



Bezint eer ge begint!

Maatregelen bij kappen in verband met bescherming flora en fauna

De meeste groenbedrijven is bekend dat ze bij de uitvoering van hun werkzaamheden rekening moeten houden met de bescherming van flora en fauna. De vraag rijst of zij zich daarvan voldoende bewust zijn bij het aannemen van werk. Steeds vaker komt bij werken van enige omvang de Flora- en faunawet om de hoek kijken. Voor elke activiteit met een mogelijk (schadelijk) effect op beschermde planten- en diersoorten is toetsing aan de Flora- en faunawet nodig. Voor het kappen van bomen zal naast een kapvergunning dan ook regelmatig een ontheffing op grond van de Flora- en faunawet nodig zijn. Waar moet men alert op zijn?

Auteur: Luurt Wildeboer*

De Flora- en faunawet beschermt planten en dieren in Nederland. Daartoe bevat de Flora- en faunawet een aantal verbodsbepalingen. Iedereen die bepaalde activiteiten wil verrichten of (bouw)werken wil realiseren kan daarom met de Flora- en faunawet te maken krijgen. Lang niet altijd zullen er beschermde planten of dieren aanwezig zijn. Wanneer er wel beschermde soorten aanwezig zijn, betekent dat veelal dat er onderzoek nodig is om te beoordelen of de activiteiten niet tot verstoring of aantasting leiden. Indien er wel sprake zal kunnen zijn van verstoring of aantasting moet worden nagegaan of er (alternatieve) maatregelen mogelijk zijn of dat de plannen moeten worden aangepast of uitgesteld. Of dat, in het uiterste geval, de plannen niet mogen worden uitgevoerd vanwege de nadelige effecten op de instandhouding van de aangetroffen beschermde dier- of plantensoorten.

Rugstreeppad dwarsboomt bouwproject

Wie kent niet de krantenberichten over de aanwezigheid van een korenwolf of een rugstreeppad - vaak soorten waarvan de meeste mensen nog nooit gehoord hebben - die een streep halen door de plannen voor een woonwijk of een nieuw bedrijventerrein? Ook door het kappen van bomen kunnen beschermde dieren of vogels worden verstoord of sterker nog, kan nestruimte verdwijnen. Bij het voorbereiden en uitvoeren van de plannen is het noodzakelijk om met de aanwezigheid van beschermde planten- en diersoorten of met de mogelijkheid daarvan goed rekening te houden.

Wat te doen?

Om dat te doen is het in de eerste plaats nodig om na te gaan of er beschermde planten en dieren aanwezig zijn ter plaatse van de voorge-

nomen activiteiten. In de regel vindt daartoe een oriënterend onderzoek plaats. Hieruit kan volgen dat nader veldonderzoek nodig is naar de aanwezigheid van beschermde soorten of naar de effecten van de voorgenomen activiteiten op de aanwezige beschermde soorten. Voorts moet worden vastgesteld of bepaalde verbodsbepalingen van de Flora- en faunawet worden overtreden door het uitvoeren van de activiteit en of daarvoor een ontheffing kan worden verleend. Pas dan kan worden gestart met het kappen van de bomen.

Praktijk

In de praktijk kan er vanwege de omvang van een werk of de tijd die benodigd is voor de planvorming, een aanzienlijke periode zijn gelegen tussen het onderzoek naar de beschermde planten- en diersoorten en de feitelijke uitvoering van de voorgenomen activiteit. Voor die geval-

Voor ambtenaren en aannemers in het groen is het inmiddels gesneden koek. Bij werken van enige omvang komt de flora & fauna wet om de hoek kijken. Dat betekent onder andere dat een onafhankelijk bureau een deugdelijke inventarisatie maakt van de natuurwaarden van het gebied en hoe deze behouden moeten blijven. Zo ook bij de renovatie van het Voedingskanaal van de Noordervaart. In 2006 werd als voorbereiding van een grootscheepse renovatie een flora fauna scan uitgevoerd.

