

De Minister van Landbouw, Natuur en
Voedselkwaliteit,
Rijksdienst voor Ondernemend Nederland
Team Vergunningen Natuur,
Postbus 19530,
2500 CM DEN HAAG

Datum	Onderwerp	Referentie
Haarlem, 11 mei 2021	Zienswijze ontwerp Gedragscode Bosbeheer	B210511_LNV_ROM

AANGETEKEND

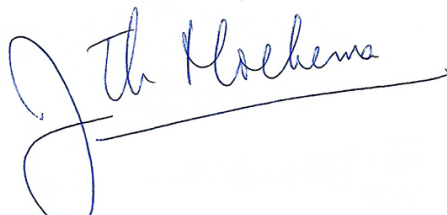
Geacht Team Vergunningen Natuur,

Hierbij vragen wij uw aandacht voor bijgaande zienswijze van onze stichting op de *ontwerp Gedragscode Soortenbescherming Bosbeheer*.

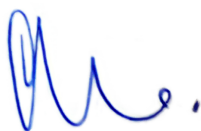
Wij zijn van mening dat de gedragscode om meerdere redenen niet aan de gestelde eisen voldoet. Om die reden verzoeken wij de minister met klem om intrekking van de goedkeuring in-ontwerp van de gedragscode.

Hooachtend,
Stichting NatuurAlert Nederland,

namens het bestuur,



Drs. J.Th. Hoekema, voorzitter



Dr. C.F. van Beusekom, secretaris

**Zienswijze van de Stichting NatuurAlert Nederland te Haarlem, ingediend op 11 mei 2021,
inzake het ontwerpbesluit, geregistreerd onder nummer RVO/2021/025, tot goedkeuring van de
ontwerp 'Gedragscode Soortenbescherming Bosbeheer'.**

A. Samenvatting

In deze zienswijze worden de bezwaren uiteengezet die de Stichting NatuurAlert Nederland inbrengt tegen de ontwerp Gedragscode Soortenbescherming Bosbeheer, definitieve versie – 26 november 2020 (hierna: Gedragscode) en het ontwerpbesluit van 24 maart 2021 tot goedkeuring. De hoofdlijn van de bezwaren is als volgt. Centraal staan kaalkap en schermkap, als 'verjongingskap' geïntroduceerd als exclusieve norm voor regulier bosbeheer. Deze vormen van vlaktekop, het tot op de naakte bosbodem afbreken van het aanwezige bos voldoen niet aan het wettelijk vereiste van bestendig beheer en onderhoud. Zij zijn aantoonbaar schadelijk voor flora en fauna en hun vrijstelling is daarmee in strijd met de wet en met het doel van de Gedragscode. Een aantal andere vrijgestelde werkzaamheden is evenzeer schadelijk. De systematiek van de Wet Natuurbescherming (hierna: Wnb) wordt ernstig geweld aangedaan: Bestendig beheer en onderhoud is de hoeksteen van deze wet, maar is niet gedefinieerd. In het goedkeuringsbesluit van 24 maart 2021 namens de minister door drs. M.M. van der Burg, directeur Kernprocessen van de RVO, inzake de Gedragscode verklaart deze dat hij het boven genoemde regulier bosbeheer – door ons aangetoond als in strijd met de Wnb en schadelijk voor fauna en flora - beschouwt als bestendig beheer en onderhoud in de zin van de Wnb. Daarmee is niet de Wnb het kader voor de Gedragscode, maar wordt de Gedragscode, slechts een instrument van de wet, boven de wet geplaatst.

Wij zullen hierna ingaan op de volgende argumenten waarom aan de Gedragscode geen goedkeuring kan worden verleend en het ontwerpbesluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit tot goedkeuring van de Gedragscode geen stand kan houden.

B. Kort overzicht

1. Gedragscode loopt vooruit op de publieke besluitvorming

De Gedragscode is in procedure gebracht op een moment dat de politieke besluitvorming over het nationale ontwerp Bossenstrategie nog gaande is. De controversiële vlaktekop is daar een centraal onderdeel van. De keuze in de Gedragscode voor vormen van vlaktekop als regulier beheer is derhalve prematuur en getuigt van weinig respect voor de Tweede Kamer.

2. Private partijen behoren geen publieke regelgeving te verzorgen

Het laten opstellen door belanghebbende private partijen van publieke regelgeving zoals de Gedragscode achten wij principieel onjuist. Ten onrechte hebben de opstellers van de ontwerp Gedragscode vlaktekop als regulier bosbeheer in de tekst opgenomen en beogen aldus deze schadelijke en omstreden beheersvorm 'via de achterdeur' te legaliseren.

3. Bestendig beheer is niet gedefinieerd

De Wnb kent de mogelijkheid om vrijstelling van wettelijke verboden te verlenen ten aanzien van handelingen, voor zover deze worden beschouwd als bestendig beheer of onderhoud. Ten onrechte is bestendig beheer of onderhoud niet gedefinieerd.

4. Bestendig beheer niet kaderstellend maar ten onrechte nevenschikkend

De Wnb kent de mogelijkheid van vrijstelling van wettelijke verboden; daarbij is de voorwaarde van bestendig beheer of onderhoud kaderstellend voor de Gedragscode. Daarentegen behandelt de Gedragscode het bestendig beheer of onderhoud niet kaderstellend, maar nevenschikkend, als een gedragsregel; dit is derhalve in strijd met de Wnb.

5. Kaalkap en schermkap zijn geen bestendig beheer

De Gedragscode introduceert kaalkap en schermkap als regulier beheer; deze beheersvormen zijn in strijd met het wettelijk voorgeschreven bestendig beheer, zoals omschreven in de Memorie van Toelichting op de Wnb.

