



foto's: Hans van den Bos

Nederland gaat niet op slot

De praktijk van de Flora- en faunawet onderzocht

De Flora- en faunawet bestaat nu twee jaar en dat heeft Nederland geweten ook. Nog steeds verschijnen er krantenkoppen als 'Salamander blokkeert bedrijfspark' of 'Wijngaardslak wapen tegen huizenbouw'. Maar kunnen soorten inderdaad ruimtelijke ingrepen tegenhouden? Of krijgen projectontwikkelaars en ondernemers in de praktijk juist heel gemakkelijk een ontheffing? Mirjam Broekmeyer, Fabrice Ottburg en Fred Kistenkas onderzochten de praktijk van de ontheffingen en bekeken hoe de Flora- en faunawet nog beter tot zijn recht kan komen. Zij concluderen dat de wet nu 'ecologisch en procedureel ondoelmatig' is. Het ministerie van LNV zou de wet relatief eenvoudig kunnen repareren.

— Mirjam Broekmeyer, Fabrice Ottburg en Fred Kistenkas

De Flora- en faunawet is bedoeld om een deel van de Nederlandse inheemse diervormen en planten soorten te beschermen. Dat deel is overigens niet meer dan 4 procent van de meer dan 12000 soorten die in Nederland voorkomen. De wet is in feite de Nederlandse vertaling van de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn. Een belangrijk nieuw element in de Flora- en faunawet is echter het uitgangspunt van de intrinsieke waarde van dieren zelf. De wet begint ermee dat er een zorgplicht is voor alle in het wild levende dieren (artikel 2 Ffwet). Dit gebeurt via het actieve soortenbeleid zoals het opstellen van Rode Lijsten en soortbeschermingsplannen. Daarnaast is er een passief soortenbeleid. Dit passieve beleid is in de vorm van verbodsbepalingen waardoor soorten worden beschermd tegen onder andere het verstoren van vaste rust- en verblijfplaatsen. Ook het doden van dieren, of bijvoorbeeld het vernielen van planten is verboden.

Zware ruimtelijke ingrepen, zoals wegaanleg en woningbouw maar ook lichte ingrepen zoals het dempen of schonen van een sloot, kunnen dus leiden tot het overtreden van de verbodsbepalingen. Dergelijke ingrepen mogen dan ook alleen als het ministerie van LNV daar een ontheffing voor geeft. In artikel 75 van de Flora- en faunawet is vastgelegd onder welke voorwaarden LNV deze ontheffing verleent. Daarbij geldt voor alle beschermde soorten dat bij ruimtelijke ingrepen geen afbreuk mag worden gedaan aan de 'gunstige staat van instandhouding van de soort'. Voor de streng beschermde soorten zoals Vogel- en Habitatrichtlijnsoorten geldt bovendien dat er voor de ingreep geen andere bevredigende oplossing mag bestaan én dat ontheffing slechts verleend wordt als er van bepaalde belangen sprake is, zoals dwingende redenen van groot openbaar belang.

Om nu eens te achterhalen welke betekenis de aanwezigheid van beschermde soorten heeft bij ruimtelijke ingrepen, en hoe LNV de ontheffingsaanvragen toetst, hebben wij 21 ontheffingsdossiers bestudeerd. We hebben vooral gekeken naar het ecologisch aspect in de ontheffingsaanvraag en de ontheffingsbeoordeling. Alternatievenonderzoek en belangenafweging komen hier niet ter sprake.

Onvoldoende informatie

Allereerst valt op dat de kwaliteit van de aanvragen soms veel te wensen over laat. In een aantal dossiers was de ontheffingsaanvraag niet com-

pleet, waardoor soms niet eens duidelijk was voor welke soorten welke verbodsbepalingen werden overtreden. Maar ook de inhoudelijke kwaliteit van de onderbouwende rapporten die bij een aanvraag horen, wisselt sterk. In deze rapporten staan als het goed is de inventarisatiegegevens en een analyse van de effecten van de ingreep op de voorkomende beschermde soorten. Helaas waren die rapporten vaak onvolledig of onjuist.

Maar als die rapporten inhoudelijk niet deugen, dan is het in theorie dus ook goed mogelijk dat bepaalde beschermde soorten zijn 'gemist' of dat de effecten van de ingreep 'verkeerd' zijn ingeschat. In diverse gevallen

gen niet werden overtreden of dat ontheffing voor broedvogels niet mogelijk was. Ook deze projecten konden uiteindelijk gewoon doorgang vinden. Afwijzing op grond van inhoudelijke gronden, dus afgewezen omdat de gunstige staat van instandhouding van de soort in het geding is, zijn we niet tegengekomen. Belangrijke conclusie: De Flora- en faunawet zet Nederland niet op slot.

