

De Wet natuurbescherming: wanneer is sprake van een verstoring van een vogel die van wezenlijke invloed is?

Blog advkantoor Stibbe [27/12/2016](#)

Op 1 januari 2017 zal de Wet natuurbescherming (“Wnb”) in werking treden. In een eerder [blog](#) gingen wij in op het beschermingsregime voor vogels. Wij beschreven toen dat onder de Wnb geen ontheffing of vrijstelling meer nodig zal zijn voor verstoringen van vogels die geen wezenlijke invloed op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort hebben. In dit blog zullen wij nader ingaan op de vraag wanneer sprake is van “wezenlijke invloed”.

Op grond van artikel 3.1 lid 4 Wnb is het verboden van nature in Nederland in het wild levende vogels van soorten als bedoeld in artikel 1 van de [Vogelrichtlijn](#) opzettelijk te storen. Dit verbod is echter niet van toepassing indien de storing niet van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort. Deze verbodsbepaling vloeit rechtstreeks voort uit artikel 5 onder d van de Vogelrichtlijn en is neergelegd in artikel 3.1 lid 5 Wnb.

Blijkens de [memorie van toelichting](#) ziet het verbod op het storen van vogels alleen op verstoringen die van wezenlijke negatieve invloed zijn op de staat van instandhouding van een vogelsoort in het licht van de doelstellingen als neergelegd in artikel 1 van de Vogelrichtlijn, namelijk het duurzaam in stand houden van de populaties van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten.

Op grond van artikel 10 van de Flora- en faunawet (“Ffw”) is het nu al verboden om vogels opzettelijk te verontrusten. In een ander [blog](#) bespreken wij het opzetvereiste. Daarbij is onder meer van belang dat niet iedere handeling die tot gevolg heeft dat een (individueel van een) beschermde diersoort zich moet aanpassen aan de veranderde omgeving, geldt als opzettelijke verontrusting (ABRvS 12 mei 2004, [ECLI:NL:RVS:2004:AO9200](#)). Het tijdelijk (doen) wegvlugten voor werkzaamheden naar een rustiger plek hoeft in beginsel niet te aangemerkt als opzettelijke verontrusting (ABRvS 13 mei 2009, [ECLI:NL:RVS:2009:BI3701](#)). Zodra een (tijdelijke) storing echter negatieve effecten zou kunnen hebben op de aanwezige vogelsoorten, was onder de Ffw een ontheffing namelijk noodzakelijk. Onder de Ffw is namelijk ontheffing vereist zodra een beschermde inheemse diersoort voorkomt in het plangebied en opzettelijk verontrust kan worden. Hoeveel exemplaren van de desbetreffende soort worden verstoord is onder de Ffw niet van belang, ook niet als er geen afbreuk wordt gedaan aan de staat van instandhouding van die soort (ABRvS 20 april 2005, [ECLI:NL:RVS:2009:BK5846](#)). Onder de Wnb zal dit in beginsel niet anders zijn. Dat ligt dus alleen anders voor de storing van vogels. Slechts indien de verstoring afbreuk doet aan de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort en er dus sprake is van wezenlijk invloed, zal er ontheffing moeten worden aangevraagd en verleend. Dat betekent dat onder de Wet natuurbescherming minder vaak dan voorheen een ontheffing nodig zal zijn voor het storen van vogels. De gevolgen voor de staat van instandhouding van de soort wordt in dat geval namelijk niet meer in het kader van een ontheffingsverleningsprocedure beoordeeld, maar al vooraf, bij het beantwoorden van de vraag of een ontheffing nodig is.

Kortom, onder de Wet natuurbescherming zal minder vaak een ontheffing nodig zijn voor het storen van vogels omdat niet alleen sprake moet zijn van een opzettelijke storing, maar ook nog van een storing die van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de soort. Of sprake is van een dergelijke wezenlijke invloed, zal moeten worden onderzocht door een

ecoloog. Afhankelijk van de zeldzaamheid van de vogelsoort zal bijvoorbeeld rekening worden gehouden met de gevolgen voor de lokale, regionale, landelijke, dan wel Europese populatie. Ten slotte willen wij in dit verband nog wijzen op het belang van mitigerende maatregelen: de effecten van een project – en daarmee de invloed op de soort – kunnen worden verkleind of zelfs worden voorkomen als de werkzaamheden bijvoorbeeld buiten het broedseizoen worden verricht.

