

STONE en de Flora & Faunawet

Naar aanleiding van enkele recent aan STONE gestelde vragen betreffende de gewenste of mogelijke opstelling in FF-zaken, c.q. de vraag naar de mening van STONE over de in een concreet geval gevolgde procedures (Frans Jacobs) respectievelijk een meer algemene vraag naar een mogelijke rol van STONE in juridische bezwaartrajecten (Jochem Sloothaak, Brabants Landschap) het volgende.

Net zo min als dat vanuit Brabants Landschap zomaar bezwaarschriften tegen gemeentes worden ondersteund kan STONE dat doen. Voor BL geldt dat hieromtrent afspraken zijn gemaakt met de Brabantse Milieufederatie en de Provincie. Voor STONE is bemoeienis met juridische trajecten fysiek niet mogelijk. STONE beschikt niet over een bureau met juristen aan boord, de veelheid aan bestuurswerkzaamheden moet in de vrije tijd zijn beslag krijgen. Indringende bemoeienis met concrete FF-aangelegenheden overal in het land, bijvoorbeeld een gedegen inhoudelijke beoordeling van maatregelen zou te veel tijd vragen, alleen al vanwege de noodzaak om de benodigde gedetailleerde kennis van de situatie te vergaren. Gedegen kennis is zeker bij het indienen van bezwaarschriften en de daarop volgende rechtsgang zeer noodzakelijk.

BL probeert eerst en vooral om de relatie uilenwerkgroep <> gastgevers <> gemeentes goed te houden. Samenwerking met initiatiefnemers en aannemers volgens BL het beste resultaat op. In principe kan ook STONE zich hier in vinden. De input in het overleg met aannemers, projectontwikkelaars en gemeentes over concrete gevallen, bijvoorbeeld in vorm van een inhoudelijk advies, kan om de hierboven vermelde redenen echter niet van het STONE-bestuur komen. Dat lijkt ons eerder op de weg liggen van lokale groepen. Initiatiefnemers van ruimtelijke ingrepen zijn gehouden goede voorstellen te doen voor mitigerende en compenserende maatregelen. Locale groepen als kenners van de situatie ter plaatse kunnen daarbij een uitstekende rol vervullen, mits zij uiteraard tijdig worden betrokken. Het STONE-bestuur biedt via haar website www.steenuil.nl wel hulpmiddelen die op lokaal niveau van groot nut kunnen zijn bij het zoeken naar passende compenserende en mitigerende maatregelen. Gewezen wordt in de eerste plaats op de Maatregelencatalogus http://www.steenuil.nl/catalogus/index_catalogus.htm en de binnenkort uit te brengen Erfwijzer; ook deze zal via de website worden aangeboden.

Bescherming Steenuil in de Flora- en Faunawet

In het kader van de Flora- en Faunawet genoot en geniet de Steenuil in principe een stevige bescherming: zowel broedlocatie als het 'functionele leefgebied' (= ca. territorium) zijn krachtens de wet jaar rond beschermd. Indien een ruimtelijk initiatief leidt tot vernieling of verstoring van nest of leefgebied van de Steenuil wordt art. 11 van de FF-wet overtreden. Het was tot voor kort zo dat in zo'n geval een ontheffing diende te worden aangevraagd krachtens art. 75 van de FF-wet. Daarbij moest aannemelijk worden gemaakt dat er zwaarwegend openbaar belang aan de orde was en dat d.m.v. mitigerende en compenserende maatregelen de 'gunstige staat van instandhouding' gewaarborgd zou worden. Dit waren de belangrijkste punten waarop ontheffingsaanvragen inhoudelijk werden beoordeeld door het ministerie van LNV. De ervaring met concrete gevallen waarbij Steenuilen in het geding zijn heeft ons geleerd dat er wel het een en ander mis kan gaan bij het navolgen van wettelijke verplichtingen door initiatiefnemers. Dat gaat van geen of slecht vooronderzoek naar aanwezige natuurwaarden uitvoeren, in de broedtijd met de werken aanvangen vlak bij de broedlocatie, inhoudsloze compensatieplannen (knotwilgen poten in een groenstrook met waterpartij midden in de nieuw te bouwen wijk als nieuw fourageergebied), serieuze voorstellen om de Steenuilen die 'in de weg zitten' te vangen en elders onder te brengen, bv. in een dierentuin (gemeente raad Ochten-Betuwe) tot zelfs het moedwillig in het ongerede brengen van nestkasten zodat initiatiefnemer geen rekening meer hoeft te houden met de (mogelijke) aanwezigheid van Steenuilen in het plangebied. Natuurlijk zijn er ook voorbeelden van goede intenties bij initiatiefnemers, bv. als gemeentes en lokale Steenuilbeschermers eendrachtig samenwerken om tot oplossingen te komen; dat gebeurt bijvoorbeeld n.a.v. de woningbouwplannen in Breda-Teteringen, waar wordt gezocht naar mogelijkheden voor compensatie voor verloren leefgebied.

