



Het opzet in de (nieuwe) Wet natuurbescherming: wat wordt beschermd?

De Eerste Kamer heeft medio december 2015 het wetsvoorstel houdende regels ter bescherming van de natuur (Wet natuurbescherming) aangenomen. Begin februari berichtte de minister dat de wet per 1 januari 2017 in werking zal treden. Dat is een half jaar later dan gepland. Dat geeft de uitvoeringspraktijk wat lucht en dat is nodig, mede omdat er ook bevoegdheden overgaan van Rijk naar provincie/omgevingsdiensten en de bij de wet behorende uitvoeringsregelgeving (één besluit en één regeling) nog niet klaar is. In deze publicatie zal ik ingaan op het begrip 'opzet' dat is opgenomen in de verbodsbepalingen. Daarmee samenhangend ga ik nog kort in op het vervallen van de strafbaarheid van overtreding van de voorschriften van een gedragscode en tot slot op de zorgplicht die alleen bestuursrechtelijk handhaafbaar is.

Even terug naar de zomer van 2014

Eind augustus 2014 heeft de Vereniging PDM, in afstemming met inhoudelijk deskundigen van de politie, naar aanleiding van de op dat moment voorliggende versie van het wetsvoorstel schriftelijk en mondeling een aantal punten onder de aandacht gebracht van de leden van de Vaste Kamercommissie van Economische Zaken van de Tweede Kamer. Het wetsvoorstel zou (kort) na het zomerreces door de Tweede Kamer worden behandeld. Een van de punten die onder de aandacht is gebracht, is het opzet in de verbodsbepalingen. Volgens de Vereniging zou dit ertoe leiden dat de bewijslast voor het overtreden van de verbodsbepalingen (veel) zwaarder wordt en dat een verdenking daardoor in minder gevallen tot een veroordeling of tot vervolging zal leiden, omdat het bewijstechnisch niet rond te krijgen is.

Deze zwaardere bewijslast was nu net de reden om in de Flora- en faunawet niet het opzet in de verbodsbepalingen van de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn over te nemen. Dat achtte de minister van LNV destijds 'zowel uit een oogpunt van bescherming van soorten als uit een oogpunt van handhaafbaarheid ongewenst. In plaats van het op voorhand beperken van de mogelijkheden om de bepalingen van het wetsvoorstel strafrechtelijk te handhaven, verdient het mijns inziens de voorkeur om het aan de praktijk over te laten in hoeverre zal worden opgetreden tegen overtredingen van de wettelijke bepalingen.

Het strafrechtelijk opportuniteitsbeginsel biedt hier alle mogelijkheid toe.¹

De bij dit wetsvoorstel betrokken staatssecretarissen van EZ (begonnen met Bleker, daarna Sharon Dijksma en thans Martijn van Dam) denken er anders over. Vanaf het begin is het uitgangspunt gehanteerd: alle nationale koppen die de huidige regelgeving kent zoveel mogelijk laten vervallen. De Wet natuurbescherming moet zo nauw mogelijk aansluiten bij de Europese Vogelrichtlijn (daterend uit 1979) en Habitatrichtlijn (daterend uit 1992). Een van die nationale koppen was dus het opzet in de meeste verbodsbepalingen.² Daar waar de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn opzet kennen, is dat overgenomen in de Wet natuurbescherming (artikel 3.1

voor vogels en 3.5 voor (overige) dier- en plantensoorten). Voor het belangrijke 'verkopen, vervoeren, verhandelen en onder zich hebben, etc.' van soorten – het huidige artikel 13 FF-wet – geldt het opzet als delictsbestanddeel niet (in navolging van de Europese richtlijnen), maar zijn de verboden handelingen weer wel beperkt tot de strikt beschermde soorten (artikelen 3.2 en 3.6). Dit betekent in ieder geval dat het in strafrechtelijke onderzoeken, waarbij het vermoeden is gerezen dat deze bepalingen zijn overtreden, niet moeilijker wordt om bijzondere opsporingsmethoden toe te passen (bijvoorbeeld het tappen van telefoons of digitaal dataverkeer). Na kritiek vanuit de natuurorganisaties is in art. 3.10 toch een 'nationale kop' voor algemene soorten opgenomen. Ik kom daar verderop op terug.

Voorwaardelijk opzet = kleurloos opzet?

Bovengenoemde brief aan de Tweede Kamer heeft niet geleid tot het beoogde doel. Wel hebben beide Kamers vragen gesteld aan de staatssecretaris over het opzet en de handhaafbaarheid. Daarnaast hebben enkele partijen ook moties ingediend, waarbij de regering wordt verzocht om 'haar systeemverantwoordelijkheid voor goede handhaving van de

¹ Nota n.a.v. het eindverslag, TK 23 147, nr. 12, p. 44.

