

VERENIGING POLITIE DIEREN-EN MILIEUBESCHERMING

Secretariaat: Sparrenlaan 26
7642 VC Wierden
Tel 0546 - 579501
e-mail: administratie@politiedierenenmilieu.nl

Betreft: Wetsvoorstel nr. 33 348 Wet natuurbescherming

Wierden, 28 augustus 2014

Aan: (plv) leden Vaste kamercommissie
Economische Zaken
t.a.v. mevr. M. Franke (griffier)

Geachte leden van de Commissie,

Met het oog op de komende behandeling van bovengenoemd wetsvoorstel door uw commissie, brengt de Vereniging Politie Dieren- en Milieubescherming (PDM), in afstemming met inhoudelijk deskundigen uit de politie, graag het volgende onder uw aandacht. Eén van de primaire taken van de Vereniging PDM is het faciliteren en ondersteunen van het toezicht en de handhaving van de 'groene wet- en regelgeving' en het adviseren over het in de praktijk handhaafbaar houden van deze regelgeving.

Hierna zullen wij de volgende punten nader toelichten:

1. Een algemene zorgplicht die niet strafrechtelijk handhaafbaar is, zal de handhavingmogelijkheden aanzienlijk beperken.
2. De verbodsbepalingen die alleen in die gevallen dat ze 'opzettelijk' worden begaan, als overtreding worden aangemerkt, zal leiden tot veel 'niet te bewijzen' zaken.
3. De combinatie van de punten 1 en 2 kan een stimulans zijn om niet te werken volgens een (goedgekeurde) gedragscode.
4. Het is in de meeste gevallen niet mogelijk om per activiteit aan te tonen dat er sprake is van een 'wezenlijke invloed op de staat van instandhouding van de vogelsoort'. De gevolgen van alle activiteiten bij elkaar kunnen wel grote gevolgen hebben, maar met deze cumulatieve gevolgen wordt geen rekening gehouden.
5. De definitie van 'soort' is vervallen in de algemene definitie. Die definitie is in de rechtszaal evenwel zeer waardevol gebleken en heeft menig zaak gered.

1. Zorgplicht niet strafrechtelijk handhaafbaar (artikel 1.9)

In de huidige versie van het wetsvoorstel (Kamerdossier nummer 33 348) is mede naar aanleiding van het advies van de Raad van State de strafrechtelijke handhaafbaarheid van de zorgplicht in art. 1.9 van het wetsvoorstel komen te vervallen.

Dit artikel vervangt zowel het huidige art. 2 Ffwet (wat al niet strafrechtelijk handhaafbaar is) als artikel 19l Nbwet 1998 (wat nu wel strafrechtelijk handhaafbaar is).

De Raad van State heeft in zijn advies van 29 juni 2012 (par. 4.8) een aantal vragen aan de staatssecretaris gesteld omtrent de toen nog wel strafrechtelijke handhaafbaarheid van artikel 1.9 van het wetsvoorstel. De Raad was niet overtuigd van de doelmatigheid en de opportuniteit van strafrechtelijke handhaving van de zorgplicht. Daarom heeft hij geadviseerd om deze handhaving dragend te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

De Raad heeft niet geadviseerd om de strafrechtelijke handhaafbaarheid te schrappen. De staatssecretaris lijkt ook niet de moeite te hebben genomen om een deugdelijk onderzoek te (laten) verrichten naar bijvoorbeeld de huidige praktijk t.a.v. andere zorgplichtbepalingen die nu wel succesvol strafrechtelijk gehandhaafd worden, waaronder artikel 13 Wet bodembescherming en artikel 10.1 Wet milieubeheer voor afvalstoffen, dat ook gebruikt wordt voor verontreiniging met asbest. In het Nader rapport van 17 augustus 2012 (dus ongeveer 1,5 maand na het advies van de RvS) heeft de staatssecretaris al besloten om de strafrechtelijke handhaafbaarheid van de zorgplicht te laten vervallen. Niet op grond van een deugdelijk onderzoek, zoals door de Raad van State geadviseerd, maar omdat hij besloten had om een strafrechtelijk te handhaven vergunningplicht in te voeren voor dieren en planten waarvoor de (Europese) richtlijnen en (internationale) verdragen geen specifiek beschermingsregime voorschrijven. Daardoor zou een strafrechtelijk te handhaven zorgplicht als zelfstandig instrument geen toegevoegde waarde meer hebben. Hiermee slaat de staatssecretaris de plank mis, want dat is niet de kern van de discussie omtrent de strafrechtelijke handhaafbaarheid van zorgplichten.

