



> Retouradres Postbus 93144 2509 AC Den Haag

**Rijksdienst voor
Ondernemend Nederland**

Postbus 19530
2500 CM Den Haag
www.rvo.nl

T 088-0424242
omgevingswetnatuur@rvo.nl

Datum
3 december 2024

nota

Definitief advies aanwijzing gedragscode Omgevingswet
flora & fauna 'ProRail'

Parafenroute

Paraaf
Manager RVO

Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) adviseert het Ministerie van Landbouw, Visserij, Voedselzekerheid en Natuur (LVVN) om de gedragscode soortenbescherming 'Gedragscode Omgevingswet flora & fauna ProRail' aan te wijzen. Deze gedragscode is opgesteld voor gebruik door ProRail en opdrachtnemers van ProRail, in het kader van het bestendig beheer en onderhoud van het spoorwegnet.

In deze nota wordt een onderbouwing gegeven van dit advies.

Procesverloop

Op 2 mei 2024 heeft ProRail de 'Gedragscode Omgevingswet flora & fauna ProRail' aangeleverd. Er is beoordeeld of deze gedragscode kan worden aangewezen onder de Omgevingsregeling (Or).

Consultatie

Van 18 oktober tot en met 17 november 2024 heeft de internetconsultatie plaatsgevonden, conform artikel 23.4 van de Omgevingswet. Op de voorgenomen aanwijzing zijn tijdens de internetconsultatie geen reacties ingediend.

Wettelijk kader

Vrijstelling op basis van een gedragscode

Op grond van artikelen 11.45, 11.53 of 11.59 van het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) kunnen activiteiten worden uitgevoerd onder een aangewezen gedragscode als:

- deze activiteiten zijn beschreven in een aangewezen gedragscode;
- het gaat om handelingen die aantoonbaar worden uitgevoerd in overeenstemming met de wijze die is beschreven in een bij ministeriële regeling aangewezen gedragscode; en

- plaatsvinden in het kader van:
 - o bestendig beheer of onderhoud van vaarwegen, watergangen, waterkeringen, waterstaatswerken, oevers, luchthavens, wegen, spoorwegen of bermen, of in het kader van natuurbeheer;
 - o een bestendig beheer of onderhoud in de landbouw of de bosbouw,
 - o een bestendig gebruik; of
 - o ruimtelijke ontwikkeling of inrichting.

Een gedragscode kan enkel worden aangewezen als voldaan wordt aan het toetsingskader uit het Bal. Dit houdt in dat een gedragscode alleen kan worden aangewezen als:

- de activiteiten die in de gedragscode worden beschreven voldoen aan de daarin beschreven activiteiten voldoen aan artikel 8.74j, 8.74k of 8.74l, eerste lid, onder b, van het Besluit kwaliteit leefomgeving. Dit betekent dat:
 - o Er sprake moet zijn van een wettelijk belang.
 - o De staat van instandhouding mag niet verslechteren (bij vogels) of de staat de activiteit geen afbreuk doet aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan (bij soorten habitatrichtlijn en andere soorten);
- er geen alternatief is voor de activiteiten (alternatievenafweging);
- in de gedragscode voldoende is gewaarborgd dat geen benutting of economisch gewin plaatsvindt; en
- de activiteiten zorgvuldig worden verricht.

Vrijgestelde verbodsbepalingen

De vrijstelling van de omgevingsvergunning middels een gedragscode wordt maar voor een beperkt aantal verboden handelingen verleend. De huidige gedragscode voorziet alleen in een vrijstelling op het verbod om nesten, rustplaatsen en eieren opzettelijk te vernielen en beschadigen, het opzettelijk wegnemen van nesten van vogels, en om vogels opzettelijk te verstoren, als het gaat om Vogelrichtlijnsoorten.

Geen vrijstelling wordt verleend op het verbod op het opzettelijk doden of opzettelijk vangen van vogels alsmede op het verbod op het rapen en onder zich hebben van eieren van vogels.

De huidige gedragscode voorziet alleen in een vrijstelling op het verbod om Habitatrichtlijnsoorten te verstoren, de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen te beschadigen of vernielen, en het opzettelijk plukken, verzamelen, afsnijden, ontwortelen of vernielen van planten van soorten genoemd in bijlage IV, onder b, bij de habitatrichtlijn of bijlage I bij het verdrag van Bern, in hun natuurlijke verspreidingsgebied.

Geen vrijstelling wordt verleend op het verbod op het opzettelijk doden of opzettelijk vangen van dieren alsmede op het verbod op het in de natuur opzettelijk vernielen of rapen van eieren van dieren.

In het geval van nationaal beschermde soorten voorziet de gedragscode in een vrijstelling op de vergunningplicht voor het opzettelijk verstoren van dieren, het beschadigen of vernielen van de vaste voortplantingsplaatsen, rustplaatsen of eieren van dieren, en het opzettelijk plukken en verzamelen, afsnijden, ontwortelen of vernielen van planten genoemd in bijlage IV, onder b, bij de habitatrichtlijn of bijlage I bij het verdrag van Bern, in hun natuurlijke verspreidingsgebied.

