



Flora- en faunawet belicht

Hoe moeten opdrachtgevers en aannemers deze wet hanteren?

Boombeheerders opereren in de hoogste risicocategorie van de Flora- en faunawet: bomen. Die herbergen de meeste beschermde diersoorten zoals roofvogels, uilen, vleermuizen en marters. Maar de Nederlandse natuurwetgeving is complex en daardoor doen spookverhalen de ronde. De beheerders van bos- en natuurterreinen hanteren in veel gevallen de regel dat tijdens het broedseizoen niet gekapt of gesnoeid mag worden in het bos. Sommige opdrachtgevers vertalen dit veelal ten onrechte naar de openbare ruimte als 'snoei-/kapseizoen'. Anderzijds zijn opdrachtgevers volgens aannemers slecht op de hoogte van de inhoud van de Flora- en faunawet. Schending van deze wet levert grote risico's op voor flora en fauna én voor de aannemer en opdrachtgever.

Auteur: Karlijn Raats

Het broedseizoen is in de openbare ruimte veelal een misplaatst gehanteerd begrip. 15 maart, de startdatum van dat seizoen, is ook al niet echt overtuigend: de uil broedt veel vroeger, sommige vogelsoorten beginnen al in februari met de bouw van hun nesten. Er zijn ook dieren die juist in de winter in bomen overwinteren. Maar goed, nu Meneer de uil het fabeltje rond het bosbroedseizoen de openbare ruimte uit heeft geholpen hoeft de angst dus niet meer te regeren: opdrachtgevers kunnen binnen gemeentegrenzen het hele jaar door bomen laten kappen of snoeien als dit maar zorgvuldig gedaan wordt.

Er zijn dus wel regels waaraan opdrachtgevers en aannemers zijn gebonden:

- gemeentelijke kapverordeningen, waardoor er kapvergunningen nodig zijn voor bomenkap;
- Flora- en faunawet, waarvoor ontheffing

nodig is van het ministerie van LNV op het verbod op onder meer verstoring van flora en fauna.

- Natuurbeschermingswet, waarvoor vergunning nodig is van de provincie om de activiteit uit te voeren.

Overtreding Flora- en faunawet

Overtreding van de Flora- en faunawet wordt gerangschikt onder de Wet op de economische delicten, met als gevolg dat aannemers die snoei- of kapwerk verrichten en daar dus verantwoordelijkheid voor dragen, bij overtreding van de Flora- en faunawet risico lopen op een strafblad. Het is dus hoog tijd om op een rij te zetten wat opdrachtgevers en aannemers in ogenschouw moeten nemen bij de Flora- en faunawet.

De Nederlandse natuurwetgeving bestaat uit vier wetten:

- De Boswet (1961)
- De Natuurschoonwet (1928)
- De Flora- en faunawet (2002)
- De Natuurbeschermingswet (2002/2005)

In de openbare ruimte moest je vroeger voor het kappen van bomen enkel een kapvergunning aanvragen als bomen aan het einde van hun levensduur waren of een bedreiging vormden voor de omgeving. Voor bomen die onder de boswet vielen, moest ontheffing door de Provincie verleend worden. Sinds 2002 is dat veranderd: de Flora- en faunawet deed zijn intrede.

Voorgeschiedenis Nederlandse natuurwetgeving

Waarom kwam de Flora- en faunawet er? De Europese Unie voerde in het verleden richtlijnen in om de vermindering van biodiversiteit tegen te gaan. In 1978 kwam de Vogelrichtlijn voor de bescherming van vogels. In 1992 kwam de



Habitatrichtlijn voor de instandhouding van de habitat van dieren. De Europese lidstaten werden verplicht deze richtlijnen te vertalen in nationale wetgeving. Nederland begon daar veel te laat mee: pas in 2002 werden er hiervoor in alle haast twee kaderwetten –want in zo'n korte tijd valt geen enkele wet samen te stellen- ingevoerd. Dat waren de Flora- en faunawet, een verbodswetgeving ter bescherming van plant- en diersoorten (hiervan zijn ruimtelijke activiteiten geregeld op rijksniveau en faunabeheer op provinciaal niveau) en de Natuurbeschermingswet, een wet ter bescherming van leefgebieden van plant- en diersoorten. Een ander woord voor deze leefgebieden zijn Natura 2000-gebieden.