6. De twee voorgeschreven vormen van vlaktekop zijn schadelijk en in strijd met de Wnb

De Gedragscode introduceert twee vormen van vlaktekop, kaalkap tot 0,5 ha en schermkap tot 2 ha (de twee werkwijzen) als exclusieve norm. Deze beheersvormen zijn uitgesproken schadelijk uit een oogpunt van habitat- en soortenbescherming en daarmee in strijd met de Wnb, artikel 3.31 eerste lid, alsmede met het doel zelf van de Gedragscode, namelijk soortenbescherming.

7. Zorgplicht

De Gedragscode kiest voor de meest schadelijke beheersvorm, vlaktekop. Daarvoor bestaat een geldige noch dwingende reden (12 t/m 16). Het alternatieve en in de praktijk gebruikelijke uitkapsysteem waarin de nadelen van vlaktekop zich niet voordoen en dat een positief effect heeft op het boscysteem, wordt volledig genegeerd. Daarmee is de Gedragscode in strijd met de Wnb, artikel 1.11, de Zorgplicht.

8. Gedragsregels vervuuld

Harde kern van de Gedragscode vormen de gedragsregels. Bij de gedragsregels behoort er steeds een rechtstreeks verband te zijn tussen doel en maatregel en zijn alle gericht op soortenbeheer en soortenbescherming. Bosbouw-technische methoden en regels als genoemd in 'maatregel' 23, passen niet in de wettelijke systematiek en zijn hier misplaatst.

9. **Andere bevredigende oplossing**

Men zou kunnen aanvoeren dat er voor de scherm- en kaalkap geen redelijk alternatief bestaat en dat de nadelen voor de bescherming van soorten, in de vorm van overtreding van de verboden ingevolge de Beschermingsregimes in Wnb, hoofdstuk 3, daarom onvermijdelijk zijn (vergelijk het bestendig beheer in de landbouw). Uiteengezet zal worden dat er wel degelijk een andere bevredigende oplossing is en dat geen van de belangen zoals genoemd in de Gedragscode en overgenomen in het goedkeuringsbesluit rechtvaardigen dat de handelingen worden verricht. Er is een ander bevredigend en zelfs veel beter alternatief aanwezig.

10. **Belangen**

Ten aanzien van de belangen die zijn ingeroepen om scherm- en kaalkap te rechtvaardigen, openbare veiligheid, voorkomen van belangrijke schade aan bossen, en bescherming van flora of fauna, zal worden aangetoond dat scherm- en kaalkap deze belangen niet dienen, maar juist schaden.

11. **Andere boswerkzaamheden**

Indien het gaat om andere boswerkzaamheden creëert de gedragscode de mogelijkheid in paragraaf 6.3 dat de algemene zorgplicht van gedragsregel 1 kan volstaan, wanneer ze zorgvuldig worden uitgevoerd. De gedragscode is op dit onderdeel onduidelijk en dit leidt tot onzekerheid en eveneens tot onzekerheid of de werkzaamheden geen schade toebrengen aan flora en fauna. Van een aantal van de opgesomde werkzaamheden is overigens duidelijk dat ze ook bij zorgvuldige toepassing intrinsiek schadelijk zijn voor flora en fauna.

C. Uitwerking

1. **Gedragscode loopt vooruit op politieke besluitvorming**

De ontwerp Gedragscode Soortenbescherming Bosbeheer (hierna: Gedragscode) is in procedure gebracht op 1 april 2021. Op dat moment was de besluitvorming in de Tweede Kamer over het nationale ontwerp Bossenstrategie nog gaande. De controversiële vlaktekop, te weten kaalkap en schermkap, in de Gedragscode aangeduid als verjongingskap, is daar een centraal onderdeel van. De Vaste Commissie LNV besloot nog in april 2021 tot voortgezet schriftelijk overleg hierover met de minister. De Gedragscode kiest juist die omstreden vlaktekop als exclusieve norm voor het bosbeheer. Dit is derhalve prematuur en getuigt van weinig respect voor de Tweede Kamer.

2. **Gedragscode opgesteld door belanghebbende private partijen**

De Vereniging van Bos- en Natuurterreineigenaren (VBNE), Unie van Bosgroepen en de Algemene Vereniging Inlands Hout (AVIH) hebben een ontwerp Gedragscode soortenbescherming bosbeheer (hierna: Gedragscode) opgesteld. Op 27 november 2020 hebben zij aan de minister van Landbouw, Visserij en Voedselkwaliteit een verzoek gedaan om goedkeuring hiervan. Bij brief van 24 maart 2021 kreeg de VBNE, namens de minister van LNV, antwoord van Drs. M.M. van der Burg, directeur Kernprocessen EU van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland, waarin deze mededeelt het ontwerp van de VBNE te hebben goedgekeurd. Dit besluit, geregistreerd onder nummer RVO/2021/025, zal, na definitieve goedkeuring van de Gedragscode, geldig zijn tot 1 juni 2023. Het ontwerpgoedkeuringsbesluit is in de Staatscourant gepubliceerd op 1 april 2021. Belanghebbenden kunnen binnen zes weken een schriftelijke zienswijze indienen. Het laten opstellen van publieke regelgeving door belanghebbende private partijen achten wij onjuist. De opstellers van ontwerp Gedragscode hebben vlaktekop als regulier bosbeheer in de tekst opgenomen en beogen aldus deze schadelijke en omstreden beheersvorm te legaliseren.