Geen vrijstelling wordt verleend op het verbod op het opzettelijk doden of vangen van in het wild levende zoogdieren, amfibieën, reptielen, vissen, dagvlinders, libellen en kevers.

Activiteiten

De activiteiten in deze gedragscode vinden plaats in het kader van bestendig beheer en onderhoud.

Soorten

Deze gedragscode wordt aangewezen op grond van artikelen 11.45 (Vogelrichtlijn soorten (VRL)), 11.53 (Habitatrichtlijn soorten (HRL)), 11.59 (andere soorten) van het Bal. De vrijstelling op basis van deze gedragscode geldt uitsluitend voor de werkzaamheden en soorten waarvoor in de gedragscode voorzorgsmaatregelen zijn opgenomen. Mits conform de voorgeschreven maatregelen wordt gewerkt.

Participatie

Deze gedragscode is omgezet van de Wet natuurbescherming (Wnb) naar de Omgevingswet (Ow). Voor de goedkeuring van deze gedragscode is de Uniforme Openbare Voorbereidingsprocedure (UOV) van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) gevolgd. Het ontwerpbesluit is vervolgens gepubliceerd in de Staatscourant en heeft zes weken ter inzage gelegen. Deze zienswijzen hebben al dan niet geleid tot aanpassingen in de gedragscode, waarbij dit ook uitdrukkelijk is vermeld. Wanneer een aan te wijzen gedragscode inhoudelijk niet wijzigt, beoordeelt de minister de participatie daarom als voldoende.

Afstemming met provincies

Overeenkomstig artikel 2.2 van de Omgevingswet heeft RVO het voornemen tot aanwijzen van de gedragscode afgestemd met Gedeputeerde Staten van de provincies. Genoemde afstemming heeft uit oogpunt van efficiëntie plaatsgevonden voorafgaand aan het indienen van de gedragscode voor aanwijzing, opdat gewenste aanpassing van de gedragscode onverwijld in gang kon worden gezet.

Gebruikers

De gedragscode wordt gebruikt door medewerkers en opdrachtnemers van ProRail. Dit kan alleen als ProRail en opdrachtnemers voldoen aan alle eisen en voorwaarden die de gedragscode stelt aan de uit te voeren werkzaamheden. Dit wordt beschreven in paragraaf 3.2.

Duur geldigheid van de gedragscode

De gedragscode wordt aangewezen voor een periode van 5 jaar.

Toetsing

Beoordeling belangen

In de gedragscode is in paragraaf 1.4.2 beschreven dat werken worden uitgevoerd in het belang van de 'volksgezondheid of openbare veiligheid' (geldig voor VRL, HRL, andere soorten), 'bescherming van flora of fauna' (geldig voor VRL, HRL, andere soorten), 'dwingende redenen van groot openbaar belang' (geldig voor HRL en andere soorten), en 'bestendig beheer of onderhoud' (geldig voor andere soorten).

Naar oordeel passen de genoemde werkzaamheden binnen de voorwaarden en belangen genoemd in de artikelen 8.74j, 8.74k en 8.74l van het Besluit Kwaliteit Leefomgeving (Bkl).

Andere bevredigende oplossing

In de gedragscode is in paragraaf 1.4.3 een alternatievenafweging opgenomen. Hierbij is voldoende aangetoond dat er geen andere bevredigende oplossing voor handen is wat betreft planning, locatie en werkzaamheden.

Bestendig beheer en onderhoud: (staat van instandhouding en andere bevredigende oplossing)

Deze werkzaamheden hebben een cyclisch karakter en worden steeds op dezelfde wijze uitgevoerd. De werkzaamheden hebben in het verleden niet geleid tot verslechtering van het leefgebied van de soorten. Het regelmatig uitvoeren van deze beheerwerkzaamheden zorgt er mede voor dat de leefgebieden van de beschermde soorten in stand gehouden worden.

Maatregelen voor zorgvuldig handelen

In hoofdstuk 4 van de gedragscode zijn voorzorgsmaatregelen opgenomen om (risico op) schade aan beschermde soorten te minimaliseren. In geval er onvoorziene natuurwaarden worden aangetroffen tijdens werkzaamheden, staat in paragraaf 2.6 beschreven hoe er moet worden gehandeld.

De beschreven voorzorgsmaatregelen zijn minimumnormen voor zorgvuldig handelen, waar de gebruiker van de gedragscode zich in ieder geval aan moet houden. Waar bijvoorbeeld staat "zo veel mogelijk", "in redelijkheid" of "in beginsel", worden de daar beschreven voorzorgsmaatregel beschouwd als de concreet na te leven gedragsregel. Als ondanks het werken conform de voorgeschreven maatregel(en) toch incidenteel schade optreedt aan beschermde soorten, is de vrijstelling die deze gedragscode verleent van toepassing.

