



RAPPORT

Soortenbescherming in de Wet natuurbescherming

Algemene juridische analyse
inventarisaties

68235 – 16 januari 2023

Il Shik Sloover, Reinder de Vries en Yente Bregman

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1	3
Inleiding	3
1.1 Aanleiding, doelstelling en onderzoeksvragen	3
1.2 Onderzoeksaanpak	3
1.3 Leeswijzer	4
Hoofdstuk 2	5
Bevindingen	5
2.1 (Juridische) context van het onderzoek	5
2.2 Vraag 1: Welke eisen worden gesteld aan inventarisaties door Rijk (RVO) en provincies	6
2.3 Vraag 2: In hoeverre zijn deze inventarisaties en protocollen vergelijkbaar tussen provincies, en tussen provincies en RVO?	7
2.4 Vraag 3: Hoe worden de resultaten van de inventarisaties beoordeeld met het oog op het verlenen van een ontheffing?	8
2.5 Vraag 4: Biedt het huidige instrumentarium voor het verlenen van ontheffingen voldoende mogelijkheden om de eisen uit de Wet natuurbescherming waar te maken?	11
Hoofdstuk 3	14
Algemene conclusies en aanbevelingen	14
Algemene conclusies	14
Aanbevelingen	14
Bijlage 1	16

HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Aanleiding, doelstelling en onderzoeksvragen

De directe aanleiding van dit onderzoek is de kap van het Sterrebos. In dit proces rondom de kap van het Sterrebos in de provincie Limburg, bleek dat bosuilen aanwezig waren, maar dat deze niet waren aangetroffen in het voorafgaande onderzoek. Deze gedeeltelijke kap van het Sterrebos heeft tot rechtszaken geleid en heeft voor diverse media-aandacht gezorgd. Ook de politiek in Den Haag heeft zich gebogen over de casus. Zo is er de 'motie Wassenberg' inzake het Sterrebos, waarin wordt verzocht om een juridische analyse uit te voeren door onafhankelijke experts over de rechtmatigheid van de kap van het Sterrebos. Minister van der Wal heeft aangegeven dat, gelet op de bevoegdheidsverdeling tussen Rijk en provincies, er een *algemene juridische analyse zal worden uitgevoerd van de eisen die worden gesteld aan de inventarisatie rondom het verlenen van ontheffingen onder de Wet natuurbescherming om een aanmerkelijke kans op overtreding van de wet te voorkomen. Deze algemene juridische analyse wordt breder getrokken dan de casus van het Sterrebos.*¹

Het doel van het onderzoek is een algemene juridische analyse die leidt tot een aantal concrete aanbevelingen voor verbeteringen van inventarisaties. De vragen van de algemene juridische analyse zijn als volgt geclusterd:

1. Welke eisen worden gesteld aan inventarisaties door Rijk (RVO) en provincies, en
 - zijn deze vastgelegd in protocollen?
 - wat is er vastgelegd aan eisen aan dergelijke inventarisaties?
2. In hoeverre zijn deze inventarisaties en protocollen vergelijkbaar tussen provincies, en tussen provincies en RVO?
3. Hoe worden de resultaten van de inventarisaties beoordeeld met het oog op het verlenen van een ontheffing?
 - hoe verhoudt zich dit in het algemeen tot de eisen uit de Wet natuurbescherming (Wnb)?
4. Biedt het huidige instrumentarium voor het verlenen van ontheffingen voldoende mogelijkheden om de eisen uit de Wet natuurbescherming waar te maken?
 - indien het beschikbare instrumentarium nu niet voldoende is, welke mogelijkheden zijn er dan om te komen tot een verbeterd instrumentarium?
 - waar is (geen) ruimte voor verbeterlagen?

1.2 Onderzoeksaanpak

Onze onderzoeksaanpak heeft bestaan uit vier verschillende onderdelen, te weten (1) een startgesprek met de opdrachtgever, (2) een documentenstudie, (3) (groeps)interviews met provincies, enkele omgevingsdiensten² en RVO en (4) de rapportagefase. Na afronding van de

¹ Een reactie op de rechtmatigheid van de kap van het Sterrebos valt buiten de scope van het onderzoek net als de handhaving van de Wet natuurbescherming.

² Een aantal provincies hebben omgevingsdiensten de bevoegdheid gegeven tot ontheffingverlening. In dit rapport wordt gerapporteerd over 'provincies'; hieronder vallen derhalve ook enkele omgevingsdiensten die meegewerkt hebben aan dit onderzoek.

gesprekken met de provincies en enkele omgevingsdiensten zijn de tussentijdse bevindingen gepresenteerd aan opdrachtgever en in een overleg van BIJ12 op 17 november 2022. Nadien is nog met enkele provincies en enkele omgevingsdiensten gesproken over onderdelen van het onderzoek. Ook is een tweede gesprek gehouden met RVO op 1 december 2022 en zijn nadien nog enkele aspecten nader uitgevraagd bij RVO.

De (groeps)gesprekken zijn vertrouwelijk van aard geweest en de onderzoekers van Berenschot hebben van de (groeps)gesprekken aantekeningen gemaakt voor analysedoeleinden. Deze gespreksverslagen worden vanwege de vertrouwelijkheid niet met opdrachtgever of derden gedeeld.

Na bespreking van het conceptrapport met opdrachtgever, is het conceptrapport op onderdelen voorgelegd aan de gesprekspartners van provincies, enkele omgevingsdiensten en RVO om feitelijke onjuistheden aan te geven. Na het verwerken van deze reacties en korte afstemming met respondenten is het eindrapport aan opdrachtgever opgeleverd.

Tijdens de uitvoering van het onderzoek is met de ambtelijke opdrachtgever gedurende alle fases van het onderzoek regelmatig overleg en afstemming geweest.

1.3 Leeswijzer

In hoofdstuk twee staan de bevindingen van het onderzoek centraal. Het gaat hier om de meningen en beelden van provincies, enkele omgevingsdiensten en RVO. In dit hoofdstuk zijn ook de algemene bevindingen van de onderzoekers opgenomen.