3. **Vrijstelling van wettelijke verboden: bestendig beheer niet gedefinieerd**

De Wnb kent een reeks verboden van handelingen die schade toebrengen aan in het wild levende dieren en hun voortplantings- of rustplaatsen, alsmede aan bepaalde in het wild levende planten. De verboden als bedoeld zijn omschreven in de artikelen 3.1, 3.2 zesde lid, 3.5, 3.6 tweede lid, en 3.10 Wnb. Deze verboden zijn, ingevolge artikel 3.31 eerste lid Wnb, niet van toepassing op handelingen die zijn beschreven in en aantoonbaar worden uitgevoerd overeenkomstig een door Onze Minister goedgekeurde gedragscode en die plaatsvinden *in het kader van*:

- a. een bestendig beheer of onderhoud aan vaarwegen, watergangen, waterkeringen, waterstaatswerken, oevers, vliegvelden, wegen, spoorwegen of bermen, of in het kader van natuurbeheer;
- b. een bestendig beheer of onderhoud in de landbouw of bosbouw
- c. een besteding gebruik, of
- d. ruimtelijke ontwikkeling of inrichting.

De Wnb opent dus in juridische zin een vrijstelling van essentiële wettelijke verbodsbepalingen die een implementatie vormen van artikel 9 lid 1 en artikel 13 Vogelrichtlijn ('Vrl') en artikel 16 lid 1 Habitatrictlijn ('Hrl'), waarbij ook overigens de eis uit die bepalingen dat er geen andere bevredigende oplossing is uit artikel 9 lid 1 Vrl en artikel 16 lid 1 Hrl niet is geïmplementeerd in artikel 3.31 Wnb.

Onderhavige Gedragscode staat vrijstelling van voornoemde essentiële wettelijke verbodsbepalingen toe vanwege boswerkzaamheden die worden gekwalificeerd als bestendig beheer of onderhoud in de bosbouw als bedoeld in artikel 3.31 lid 1 aanhef en onder b Wnb.

Cruciaal daarin is wat wordt verstaan onder bestendig beheer. Immers, met een ondeugdelijke definitie hiervan kan de wet verregaand worden ondergraven. Het ligt dan ook voor de hand dat een definitie van bestendig beheer door de minister wordt vastgesteld bij of in het kader van een Algemene Maatregel van Bestuur. Dit klemt temeer omdat de gewenste wijze van beheer van bossen maatschappelijk en politiek sterk ter discussie staat, met name in het kader van de ontwikkeling van een nationale Bossenstrategie. Niet ten onrechte is het hierin als voornemen opgenomen, ook al is de inhoud aanvechtbaar. De minister laat dit kennelijk en ten onrechte aan de opstellers van de Gedragscode over, terwijl ook in de Gedragscode geen nadere definitie is opgenomen van bestendig beheer.

4. **Het kaderstellende, bestendige beheer is in strijd met de wet een nevensgeschikt onderdeel van de gedragscode**

De opstellers van de Gedragscode definiëren 'regulier beheer' waarop de Gedragscode van toepassing zou zijn. Aan het wettelijke begrip 'bestendig beheer' wordt niet gerefereerd. Die relatie wordt vervolgens gelegd in de goedkeuringsbrief van 24 maart 2021, namens de minister van LNV ondertekend door Drs. M.M. van der Burg, Directeur Kernprocessen EU, Rijksdienst voor Ondernemend Nederland. Deze verklaart: *"De werkzaamheden die onder 'regulier bosbeheer' verstaan worden, vallen naar mijn oordeel onder bestendig beheer of onderhoud in de bosbouw, als bedoeld in artikel 3.31, eerste lid, aanhef en onder b, Wnb, mits het hierbij gaat om werkzaamheden die steeds gericht zijn op behoud van de bestaande situatie"*. Voorts: *"Voor de activiteiten zoals beschreven in de RVO/2021/025 gedragscode voor de uitvoering van werkzaamheden in het kader van bestendig beheer en onderhoud in de bosbouw kan dan ook vrijstelling van de verboden genoemd in de betreffende artikelen van de Wnb worden verleend bij het toepassen van deze gedragscode"*.

Er ontbreekt enige motivering in het ontwerp goedkeuringsbesluit waarom de werkzaamheden die onder het reguliere bosbeheer in de Gedragscode worden geschaard als bestendig beheer of onderhoud in de bosbouw kunnen worden gekwalificeerd. Bestendig beheer of onderhoud in de bosbouw is op deze wijze ook niet meer het kader voor de Gedragscode, maar in strijd met de wet gedegradeerd tot onderdeel daarvan. Reeds hierom kan het goedkeuringsbesluit niet in stand blijven. De omstandigheid dat in het ontwerp goedkeuringsbesluit is aangegeven dat de werkzaamheden die onder regulier bosbeheer worden begrepen in de Gedragscode, onder bestendig beheer of onderhoud in de bosbouw vallen, 'mits het hierbij gaat om werkzaamheden die steeds gericht zijn op behoud van de bestaande situatie', is bovendien strijdig met de inhoud van de Gedragscode, want daaruit volgt ook overigens

niet dat de werkzaamheden altijd zijn gericht op de bestaande situatie en daaruit volgt niet dat deze voorwaarde 'gericht zijn op behoud van de bestaande situatie' deel uitmaakt van de Gedragscode, terwijl met het ontwerp goedkeuringsbesluit de Gedragscode wordt goed gekeurd.

5. Kaalkap en schermkap zijn geen bestendig beheer

Het is opmerkelijk dat de Gedragscode niet expliciet refereert aan de wettelijke term 'bestendig beheer of onderhoud' (Wnb, artikel 3.31 eerste lid). De Memorie van Toelichting ('MvT') bij de Wnb (pag. 266) vermeldt over bestendig beheer het volgende:

“Bij ... bestendig beheer of onderhoud gaat het om het gebruikelijke beheer of onderhoud zoals dat volgens de bestaande praktijk plaatsvindt. Om te beoordelen of beheer en onderhoud bestendig zijn, zijn de aard van de activiteiten en de middelen van belang, alsmede het tijdstip, de frequentie en de schaal waarop de activiteiten worden ondernomen. Het betreft regelmatig terugkerend beheer of onderhoud dat al langere tijd plaatsvindt zonder dat deze activiteiten in de weg hebben gestaan aan de vestiging en het behoud van individuen van beschermde soorten in de gebieden waarin de activiteiten plaatsvinden. De activiteiten zijn gericht op het handhaven van de bestaande situatie, hetgeen bijvoorbeeld kan blijken uit een beheer- of onderhoudsplan. Voorbeelden van beheer en onderhoud zijn beheer van waterlopen in het kader van de keur, het maaien van bermen vanwege de verkeersveiligheid en het maaien van weilanden of omploegen van akkerland.”