² Alleen in artikel 10 FF-wet (opzettelijk verontrusten) is het opzet wel opgenomen. Het begrip 'verontrusten' kennen de richtlijnen niet; alleen het verstoren. Dit verbod komt dan ook niet meer terug in de nieuwe Wet natuurbescherming.

De Wet natuurbescherming moet zo nauw mogelijk aansluiten bij de Europese Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn. (foto: H. Peeters)





Wet natuurbescherming te nemen en zorg te dragen voor voldoende capaciteit en financiële middelen voor handhaving van de wet' en 'de kwaliteit en effectiviteit van de handhaving te monitoren en de Kamer daarover te informeren' ³.

Beide Kamers hebben te horen gekregen dat het allemaal wel mee zou vallen: het Europese begrip kent immers ook het voorwaardelijk opzet en dat stelt niet zulke zware eisen aan het bewijs.

In de nota n.a.v. het verslag van de Eerste Kamer⁴ reageert de staatssecretaris als volgt op opmerkingen/vragen van leden van de SP, GL, PvdD en PvdA met betrekking tot het opzet in de verbodsbepalingen (ik heb de relevante passages hieronder in vette letter gezet): 'Het opzettelijk verstoren van vogels is bovendien verboden op grond van het voorgestelde artikel 3.1, vierde lid, tenzij de verstoring geen wezenlijke invloed heeft op de staat van instandhouding van die soort. Ook de huidige Flora- en faunawet voorziet in een verbod op het opzettelijk verstoren van vogels. **Opgemerkt wordt dat onder «opzettelijk verstoren» niet alleen wordt verstaan het willens en wetens verstoren van vogels, maar ook de handelingen waarbij iemand bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat zijn gedraging leidt tot een verstoring, het zogenaamde «voorwaardelijk opzet».**(18)

Ook de huidige Flora- en faunawet voorziet in een verbod op het opzettelijk verstoren van vogels.



In de tekst wordt verwezen naar noot nr. 18, die als volgt luidt:

'Aangezien handelingen in strijd met de bepalingen van dit wetsvoorstel zijn aangewezen als economisch delict als bedoeld in de Wet op de economische delicten, zijn de met opzet of voorwaardelijk opzet begane handelingen een misdrijf. In aanvulling op hetgeen in het antwoord op vraag nr. 16 van de memorie van antwoord over dit wetsvoorstel (Kamerstukken I 2015/16, 33 348, D, blz. 13) is opgenomen, hoeft op grond van vaste jurisprudentie ten aanzien van economische delicten de opzet van de dader alleen gericht te zijn op de gedraging zelf, niet op het niet naleven van een wettelijke verplichting (zogenaamd «kleurloos opzet»); HR 24 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8783.'

Leest u wat ik lees? Ik leid uit deze noot af dat de staatssecretaris zich op het standpunt stelt dat voor economische delicten voorwaardelijk opzet hetzelfde is als kleurloos opzet in de Wet op de economische delicten. Dat is mijns inziens niet juist.

Het bijzondere is dat beide begrippen door de staatssecretaris correct worden omschreven: vergelijk de beide (door mij) vetgedrukte delen in bovengenoemde 2 citaten. In het tweede citaat verwijst de staatssecretaris naar een antwoord op vraag 16 dat eerder is gegeven. Vanwege het grote belang neem ik dat antwoord hieronder in zijn geheel op:

'Opzet 16. De leden van de D66-fractie vragen waarom «opzet» is opgenomen als bestanddeel in bepaalde voorgestelde verbodsbepalingen. Zij vragen of dit een breuk zal betekenen met de

De dader heeft dus een min of meer bewuste afweging gemaakt alvorens hij tot handelen overging.

(foto: archief)

systematiek van overige milieudelicten waarvoor de Wet op de economische delicten blijft gelden. De Europese en internationale verplichtingen vormen de uitgangspunten van dit wetsvoorstel. De beschermingsregimes ter bescherming van vogels en van dieren en planten van soorten van Europees belang zijn daarom direct overgenomen uit de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn zonder aanvullende nationale voorschriften (voorgestelde artikelen 3.1 tot en met 3.9). Deze richtlijnen vereisen alleen een verbod op handelingen zoals het vangen, doden, verstoren van dieren en het plukken van planten wan-



Deze richtlijnen vereisen alleen een verbod op handelingen het plukken van planten wanneer deze opzettelijk plaatsvinden.(foto: archief)

³ EK 33 348 nr. H en vergelijkbaar nr. O.

⁴ EK 33 348, stuk nr. G d.d. 1 december 2015.



neer deze opzettelijk plaatsvinden. Voor het voorgestelde regime ter bescherming van dieren en planten van andere soorten (voorgesteld artikel 3.10) zijn met het oog op de eenheid van het wettelijk stelsel eveneens alleen opzettelijke handelingen verboden. Opgemerkt wordt dat onder «opzet» ook het zogenoemde voorwaardelijke opzet wordt 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'.