Invulling en uitvoering

Behalve de beoordeling en de aanvragen hebben we ook gekeken naar de wet zelf en beoordeeld in hoeverre de wet waarmaakt waar ze voor bedoeld is. Zo is er een aantal belangrijke



bleek dat er al met al onvoldoende informatie beschikbaar was om een onderbouwd besluit te nemen over het al dan niet toekennen van een ontheffing. LNV werkt momenteel aan een programma van eisen waaraan ontheffingsaanvragen moeten voldoen zodat duidelijkheid ontstaat over de aan te leveren informatie. Van de 21 aanvragen hebben er uiteindelijk slechts zes geen ontheffing gekregen. Dat betekent dus dat maar liefst vijftien projecten ongehinderd doorgang konden vinden, ondanks dus dat er wel een verstoring optreedt. Maar misschien nog opmerkelijker is dat de zes afgewezen ontheffingen louter op formele gronden zijn afgewezen. Zo vond LNV bijvoorbeeld dat in een bepaalde aanvraag de verbodsbepalingen

knelpunten voor wat betreft de invulling van de wet:

1. De verbodsbepalingen zijn zeer snel overtreden: wie in zijn eigen tuin een struik snoeit waar een merel in broedt, is zonder ontheffing al in overtreding.
2. De reikwijdte van de verbodsbepalingen is te beperkt. Zo zijn bijvoorbeeld foerageergebieden of migratieroutes van soorten niet beschermd tegen schadelijke ingrepen.
3. De toets op de vraag of de ingreep effect heeft op de gunstige staat van instandhouding, wordt vaak op het niveau van de soort gemaakt. Een ingreep moet wel zeer grootschalig en desastreus zijn wil een soort hier landelijk door achteruitgaan.

Daarmee samenhangend zijn we een aantal ecologische en administratieve knelpunten tegengekomen die te maken hebben met de uitvoering van de wet:

4. In een groot aantal gevallen (zie 1) moet een ontheffingsprocedure worden doorlopen terwijl op voorhand duidelijk is dat ontheffing verleend zal worden (zie 3).
5. In een onbekend aantal gevallen hoeft formeel geen ontheffingsprocedure te worden doorlopen terwijl de ingreep mogelijk wel afbreuk doet aan de gunstige staat van instandhouding (zie 2).

Volgens ons zijn deze knelpunten grotendeels op te lossen. Centrale begrippen daarbij zijn de netwerkpopulatie en monitoring.

Het hele leefgebied inventariseren

Het is onduidelijk of de Flora- en faunawet

bedoeld is ter bescherming van individuele dieren of ter bescherming van soorten. Deze onduidelijkheid is ontstaan omdat de Flora- en faunawet twee verschillende, maar ieder op zich belangrijke zaken in zich verenigt die niet altijd met elkaar hoeven te stroken: het welzijnsaspect van individuen en de internationale beschermingsbepalingen voor Europese soorten. Het welzijnsaspect houdt in dat het welzijn van dieren niet onnodig mag worden aangetast en dat dieren niet onnodig mogen lijden. In de Europese Habitatrichtlijn gaat het er om dat de soort duurzaam kan voortbestaan. Maar soortbescherming is niet perse gediend bij bescherming van individuen maar veeleer bij bescherming van leefgebieden.

De Afdeling Bestuursrecht van de Raad van State heeft op 15 januari 2001 bepaald dat men voor 'de gunstige staat van instandhouding' aansluiting dient te zoeken bij artikel 1 van

de Habitatrichtlijn. Daarin staat dat de staat van instandhouding van een soort als gunstig wordt beschouwd indien:

- a) uit populatiedynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort nog steeds een levensvatbare component is van de natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, en dat op lange termijn zal blijven, en
- b) het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd lijkt te zullen worden, en
- c) er een voldoende grote habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op langer termijn in stand te houden.

Dat betekent dus dat er alleen ingrepen zijn toegestaan als er 'geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in

De verbodsartikelen uit de Flora- en faunawet

Planten:

ARTIKEL 8: Het is verboden planten, behorende tot een beschermde inheemse plantensoort, te plukken, te verzamelen, af te snijden, uit te steken, te vernielen, te beschadigen, te ontwortelen of op enigerlei andere wijze van hun groeiplaats te verwijderen.