Daarentegen introduceert de Gedragscode (blz. 9) de term 'regulier bosbeheer': reguliere boswerkzaamheden, in de Begrippenlijst (blz. 5) gedefinieerd als: *“Alle werkzaamheden die in een bos in het kader van regulier bosbeheer worden verricht door of in opdracht van de beheerder”*. Voorts vermeldt de Gedragscode hierover (blz. 9): *“Het gaat om ingrepen die met een zekere regelmaat plaatsvinden, waarbij de leefomgeving- het bos – dusdanig constant blijft dat de in het bos voorkomende soorten zich daar kunnen handhaven.”* Voorts (blz. 8): *“In dit verband is van belang dat de handelingen waar het in de Gedragscode over gaat nodig zijn ter bescherming van de (wilde) flora en fauna, het in stand houden van de natuurlijke habitats, het voorkomen van ernstige/belangrijke schade aan bossen en in het belang van de openbare veiligheid en de volksgezondheid. Ter toelichting: reguliere boswerkzaamheden (zie paragraaf 6.1) kunnen onder meer de volgende doelen hebben en zijn meestal een combinatie van doelen: - het in stand houden van voldoende structuur en variatie; door gericht beheer worden structurelementen gerealiseerd die de habitat vormen (habitatbescherming) voor de verschillende dieren en planten in het bos; - het inbrengen of verwijderen van boomsoorten met het oog op gunstige respectievelijk negatieve effecten van die soorten, bijvoorbeeld het verwijderen van invasieve exoten; - het voortzetten van cultuurhistorisch bepaalde vormen van bosbeheer om habitats in stand te houden die van belang zijn voor specifieke soorten, zoals hakhoutbeheer; - het elimineren van veiligheidsrisico's zoals omvorming van monocultuur naaldhout tegen brandgevaar, het doen ontstaan van bosvariatie tegen stormkwetsbaarheid en het preventief weghalen van dood hout dat gevaar kan opleveren voor weggebruikers langs wegen en paden; - het realiseren van een gevarieerde bosstructuur en gevarieerde bossen om de weerbaarheid tegen klimaatverandering te verhogen; - het bieden van (veilige) recreatiemogelijkheden en verbetering van de leefomgeving en het klimaat ten behoeve van de volksgezondheid.* In meer algemene zin zegt de Gedragscode over bosbeheer in Nederland (blz. 6): *“Bosbeheerders maken gebruik van de natuurlijke ontwikkeling van bossen en sturen beperkt bij met beheermaatregelen gericht op een optimale functievervulling. Bossen zijn dynamische ecosystemen waarin, naast de levende natuur, ook elementen voorkomen die van groot belang zijn voor plant- en diersoorten die in bossen voorkomen, zoals dood hout, open plekken en holle bomen. De ruimtelijke variatie aan ontwikkelingsfasen van de boomlaag vormt een belangrijke drager van de biodiversiteit. Op landschapsschaal en onder natuurlijke omstandigheden ontstaat door eeuwen van ongestuurde bosontwikkeling een mozaïek van structuurfasen, waar open plekken met kiemplantjes, jong bos, volwassen opgaand bos, oude aftakelende en stervende bomen verweven zijn. Een bosbeheerder streeft in bossen actief een zo natuurlijk*

mogelijke structuurverdeling na, rekening houdend met veiligheidsrandvoorwaarden en een ontsluiting die tegemoet komt aan de maatschappelijke functies van bossen”.

De hier geciteerde kwalificaties en beschouwingen met betrekking tot regulier bosbeheer klinken evenwel mooi en lijken niet in strijd te zijn met bestendig beheer als geformuleerd in de Memorie van Toelichting bij de Wnb zoals hierboven geciteerd. Meer duidelijkheid ontstaat echter daar waar de Gedragscode specifiek wordt en normen stelt voor het bosbeheer (blz. 9). Hier blijkt dat ook ‘verjongingskap’ gerekend wordt tot regulier bosbeheer, het maken van open plekken waar vervolgens nieuwe vegetatie tot ontwikkeling komt. Bij verjongingskap kan worden gekozen voor kaalkap (tot maximaal 0,5 ha) of schermkap (tot maximaal 2 ha), al dan niet in samenhang met bodembewerking. Deze vormen van bosbeheer zijn lange tijd beschouwd als achterhaald, maar worden sinds enkele jaren door de Staat gepropageerd. Het betreft vlaktegewijze omzetting van ecosysteemgerichte beheersvormen in een industriële vorm van beheer. Hier is dus geen sprake van gebruikelijk beheer of onderhoud zoals dat volgens de bestaande praktijk plaatsvindt. Het betreft evenmin regelmatig terugkerend beheer of onderhoud dat al bestendig langere tijd plaatsvindt. Het is ook niet gericht op behoud, maar juist op verandering van de bestaande, het scheppen van een geheel nieuwe situatie. Het kan daarom niet worden beschouwd als bestendig beheer en onderhoud. De Gedragscode voldoet daarmee niet aan de vereisten van artikel 3.31 lid 1 onder b Wnb.