In hoofdstuk 3 volgen de conclusies van onderzoekers op basis van het uitgevoerde onderzoek. Tot slot geven de onderzoekers een aantal aanbevelingen.

HOOFDSTUK 2

Bevindingen

In dit hoofdstuk volgt een weergave van de bevindingen; het gaat om hoofdbevindingen van de beelden en percepties uit de (groeps)gesprekken met RVO en provincies.

Per onderzoeksvraag zijn vervolgens aan het einde van de paragrafen de algemene bevindingen van onderzoekers verwoord.

2.1 (Juridische) context van het onderzoek

In de Wet natuurbescherming (Wnb) zijn 'beschermingsregimes' opgenomen voor soorten van de Vogelrichtlijn, de Habitatrichtlijn en andere soorten die in een bijlage van de Wnb zijn opgenomen. Het juridische stelsel van de Wnb gaat ervan uit dat de initiatiefnemer zelf beoordeelt of er mogelijk een overtreding van een verbodsbepaling optreedt, in het kort gezegd dat er een negatief effect is op een beschermde soort. Een initiatiefnemer kan overigens voor wat betreft de soortenbescherming ook mitigerende maatregelen treffen, zodat er geen sprake is van overtreding van een verbodsbepaling uit de Wnb. Bij een voorgenomen activiteit moet de initiatiefnemer onderzoek doen of er nadelige gevolgen kunnen worden veroorzaakt. Deze onderzoeksplicht is gebaseerd op de wettelijke zorgplicht uit de Wnb.

RVO en provincies, in de rol van bevoegde gezagen, krijgen in het juridische stelsel van de Wnb pas een rol zodra een initiatiefnemer een aanvraag voor een ontheffing indient (of als sprake is van overtreding van de Wnb en er handhavend opgetreden kan worden). Een ontheffing op grond van de Wnb kan worden verleend indien er (1) geen sprake is van een andere bevredigende oplossing, (2) er een belang of noodzaak (bijvoorbeeld volksgezondheid, openbare veiligheid, veiligheid van het luchtverkeer, ter voorkoming van schade) is voor het verlenen van de ontheffing, en (3) de maatregelen niet leiden tot verslechtering van de staat van instandhouding van de desbetreffende soort.

Met de inwerkingtreding van de Wnb in 2017 zijn de taken en bevoegdheden voor de bescherming van natuurgebieden en planten- en diersoorten van het Rijk overgedragen aan de provincies en gaan de provincies over de vergunningen en ontheffingen in de eigen provincie. Het Rijk is verantwoordelijk voor het beleid van bijvoorbeeld hoofdwegen, vaarwegen en grote wateren op grond van het Besluit natuurbescherming.

Bovenstaande bevoegdheidsverdeling tussen RVO en provincies kan in de praktijk mogelijk leiden tot verschillen in de wijze waarop gebruik kan worden gemaakt van de bevoegdheid om ontheffing te verlenen. Deze (bescheiden) verschillen zijn we ook tegengekomen in dit onderzoek. Echter, het doel van het onderzoek is gericht op een gezamenlijk handelingsperspectief. Het gaat uiteindelijk om het inventariseren van kansen en mogelijkheden voor de bevoegde gezagen in het kader van de Wnb en de soortenbescherming.

2.2 Vraag 1: Welke eisen worden gesteld aan inventarisaties door Rijk (RVO) en provincies

Zowel RVO en provincies geven aan dat de Wnb niet in detail aangeeft waaraan een *inventarisatie* moet voldoen. De opzet van de Wnb is ook niet om in detail aan te geven waaraan een inventarisatie moet voldoen. RVO en provincies vereisen wel dat de initiatiefnemer van een mogelijk verstorende activiteit *vooraf* een zorgvuldige quick scan uitvoert of laat uitvoeren; het gaat dan om een verkennende inventarisatie bestaande uit literatuuronderzoek en veldwerk³. Zowel RVO en provincies geven aan dat een verkennende inventarisatie gedegen moet gebeuren. Dit alles vanwege de zorgplicht uit artikel 1.11 van de Wnb. Volgens RVO en provincies is het aan de initiatiefnemer om de Wnb na te leven en daartoe alles in staat te stellen.

Er zijn volgens RVO en provincies twee vormen van inventarisaties te onderscheiden: een quick scan en een nader soortgericht (veld)onderzoek. Bij de quick scan gaat het veelal om een (korte) voorafgaande inventarisatie in het kader van de Wnb en niet om een geheel soortenonderzoek. Het gaat om het vaststellen of er een beschermde soort aanwezig is of verwacht kan worden aanwezig te zijn, of er bijvoorbeeld sprake is van broed- en verblijfplaatsen, en of de voorgenomen activiteit van de initiatiefnemer tot mogelijke verstoring kan leiden (overtreding van de Wnb). Ook kan uit de quick scan volgen of er eventueel een nader soort specifiek / soortgericht (veld)onderzoek vereist is.

Quick scan en nader onderzoek naar soorten moeten voldoen aan de best beschikbare en toepasbare kennis en laatste stand van wetenschappelijke inzichten. De onderbouwing dient gebaseerd te zijn op een methodiek. Deze methodiek staat niet uitgewerkt in de Wnb of onderliggende regelgeving. Vandaar dat RVO en provincies, indien beschikbaar, werken met onderzoeksprotocollen die een bepaalde onderzoeksmethodiek beschrijven en/of voorschrijven. Een voorbeeld hiervan is het 'Vleermuisprotocol 2021' van het Netwerk Groene Bureaus. Het Vleermuisprotocol 2021 is een hulpmiddel voor deskundige vleermuisonderzoekers en de beoordelaars van vleermuisonderzoek om te bepalen wat een juridisch redelijke onderzoeksinspanning is voor een specifieke locatie.⁴

Het gaat bij de inventarisaties niet alleen om de specifieke soortenprotocollen van het Netwerk Groene Bureaus (voor bijvoorbeeld vissen, amfibieën, vogels). Zo zijn er naast de specifieke soortenprotocollen ook enkele kennisdocumenten van BIJ12 waarin staat opgenomen op welke wijze een inventarisatie kan worden uitgevoerd⁵. Daarnaast staat in de Kennisdocumenten van BIJ12 ook informatie opgenomen over de algehele kennis betreffende een specifieke soort, informatie over de verblijfplaatsen van een soort en bijpassende mitigerende maatregelen die mogelijk zijn om negatieve effecten op de soort te voorkomen.