Dieren:

ARTIKEL 9: Het is verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te doden, te verwonden, te vangen, te bemachtigen of met het oog daarop op te sporen;

ARTIKEL 10: Het is verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, opzettelijk te verontrusten;

ARTIKEL 11: Het is verboden nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te beschadigen, te vernielen, uit te halen, weg te nemen of te verstoren;

ARTIKEL 12: Het is verboden eieren van dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te zoeken, te rapen, uit het nest te nemen, te beschadigen of te vernielen.

Enkele kenmerken van de bestudeerde dossiers. Als sprake is van streng beschermde dient ook alternatievenonderzoek en belangenafweging plaats te vinden.

Type ingreep	Overtreden verbods bepalingen	Totaal aantal beschermde soorten in aanvraag	Streng beschermde soorten	Besluit aanvraag
Natuurontwikkeling	11,8	10	Poelkikker	Afwijzing
Woningbouw	11,8	7	Vleermuizen, vogels	Toekenning
Herstel waterhuishouding	11	16	Heikikker, kleine modderkruiper	Toekenning
Aanleg golfbaan	9,10,11	11	Vleermuizen	Toekenning
Natuurontwikkeling	10,11	6	-	Toekenning
Aanleg aardgastransportleiding	11, 10?	0?	Vogels	Toekenning
Aanleg ecoduct	8	2	-	Toekenning
Uitvoeren soortenbeschermingsplan	??	9	Heikikker, kamsalamander, knofookpad	Toekenning
Archeologisch onderzoek	10,11	1	-	Afwijzing
Bestrijden overlast mollen	9	1	-	Toekenning
Aanleg boerencamping	10,11	3	Vogels	Toekenning
Natuurontwikkeling	11	0?	Vogels	Afwijzing
Uitvoeren compensatieplan	8,10,11	6	Rugstreeppad	Toekenning
Natuurontwikkeling	9,10,11	1	Rugstreeppad	Toekenning
Aanleg windpark	8,9,10	14	Vleermuizen, vogels	Toekenning
Bermbeheer	10,11	2	Donker pimperl- blauwtje, pimperlblauwtje	Afwijzing
Aanleg woonwijk	10,8	14	-	Toekenning
Bouw recreatiewoningen	11	1	Zandhagedis	Afwijzing
Bestrijden overlast meeuwen	9	2	-	Gedooagbeschikking
Bestrijden overlast konijnen	9	1	-	Toekenning
Sportevenement	??	??	??	Afwijzing

een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan'.

Vanuit de ecologie is het logisch om ruimtelijke ingrepen te beoordelen op het niveau van een populatie. In ons land komen veel soorten voor in zogenaamde netwerkpopulaties. In Nederland zijn de individuele natuurgebieden te klein voor de soort om duurzaam voor te komen. In netwerkpopulaties wisselen individuen uit van het ene natuurgebied naar de andere. Afzonderlijke populaties kunnen niet overleven maar de netwerkpopulatie wel. Dat betekent dat de bescherming van soorten alleen effectief is als dus ook binnen het netwerk van de leefgebieden voldoende ruimtelijke samenhang behouden blijft. Daarom moeten alle onderdelen van dat leefgebied zoals vaste rust- en verblijfplaatsen, foerageergebieden, voortplantingsplaatsen, verbindingzones etc. beschermd worden. En de gunstige staat van

instandhouding wordt zo betrokken op het niveau van een netwerkpopulatie.

Netwerkpopulaties bieden daarmee een ecologisch handvat bij het beoordelen van ontheffingsaanvragen en dus de knelpunten 2, 3 en 5. Dit handvat heeft nadrukkelijk gevolgen voor de grootte van het te inventariseren gebied. Bij ruimtelijke ingrepen moet naar het hele leefgebied van de netwerkpopulatie gekeken worden. Ingerepen op een lokaal schaalniveau kunnen namelijk regionale of zelfs landelijke effecten (afhankelijk van het schaalniveau van de netwerkpopulatie) hebben. De initiatiefnemer moet mogelijk een veel groter deel dan het plangebied (laten) inventariseren. De benadering heeft ook gevolgen voor de kwaliteit van inventarisaties, die (vaak) meerdere jaren zullen moeten beslaan. Immers het kenmerk van een netwerkpopulatie is dat elk jaar een deel van de leefgebieden onbewoond kan zijn. Lokale po-

pulaties van met name pioniersoorten zoals de rugstreeppad kunnen dus het ene jaar afwezig zijn, maar het jaar daarop aanwezig!