Vervolgens wijzen we erop dat het onduidelijk is welke handelingen nu precies verder onder de noemer ‘bestendig beheer’ zijn toegestaan op grond van de gedragscode. We wijzen er in dit kader op dat hieronder blijkens de gedragscode (p. 10) ook valt: ‘aanleggen van onverharde recreatieve routes’. Niet valt in te zien wat dit met bestendig beheer/onderhoud te maken heeft. Hiervan zou slechts sprake zijn als de routes er al liggen. Daarnaast is de Gedragscode van toepassing op diverse machinale boswerkzaamheden waaronder ‘machinale bodembewerking ten behoeve van bosverjonging’. Deze bodembewerking is gekoppeld aan de schadelijke kaal- en schermkap en is op zichzelf ook uitermate schadelijk voor het boscysteem (zie punt 11).

6. Kaalkap en schermkap vernietigt natuurlijke habitats en is schadelijk voor beschermde soorten

De twee als regulier bosbeheer geïntroduceerde werkwijzen, kaalkap en schermkap, worden in de Gedragscode eufemistisch gekarakteriseerd als ‘verjongingskap’, bedoeld om nieuwe vegetatie tot ontwikkeling te laten komen en een gevarieerde structuur van het bos te bevorderen. Dit is hoogst misleidend. Met geen woord wordt gerept over het primaire doel, rationalisering van de houtoogst, beschreven in diverse recente publicaties, o.a. door Staatsbosbeheer. Kaalkap en schermkap (= gefaseerde kaalkap) zijn exclusief gericht op houtoogst en niet op het in stand houden en ontwikkelen van de boshabitat. Ze zijn gericht op financieel gewin op de korte termijn, waarbij de toekomstige herstellkosten van het bos niet worden verdisconteerd en de exploitatiekosten niet worden toegerekend omdat ze door subsidies worden gedekt. Bij kaalkap tot 0,5 ha en bij schermkap tot 2 ha wordt de ter plaatse aanwezige volgroeide en zich voortgaand ontwikkelende boshabitat volledig afgebroken. Het bovengrondse boscysteem gaat geheel verloren, het bodemecosysteem wordt ernstig beschadigd, ook door bodembewerking. Beide moeten zich letterlijk van de grond af aan herstellen en opnieuw ontwikkelen. Deze als ‘verjonging’ getypeerde werkwijze leidt gedurende tientallen jaren tot jong, gelijkjarig en onvolgroeid bos met een monotoon karakter en een geringe biodiversiteit, veelal naaldbos. Dit wordt na 80 tot 100 jaar opnieuw gekapt, waarmee de ontwikkeling van bossen tot volwassen structuur- en soortenrijke ecosystemen inclusief oude, dikke en dode bomen wordt geblokkeerd. Dit cyclische kapproces leidt er ook toe dat alle flora en fauna die afhankelijk is van oudere bomen, van dood hout, vooral dood dik hout, geen kans krijgt een geschikt habitat te vinden. De twee vlaktekapwerkwijzen leiden bovendien, naast een groot verlies aan biodiversiteit, tot verlies van bodemvruchtbaarheid en grote koolstofverliezen. Ze bemoeilijken het behalen van de in het klimaatbeleid gedefinieerde doelstellingen. Voorts zijn ze in strijd met de ambities en doelen in de ontwerp Bossenstrategie (Zie Rabbinge, R. et al., 2020). Er zit een enorme spanning tussen enerzijds het doel en de uitgesproken intenties van de Gedragscode en de realiteit van de geïntroduceerde norm voor regulier beheer, in de vorm van kaalkap en schermkap. Dit heeft grote negatieve

gevolgen voor de bescherming van soorten (punt 7). Zoals duidelijk uit voorgaande volgt is er bij kaal- en schermkap dan ook geen sprake van bestendig beheer en onderhoud gericht op behoud van de bestaande situatie.

Het belangrijkste negatieve gevolg van toepassing van de twee werkwijzen, d.w.z. kaal- en schermkap, voor soorten planten en dieren is de jaarlijks voortschrijdende habitatvernietiging. Enerzijds doordat steeds meer bos voor lange tijd verloren gaat, anderzijds doordat de ontwikkeling naar bos ouder dan 100 jaar wordt geblokkeerd waardoor voor een aantal belangrijke bossoorten de passende habitat niet tot ontwikkeling kan komen. Per saldo leidt dit tot aanzienlijk habitatverlies voor tal van deze soorten. Dit geldt in het bijzonder voor de Vogel- en Habitatrichtlijnsoorten en de Rode-lijstsoorten die gebonden zijn aan oud bos (> 100 jaar), zoals de Zwarte specht, de Wespendif, de Fluiter, de Middelste bonte specht, de Raaf, de Zwarte mees, de Boommarter en acht van de in Nederland voorkomende vleermuissoorten.