Per beschermde soort geldt, indien beschikbaar, een specifieke onderzoeksmethode voor de wijze waarop een inventarisatie kan worden uitgevoerd. Het gaat dan om bijvoorbeeld specifieke eisen inzake bepaalde weersomstandigheden, het aantal (veld)onderzoeken of het moment van onderzoek – overdag of 's nachts. Afwijking van de voorgeschreven methode(s) van het uitvoeren van de inventarisatie is mogelijk, maar dient zorgvuldig onderbouwd te worden.

³ Het gaat om bureauonderzoek waarbij er middels de Nationale Databank Flora en Fauna of via Waarneming.nl wordt geïnventariseerd en een veldbezoek waarbij er wordt gekeken in het plangebied of er potentieel beschermde soorten in het plangebied aanwezig zijn.

⁴ Vergelijk de website <https://www.netwerkgroenebureaus.nl/>

⁵ Naast de protocollen van het Netwerk Groene Bureaus en de kennisdocumenten zijn er ook andere onderzoeksmethodieken voor specifieke soortgroepen, zoals de BMP methodiek van SOVON.

Bevindingen van onderzoekers

Ten aanzien van de inventarisaties (quick scan en nader soortgericht onderzoek) blijkt dat RVO en provincies vergelijkbare eisen hanteren en dat deze zijn vastgelegd in protocollen en in Kennisdocumenten van BIJ12. De inventarisaties moeten voldoen aan de voorgeschreven methoden in de protocollen en Kennisdocumenten van BIJ12 en deze bevatten de laatste (wetenschappelijke) inzichten. Per beschermde soort, waarvoor een protocol of Kennisdocument beschikbaar is, worden specifieke eisen gesteld aan de inventarisatie.

2.3 Vraag 2: In hoeverre zijn deze inventarisaties en protocollen vergelijkbaar tussen provincies, en tussen provincies en RVO?

RVO en provincies geven aan dat ze dezelfde onderzoeksprotocollen en Kennisdocumenten van BIJ12 aanhouden voor de inventarisaties (zie hiervoor ook paragraaf 2.2). Hierdoor zijn de inventarisaties tussen provincies, en tussen provincies en RVO in theorie vergelijkbaar.

Door zowel RVO en provincies is aangegeven dat er niet voor alle beschermde soorten protocollen of Kennisdocumenten zijn voor wat betreft het uitvoeren van inventarisaties.⁶ Er zijn op dit moment alleen protocollen voor de meest bekende/meest voorkomende soorten. RVO en provincies geven verder aan dat er initiatieven zijn om te werken aan meer protocollen inzake de soorteninventarisaties en het periodiek actualiseren ervan aan de hand van de laatste wetenschappelijke en best toepasbare inzichten. Ook wordt aangegeven dat RVO en provincies periodiek overleg hebben over handhaving en documenten over soortenbescherming en dat er nadere afspraken (kunnen) worden gemaakt over meer eenduidigheid / stroomlijning van de inhoud van die documenten.

Omdat er een beperkt aantal protocollen zijn, kunnen er in de praktijk verschillen ontstaan als het gaat om inventarisaties van soorten waarvoor geen protocol of Kennisdocument beschikbaar is. Een enkele provincie geeft in de gesprekken aan dat het lastig kan zijn als protocollen voor wat betreft de inventarisatie van elkaar afwijken (Kennisdocument van BIJ2 en protocollen van het Netwerk Groene Bureaus). RVO en provincies geven ook nog aan dat de individuele kennis van de ontheffingverlener (veelal een ecooloog) over een specifiek beschermde soort ook een rol kan gaan spelen in de beoordeling van de ontheffingsaanvraag, met name in het geval dat er geen protocol of Kennisdocument over de soort(groep) in kwestie voorhanden is. Tevens geven RVO en provincies aan dat er kan worden afgeweken van een (deel van een) specifiek aspect van het protocol indien dit (wetenschappelijk) onderbouwd wordt; hierdoor kunnen er ook verschillen zijn tussen de inventarisaties.

De inventarisatie (en eventueel het nadere onderzoek) wordt in bijna alle gevallen uitgevoerd door een ecologisch adviesbureau in opdracht van de initiatiefnemer. De provincies en RVO geven aan dat de ecologische adviesbureaus in het algemeen actuele kennis van zaken hebben: ze zijn goed op de hoogte van de actuele soortenprotocollen en Kennisdocumenten van BIJ12, en de juridische vereisten die door RVO en provincies worden gesteld bij de aanvraag voor een ontheffing. Hierbij helpt het dat veel⁷ van deze ecologische adviesbureaus zijn aangesloten bij

⁶ Er zijn bijvoorbeeld protocollen voor een aantal soorten vissen, amfibieën, reptielen en vogels en er zijn enkele Kennisdocumenten. Zie bijlage voor een overzicht.

⁷ Volgens informatie op de website van het Netwerk Groene Bureaus gaat het om circa driekwart van alle ecologische adviesbureaus.

het Netwerk Groene Bureaus en dat vanuit dit netwerk ook een inhoudelijke bijdrage wordt geleverd aan het actualiseren of opstarten van (nieuwe) protocollen.