Nieuwe beoordelingswijze

Het Ministerie van LNV heeft per brief van 26 augustus 2009 enkele belangrijke wijzigingen in de oorspronkelijke beoordelingswijze afgekondigd (zie bijlagen). Aanleiding waren enkele uitspraken in de Raad van State: als het om vogels gaat mag volgens deze uitspraken geen ontheffing van de verboden in de Flora- en faunawet worden verleend voor ruimtelijke inrichting en ontwikkeling en om dwingende redenen van groot belang. Dit omdat de Vogelrichtlijn dat niet toelaat. Omdat er geen ontheffing meer mag worden VERLEEND, heeft het ook geen zin meer dat zo'n ontheffing wordt AANGEVRAAGD, ook als art. 11 van de FF-wet duidelijk

wordt overtreden. Met Vogelbescherming Nederland is ook STONE niet helemaal gerust over de werking in de praktijk van deze nieuwe beoordelingswijze. Betekent de nieuwe beoordelingswijze een stap terug? De vrees is dat de burger meer buitenspel komt te staan, en daarmee de SU-bescherming. Op het eerste gezicht lijkt een initiatiefnemer meer vrijheid te hebben. Zolang er niemand in de buurt is die kritisch meekijkt kan hij en een terrein bv. alvast bouwrijp maken, daarbij een nestlocatie en/of het bijbehorende leefgebied in het ongereede brengend. Achteraf kan zo iemand altijd nog zeggen dat het hem spijt maar dat hij het helaas niet heeft geweten. In die fase aan de bel trekken of om handhaving verzoeken bij LNV ,c.q. de rechter komt dan te laat.

LNV speelt hier wel op in door initiatiefnemers te adviseren om ruimtelijke ingrepen waarbij overtreding van art. 11 aan de orde is of kan zijn te melden aan LNV en daarbij aan te geven welke mitigerende maatregelen genomen zullen worden om schade voor vogels te voorkomen. Het gaat immers nog steeds om de 'gunstige staat van instandhouding' van de soort. Laat dat een wat lastig begrip zijn (op welk schaalniveau is dat bedoeld?), de functionaliteit van de voortplantings- en/of vaste rust- en verblijfplaats van de soort dient behouden te blijven; het zelfde geldt voor het omliggende gebied dat wordt gebruikt als fourageergebied. Als LNV het eens is met de voorgestelde mitigerende maatregelen, geeft LNV een beschikking af waarin deze maatregelen worden goedgekeurd; conclusie is tevens dat geen ontheffing nodig is (de dreigende schending van verbodsbepalingen ex. FF-wet is immers afgewend). Zo wordt naar men bij LNV hoopt voorkomen dat met onvoldoende deskundigheid wordt geoordeeld over het al dan niet optreden van schadelijke effecten. LNV heeft desgevraagd ook aangegeven er in de voorlichting op te wijzen dat de initiatiefnemer alleen na beoordeling van de maatregelen door LNV zekerheid heeft over al dan niet overtreden van de FFwet. Hij kan dan namelijk de goedkeuring van LNV laten zien als hij wordt geconfronteerd met handhaving.

Jurisprudentie

Op 29 december 2009 heeft, voor zover ons bekend voor het eerst, een rechter een oordeel gegeven over de nieuwe beoordelingswijze. Dit was de voorzieningenrechter bij de rechtbank te Utrecht. Het gaat in die zaak om een project in een gebied waar een steenuil of mogelijk 1 paartje zit. Het betreft de verwijdering van nestkasten die als roestplaats worden gebruikt. De steenuil(en) hebben er nog niet in gebroed. Ook gaat het om verdwijnen van foerageergebied van de steenuil(en). De rechter was van oordeel dat geen bezwaar hoeft te bestaan tegen de nieuwe beoordelingswijze. Omdat de Steenuilen (nog) niet zouden hebben gebroed kan volgens hem geen nestbescherming plaatsvinden als bedoeld in de FF-wet. Bescherming van het fourageergebied is echter wel aan de orde; omdat mitigerende maatregelen zullen worden genomen is van overtreding van de FF-wet geen sprake, volgens deze rechter. Overigens benadrukt hij dat deze maatregelen verplicht zijn om het project te kunnen laten doorgaan en dat dit van tevoren moet gebeuren.