Ruimere toepassing van het opzetvereiste in de Wet natuurbescherming

Blog advkantoor Stibbe [14/12/2016](#)

Op 1 januari 2017 treedt de Wet natuurbescherming (Wnb) in werking. Eén van de wijzigingen ten opzichte van het huidige natuurbeschermingsrecht is de introductie van het opzetvereiste in de Wnb. Helemaal nieuw is dit opzetvereiste echter niet, want de Flora- en faunawet kent al het verbod beschermde inheemse dieren opzettelijk te verontrusten.

Door de verboden vaker te beperken tot opzettelijk begane overtredingen, wordt beter aangesloten bij de verbodsbepalingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn. De toevoeging van “opzettelijk” in de verboden zou ertoe moeten leiden dat minder handelingen onder een verbodsbepaling vallen, want handelingen die zonder opzet worden verricht vallen daardoor niet onder een verbodsbepaling. De wijziging heeft tot gevolg dat vaker dan nu het geval is discussie kan ontstaan of een overtreding “opzettelijk” is begaan. Daarom bespreekt dit blog het opzetvereiste in de Wnb in meer detail.

Hoe wordt opzet uitgelegd?

Handelingen die niet opzettelijk worden verricht vallen dus niet onder een verbod dat een opzetvereiste kent, maar wanneer is sprake van opzet: waar ligt de grens tussen zonder opzet en met opzet? Het normaal spraakgebruik wijkt hier af van het juridische begrip “opzet”. Onder opzet moet namelijk ook voorwaardelijke opzet worden begrepen. Bij voorwaardelijk opzet verricht iemand een handeling waarbij hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat zijn gedraging leidt tot overtreding van het verbod op bijvoorbeeld het doden of verstoren van dieren, ook als een kwade intentie bij hem ontbreekt. Hoe dit kan worden bewezen hangt af van de omstandigheden van het geval.

Voor de uitleg van het opzetvereiste kunnen aanknopingspunten worden gevonden in het [Guidance document on the strict protection of animal species](#) van de Europese Commissie en in jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het Hof heeft zich namelijk al in meerdere zaken uitgelaten over (voorwaardelijk) opzet. Een bekende uitspraak is de zaak Commissie tegen Griekenland ([HvJEU 30 januari 2002, C-103/00](#)). Het, ondanks een verbodsbord, met bromfietsen rijden op een Grieks strand waar schildpadnesten zijn en het varen met waterfietsen en kleine bootjes in een speciale beschermingszone zijn volgens het Hof handelingen die schildpadden opzettelijk verstoren tijdens de voortplantingstijd. In dit geval bestond kennis van de aanwezigheid van een beschermde diersoort en werd een mogelijk schadelijke handeling toch voortgezet. In zo’n geval is sprake van opzettelijk handelen.

In een ander arrest van de Commissie tegen Spanje ([HvJEU 18 mei 2006, C0221/04](#)) blijkt ook dat bekendheid van de aanwezigheid van de diersoort in het gebied bij opzet belangrijk is. Vergunning was verleend voor het jagen op vossen door het plaatsen van vallen, maar de

Commissie was van mening dat hierbij de vangst van otters niet als toevallige bijkomstigheid kon worden beschouwd. Dit zou leiden tot het overtreden van het verbod om opzettelijk in het wild levende diersoorten (otters) te vangen of doden. De Commissie meende dat hierdoor ook opzet was bij het doden van otters, omdat ook zij in de val zouden kunnen sterven. Het Hof oordeelde echter dat bij het verlenen van de vergunning voor vossenjacht, niet de mogelijkheid van de vangst of dood van otters wordt aanvaard. Van belang hierbij was dat het Hof meende dat de aanwezigheid van otters in het gebied niet was vastgesteld.