Juridische acties door verontruste burgers

Dan nog blijft de vraag over wat te doen met de verbodsbepalingen die immers getoetst worden aan de mate van verstoren van individuele soorten (knelpunt 1 en 4). Het wel of niet doorlopen van de ontheffingsprocedure is gekoppeld aan het feit of de verbodsbepalingen op individueniveau worden overtreden en niet aan het feit of de gunstige staat van instandhouding op populatieniveau in het geding is. Immers, het opzettelijk verontrusten van één das leidt al tot het overtreden van de verbodsbepalingen, terwijl dat niet hoeft te leiden tot afbreuk van de gunstige staat van instandhouding van de dasenpopulatie. Toch moet formeel een ontheffingsaanvraag worden ingediend. In de praktijk

Fourageergebieden en migratieroutes zijn niet beschermd. (Foto: rotganzen op Terschelling)



zal de initiatiefnemer, door schade en schandewijs geworden en beducht voor juridische acties door verontruste burgers en belangenorganisaties, al gauw het zekere voor het onzekere nemen en een ontheffingsaanvraag indienen. Zolang de wet niet verandert, blijft dit een essentieel probleem. Een mogelijke oplossing is het uitbrengen van een Algemene Maatregel van Bestuur waarin vrijstelling voor bepaalde soorten en bepaalde belangen wordt geregeld. LNV werkt aan een dergelijk AmvB, maar vooralsnog heeft de Raad van State hierover een negatief advies uitgebracht.

Monitoring geeft duidelijkheid

Wij denken dat een oplossing is om voorlopig bij alle typen ingrepen waarvoor ontheffing wordt aangevraagd, de effecten van de ingreep te monitoren. Nu is monitoring namelijk alleen verplicht als een ontheffing wordt verleend én als compensatiemaatregelen moeten worden getroffen. Ons advies is om vooralsnog alle ingrepen te monitoren zodat duidelijk wordt:

- of de natuurwaarden juist zijn benoemd
- of de staat van instandhouding van de soorten juist zijn ingeschat
- of de effecten van ruimtelijke ingreep op de natuurwaarden juist zijn ingeschat
- wat de cumulatieve effecten in tijd en ruimte van ingrepen zijn
- of compensatie voldoet.

Alleen via gedegen monitoring wordt duidelijk of een ingreep terecht is toegestaan. Inderdaad, voor die ene locatie kan dus blijken dat een ontheffing onterecht was, omdat bijvoorbeeld een populatie toch dreigt te verdwijnen als gevolg van de ingreep. Maar de opgedane kennis en ervaring kan LNV gebruiken voor bijstelling van de eigen beoordelingen van ontheffingsaanvragen. En uiteindelijk kan LNV die informatie gebruiken bij de overweging om bepaalde ingrepen vrij te stellen van een ontheffingsprocedure. En natuurlijk is de kennis ook nodig om vast te stellen hoe de staat van instandhouding van soorten is en evenzo om bepaalde soorten vrij te stellen.

Bij ons pleidooi voor monitoring speelt cumulatie een belangrijke rol. Cumulatie is het optellen van effecten van een ingreep. Er bestaat nu nog veel procedurele en inhoudelijke onduidelijkheid over hoe de cumulatieve effecten beoordeeld moeten worden. In geval van opeenvolgende ingrepen geldt nu 'wie het eerst komt, wie het eerst maalt'. Immers, bij het beoordelen van de plannen van ondernemer A kun je niet op voorhand rekening houden met de effecten van de nog niet bestaande plannen van ondernemer B. Maar op een gegeven moment is er zoveel van de taart gesnoept, dat de duurzame instandhouding in het geding is. En dan is ook niet meer keihard vast te stellen

welke ingreep verantwoordelijk was voor het achteruitgaan of zelfs verdwijnen van de soort.

Meldingsplicht

Beter zou het dan ook zijn om in de wet naast een vrijstelling en een verbod, een tussenvorm te hebben: een meldingsplicht. De meldingsplicht komt in plaats van een vrijstelling bij 'lichte' ruimtelijke ingrepen en/of algemeen voorkomende soorten. Daarvoor zou dan wel artikel 75 moeten worden aangepast omdat momenteel alleen vrijstelling of ontheffing mogelijk is. Een meldingsplicht verlicht de administratieve lastendruk en vergroot daarmee het maatschappelijk draagvlak voor natuurbeleid. Bovendien heeft een meldingsplicht het voordeel van het behoud van inzicht in effecten van ruimtelijke ingrepen op beschermde soorten. Bij vrijstelling is er geen centraal, landelijk overzicht meer van ingrepen en kunnen de effecten op natuurwaarden niet worden gemonitord. Juist dan is de kans groot dat het passieve soortenbeleid ongewild de weg bereid voor het actieve soortenbeleid...◆

Mirjam Broekmeyer, Fabrice Ottburg en Fred Kistenkas werken bij Alterra.