Uit dit onderzoek van 2006 kwam onder andere naar voren dat het gebied rijk was aan bijzondere vogels en daarnaast watervleermuizen en eekhoorns. Om het areaal van deze dieren zoveel mogelijk te beschermen zouden bepaalde voorzorgsmaatregelen genomen moeten worden. Al met al was er volgens opdrachtgever

Rijkswaterstaat geen bezwaar om het werk te starten met de aannemersbedrijf Krinkels, die werk gegund had gekregen. In 2008 wordt voor hetzelfde terrein een nieuwe aanbesteding uitgeschreven en opnieuw wint Krinkels de aanbesteding. Rijkswaterstaat dringt er bij de aannemer op aan om snel te beginnen. De verstoring van de natuurwaarden van het terrein zou geen probleem moeten zijn, omdat dit al onderzocht was in 2006. Door bureauonderzoek was bepaald dat dit onderzoek nog steeds geldig was. Voor vogels werd overigens een uitzondering gemaakt. Hier werd in 2008 wel aanvullend onderzoek naar verricht.

Chris Verstappen, vestigingsleider van Krinkels was het hier niet mee eens. In zijn visie was er wel degelijk sprake van gewijzigde omstandigheden. Zo was onder andere een dennenbosje gekapt

door een particulier en zou een aantal grote Italiaanse populieren worden gekapt. Volgens Verstappen zou het zeer goed mogelijk zijn dat deze Italiaanse populieren hadden gediend als bakboom voor de watervleermuizen en het dennenbosje als nestplaats voor eekhoorns. Door het verdwijnen van deze belangrijke natuurelementen zouden eekhoorns en watervleermuizen een ander onderkomen op hetzelfde terrein hebben gezocht.

Rijkswaterstaat wilde hier niets van weten en legde de aannemer een boete op, wegens te late oplevering.

Een aantal relevante documenten over bovenstaande case vindt u op de Boomzorg website. Ga naar 'archief' op www.boomzorg.nl en zoek op 'ecoscan' of 'nederweert'.



Chris Verstappen Krinkels: "De wet zou voor iedereen gelijk moeten zijn en met name als overheidsinstantie moet je het goede voorbeeld geven. Wat mij steekt in deze zaak is dat Rijkswaterstaat als overheidsinstantie straffeloos waardevolle natuur mag vernielen. Enerzijds door zich niet aan de spelregels te houden. Anderzijds ken ik voldoende voorbeelden waarbij door onkunde bij de uitvoerder nodeloos waardevolle groeiplaats van bijvoorbeeld de rietorchis worden verstoord, zonder dat dit nodig is."



len is het in de regel aan te bevelen om nog een controle uit te voeren op de actualiteit van de verrichte inventarisaties en andere veldonderzoeken en op de gevolgen van mogelijke plaanpassingen op de beschermde soorten. Het is immers noodzakelijk om ten tijde van de uitvoering van de werkzaamheden al dan niet te beschikken over een adequate ontheffing op grond van de Flora- en faunawet of dat de activiteiten overigens in overeenstemming zijn met de voorschriften van de Flora- en faunawet. Beschikt degene die de uitvoering van de werkzaamheden verricht, of de opdrachtgever van die werk-

zaamheden niet over een dergelijke ontheffing, dan handelt men in strijd met de in de Flora- en faunawet opgenomen verbodsbepalingen. Is op dat moment (nog) onduidelijk of de activiteiten in overeenstemming zijn met de Flora- en faunawet, dan zou (achteraf) kunnen blijken dat in strijd met die wet is gehandeld. Hiertegen kan worden opgetreden.

Zo zullen aannemers die in opdracht van derden of na aanbesteding door een overheidsinstantie kapwerkzaamheden moeten verrichten in een gebied waarin beschermde diersoorten voorko-

men, alert moeten zijn op de aanwezigheid van *actuele gegevens* ten aanzien van de aanwezigheid van beschermde planten- en diersoorten. *Aannemers zullen zich tevens moeten afvragen of de uit te voeren werkzaamheden in overeenstemming zijn met de Flora- en faunawet en wie verantwoordelijk is voor het verkrijgen van de benodigde toestemming. Alleen op grond van adequate onderzoeksgegevens kan worden bepaald of de werkzaamheden in overeenstemming zijn met de Flora- en faunawet en of zij kunnen worden verricht.*

In de praktijk is dit vanzelfsprekend niet altijd eenvoudig te beoordelen. De situatie kan zich voordoen dat sinds het eerder uitgevoerde onderzoek de omstandigheden zich hebben gewijzigd, waardoor het uitgevoerde onderzoek geen adequaat beeld meer geeft van de situatie ter plaatse. Hierdoor bestaat het risico dat bij de uitvoering van de werkzaamheden alsnog in strijd met de Flora- en faunawet wordt gehandeld.