Beide kaderwetten begonnen als een 'lege dozen' waarin alleen bepalingen waren opgenomen ter bescherming van flora en fauna met bijbehorende rechten en plichten. De basis daarvan is: 'alle flora en fauna is beschermd, tenzij...'. Maar die lege dozen raken langzamerhand steeds meer gevuld. Voordat de Flora- en faunawet er was kon één korenwolf een heel bouwproject in Limburg tegenhouden. De Flora- en faunawet beschermt soorten: 'één dier is geen levensvatbare populatie en zorgt niet voor bedreiging van de soort. Dus: wordt de soort regionaal en of lokaal bedreigd door dit bouwproject?' Ook raakt de doos van de Natuurbeschermingswet steeds voller: algemene maatregelen van bestuur voegen constant gedetailleerdere regels toe aan de wet. De minister wijst bijvoorbeeld nieuwe natuurbeschermingsgebieden aan als Natura 2000-gebied met bijbehorende maatregelen.

Vlekkenkaart aan natuurgebieden

In dichtbevolkte delen van het land werkt door de bank genomen de natuurwetgeving anders door dan in delen van Nederland die veel buitengebied kennen. Het hele land moet de Flora- en faunawet toepassen, terwijl de gemeenten die Natura 2000-gebieden binnen hun grenzen hebben zich ook moeten houden aan de Natuurbeschermingswet.

Zo kan het zijn dat de gemeente Arnhem geheel volgens haar APV en boombeheerplan bomen wil kappen in een stuk Veluwe-gebied, maar dat zoiets niet zomaar toegestaan is omdat de Veluwe een Natura 2000-gebied is. Hierin bevinden zich beschermde habitats van beschermde diersoorten zoals boommarters en zwarte spechten. Er is dan een speciale vergunning op het kapverbod nodig van de Provincie. Omdat er in de holtes van de bomen ook vleermuizen verblijven dient er ook een ontheffing te worden aangevraagd bij het ministerie van LNV.

Hoe moeten opdrachtgever en aannemer in deze situatie handelen? Rob Borst, adviseur natuurwetgeving bij IPC Groene Ruimte: "Een aannemer zou standaard van zijn opdrachtgever moeten eisen dat die vooraf specifieke informatie heeft verzameld over de flora en fauna in het kap- of snoei-gebied en in navolging van de Flora- en faunawet wéét of het weghalen van bomen geen nadelige gevolgen heeft voor de populatie beschermde diersoorten of hun vaste rust- en verblijfplaatsen en, in navolging van de Natuurbeschermingswet, of het de kwaliteit van het habitat van specifiek beschermde dieren of

planten niet schaadt. Een opdrachtgever kan die informatie verkrijgen door gericht onderzoek te laten uitvoeren in het werkgebied."