Vaak is bij een handeling duidelijk dat sprake is van opzet. Bijvoorbeeld het opzettelijk verstoren (verjagen) van meeuwen in het kader van een onderzoek naar manieren om hinder van de meeuwen te voorkomen en beperken. Deze casus was aan de orde in een uitspraak van [de Afdeling](#) van 17 augustus 2016. Bij sommige handelingen is het echter minder duidelijk. Uit een [uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 12 september 2016](#) blijkt dat het algemene kennisniveau van belang is om te bepalen of sprake is van opzet. In deze zaak was aan de verdachte een overtreding van het verbod op het opzettelijk verontrusten van beschermde diersoorten ten laste gelegd doordat edelherten op de vlucht sloegen vanwege het vliegen met een drone boven de Oostvaardersplassen. De politierechter stelt vast dat inderdaad sprake is geweest van verontrusting van de edelherten, maar acht geen sprake van opzet daartoe. Volgens de rechter is het geen feit van algemene bekendheid dat er een aanmerkelijke kans is dat de edelherten verontrust zouden worden door de drone. De rechtbank spreekt de verdachte daarom vrij.

Afronding

Met de introductie van het opzetvereiste zal minder snel een verbod worden overtreden. Toch zal de wetswijziging leiden tot nieuwe juridische vragen, met name over de vraag wanneer sprake is van “voorwaardelijk opzet”. Voor de beantwoording van deze vraag zijn al enkele voorbeelden te vinden in Europese en Nederlandse jurisprudentie. Hoewel er altijd twijfelgevallen zullen zijn of sprake is van opzet of niet, verwachten wij dat dit voor de meeste gevallen voor de praktijk een verbetering zal zijn ten opzichte van de oude regeling in de Flora- en faunawet.

Soortenbescherming: beschermingsregime voor vogels

Blog advkantoor Stibbe [07/11/2016](#)

Op 1 januari 2017 zal de [Wet natuurbescherming](#) (“Wnb”) in werking treden. In een vorig [blog](#) beschreven wij al kort de drie verschillende beschermingsregimes die de Wnb kent. In dit blog gaan wij dieper in op het beschermingsregime voor vogels.

Verbodsbepalingen en afwijkingsmogelijkheden

Het beschermingsregime voor vogels is neergelegd in de artikelen 3.1 tot en met 3.4 Wnb. Deze bepalingen gelden voor alle van nature in Nederland in het wild levende vogels van soorten als bedoeld in artikel 1 van de [Vogelrichtlijn](#).

Op grond van de artikelen 3.1 en 3.2 gelden voor deze vogels de volgende verboden:

- het opzettelijk doden en vangen van vogels (artikel 3.1 lid 1 Wnb);
- het opzettelijk vernielen en beschadigen van nesten, rustplaatsen en eieren en het wegnemen van nesten (artikel 3.1 lid 2 Wnb);
- het rapen en houden van eieren (artikel 3.1 lid 3 Wnb);
- het opzettelijk storen van vogels indien dit van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende soort (artikel 3.1 lid 4 en 5 Wnb);
- het verkopen, vervoeren voor verkoop, onder zich hebben voor verkoop of ten verkoop aanbieden van (gemakkelijk herkenbare delen of producten van) dode of levende vogels (artikel 3.2 lid 1 Wnb);
- het, anders dan voor verkoop, houden en vervoeren van (gemakkelijk herkenbare delen of producten van) dode of levende vogels (artikel 3.2 lid 6 Wnb); en
- het, voor zover bij of krachtens de Wnb toegestaan, vangen of doden van vogels met – kort gezegd – verboden middelen en het achtervolgen met behulp van in de Vogelrichtlijn genoemde vervoermiddelen overeenkomstig de in de Vogelrichtlijn omschreven wijze (artikel 3.4 lid 1 Wnb).

Het beschermingsregime gaat uit van het “**nee, tenzij-principe**“. Dit betekent dat de genoemde schadelijke handelingen verboden zijn, tenzij het bevoegd gezag een afwijking van het verbod toestaat. Die toestemming kan worden verleend door middel van een ontheffing of vrijstelling.