Alhoewel ecologische adviesbureaus volgens RVO en provincies de protocollen kennen en in het algemeen inventarisaties opstellen die in lijn zijn met de protocollen, worden er door de provincies en RVO soms wel vragen gesteld over de bekwaamheid van een onderzoeker/ecologisch deskundige die de inventarisatie opstelt; heeft deze een voldoende onderbouwing gegeven en is er gekeken naar alternatieven? Enkele provincies geven aan dat men uitgaat van kwalitatieve goede inventarisaties en nader onderzoek door de leden van het Netwerk Groene Bureaus. RVO geeft aan dat voor ecologisch deskundigen een omschrijving wordt gehanteerd en dat er deskundigheidseisen gelden. Het gaat dan om 'iemand die ecologisch advies geeft of werkzaamheden begeleidt op het gebied van habitats en soorten. Hij of zij heeft schriftelijk aantoonbare ervaring en specifieke ecologische kennis. De ecologische deskundige heeft voldoende kennis en jarenlange ervaring om ecologisch onderzoek te kunnen doen⁸'.

Bevindingen van onderzoekers

Zowel RVO en provincies maken gebruik van dezelfde inventarisatieprotocollen van het Netwerk Groene Bureaus en de Kennisdocumenten van BIJ12, voor zover daarin een methodiek/protocol is opgenomen inzake de inventarisatie. In de praktijk kunnen er verschillen ontstaan tussen de inventarisaties, bijvoorbeeld omdat niet voor elke beschermde soort er een protocol of Kennisdocument beschikbaar is én onderbouwd afgeweken kan worden van (delen van) protocollen. RVO en provincies geven aan dat de uitgevoerde inventarisaties in het algemeen voldoen aan de geldende eisen die aan inventarisaties worden gesteld.

2.4 Vraag 3: Hoe worden de resultaten van de inventarisaties beoordeeld met het oog op het verlenen van een ontheffing?

RVO en provincies geven aan dat zij veel waarde hechten aan de inventarisatie, omdat het bepalend is voor de aanvraag voor ontheffing én het verlenen van de ontheffing zelf. In de inventarisatie staat namelijk specifiek beschreven welke soorten waarschijnlijk voorkomen in het betreffende gebied en welke niet, en bijvoorbeeld ten aanzien van welke soorten een nader onderzoek moet worden uitgevoerd. Ook kan uit deze inventarisatie blijken dat er geen nadelige effecten te verwachten zijn, dat mitigerende maatregelen afdoende kunnen zijn en dat er geen ontheffing vereist is voor de initiatiefnemer.

RVO en provincies zien een belangrijk aandachtspunt ten aanzien van de initiatiefnemer. RVO en provincies geven aan dat zij namelijk afhankelijk zijn van de initiatiefnemer; voert de initiatiefnemer zelf een inventarisatie uit c.q. laat de initiatiefnemer een inventarisatie uitvoeren en dient de initiatiefnemer een aanvraag tot ontheffing in bij een mogelijke verstoring c.q. overtreding van een verbod van de Wnb? Werkzaamheden uitvoeren zonder inventarisaties te hebben gedaan, kan een overtreding betekenen van de zorgplicht of verbodsbepalingen uit de Wnb.

Een initiatiefnemer kan via de webpagina's van RVO en provincies vooraf inzicht krijgen in de eisen die gelden voor een inventarisatie en het indienen van een aanvraag tot ontheffing. RVO en provincies geven aan dat het interne proces van ontheffingverlening is uitgewerkt in

⁸ Zie volledige tekst inzake de deskundigheidseisen op <https://www.rvo.nl/onderwerpen/ruimtelijke-ingrepen/ontheffing-of-vrijstelling/ecologisch-deskundige#:~:text=Ecologisch%20deskundige-,Ecologisch%20deskundige,-Gepubliceerd%20op%3A>.

werkprocessen en dat duidelijk is dat de beoordeling bij RVO en de meeste provincies start bij de beoordelaar / ontheffingverlener (veelal zelf ecooloog), soms na tussenkomst van een teamleider en/of advies van een (interne) ecooloog. Provincies geven aan dat het beeld is dat 'hun' aanvragers, met name de particulieren, deze materie complex (blijven) vinden. De initiatiefnemer laat daarom – zie ook de vorige paragraaf – meestal de inventarisatie door een ecologisch adviesbureau uitvoeren.

De aanvraag wordt door RVO en provincies getoetst aan de wettelijke eisen van paragrafen 3.1, 3.2 en 3.3 van de Wnb. De inventarisatie wordt beoordeeld door een ontheffingverlener / beoordelaar van de provincie of RVO. Bij deze beoordeling wordt gebruik gemaakt van de beschikbare kennisdocumenten van BIJ12.

RVO en provincies geven aan dat hun ontheffingverlener / beoordelaar inhoudelijk toetst of de inventarisatie voldoet aan de protocollen, bijvoorbeeld of de inventarisaties van soorten op de juiste tijdstippen en meermaals zijn uitgevoerd en of de gegevens nog actueel en geldend zijn (bij de soorten van de Habitat- en Vogelrichtlijn mogen deze gegevens van het onderzoek maximaal 3 jaren oud zijn en bij de nationale beschermde soorten mogen deze maximaal 5 jaren oud zijn).

Indien er geen protocol is voor de betreffende soort, wordt er vaker met verscherpte blik naar de onderbouwing ervan gekeken door de ontheffingverlener / beoordelaar / ecooloog. Ook wordt aangegeven dat bij de aanvraag voor een ontheffing de betreffende Kennisdocumenten van BI12 worden geraadpleegd en bijvoorbeeld ook wordt getoetst op de ecologische onderbouwing van het activiteitenplan en toetsing op basis van de Wnb of er geen afbreuk wordt gedaan aan de staat van instandhouding van soorten. RVO en provincies geven hierbij aan dat er bij de beoordeling vaak standaard een multidisciplinair team wordt betrokken bestaande uit ecologen, juristen, beleidsmedewerkers en handhavers zodat alle relevante kennis van de Wnb, kennis van soorten en protocollen en Kennisdocumenten aanwezig is én collegiale toetsing voor handen is. Enkele provincies geven aan dat het erg lastig is om ecologen in dienst te nemen, omdat er in het algemeen niet veel ecologen beschikbaar zijn; een deel van deze ecologen is bij adviesbureaus werkzaam.