Daarmee leidt deze werkwijze er bovendien toe dat op deze wijze geen zekerheid is verkregen dat de overtredingen van de verbodsbepalingen die met deze Gedragscode mogen plaatsvinden geen afbreuk doen aan het streven de Vogel- en de Habitatrichtlijnsoorten in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan. Iedere kaal- of schermkap onttrekt ook voor zeer lange tijd boshabitat aan tal van andere dan de genoemde broedvogels, o.a. roofvogels en uilen, alsmede een groot aantal andere bosorganismen, zoals vrijwel alle insectensoorten die gebonden zijn aan dood hout (40-50% van de totale bosfauna) en tevens voor nagenoeg alle mycorrhiza- en alle parasitaire bospaddenstoelen. Aangezien bij de toepassing van kaal- en schermkap het bos ter plaatse volledig wordt vernietigd, wordt daarmee ook een aantal gedragsregels in de Gedragscode zinloos, bij voorbeeld Maatregel 12: Bomen die niet worden geveld, met name holle bomen, bijzondere nestbomen en keverbomen; en Maatregel 20: Bosmieren in mierennesten. Het uitsparen van dergelijke elementen op een kapvlakte heeft buiten de context van het opgaande bos niet of nauwelijks zin. Het geïntroduceerde reguliere beheer in deze vorm brengt grote schade toe aan de in het wild levende dieren en planten die worden genoemd in bijlage B van de gedragscode en staat daarmee haaks op haar doel, de bescherming van die in het wild levende dieren en planten (Wnb, artikel 3.31) (Arnolds, E. In Rabbinge, R., 2020). Daarbij wijzen we erop dat geen beoordeling is gemaakt van de staat van instandhouding van de soorten genoemd in bijlage B terwijl de gedragscode geen beperkingen stelt aan de locaties waar de werkzaamheden mogen worden uitgevoerd. Dit kan er dus toe leiden dat op een eindeloze hoeveelheid locaties deze vormen van kap kunnen plaatsvinden. Ten onrechte staat in het ontwerp goedkeuringsbesluit dat bij een correcte naleving van de gedragscode is gewaarborgd dat de werkzaamheden geen wezenlijke invloed kunnen hebben op de staat van instandhouding van de beschermde soorten. Daartoe is in het ontwerp goedkeuringsbesluit overwogen dat de gebruiker van de gedragscode een beoordeling van de mogelijke effecten maakt tijdens het opstellen van een ecologisch werkprotocol waardoor de gunstige staat van instandhouding van de beschermde soorten zou worden gewaarborgd. Zoals hierboven weergegeven is de gunstige staat van instandhouding van de soorten met deze werkzaamheden niet gewaarborgd. Het opstellen van het ecologisch werkprotocol en de gedragsregels laten onverlet dat de gedragscode toestaat dat werkzaamheden plaatsvinden die wel degelijk een wezenlijke negatieve invloed kunnen hebben op de staat van instandhouding van de soorten. In dit kader wijzen we er ook nog op dat bijvoorbeeld maatregelen 12, 16, 18, 19, 21 onverlet laten dat leefgebied van de daar genoemde soorten verloren gaat door de werkzaamheden en dat daarmee bijvoorbeeld rustplaatsen en voortplantingsplaatsen van de soorten verloren gaat en de soorten verstoord worden. Nu geen beoordeling is gemaakt vooraf van de staat van instandhouding van de soorten, terwijl er tegelijkertijd ook geen beperking aan het aantal locaties is gesteld, valt reeds hierom niet te zeggen dat de gedragscode er niet toe leidt dat afbreuk wordt gedaan aan het streven de soorten in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan.

7. Zorgplicht

Ingevolge artikel 1.11 Wnb neemt eenieder “voldoende zorg in acht voor Natura 2000-gebieden, bijzondere nationale natuurgebieden en voor in het wild levende dieren en planten en hun directe leefomgeving”. Deze zorg

“houdt in elk geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen kunnen worden veroorzaakt voor een Natura 2000-gebied, een bijzonder nationaal natuurgebied of voor in het wild levende dieren en planten: a. dergelijke handelingen achterwege laat, dan wel, b. indien dat achterwege laten niet redelijkerwijze kan worden gevergd, de noodzakelijke maatregelen treft om die gevolgen te voorkomen, of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk beperkt of ongedaan maakt”. De ontwerp Gedragscode maakt als norm voor het reguliere bosbeheer de keuze voor het vlaktekapsysteem, in de vorm van kaalkap en schermkap, bestempeld als bestendig beheer en onderhoud, werkwijzen waarvan iedere bosbeheerder weet of redelijkerwijze kan weten, dat ze ernstige nadelige gevolgen hebben voor in het wild levende dieren en planten (zie punten 7, 8 en 9), zulks nog afgezien van de andere belangrijke nadelen die dit systeem met zich meebrengt (zie punt 12 t/m 16). Deze keuze negeert het alternatieve en al decennialang gebruikelijke uitkapsysteem, waarin deze nadelige gevolgen zich niet voordoen en dat ook overigens geen of geringe schade toebrengt aan dieren en planten. Tenslotte is voor de keuze van het vlaktekapsysteem geen enkele dwingende noodzaak aanwezig. Hiermee gaat de ontwerp Gedragscode bewust voorbij aan het vereiste van de zorgplicht en is daarmee in strijd met de Wnb, artikel 1.11. Om deze zelfde redenen is de Gedragscode in strijd met de Wnb, artikel 3.31 tweede lid, onderdeel c. Zie punt 9.

8. Gedragsregels vervuld

Harde kern van de Gedragscode vormen de Gedragsregels. Deze behelzen een groot aantal positieve en concrete maatregelen die de beheerder moet uitvoeren. Terecht is er steeds een rechtstreeks verband tussen doel en maatregel en zijn alle maatregelen gericht op soortenbeheer en soortenbescherming. Bosbouw-technische methoden en regels zijn hier niet aan de orde. Zoals hierboven aangegeven waarborgen de regels echter onvoldoende dat de handelingen die onder de Gedragscode vallen geen afbreuk doen aan het streven de soorten in een gunstige staat te laten voortbestaan.

Het opnemen in de Gedragsregels als “maatregel” 23, Verjongingskap, past bovendien niet in de wettelijke systematiek van de Gedragscode en is dan ook volkomen misplaatst. Hier wordt het tot vlaktekop verengde kaderstellende beheer binnengesmokkeld en bosbouwtechnisch uitgewerkt.