Taak opdrachtgever

Wat moet de opdrachtgever met de informatie kunnen aantonen voordat een werk of activiteit in de openbare ruimte gerealiseerd wordt? Rob Borst: "De opdrachtgever moet goed onderzocht hebben of zijn werkomgeving beschermde diersoorten bevat en, indien aanwezig, deze beschermde diersoorten niet in soort of in rust- of verblijfplaats bedreigd worden door bijvoorbeeld kap- of snoeiwerkzaamheden. Deze informatie moet gedetailleerd zijn. Een houtduif heeft bijvoorbeeld een tijdelijke broedplaats in een bepaald deel van het jaar, waarna hij niet meer op dat nest terug komt. Een bonte specht gaat niet altijd in dezelfde boom zitten. De zwarte specht klopt in veel gevallen ieder jaar een nieuwe holte in de boom, in beide gevallen betreft het tijdelijke verblijfplaatsen. Een buizerd komt jaarlijks terug naar zijn horst: dat is een vaste verblijfplaats, maar hij gebruikt de horst slechts tijdelijk. Reigers zitten permanent in hun kolonie. Daar broeden en rusten ze en komen ze het hele jaar rond en altijd naar terug." "In het kader van de Flora- en faunawet geldt de zorgplicht met daaruit volgend zorgvuldig handelen. Als het weghalen of snoeien van bomen wél bijvoorbeeld de rustplaatsen van de beschermde diersoorten schade toebrengt, moet de aannemer ervoor zorgen dat hij de schade voorkomt door niet te kappen, dat hij de schade beperkt of zelf helemaal ongedaan maakt. Beperken of ongedaan maken van schade kan door mitigerende maatregelen. Een voorbeeld is wanneer een opdrachtgever bomen moet laten omzagen waarin vleermuizen huizen. Dan kan hij (binnen de ontheffingskaders) een aantal maanden van tevoren alvast gaasproppen in de boomholtes stoppen waarin de vleermuizen gewend zijn terug te keren om in te rusten en daarbij vleermuizenkasten in de nabije omgeving op te hangen als nieuwe rustplaats. Daarna wacht hij met het weghalen van bomen tot de vleermuizen zelf een andere rustplek gevonden hebben. Daarmee is de schade aan de rustplaatsen teniet gedaan. Uit het onderzoek dat een opdrachtgever doet voorafgaand aan de kap-/snoeiopdracht moet in elk geval blijken dat er in redelijkheid alles aan gedaan is, om de schade te voorkomen, te beperken of teniet te doen. Het bewijs daarvan is dan bijvoorbeeld dat de beschermde diersoorten een nieuwe rustplek hebben gevonden."

Taak aannemer

“De aannemer draagt echter net zoveel verantwoordelijkheid voor gedegen vooronderzoek naar beschermde diersoorten en of maatregelen voor instandhouding van de beschermde diersoorten en hun rustplaatsen. Immers, de aannemer is de uitvoerende partij en zal in geval van aange-toonde schade verantwoordelijk gesteld worden en voor een economische delict een strafblad krijgen. De aannemer moet dus checken of de informatie en maatregelen in de overeenkomst met de opdrachtgever goed genoeg zijn om binnen de kaders van een vrijstelling, gedragscode of ontheffing te kunnen werken. N.B. De opdrachtgever of aannemer mogen niet zelf besluiten om te verwachten schade aan specifiek beschermde planten of dieren en vogels binnen het kader van de Flora- en faunawet een boom om te hakken; het ministerie van LNV moet hiervoor een ontheffing op het betreffende verbod verstrekken. Vergunningverlening van de Natuurbeschermingswet wordt door de provincie gedaan. Verzoeken tot ontheffing van verbod binnen de Flora- en faunawet en een vergunning in het kader van de Natuurbeschermingswet moeten dus op twee niveaus worden ingediend; op ministerieel niveau en op provinciaal niveau.”

Wantoestanden

Een ontheffing is geen vrijbrief om in een gebied tomeloos te blijven kappen of snoeien. Indien een ontheffing een jaar geleden is verleend en het vermoeden bestaat dat de onderzoeksresultaten verouderd zijn, doen de opdrachtgevers en of aannemers er goed aan om opnieuw onderzoek naar de beschermde diersoorten en hun broed-/rustplaats te verrichten om actuele gegevens te verzamelen. Op dit punt ontstaat nogal eens onenigheid tussen opdrachtgever en aannemer. De aannemer verwijt de opdrachtgever dat hij te lichtzinnig onderzoek doet naar beschermde diersoorten en hun rustplaatsen, maar kan niet teveel stennis schoppen omdat hij de opdrachtgever niet wil kwijtraken. Veelgehoorde klacht is dat niet alles wordt gedaan om schade te voorkomen (zie ook de casus Krinkels bv in de rubriek ‘Juridisch’ van Boomzorg 1 2010). Aan deze wantoestanden lijkt nu een einde te komen.