Ecologisch werkprotocol (EWP)

De relevante maatregelen voor zorgvuldig handelen zijn in een ecologisch werkprotocol opgenomen. Dit EWP moet op de locatie, waar de werkzaamheden worden uitgevoerd, aanwezig zijn en bekend zijn onder werknemers die betrokken zijn bij de werkzaamheden. Werkzaamheden moeten volgens dit protocol uitgevoerd worden. Het opstellen van het ecologisch werkprotocol wordt in paragraaf 3.2 beschreven in de gedragscode. Dit EWP wordt ook meegestuurd bij de informatieplicht voor ruimtelijke ingrepen en bij het verwijderen en verplaatsen van nesten of rustlocaties op hoogspannings- en spoorleidingen, portalen en wegverlichtingen, dijk- of wegtalud waarbij de openbare veiligheid in het geding kan komen.

Benutting of economisch gewin

Naar mijn oordeel vindt er bij de beschreven werkzaamheden geen benutting of economisch gewin van beschermde soorten plaats.

Verantwoordelijkheid

In paragraaf 3.2.1 van de gedragscode worden de verantwoordelijkheden van ProRail en de opdrachtnemers beschreven. De eindverantwoordelijkheid voor het toepassen van de gedragscode bij werkzaamheden binnen het werkerrein van het areaal van ProRail ligt bij ProRail. De opdrachtnemer is verantwoordelijk voor de naleving van de gedragscode op de activiteiten binnen de scope van de opdracht en ProRail is hoofdverantwoordelijk voor de naleving van deze gedragscode. Documentatie van de toepassing van de gedragscode
De toepassing van de gedragscode moet goed gedocumenteerd worden. In paragraaf 3.2.2 van de gedragscode is beschreven op welke wijze dit moet gebeuren.

Inventarisatie

Wijze van inventariseren en deskundigheid

In paragraaf 3.2.2 van de gedragscode worden de verschillende stappen beschreven die moeten worden doorlopen voor het natuurwaardenonderzoek. Dit onderzoek dient uitgevoerd te worden door een ecologisch deskundige op het gebied van de soorten. De definitie van ecologisch deskundige staat in de begrippenlijst van de gedragscode.

Duur geldigheid gegevens

Inventarisaties zijn drie jaar geldig voor Vogelrichtlijn soorten, Habitatrichtlijn soorten en overige soorten¹.

Evaluatie

Om de effectiviteit, bekendheid en toepasbaarheid van de gedragscode te vergroten is evaluatie van groot belang. In Bijlage 4 van de gedragscode is beschreven hoe de evaluatie wordt uitgevoerd onder gebruikers van de gedragscode. De evaluatie wordt gebruikt bij het opstellen van een nieuwe gedragscode.

Aandachtspunten bij het gebruik van de gedragscode

Natuurkalender

In de gedragscode wordt gebruik gemaakt van (natuur)kalenders. Hierin staan de kwetsbare (en minder kwetsbare) periodes aangegeven. Natuurkalenders zijn een hulpmiddel voor de planning van werkzaamheden om een eventuele verstoring van flora en fauna te minimaliseren. De aangegeven gunstige en ongunstige perioden staan daarom niet vast, maar zijn richtlijnen. Actieve perioden van bepaalde soorten kunnen per jaar verschillen. De natuurkalenders kunnen hierdoor slechts een indicatie geven. Er moet dus altijd een ecologisch deskundige geraadpleegd worden.

¹ Artikel 7.197j, lid 2 onder b van de Omgevingsregeling.

Vogels

Voor vogels moet rekening gehouden worden met het broedseizoen. Er wordt voor het broedseizoen geen standaardperiode gehanteerd. Van belang is of een broedgeval aan de orde is, ongeacht de periode. Verder zijn verblijfplaatsen van vogels die hun nestplaats en de directe omgeving daarvan het hele jaar als rust- en verblijfplaats gebruiken, jaarrond zijn beschermd.

Om rekening te kunnen houden met de actuele gevoelige perioden van de aanwezige soorten, wordt een ecologisch deskundige betrokken bij de planning en uitvoering van de werkzaamheden.

Zorgplicht

Voor alle soorten geldt de specifieke zorgplicht, artikel 11.27 Bal. Deze zorgplicht is van toepassing op zowel beschermde als onbeschermde dier- en plantensoorten, ongeacht een vergunning of een vrijstelling op grond van een gedragscode. Dit staat in paragraaf 1.3.

Calamiteiten

Calamiteiten vallen niet onder de reikwijdte van een gedragscode. Bij calamiteiten zal daarom (zo nodig) een afzonderlijke vergunning moeten worden aangevraagd. Dit staat in paragraaf 2.5.