De boven geciteerde omschrijving van 'voorwaardelijk opzet' is correct. Twee correcte omschrijvingen, maar toch is de eindconclusie niet correct. In het kort volgt hieronder het verschil tussen beide opzetbegrippen. Voor een uitgebreide toelichting verwijs ik naar mijn publicatie 'Het opzetvereiste in de Wet natuurbescherming' in Journaal Flora en fauna nr. 3, 2015 (ook te vinden op mijn website www.tubbingmilieuadvies.nl/publicaties).

'Voorwaardelijk opzet' is een vorm van 'boos opzet'. Het wordt algemeen beschouwd als de 'ondergrens' van opzet, daar waar 'met voorbedachten rade' bij moord als 'bovengrens' van het opzet kan worden aangemerkt. Maar ook het voorwaardelijk opzet is gericht op de wetenschap van de dader omtrent het verboden karakter van een handeling (of nalaten). De intentie hoeft niet (primair) gericht te zijn op het overtreden van de verbodsbepaling. Met andere woorden: de kwade intentie op het doden of verstoren van dieren kan inderdaad ontbreken, maar de dader moet wel geweten hebben dat hij het risico liep dat hij de verbodsbepaling zou kunnen overtreden. Hij heeft de kans op een ongelukkige afloop willens en wetens aanvaard, c.q. op de koop toege-nomen. De dader heeft dus een min of meer bewuste afweging gemaakt alvorens hij tot handelen overging. Bij 'kleurloos opzet' is dat niet het geval: de dader moet wel bewust de (strafbare) handeling hebben gepleegd, maar dat hij daarmee (ook) een verbodsbepaling overtrad (waarvan hij mogelijk geen weet had) is niet relevant. Met name bij het handelen in het economisch verkeer honoreert de rechter vrijwel nooit het verweer dat de dader niet op de hoogte was van de

⁵ Van de memorie van antwoord, EK 33 348, D, blz. 13.

betrokken regelgeving. Deze onwetendheid komt voor rekening van de dader. Hij had er van op de hoogte moeten zijn. Bij handelingen buiten het economisch verkeer komt het vaker voor dat de rechter het beroep honoreert. De specifieke omstandigheden van een zaak spelen daarbij een belangrijke rol.

Mijns inziens is de Eerste Kamer dus op het verkeerde been gezet. Nu is het absoluut geen eenvoudige materie, maar voor moeilijke onderwerpen kunnen de leden van Tweede en Eerste Kamer deskundigen raadplegen en dat gebeurt ook. Zo heeft er op 26 oktober 2015 een gesprek met een aantal deskundigen uit de wereld van natuurorganisaties en natuurregelgeving plaatsgevonden. De betreffende deskundigen hebben hun best gedaan, maar kennelijk hadden zij geen verstand van de strafrechtelijke handhaving, laat staan van de verschillende opzetbegrippen. Of, en zo ja, in welke vorm het Functioneel Parket en/of de strafrechtspraak actie hebben ondernomen gedurende het wetgevingsproces is mij onbekend. Zij zijn wel tijdig geïnformeerd.

Geen strijd met systematiek Wet op de economische delicten?

Het vervolg van het hierboven geciteerde antwoord op vraag 16⁵ luidt als volgt: 'Het handelen in strijd met deze voorgestelde verbodsbepalingen is in dit wetsvoorstel aangewezen als economisch delict, via een wijziging van artikel 1a, onder 1° en 2°, van de Wet op de

economische delicten (hierna: WED; voorgesteld artikel 10.14). Er is dus geen sprake van een breuk met de systematiek van overige milieudelicten in de WED, zoals de leden van de D66-fractie stellen. Ik merk op dat de WED ten aanzien van economische delicten een onderscheid maakt tussen misdrijven, waarbij sprake is van opzet, en overtredingen, waarbij geen sprake is van opzet (artikel 2, eerste lid, van de WED). Dit is onder meer van belang voor de maximum strafmaat (artikel 6, eerste lid, van de WED). In de systematiek van de WED zijn handelingen die strijdig zijn met de verbodsbepalingen van de voorgestelde artikelen 3.1 tot en met 3.10, per definitie een misdrijf, aangezien dit wetsvoorstel alleen opzettelijke handelingen strafbaar stelt.'

Wat in bovengenoemd citaat niet klopt, is de opmerking dat het opnemen van het 'opzet' als delictsbestanddeel in de verbodsbepalingen geen breuk betekent met de systematiek van overige milieudelicten in de WED. Dat is 'natuurlijk' wel het geval: vrijwel alle overtredingen van milieubepalingen (m.u.v. de delicten die zijn opgenomen in het Wetboek van Strafrecht) zijn strafbaar gesteld in artikel 1a WED. Dit brengt met zich mee dat indien sprake is van (kleurloos) opzet, er sprake is van een misdrijf en anders van een overtreding.

De algemene soorten (die niet onder het strikte beschermingsregime van de EU-richtlijnen vallen) worden ook beschermd in de Wet natuurbescherming (artikel 3.10).