RVO en provincies geven voorts aan dat ze wel enige bezorgdheid hebben over de (volledigheid van de) inventarisatie. Een inventarisatie kan gezien worden als een nulmeting en als een beschermde soort geen onderdeel is van de inventarisatie en dus geen onderdeel van de aanvraag voor de ontheffing, dan is dat een aanneme op basis van de uitgevoerde inventarisatie. Juridisch betekent het dat er voor die soort wordt verondersteld dat er dus geen verbodsbepaling wordt overtreden. RVO en provincies geven aan dat bij twijfelgevallen er navraag wordt gedaan bij de aanvrager van de ontheffing en soms ook nader onderzoek of een nadere onderbouwing wordt gevraagd. Soms wordt een second opinion gevraagd van een externe ecologisch deskundige (van een ecologisch adviesbureau). Bij zeer gereede twijfel geeft RVO aan dat ze soms zelf de locatie gaan bezoeken. RVO en provincies merken bij voorgaande op dat de natuur niet statisch is en dat heeft ook effect op de inventarisaties die zijn opgesteld. Ter illustratie: ten tijde van een inventarisatie is een nest van een niet jaarrond beschermde vogel aangetroffen, maar na de inventarisatie blijkt dat een jaarrond beschermde vogelsoort gebruik maakt van dat nest.

RVO en provincies geven aan dat ze bij de beoordeling van de aanvraag voor ontheffing, de Wnb en onderliggende regelgeving (Besluit natuurbescherming) als juridisch kader hanteren en dat ze werkprocessen/werkinstructies en beoordelingskaders hebben opgesteld in lijn met de eisen die uit de Wnb en protocollen en Kennisdocumenten volgen. De provincies hebben voor de nationale soorten gebruik gemaakt van de mogelijkheid om eigen beleid te maken (uitgewerkt in

provinciale verordeningen en beleidskaders/beleidsregels) en veelal wordt verwezen naar de Kennisdocumenten van BIJ12. Een enkele provincie geeft aan bij de toetsing van de ontheffing gebruik te maken van Gedragscodes (zie paragraaf 2.5), alhoewel deze daarvoor niet bedoeld zijn.

Een aantal provincies geeft aan dat er qua beoordeling van de inventarisatie en de aanvraag voor ontheffing verschillen zijn tussen de provincies. Een aantal provincies noemt zichzelf precies en volgt 'de letter van de wet' bij bijvoorbeeld de beoordeling van een inventarisatie. Een enkele provincie noemt zichzelf pragmatisch en legt bijvoorbeeld meer focus op de praktische/positieve ecologische effecten van voorgestelde mitigerende maatregelen (mits die maatregelen het behoud van een goede staat van instandhouding van soorten kunnen borgen) en minder nadruk of de inventarisatie volledig langs het protocol is te leggen. Aan de beoordeling van de eigen ecoloog (op basis van opgedane kennis, inzichten en ervaring) wordt dan meestal een zwaar(der) gewicht toegekend.

RVO en provincies geven verder aan dat er door de initiatiefnemer een ecologisch werkprotocol wordt opgesteld aan de hand van de beoordeling van de ontheffing. De partijen – die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van de werkzaamheden in het betreffende gebied – moeten zich daaraan houden. RVO en provincies geven aan dat ze hierbij een korte lijn hebben met hun handhavers.

RVO en provincies geven voorts aan dat ze soms monitoring opleggen bij de ontheffingverlening. Diverse provincies geven in het algemeen aan dat ze meer aandacht willen geven aan monitoring en dat men inzicht wil krijgen of een maatregel in de praktijk ook werkt, maar dat tijds- en capaciteitsgebrek hier parten spelen. RVO geeft een ander beeld, namelijk dat de initiatiefnemer, of zijn uitvoerder, de start van de werkzaamheden zelf meldt bij RVO en aangeeft dat de monitoring tegelijk start en de monitoringsrapportages actief deelt met RVO. RVO wordt dus in de positie gebracht door de initiatiefnemer om te kunnen (bij)sturen waar dat eventueel nodig is, inzicht te krijgen welke maatregelen wel of niet werken en de effecten op de staat van instandhouding in de gaten te kunnen houden.

Bevindingen van onderzoekers:

De Wnb schrijft niet in detail voor waaraan een inventarisatie – een quick scan of nader vervolgonderzoek – en de beoordeling van de aanvraag tot ontheffing moet voldoen. Uit het onderzoek volgt dat RVO en provincies inzake inventarisaties en het verlenen van ontheffingen aangeven in lijn met de geldende wet- en regelgeving (Wnb) te werken. Het gaat hierbij onder meer om uitwerking in provinciale verordeningen en beleidsdocumenten / beleids- en toetsingskaders ten aanzien van de 'nationale soorten' en de beschikbare protocollen en Kennisdocumenten. RVO hanteert de Wnb en onderliggende regelgeving en beschikbare protocollen en Kennisdocumenten als maatstaf voor hun toetsing.

Uit het onderzoek blijkt verder dat RVO en provincies de inventarisaties als een belangrijk startpunt zien voor de inhoudelijke beoordeling van de aanvraag voor een ontheffing. De aanvragen voor ontheffing worden met aandacht getoetst door ontheffingverleners / beoordelaars / eigen ecologen (en andere collega's) van RVO respectievelijk provincies. Hierbij wordt onder meer de focus gelegd op de methodiek van de uitgevoerde inventarisatie (en eventueel een nader onderzoek) aan de hand van de betreffende protocollen en Kennisdocumenten. De aanvragen voor een ontheffing worden inhoudelijk beoordeeld aan de hand van de Kennisdocumenten en eigen inzichten, kennis en ervaring van de (ecologische) beoordelaar.

2.5 Vraag 4: Biedt het huidige instrumentarium voor het verlenen van ontheffingen voldoende mogelijkheden om de eisen uit de Wet natuurbescherming waar te maken?