9. Andere bevredigende oplossing

De Wnb artikel 3.31 tweede lid, onderdeel c zegt: *Een gedragscode als bedoeld in het eerste lid wordt uitsluitend goedgekeurd, indien voldaan is aan de volgende voorwaarden: c. in de gedragscode een wijze van uitvoering van handelingen is beschreven, waarmee naar het oordeel van Onze Minister afdoende is gewaarborgd dat ten aanzien van de soorten, bedoeld in artikel 3.1, 3.5 eerste of vijfde lid, 3.10, eerste lid, zorgvuldig is gehandeld.*

Dit houdt onder meer in dat ten aanzien van de handelingen beschreven in de Gedragscode, in het bijzonder de schermkap en de kaalkap, de verplichting geldt om te onderzoeken of daarvoor geen redelijk alternatief bestaat, zodat de nadelen van genoemde handelingen voor de bescherming van soorten, in de vorm van overtreding van de verboden ingevolge de Beschermingsregimes in Wnb, hoofdstuk 3, niet onvermijdelijk zijn. Hierna zal worden uiteengezet dat er wel degelijk een andere bevredigende oplossing is en dat geen van de belangen zoals genoemd in de Gedragscode en overgenomen in het goedkeuringsbesluit rechtvaardigen dat die handelingen worden verricht. Er is een ander bevredigend en zelfs veel beter alternatief aanwezig.

9.1. Op grond van artikel 9 lid 1 Vri en artikel 16 lid 1 Hrl moet worden beoordeeld of er een andere bevredigende oplossing is. Deze voorwaarde is niet geïmplementeerd in artikel 3.31 Wnb. Dit betekent dat we deze bepalingen rechtstreeks kunnen invoeren. Uit de gedragscode blijkt niet dat is beoordeeld of er een andere bevredigende oplossing is die tot minder schade leidt voor de beschermde soorten. In het ontwerpbesluit is overwogen dat vòòr het uitvoeren van de werkzaamheden moet worden afgewogen of er een andere bevredigende oplossing is die tot minder schade aan beschermde planten en/of diersoorten leidt. Maar deze vraag had voorafgaand aan de

goedkeuring van de gedragscode moeten worden gesteld. De gedragscode leidt ertoe dat vrijstelling van de verboden als bedoeld in artikel 3.31 lid 1 Wnb plaatsvindt waarin ook de vraag of sprake is van een andere bevredigende oplossing moet worden beantwoord. Dit kan niet achteraf worden bepaald.

9.2 Vervolgens wijzen wij erop dat **er een andere bevredigende oplossing is voor de kaal- en schermkap die noodzakelijk wordt geacht als verjongingskap en die tot minder schade aan flora en fauna leidt**. Deze twee vormen van kaalkap zijn niet noodzakelijk voor bosverjonging. Bosverjonging is een proces dat van nature optreedt zodra er in ouder bos openingen in het kronendak ontstaan. Die openingen ontstaan door natuurlijke processen zoals storm en sterfte, en door het individueel oogsten van bomen zoals in uitkapexploitatie plaatsvindt. Daarvoor is vlaktekop niet noodzakelijk. Die is zelfs ongewenst omdat bij kaal- en schermkap de reeds spontaan gevestigde jonge bomen vernietigd worden en voor het stimuleren van nieuwe bosverjonging onevenredig veel kosten moeten worden gemaakt. In het bosbeheer is oogst en verjonging door uitkapexploitatie ecologisch het minst schadelijk en bovendien het meest profijtelijk (zie 16).

Vgl. ABRvS 21 april 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:853):

9.3 Artikel 16, eerste lid, van de Habitatrictlijn vereist dat de minister in een geval als dit nauwkeurig en toereikend motiveert dat er geen alternatieve maatregel bestaat waarmee de nagestreefde doelstelling op een bevredigende manier kan worden bereikt die geen of een geringere overtreding van de verbodsbepalingen betekent (arrest beheerjacht wolven, punt 47). Het is, gelet op de beperkte uitleg die moet worden gegeven aan artikel 16, eerste lid, van de Habitatrictlijn onvoldoende dat de afweging uitsluitend berust op het argument dat minder economische kosten hoeven te worden gemaakt als voor de betrokken werkzaamheden een categorale uitzondering op de ontheffingsplicht wordt gemaakt (vergelijk punt 41 van par. III.2.2 van het gidsdocument). Wat nodig is, is een nauwkeurige en treffende motivering voor de veronderstelling dat er voor de met het goedkeuringsbesluit toegestane overtredingen van de verbodsbepalingen geen andere bevredigende oplossing bestaat. Die motivering vereist dat andere oplossingen - zoals alternatieven voor de gekozen methode, in dit geval de werkwijze van het activiteitenplan - worden afgewogen tegen het effect op de staat van instandhouding van de betrokken diersoorten.

9.4. Er bestaat gelet op punt 16 van het arrest van het Hof van 6 oktober 1982, C-283/81, Cilfit, (ECLI:EU:C:1982:335), voor de Afdeling geen aanleiding tot het stellen van de twee in dit verband door Sevon voorgestelde prejudiciële vragen, aangezien redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over de wijze waarop de opgeworpen vragen over artikel 16, eerste lid, van de Habitatrictlijn moet worden beantwoord. Er kan voor de afweging of andere bevredigende oplossingen bestaan niet worden volstaan met het enkele argument dat zonder categorale uitzondering een ontheffingsplicht geldt. De uitleg die de rechtbank in dit verband heeft gegeven aan overweging 2.5.4 van de uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BM9649](#), is onjuist. Die overweging gaat over de keuze om te voorzien in een wettelijke grondslag op basis waarvan een gedragscode kan worden vastgesteld en niet over de voorwaarden die worden gesteld aan de goedkeuring van een gedragscode.