Criteria voor ontheffing of vrijstelling

Gedeputeerde staten (“GS”) kunnen van vrijwel alle hierboven omschreven verboden ontheffing verlenen (artikel 3.3 en 3.4 Wnb). Provinciale staten (“PS”) kunnen daarnaast bij verordening vrijstelling verlenen van deze verboden (artikel 3.3 en 3.4 Wnb). Voor een paar specifieke verboden is de minister van Economische Zaken (de “minister”) het bevoegd gezag, namelijk de verboden die zien op de verkoop en het vervoer van vogels.

Indien een afwijking van een verbodsbepaling wordt toegestaan, moet daarbij in ieder geval worden bepaald op welke soort de afwijking betrekking heeft, welke middelen, installaties of methoden voor het vangen of doden zijn toegestaan en welke voorwaarden gelden ter beperking van de risico’s en met betrekking tot het tijdstip en de plaats van de handeling (artikel 3.3 lid 5 Wnb).

Daarnaast moet voor de verlening van een ontheffing of vrijstelling aan de cumulatieve criteria van artikel 3.3 lid 4 Wnb zijn voldaan. Dit betekent dat:

- er geen andere bevredigende oplossing mag bestaan;
- de maatregelen niet mogen leiden tot verslechtering van de staat van instandhouding van de desbetreffende soort; en
- dat de ontheffing nodig moet zijn in verband met één van de volgende zes gronden:
 - het belang van de volksgezondheid of de openbare veiligheid;
 - het belang van de veiligheid van het luchtverkeer;
 - ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij of wateren;
 - ter bescherming van flora of fauna;
 - voor onderzoek of onderwijs, het uitzetten of herinvoeren van soorten of voor de daarmee samenhangende teelt; of

- om het vangen, het onder zich hebben of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan.

Veranderingen ten opzichte van de Flora- en faunawet

De formulering van de verboden in de artikelen 3.1 en 3.2 vloeit, anders dan in de Flora- en faunawet het geval was, rechtstreeks voort uit de Vogelrichtlijn. Dit heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat voor een aantal verboden – conform de Vogelrichtlijn – een opzetvereiste is opgenomen: zonder opzet is geen sprake van de overtreding van een verbod en is dus geen ontheffing meer nodig. Ook zal geen ontheffing of vrijstelling meer nodig zijn voor verstoringen van vogels die geen wezenlijke invloed op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort hebben. Deze veranderingen zullen volgens [de memorie van toelichting](#) leiden tot minder lasten voor de praktijk en ruimte bieden voor menselijke activiteiten en economische ontwikkelingen, zonder afbreuk te doen aan een adequate natuurbescherming. Door het beschermingsregime aan te laten sluiten bij de Vogelrichtlijn wordt het systeem in ieder geval helderder, maar zoals altijd roepen wijzigingen ook nieuwe vragen op, zoals bijvoorbeeld wanneer nu sprake is van “opzet” of “wezenlijke invloed”. Op deze begrippen zullen wij daarom in een van de komende blogberichten nog nader ingaan.

Ruimere toepassing van het opzetvereiste in de Wet natuurbescherming

Blog advkantoor Stibbe [14/12/2016](#)

Op 1 januari 2017 treedt de Wet natuurbescherming (Wnb) in werking. Eén van de wijzigingen ten opzichte van het huidige natuurbeschermingsrecht is de introductie van het opzetvereiste in de Wnb. Helemaal nieuw is dit opzetvereiste echter niet, want de Flora- en faunawet kent al het verbod beschermde inheemse dieren opzettelijk te verontrusten.

Door de verboden vaker te beperken tot opzettelijk begane overtredingen, wordt beter aangesloten bij de verbodsbepalingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn. De toevoeging van “opzettelijk” in de verboden zou ertoe moeten leiden dat minder handelingen onder een verbodsbepaling vallen, want handelingen die zonder opzet worden verricht vallen daardoor niet onder een verbodsbepaling. De wijziging heeft tot gevolg dat vaker dan nu het geval is discussie kan ontstaan of een overtreding “opzettelijk” is begaan. Daarom bespreekt dit blog het opzetvereiste in de Wnb in meer detail.

Hoe wordt opzet uitgelegd?