RVO en provincies schetsen in het algemeen het beeld dat er met de huidige instrumenten (onder meer vooronderzoek/inventarisaties, nader onderzoek, gedragscodes, Kennisdocumenten, ontheffingen en het opleggen van monitoring) voldoende mogelijkheden zijn om de eisen uit de Wnb waar te maken. Daarnaast wordt wel aangegeven dat er enkele aandachtspunten zijn in de praktijk:

- RVO en provincies geven aan dat er nu nog maar een beperkt aantal soortenprotocollen en Kennisdocumenten beschikbaar zijn. Hierdoor is er sprake van kennislacunes van verschillende beschermde soorten. De wens ligt er om deze in aantal uit te breiden, echter dat kost relatief veel tijd en vergt afstemming met bevoegde gezagen, ecologische adviesbureaus en wetenschap.
RVO en provincies geven aan dat de inventarisatie een behoorlijke tijdsinvestering vraagt voor het uit te voeren veldwerk door het ecologische adviesbureau. De hiermee gepaard gaande kosten kunnen behoorlijk oplopen; een quick scan van circa € 1.000, en zo mogelijk nog een jaar lang aanvullend onderzoek tot circa € 10.000 zodra er een vermoeden is dat er een beschermde soort zit. Provincies geven hierbij expliciet nog aan dat hun ervaringen zijn dat de tijd en kosten van een inventarisatie voor particulieren een obstakel kunnen zijn en dat particulieren vaak afzien van het (laten) uitvoeren van een inventarisatie; provincies ontvangen daardoor nihil aanvragen voor ontheffing vanuit particulieren. Enkele provincies geven een indicatie dat mogelijk tot 80-90% van de particulieren geen aanvragen indienen bij de provincie. De inschatting van enkele provincies is dat particulieren de gok nemen en geen ontheffing aanvragen, om zo meer geld over te houden voor de beoogde activiteiten (bijvoorbeeld renovatie, aanbouw plaatsen, isoleren van muren, verbouw van een schuur etc.).
- Provincies geven aan dat het echter niet alleen gaat om tijd en geld, het gaat vaak ook om een kennisgebrek bij particulieren (en soms ook bij bedrijven) dat voor een activiteit een ontheffing moet worden aangevraagd. Een enkele provincie geeft aan dat ze informatiebrochures hebben of een webinar geven, maar dat particulieren hiermee eigenlijk niet voldoende worden bereikt.
- Het beeld van RVO en provincies is dat de grotere partijen (bijvoorbeeld woningcorporaties, grote bouwbedrijven/ontwikkelaars, Rijkswaterstaat, Tennet, ProRail etc.) in het algemeen voldoende ervaring hebben met het laten uitvoeren van de inventarisaties (door ecologische adviesbureaus) en dat de kosten in het algemeen minder problematisch zijn. Maar ook wordt aangegeven dat deze grotere partijen sporadisch geen aanvraag indienen. RVO geeft aan dat er goed contact is met de potentiële aanvragers, mede vanwege de periodieke (voor)overleggen die worden gepland; hierdoor is de kans groter dat een dergelijke partij bewust is dat een aanvraag voor ontheffing moet worden ingediend. Maar ook RVO onderkent, net als de provincies, dat zij niet weten welke aanvragen zij missen.
- RVO en de provincies geven aan dat voor deze grote partijen het knelpunt vooral zit in de planning en afstemming van de beoogde uit te voeren activiteiten en het vooronderzoek; de strakke planning van grote (bouw)projecten loopt vaak niet in lijn met het vooraf te verrichten veldwerk van ecologen, uitmondend in de vereiste inventarisatie.
- Ook provincies organiseren vooroverleg met bijvoorbeeld bouwbedrijven en gemeentes, maar nauwelijks met particulieren. Het vooroverleg wordt in het algemeen vaker ingezet als er al een aanvraag is ontvangen voor een complex project of plan. Een enkele provincie houdt geen vooroverleg. Daar waar particulieren wel worden gesproken in het voortraject, is het

beeld dat deze worden afgeschrikt om überhaupt een aanvraag in te dienen vanwege tijd en kosten van een inventarisatie en complexiteit van de aanvraag.

- Ten aanzien van Gedragscodes merken vele provincies op dat deze een ander doel hebben dan de inventarisaties; in Gedragscodes staan gedragsregels en als deze worden gevolgd, dan is geen ontheffing nodig. Provincies kunnen handhavend optreden als niet wordt voldaan aan de betreffende Gedragscode. Enkele provincies geven aan dat er geen Gedragscodes voor particulieren zijn, maar dat dit wel kan bijdragen aan het voorkomen van schade aan soorten. Enkele provincies geven ook aan dat de NOM-uitspraak⁹ als een 'winst' (ook al werd deze zaak in hoogste instantie verloren) wordt gezien voor de instandhouding van beschermde soorten, omdat niet voldoende aan de Wnb werd voldaan met deze Gedragscode.
- Een ander knelpunt dat enkele provincies aankaarten is dat de initiatiefnemer weliswaar een aanvraag voor een Wabo-vergunning indient, maar dat er niet altijd vanuit soortenbescherming wordt aangehaakt. Het is in dit geval aan de gemeente om te onderzoeken of er mogelijk een ontheffing van de Wnb vereist is. Enkele provincies schetsen het beeld dat enkele van 'hun' gemeenten in het algemeen niet over voldoende kennis van de Wnb beschikken om een goede inschatting te maken of er bijvoorbeeld wel of niet sprake kan zijn van verstoring van soorten.
Ook hebben deze provincies het beeld dat de gemeente de particulieren niet doorverwijzen naar de provincie voor een natuurtoets c.q. inventarisatie. Enkele provincies geven aan dat ze erg weinig zicht hebben op de Wabo-aanvragen, maar dat zij bij hun gemeenten hierover ook geen afstemming zoeken. Enkele provincies en RVO spreken uit dat de vergunningencheck in het kader van de Omgevingswet hiervoor eventueel een oplossing kan bieden.
- Enkele provincies en RVO geven aan dat de Wnb uitgaat van passieve soortenbescherming en dat met het verlenen van een ontheffing er geen positief effect kan worden opgelegd. Aangegeven wordt dat er ook meer aandacht moet zijn voor actieve soortenbescherming (bijvoorbeeld [agrarisch] natuurbeheer, subsidieverlening voor soortenbescherming, integrale planologie).
- RVO en provincies geven aan dat er sprake is van botsende beleidsdoelen, namelijk de energietransitie/ duurzaamheid en het belang van soortenbescherming. Het beeld is dat bij het belang van de energietransitie er onvoldoende het belang van beschermde soorten wordt meegewogen. Een vaak genoemd voorbeeld is het isoleren van buitenmuren/spouwmuren waardoor mogelijk vleermuizen worden verstoord, de verblijfplaatsen worden vernietigd en vleermuizen worden gedood tijdens uitvoering van de werkzaamheden.
- Er is geen nulsituatie voor een groter gebied in kaart gebracht en dit is ook niet het doel van een inventarisatie. Recentelijk hebben een aantal provincies gewerkt aan de introductie van het Soorten Management Plan (SMP) en een aantal provincies maken er al gebruik van. Bij een SMP gaat het, in het kort, om een gebiedsgerichte ontheffing geldend bijvoorbeeld voor de gehele gemeente en voor een bepaald aantal jaren. Bedrijven, particulieren en woningcorporaties worden genoemd als partijen die als het ware meeliften op deze gebiedsgerichte ontheffing als zij voornemens zijn om binnen dat gebied een activiteit te ondernemen. De formele ontheffinghouder is dan de gemeente en de gemeente moet dan voor het plangebied een SMP opstellen. Het SMP moet voldoen aan bepaalde eisen die gesteld worden in handleidingen/toetsingskaders die enkele provincies (in concept) hebben opgesteld, bijvoorbeeld een effectbepaling, migratie- en compensatieplan en monitoringsplan. Een aantal provincies geeft aan dat ze inzake het SMP nog wel aandachtspunten zien, namelijk of het juridische kader geschikt is voor het SMP, hoe om te gaan met soorten die niet onder het SMP vallen en de handhaving; de gemeente is formeel