Wij verzoeken u om dit punt opnieuw aan te kaarten en te pleiten voor de strafrechtelijke handhaafbaarheid van de zorgverplichting, althans voor een deugdelijk onderzoek daarnaar, waarbij ook de strafrechtspraak wordt betrokken. De ervaring bij andere zorgplichten leert dat dergelijke 'vangnetbepalingen' hard nodig zijn in de strafrechtelijke handhaving en daar werken ze naar behoren. Zelden vinden er discussies plaats over de onbepaaldheid van de norm¹ in een concrete strafzaak. Indien dat al het geval zou zijn, is het aan de strafrechter om daar een passend gevolg aan te verbinden.

Zorgplichtbepalingen blijken onmisbaar, enerzijds omdat niet alle ongewenste activiteiten die nadelige gevolgen voor de natuur (kunnen) hebben van te voren te voorzien zijn en anderzijds omdat niet alle ongewenste activiteiten kunnen worden gereguleerd door middel van vergunningen of ontheffingen. Ook andere mogelijkheden als het aanschrijven van een overtreder door het bevoegd gezag (art. 2.4 van het wetsvoorstel) zijn niet geschikt. Zie onderstaand voorbeeld uit de huidige Natuurbeschermingswet, dat is opgenomen in de Handreiking Handhavingsplan Natura 2000.

Voorbeeld

Recreatieve activiteiten kunnen zeer (ver-)storend zijn, maar het is vrijwel onmogelijk om iedere recreant een Nbw-vergunning te laten aanvragen. Soms is het mogelijk om een bepaalde locatie aan te wijzen die als vergunningplichtig is aan te merken (bijv. een kitesurflocatie), maar dat is lastig bij wandelaars, plezierboten op het water, zeilers etc. Daarom is voor de Waddenzee en het IJsselmeergebied gekozen voor een gedragscode voor de recreatieve gebruikers op en rond het water. Een gedragscode is niet rechtstreeks handhaafbaar zoals regelgeving. Maar het is wel mogelijk om recreanten die – ondanks goede voorlichting en communicatie over de gedragscode – de gedragsregels (al dan niet bewust) grof schenden. Met de gedragscode wordt namelijk ook 'inhoud' gegeven aan de algemene zorgplicht van art. 19l Nbw. Deze bepaling is zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk handhaafbaar.

¹ Ook wel bekend als het *lex certa* beginsel: degene tot wie de norm/regel gericht is, moet voldoende zekerheid hebben wat de norm inhoudt.

Voor de goede orde: PDM pleit niet voor een vervanging van de vergunningplicht of ontheffing door de zorgplicht!² Het gaat om activiteiten die in hun geheel beschouwd wel negatieve effecten hebben, maar niet in elk afzonderlijk geval, zoals bij (diffuse) recreatievormen. Die kun je alleen voorkomen door een gebiedsbescherming, zoals art. 20 Nbw (= artikel 2.5 van het wetsvoorstel) die kent. Zoals hiervoor reeds opgemerkt zal het bevoegd gezag ook niet een eigenaar of gebruiker van een plezierboot aanschrijven. Juist voor die recreatievormen zou voorsnog volstaan kunnen worden met een gedragscode (met als stok achter de deur de gebiedsbepaling) en de overtreders die grove overtredingen begaan kunnen dan ook aangepakt worden op grond van de zorgplicht. Dit zou bijvoorbeeld kunnen gebeuren door middel van de bestuursrechtelijke strafbeschikking. Dat instrument is daar zeer geschikt voor omdat het een snelle en effectieve manier is om (eenmalig) onwenselijk gedrag te corrigeren. De (last onder) dwangsom of bestuursdwang zijn hiervoor niet geschikt. Zij beogen primair voortdurende overtredingen te laten beëindigen of (gelijksoortige) nieuwe overtredingen te voorkomen. Nu staat – voor wat betreft de gebiedsbescherming – alleen overtreding van art. 20 lid 3 Nbw op de feitenlijst BSB. PDM pleit ervoor om die feitenlijst uit te breiden.³ Dit voorkomt ook dat in een vroeg stadium moet worden uitgeweken naar gebiedsbepalingen, met name als het gaat om zeer kwetsbare gebieden.