Handelingen die niet opzettelijk worden verricht vallen dus niet onder een verbod dat een opzetvereiste kent, maar wanneer is sprake van opzet: waar ligt de grens tussen zonder opzet en met opzet? Het normaal spraakgebruik wijkt hier af van het juridische begrip “opzet”. Onder opzet moet namelijk ook voorwaardelijke opzet worden begrepen. Bij voorwaardelijk opzet verricht iemand een handeling waarbij hij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat zijn gedraging leidt tot overtreding van het verbod op bijvoorbeeld het doden of verstoren van dieren, ook als een kwade intentie bij hem ontbreekt. Hoe dit kan worden bewezen hangt af van de omstandigheden van het geval.

Voor de uitleg van het opzetvereiste kunnen aanknopingspunten worden gevonden in het [Guidance document on the strict protection of animal species](#) van de Europese Commissie en in jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Het Hof heeft zich namelijk al in meerdere zaken uitgelaten over (voorwaardelijk) opzet. Een bekende uitspraak is de zaak Commissie tegen Griekenland ([HvJEU 30 januari 2002, C-103/00](#)). Het, ondanks een verbodsbord, met bromfietsen rijden op een Grieks strand waar schildpadnesten zijn en het varen met waterfietsen en kleine bootjes in een speciale beschermingszone zijn volgens het Hof handelingen die schildpadden opzettelijk verstoren tijdens de voortplantingstijd. In dit geval bestond kennis van de aanwezigheid van een beschermde diersoort en werd een mogelijk schadelijke handeling toch voortgezet. In zo'n geval is sprake van opzettelijk handelen.

In een ander arrest van de Commissie tegen Spanje ([HvJEU 18 mei 2006, C0221/04](#)) blijkt ook dat bekendheid van de aanwezigheid van de diersoort in het gebied bij opzet belangrijk is. Vergunning was verleend voor het jagen op vossen door het plaatsen van vallen, maar de Commissie was van mening dat hierbij de vangst van otters niet als toevallige bijkomstigheid kon worden beschouwd. Dit zou leiden tot het overtreden van het verbod om opzettelijk in het wild levende diersoorten (otters) te vangen of doden. De Commissie meende dat hierdoor ook opzet was bij het doden van otters, omdat ook zij in de val zouden kunnen sterven. Het Hof oordeelde echter dat bij het verlenen van de vergunning voor vossenjacht, niet de mogelijkheid van de vangst of dood van otters wordt aanvaard. Van belang hierbij was dat het Hof meende dat de aanwezigheid van otters in het gebied niet was vastgesteld.

Vaak is bij een handeling duidelijk dat sprake is van opzet. Bijvoorbeeld het opzettelijk verstoren (verjagen) van meeuwen in het kader van een onderzoek naar manieren om hinder van de meeuwen te voorkomen en beperken. Deze casus was aan de orde in een uitspraak van [de Afdeling](#) van 17 augustus 2016. Bij sommige handelingen is het echter minder duidelijk. Uit een [uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 12 september 2016](#) blijkt dat het algemene kennisniveau van belang is om te bepalen of sprake is van opzet. In deze zaak was aan de verdachte een overtreding van het verbod op het opzettelijk verontrusten van beschermde diersoorten ten laste gelegd doordat edelherten op de vlucht sloegen vanwege het vliegen met een drone boven de Oostvaardersplassen. De politierechter stelt vast dat inderdaad sprake is geweest van verontrusting van de edelherten, maar acht geen sprake van opzet daartoe. Volgens de rechter is het geen feit van algemene bekendheid dat er een aanmerkelijke kans is dat de edelherten verontrust zouden worden door de drone. De rechtbank spreekt de verdachte daarom vrij.

Afronding

Met de introductie van het opzetvereiste zal minder snel een verbod worden overtreden. Toch zal de wetswijziging leiden tot nieuwe juridische vragen, met name over de vraag wanneer sprake is van “voorwaardelijk opzet”. Voor de beantwoording van deze vraag zijn al enkele voorbeelden te vinden in Europese en Nederlandse jurisprudentie. Hoewel er altijd twijfelgevallen zullen zijn of sprake is van opzet of niet, verwachten wij dat dit voor de meeste gevallen voor de praktijk een verbetering zal zijn ten opzichte van de oude regeling in de Flora- en faunawet.