⁹ ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:853.

onthefinghouder maar de overtreder kan een ander zijn, bijvoorbeeld een particulier. Een aantal provincies stelt dat het SMP nog in de kinderschoenen staat en nog doorontwikkeling vergt.

- Een 'instrument' dat niet binnen dit onderzoek valt, maar toch in bijna alle gesprekken werd genoemd, is toezicht en handhaving. RVO en provincies hechten er veel waarde aan dat toezicht en handhaving op orde is, maar in de praktijk zijn er diverse casus waar er mogelijk wel een overtreding heeft plaatsgevonden en er geen inventarisatie is uitgevoerd en/of geen ontheffing is aangevraagd. Diverse provincies geven aan dat het mogelijk te maken kan hebben met het ontbreken van kennis op dit gebied (met name bij particulieren), maar dat vermoedelijk ook de kosten en tijd die een inventarisatie vergt tot de afweging leidt om geen inventarisatie uit te (laten) voeren en/of een ontheffing aan te vragen. Gelet op de relatief beperkte omvang van het handhavingsapparaat van provincies levert dit een knelpunt op. RVO heeft in mindere mate met deze omstandigheden te maken omdat 'hun' initiatiefnemers meer ervaring hebben met de Wnb en de eisen die worden gesteld. Toch herkent ook RVO zich in het ontbreken van kennis bij het uitvoeren van werkzaamheden en zet zich om die reden onder andere in op meer zichtbaarheid, waardoor kennis wordt vergroot. Toezicht en handhaving is ook bij RVO een aandachtspunt, maar er wordt ingezet op de periodieke overleggen, vooroverleggen voor specifieke dossiers en bijvoorbeeld het toepassen van programmatisch handhaven, zodat vooraf risico's en doelgroepen in kaart zijn gebracht.

Bevindingen van onderzoekers

RVO en provincies geven aan dat zij in principe voldoende mogelijkheden hebben om de eisen uit de Wnb waar te maken. In de praktijk zijn er een aantal aspecten waar zij tegenaan lopen en dit betreft veelal aspecten die deels een voortvloeiende zijn uit het juridische stelsel van de Wnb (nihil aanvragen voor ontheffing van particulieren en uitgangspunt van passieve soortenbescherming).

Deels gaat het om praktische aspecten waarop RVO en provincies zelf invloed kunnen hebben (onder meer een beperkt aantal soortenprotocollen en Kennisdocumenten, soms geringe communicatie/informatievoorziening en contacten met initiatiefnemers). Uit het beeld van RVO blijkt dat met hun aanpak de initiatiefnemers al behoorlijk betrokken zijn. Andere punten die bijvoorbeeld aandacht vragen zijn de invulling van de aanhaakplicht in het kader van de Wabo en het SMP als basis voor een gebiedsgerichte ontheffing.

HOOFDSTUK 3

Algemene conclusies en aanbevelingen

Algemene conclusies

Uit het onderzoek hebben de onderzoekers in het algemeen het beeld gekregen dat RVO en provincies adequaat omgaan met inventarisaties en het verlenen van ontheffingen. Over het algemeen verlopen de zaken goed en is er voldoende aandacht, kennis en expertise inzake de inventarisaties en ontheffingen voor een goede uitvoering van de Wnb.

Gelet op de scope van het onderzoek, een algemeen juridisch onderzoek, is niet op detailniveau geanalyseerd of RVO en provincies aan de Wnb voldoen. Uit de gesprekken, de gedeelde (concept)documenten en ook de informatie op de websites van RVO en provincies is het beeld van onderzoekers dat er adequate kennis is op het gebied van de Wnb en in het bijzonder van soortenbescherming en inventarisaties. RVO en provincies verhouden zich volgens onderzoekers in het algemeen goed tot wat er in de wet staat en zij hebben voldoende kennis en expertise in huis voor wat betreft de beoordeling van de inventarisaties op basis van de beschikbare protocollen en Kennisdocumenten. Ook is het beeld dat de RVO en provincies hun huiswerk in het algemeen op orde hebben; de interne (werk)processen zijn uitgewerkt en de ecooloog (of het advies van de eigen ecooloog) wordt aan het begin van het proces van de beoordeling betrokken.