Rob Borst: “De verantwoordelijkheden zoals genoemd in de Flora- en faunawet waren privaatrechtelijk nog niet duidelijk genoeg omschreven. Ik zit in de CROW-werkgroep voor de Flora- en faunawet en heb zojuist meegeholpen aan hoofdstuk 64 voor de RAW-standaard en bijbe-

horende bepalingen. Die is afgerond en ligt ter visie. Dit hoofdstuk geeft wél antwoord op wie waarvoor verantwoordelijk is. De grootste stap is dat de verdeling van verantwoordelijkheden met betrekking tot de Flora- en faunawet in iedere privaatrechtelijke overeenkomst (= contract voor uitvoerende werken, red.) komt te staan. Bepaald is bijvoorbeeld dat de opdrachtgever onderzoeken naar beschermde diersoorten en hun habitat voorafgaand aan de werkzaamheden moet (laten) uitvoeren -ook het eventuele extra onderzoek dat de aannemer eist als hij aantoont dat de conclusies van het eerste onderzoeksrapport onvoldoende zijn. Ook vermeldt hoofdstuk 64 wie verantwoordelijk is voor werende maatregelen zoals het aanbrengen van gaasproppen in holtes en mitigerende maatregelen zoals het ophangen van vleermuiskasten. Hoofdstuk 64 beschrijft eveneens hoe de vrijstellingen, gedragscodes en ontheffingen moeten worden ingezet.

Nog toe te voegen

Kortom, de samenwerking tussen de afdelingen Ecologie en Boombeheer binnen gemeenten was voorheen nog een wensbeeld. Maar door hoofdstuk 64 van de RAW-bepalingen wordt dit een must. Borst: “Opdrachtgevers zoals de gemeenten Lelystad, Utrechtse Heuvelrug, Helmond, Rotterdam en Amsterdam zijn hierin al behoorlijk vooruitstrevend. Ook bestaan er al ruim tweeduizend Flora- en faunawet-gecertificeerde aannemers. Heel goed, want handhaving van de Flora- en faunawet vraagt om werkvoorbereiders en voormannen die situaties met beschermde diersoorten en hun habitat herkennen en om

werkvoorbereiders die in het contract met de opdrachtgever risico's kunnen opsporen en weet wat hij verder nog moet overleggen met de opdrachtgever.

In navolging van de standaard RAW-bepalingen is het belangrijk dat we als sector nog protocollen gaan uitwerken over hoe we om moeten gaan met bestrijding van de soorten en bescherming soorten. Ik ben bijvoorbeeld zelf van mening dat niet in alle bomen de eikenprocessierups bestreden hoeft te worden en dat er met planmatig werken en inzet van specifieke middelen een betere balans kan komen tussen bestrijden en beschermen. Als opdrachtgever is het belangrijk daarvoor beleid te maken en met de burger te communiceren zoals dat bijvoorbeeld in de gemeente Zutphen is gedaan.”

Overstijgende omstandigheden

Soms zijn er omstandigheden die kunnen zorgen voor een ontheffing van het kap-/snoeiverbod binnen de Flora- en faunawet, ondanks de schade aan beschermde diersoorten en of hun broed-/rustplaatsen. Borst: “Deze omstandigheden dienen door officiële instanties te worden bevestigd. Zo doet de GGD uitspraken over overlast of schade veroorzakende diersoorten in bomen die een (dreigend) gevaar vormen voor de volksgezondheid en zo doet de wegbeheerder of een organisatie als Schiphol uitspraken over bomen die een (dreigend) gevaar vormen of herbergen voor de openbare veiligheid.”



Rob Borst