Casus

Ik beschik over te weinig gegevens om de hierboven beschreven casus ten volle te kunnen beoordelen. Heel goed is mogelijk dat in dit geval geen probleem is met de Flora- en faunawet. Wel wil ik de casus bespreken om aannemers alert te maken op het aangaan van een overeenkomst waarin het risico bestaat van het ontbreken van de benodigde toestemming op grond van de Flora- en faunawet:

Aannemer Krinkels bv wordt geconfronteerd met een boete van zijn opdrachtgever wegens het niet tijdig opleveren van het werk door onenigheid over de vraag of de aanwezige beschermde diersoorten nog wel voldoende werden beschermd. Op grond van gewijzigde omstandigheden in verband met het verdwijnen van andere groenopstanden is het onduidelijk of de oorspronkelijk geïnventariseerde diersoorten niet een onderkomen (of 'heenkomen') hebben gezocht in de door hem te kappen bomen. Volgens bureauonderzoek wordt geconcludeerd dat de resultaten van het eerdere veldonderzoek nog steeds geldig zouden zijn. Het is echter maar de vraag of op basis van zo'n beoordeling zonder veldonderzoek kan worden geconcludeerd of geen nader onderzoek had moeten worden uitgevoerd. Dit hangt echter sterk af van de omstandigheden van het geval. In zijn algemeenheid kan niet worden geconcludeerd dat veldonderzoek nodig was. Wel dient men zich ervan bewust te zijn dat daarmee in strijd met de Flora- en faunawet kan worden gehandeld. Het is heel goed denkbaar dat bepaalde soorten in zo'n situatie alternatieve nestruimte hebben gezocht.

Advies

Voor dergelijke gevallen is het goed om als aannemer goede afspraken met de opdrachtgever te maken over dit soort zaken. Wie is verantwoordelijk voor het aanvragen van de benodigde vergunningen en ontheffingen? En welke consequenties heeft het wanneer de benodigde toestemmingen niet (tijdig) worden verkregen? Daarbij dient aan-

dacht te worden besteed aan het moment van aanvang van de werkzaamheden en de oplevering. Afhankelijk van wat partijen onderling zijn overeengekomen, zal moeten worden bezien of een aannemer zich kan beroepen op overmacht jegens de opdrachtgever. Het zou onredelijk zijn indien een aannemer gedwongen wordt tot mogelijke overtreding van de bepalingen van de Flora- en faunawet vanwege de tijdige oplevering van een project. Dit zou echter anders kunnen zijn indien de aannemer moet zorgen voor de benodigde toestemmingen. Hij dient zich er daarom terdege van bewust te zijn bij het aangaan van een overeenkomst in verband met het kappen van bomen dat naleving van de overeenkomst in strijd kan komen met de publiekrechtelijke voorschriften ter bescherming van flora- en fauna. Dit is dan ook niet anders dan bij een kapvergunning. Ook daarvoor geldt dat deze aanwezig moet zijn alvorens met het kappen kan worden begonnen. Over de consequenties van (het ontbreken van) een kapvergunning worden veelal wel afspraken gemaakt. Dit zou ook moeten gelden voor een ontheffing op grond van de Flora- en faunawet. De praktijk leert dat in die gevallen niet altijd kan worden gewezen naar de opdrachtgever. Daarom geldt ook hier: bezint eer ge begint.

** Mr. ing. L.J. Wildeboer is advocaat bij CMS Derks Star Busmann N.V. te Utrecht*



Luurt Wildeboer: "Over de consequenties van (het ontbreken van) een kapvergunning worden veelal wel afspraken gemaakt. Dit zou ook moeten gelden voor een ontheffing op grond van de Flora- en faunawet."