10. Belangen

Ten aanzien van de belangen die zijn ingeroepen, merken wij het volgende op:

10.1. **Het belang 'openbare veiligheid'** dat wordt ingeroepen is niet gediend met kaalkap, schermkap en bodembewerking. Het voorbeeld dat in het ontwerp goedkeuringsbesluit wordt aangehaald, omvormen van monoculturen als bescherming tegen brandgevaar, is juist niet gediend met deze werkwijzen, sterker, deze werkwijzen leiden juist tot zulke monoculturen. Bescherming tegen brandgevaar is meer gediend met het inbrengen van loofbomen in het bestaande bos, voor zover dat al niet op spontane wijze tot stand is gekomen. Uitvoering van

de twee werkwijzen heeft vooral als doel jong en gelijkjarig naaldbos te doen ontstaan. Dat is het bostype met het hoogste brandrisico. Deze werkwijzen schaden dus de openbare veiligheid.

10.2. Ten aanzien van **het belang voorkoming van belangrijke schade aan bossen** merken wij het volgende op. Naarmate bossen ouder worden, worden ze diverser en heterogener. Het oudere bos bestaat doorgaans al uit bomen van verschillende leeftijd en soort. Het heeft structuur en variatie. Het is bestand tegen storm en plagen. Het is al klimaat-robust. Met het kappen van oud bos, door kaalkap of schermkap, wordt plaats gemaakt voor jong, gelijkjarig en homogeen bos. Als gevolg van deze handelingen neemt de kans op schade door calamiteiten en klimaatverandering juist toe.

10.3. Ten aanzien van **het belang bescherming van flora of fauna** wijzen wij erop dat, zoals hierboven al uiteengezet, de verjongingskap niet gunstig maar juist schadelijk is voor flora en fauna. Het kaalkappen en schermkappen van bossen wordt niet gedaan met het doel om open plekken te faciliteren. Niet voor niets wordt er bodembewerking bij uitgevoerd om zo snel mogelijk weer nieuw bos van de grond te krijgen. Open plekken hebben voor de daarvoor karakteristieke soorten slechts waarde als ze gedurende langere tijd open blijven. Veel langer dan wanneer ze onderdeel zijn van het kaalkapsysteem.

11. Andere boswerkzaamheden

Vervolgens creëert de gedragscode de mogelijkheid in paragraaf 6.3 dat ook indien het gaat om (andere) boswerkzaamheden die met gepaste zorgvuldigheid worden uitgevoerd op een dusdanig weinig verstorende wijze dat in redelijkheid verwacht mag worden dat die niet leiden tot overtreding van verbodsbepalingen uit de Wnb, de algemene zorgplicht van gedragsregel 1 kan volstaan. De gedragscode is op dit onderdeel onduidelijk nu wordt aangegeven dat als er geen zekerheid bestaat dat de werkzaamheden niet tot overtreding leiden van hoofdstuk 3 Wnb daarover advies worden ingewonnen van een ecologisch deskundige. Dit leidt tot onzekerheid en eveneens tot onzekerheid of de werkzaamheden geen schade toebrengen aan flora en fauna. Te meer nu is aangegeven: “Wanneer zulke boswerkzaamheden met gepaste zorgvuldigheid worden uitgevoerd, dan kunnen zij mogelijk het hele jaar worden uitgevoerd zonder dat er extra voorzorgsmaatregelen of een ontheffing nodig zijn” (p. 11). Deze overweging is onvoldoende duidelijk. De gedragscode is nu juist opgesteld om te voorkomen dat individuele ontheffingen moeten worden verleend. Nu lijkt de gedragscode enerzijds te impliceren dat wordt afgeweken van het inventariserend onderzoek zoals bedoeld in hoofdstuk 7 en anderzijds te impliceren dat mogelijk toch ontheffingen nodig zijn. Ook is onduidelijk in welk geval bij deze andere werkzaamheden wel het advies van een ecologisch deskundige moet worden ingeroepen.

Afgezien van het bovenstaande is duidelijk dat een aantal van de opgesomde werkzaamheden intrinsiek schadelijk is voor flora en fauna. Dit betreft met name diverse genoemde machinale boswerkzaamheden waaronder “machinale bodembewerking ten behoeve van bosverjonging” en “machinaal rooien (inclusief wortels) ...”. Deze werkzaamheden zijn gekoppeld aan de schadelijke vlaktekop en zijn op zichzelf ook uitermate schadelijk voor het bosecosysteem.

12. Resterende punten

In paragraaf 9.1 en 10.5 is opgenomen hoe moet worden gehandeld in het geval van calamiteiten. Uit het ontwerp besluit leiden we af dat de gedragscode hierop niet ziet, maar de goedkeuring betreft de gedragscode. Daarmee is het onduidelijk of daarmee ook paragraaf 9.1 en 10.5 zijn goedgekeurd. Dat zou niet het geval mogen zijn.

Ook staat paragraaf 8 toe dat wordt afgeweken van de gedragsregels uit de gedragscode. Dit verdraagt zich niet met het karakter van de gedragscode waarin nu juist vrijstelling wordt verleend van de verbodsbepalingen indien volgens

de gedragsregels wordt gehandeld. Ook is niet duidelijk in welke gevallen indien moet worden afgeweken alsnog een ontheffing moet worden aangevraagd. Dit leidt tot rechtsonzekerheid.

Ten aanzien van de verjongingskap wijzen wij er nog op dat in maatregel 23 is opgenomen dat kaalkap en schermkap met een maximaal aantal ha per locatie is toegestaan. Een definitie van locatie ontbreekt echter, zodat niet duidelijk is wat onder een locatie moet worden verstaan.

“De Gedragscode geldt alleen voor het uitvoeren van boswerkzaamheden in het kader van regulier beheer: reguliere boswerkzaamheden. “Verjongingskap” wordt ook tot regulier bosbeheer gerekend” (Par. 6.1). De Gedragscode geeft niet concreet aan welke boswerkzaamheden nog meer als ‘regulier’ kunnen worden aangemerkt.