De initiatiefnemer dient dus wel zijn plan uit te voeren op straffe van sancties indien hij dat niet doet. Wanneer de uitslag 'onvoldoende' is of als uit het ecologisch onderzoek blijkt dat er feitelijk niet kan worden gecompenseerd, dan dient alsnog de oude procedure van de ontheffingaanvraag te worden doorlopen, waarbij de initiatiefnemer voor het blok wordt gezet met de bewijslast van 1) geen alternatieven, 2) zwaarwegend maatschappelijk of wettelijk belang en 3) waarborging van de gunstige staat van instandhouding. Dus zo heel gemakkelijk komen plannenmakers en projectontwikkelaars er ook weer niet mee weg.

De komende tijd zal duidelijker maken in hoeverre de praktijk de theorie volgt.

Tenslotte

In afwachting van meer duidelijkheid vragen de volgende vragen vooralsnog de aandacht:

- 1) is er daadwerkelijk sprake van toegenomen vrijblijvendheid bij initiatiefnemers om de verplichtingen ex ff-wet na te leven (hoewel zij altijd het risico van handhaving blijven lopen)?
- 2) zijn de mogelijkheden tot inbreng van de burger afgenomen?
- 3) meer inhoudelijk: wat is nuttige compensatie/mitigatie?
- 4) bieden Maatregelencatalogus en Erfwijzer voldoende aanknopingspunten voor de inbreng door lokale SU-beschermers?
- 5) wat is afgesproken over controle op uitvoering van de goed bevonden mitigerende en compenserende maatregelen?

- 6) wat is met LNV afgesproken over evaluatie en monitoring van de effecten van de nieuwe beoordelingswijze?
- 7) wat is afgesproken over monitoring compenserende maatregelen (effecten)?
- 8) zijn er sanctiemogelijkheden als het compensatieplan (m.n. inhoudelijk) niet voldoet?

Een aantal vragen zal op donderdag 25 februari worden in een gesprek met Wouter van Heusden, projectleider FF-wetaangelegenheden bij de Dienst Landelijk Gebied (DLG).

Met VBN en BL is STONE van mening dat de beste manier om natuur te beschermen er op neer komt om met initiatiefnemers in gesprek te treden en samen oplossingen te zoeken. Er valt nog wel wat te winnen wat betreft het wegnemen van de vrees bij initiatiefnemers om een dergelijk gesprek aan te gaan. Anderzijds vraagt een doeltreffende inbreng van betrokken burgers tijdige inbreng; deze begint bij het (al of niet op verzoek) informeren over de aanwezigheid van Steenuilen in het plangebied en kan uitmonden in het meedenken over mogelijkheden op het gebied van mitigerende en compenserende maatregelen.

in de praktijk blijkt goed overleg niet altijd of niet tijdig van de grond te komen. En wat te doen als een lokale SU-groep via de gewenste weg van gezamenlijk overleg weliswaar zijn opbouwende inbreng heeft gehad, maar dat zulks uiteindelijk niet leidt tot gewenste resultaten? Een dilemma tekent zich dan af: moet dan het traject van de bezwarenprocedures in worden gegaan? Ook binnen het STONE-bestuur zijn we daar nog niet uit. Een zorgvuldige afweging van voor- en nadelen bij elke casus lijkt in ieder geval op zijn plaats. De gedachte is dat (te) veel negatieve publiciteit ('Woningbouwplannen sneuvelen vanwege de Steenuil') grote gevolgen kan hebben voor het draagvlak voor natuurbescherming in het algemeen en Steenuilbescherming in het bijzonder. Anderzijds lijkt de Steenuil bij vele ruimtelijke plannen te verdwijnen, mede vanwege een overduidelijk ondeugdelijke set van mitigerende en compenserende maatregelen.

Bij gebleken nalatigheid (er is bv. geen compensatieplan opgesteld) kan wel aan LNV worden gevraagd om bestuursrechtelijke handhaving, zeker als dit nog zin heeft voor de desbetreffende vogels (Ffwet-handhaving@minlnv.nl); initiatiefnemer is immers in gebreke gebleven. LNV kan de in gebreke blijvende initiatiefnemer dan bewegen alsnog compenserende maatregelen te treffen.

Soms is sprake van zonder meer als misdadig te betitelen overtredingen, zoals in het geval van een moedwillige vernieling van een bewoonde nestkast om de beschermde status van vogels te omzeilen. In zo'n geval ligt het voor de hand aangifte te doen van een strafbaar feit (nl. overtreding art. 11 Ffwet, voor de manier waarop zie www.vogelsendewet.nl).

23-02-2010

Namens het bestuur van STONE
Joep van de Laar