In dit onderzoek is verder naar voren gekomen dat RVO en provincies uit de voeten kunnen met de huidige instrumenten, maar dat er wel aandachtspunten zijn geconstateerd die – soms relatief eenvoudig – opgepakt kunnen worden door bijvoorbeeld meer proactief te zijn. Het gaat dan bijvoorbeeld om het actief betrekken van potentiële initiatiefnemers en gemeenten die een rol spelen bij de aanvraag van een Wabo-vergunning. Ook zijn onder meer monitoring, de vragen rondom het SMP en het beeld dat de beleidsdoelen van de energietransitie botsen met die van de Wnb en in het bijzonder de soortenbescherming genoemd als relevante aandachtspunten. Een voor de praktijk relevant aspect is dat er een beperkt aantal soortenprotocollen en Kennisdocumenten beschikbaar zijn. Uit het onderzoek volgt dat er hierdoor mogelijk verschillen kunnen ontstaan bij de inventarisaties en beoordelingen ervan.

Aanbevelingen

Het doel van het onderzoek is een algemene analyse die leidt tot een aantal concrete aanbevelingen voor verbeteringen op het gebied van inventarisaties en ontheffingen. Op basis van het onderzoek worden de volgende aanbevelingen gedaan:

- Neem als RVO en provincies, bijvoorbeeld in samenwerking met ecologische adviesbureaus, wetenschap en andere overheden, het initiatief om te komen tot meer soortenprotocollen en Kennisdocumenten en stroomlijn de inhoud van bestaande documenten.
 - Op dit moment zijn er alleen voor de meest voorkomende beschermde soorten protocollen en kennisdocumenten die aangeven op welke wijze een inventarisatie uitgevoerd zou

kunnen worden. Daarnaast kan het zijn dat er mogelijk verschil is tussen de wijze/methodiek van inventarisaties. Uit het onderzoek blijkt op hoofdlijnen dat er hierdoor mogelijk onderling verschillen kunnen ontstaan tussen provincies, maar ook tussen provincies en RVO.

- Stem als Rijk (RVO) en provincies af hoe soortenbescherming zijn plek behoudt binnen een 'natuurinclusieve energietransitie'.
 - Uit het onderzoek volgt het algemene beeld dat soortenbescherming het in beginsel lijkt af te leggen tegen de beleidsdoelen van de energietransitie.
- Werk als RVO en provincies verder aan het doorontwikkelen van het Soorten Management Plan en zoek naar oplossingen om de vraagstukken helder te krijgen.
 - Er is veel interesse in het Soorten Management Plan getoond, maar er zijn nog enkele juridische en praktische vragen ten aanzien van (bijvoorbeeld reikwijdte en de werking van) het SMP.
- Neem een meer proactieve houding aan ten aanzien van de potentiële initiatiefnemers
 - Particuliere initiatiefnemers lijken veelal buiten het zichtveld van de provincies te vallen en de tot dusverre genomen initiatieven (onder andere sporadisch vooroverleg, informatie en communicatie en kennisdeling) lijken in het algemeen onvoldoende bewustzijn of samenwerking te creëren.
- Besteed meer aandacht aan monitoring.
 - Er lijkt thans onvoldoende zicht of de maatregelen die worden uitgevoerd door een initiatiefnemer werken c.q. bijdragen aan de staat van instandhouding.

Bijlage 1

Overzicht van soortenprotocollen en kennisdocumenten

Netwerk Groene bureaus - Protocollen	BIJ12 – kennisdocumenten
Kleine modderkruiper	Buizerd
<i>Grote modderkruiper</i>	Das
Rivierdonderpad* en beekdonderpad	Gewone dwergvleermuis
Bittervoorn	Gewone grootoorvleermuis
Boomkikker	<i>Gierzwaluw</i>
<i>Poelkikker</i>	<i>Grote modderkruiper</i>
<i>Heikikker</i>	<i>Heikikker</i>
<i>Rugstreepad</i>	<i>Huismus</i>
Alpenwatersalamander	<i>Kamsalamander</i>
Vinpootsalamander	Kerkuil
<i>Kamsalamander</i>	<i>Levendbarende hagedis</i>
Ringslang	Noordse woelmuis
Hazelworm	<i>Poelkikker</i>
<i>Levendbarende hagedis</i>	Roek
<i>Zandhagedis</i>	Rosse Vleermuis
<i>Steenuil</i>	<i>Rugstreepad</i>
<i>Gierzwaluw</i>	Ruige dwergvleermuis
<i>Huismus</i>	<i>Steenuil</i>
<i>Vleermuizen</i>	Watervleermuis
	<i>Zandhagedis</i>
	Bever

In cursief zijn de soorten aangeduid waarvoor zowel een protocol als een kennisdocument van BIJ12 beschikbaar is.



‘WIJ ZIJN BERENSCHOT, GRONDLEGGERS VAN VOORUITGANG’

Wij zien een Nederland dat altijd in ontwikkeling is. Zowel sociaal als organisatorisch verandert er veel. Al meer dan 80 jaar volgen wij deze ontwikkelingen op de voet en werken we aan een vooruitstrevende samenleving. Daarbij staan we voor duurzaam advies en de implementatie hiervan. Altijd gericht op vooruitgang én echt iets kunnen betekenen voor mensen, organisaties en de maatschappij.

Alles wat we doen, is onderzocht, onderbouwd en vanuit meerdere invalshoeken bekeken. In ons advies zijn we hard op de inhoud, maar houden rekening met de menselijke maat. Onze adviseurs doen er alles aan om complexe vraagstukken om te zetten naar praktische oplossingen waar u iets mee kan. Wij geven advies en bieden digitale oplossingen waarbij we ons focussen op:

- Toekomst van werk en organisatie
- Energietransitie
- Transformatie van zorg
- Transformatie van openbaar bestuur

Berenschot B.V.

Van Deventerlaan 31-51, 3528 AG UTRECHT

Postbus 8039, 3503 RA UTRECHT

030 2 916 916

www.berenschot.nl