Voor het soortenbeschermingsdeel van het wetsvoorstel geldt mutatis mutandis hetzelfde: verbodsbepalingen/ontheffingen behouden en de (ook strafrechtelijk te handhaven) zorgplicht voor onvoorziene situaties. Specifiek voor de soortenbescherming geldt als extra argument vóór behoud van de strafrechtelijke handhaafbaarheid van de zorgplicht hetgeen hierna onder 3 is opgenomen en het feit dat in het wild levende soorten, die niet beschermd worden door de specifieke verbodsbepalingen, wel vallen onder de bescherming van de zorgplichtbepaling.

2. Opzet in verbodsbepalingen soortenbescherming (artikelen 3.1 en 3.5)

In de artikelen 3.1 (vogels) en 3.5 (soorten Habitatrichtlijn) van het wetsvoorstel is het begrip 'opzettelijk' opgenomen. Dat betekent dat de in die artikelen genoemde handelingen alleen verboden zijn als ze 'opzettelijk' zijn uitgevoerd. Deze bepalingen zijn ook strafrechtelijk handhaafbaar. Door de introductie van het opzet in de artikelen zelf zal het OM hebben te bewijzen dat de verdachte ook het opzet had om een dier te doden of te vangen; nesten etc. te vernielen of weg te nemen of te (ver)storen. Destijds is, bij de totstandkoming van de Flora- en faunawet – met uitzondering van de verontrusting van artikel 10 Ffw – bewust gekozen om het opzetvereiste niet op te nemen voor de handelingen die verboden zijn in de artikelen 8, 9 en 11 Ffw. Die keuze is destijds als volgt onderbouwd:

² Zie p. 238 van de MvT op het oorspronkelijke wetsvoorstel (H12 Zienswijzen, par. 12.2 onder kopje 'Soortenbescherming'), waarin melding wordt gemaakt van de zorgen die diverse organisaties hebben geuit over het alleen opnemen van een algemene zorgplicht, aangevuld met een verbod op het opzettelijk doden van zoogdieren, amfibieën en reptielen, ter bescherming van dieren en planten die **niet** onder de strikte bescherming van de Vogel- en Habitatrichtlijn of de verdragen van Bern of Bonn vallen. Ons pleidooi heeft betrekking op de zorgplicht als 'vangnetbepaling' voor de (specifiek omschreven) verbodsbepalingen. Deze discussie hangt samen met het advies van de Raad van State van 2012 om de vergunningplicht voor dieren en planten, waarvoor geen specifieke beschermingsregimes gelden, niet te vervangen door (alleen) een zorgplicht. Daarmee is PDM het eens.

³ Dat is ook het streven van de staatssecretaris met dit wetsvoorstel: 'In andere gevallen (*dan handel in dieren en planten van bedreigde soorten (CITES) en in illegaal gekapt hout (EU Houtverordening)*) zal gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid van afdoening via de bestuurlijke strafbeschikking (Wet OM-afdoening). Met deze instrumenten wordt een adequatere en snellere reactie op wetsovertredingen mogelijk' (MvT, p. 22).

'Door in alle verbodsbepalingen een opzetvereiste op te nemen zou in mijn ogen onnodig afbreuk gedaan worden aan het uitgangspunt van bescherming van soorten. Hierbij wijs ik er voor de goede orde op dat de artikelen 8, 10 en 11 zijn toegevoegd aan artikel 1a, onder 2, van de Wet op de economische delicten (WED). Dat betekent dat deze artikelen op grond van artikel 2 van de WED strafbaar zijn als misdrijf voor zover het delict opzettelijk is begaan en overigens als overtreding. Door in de delictomschrijving van de artikelen 8, 10 en 11 een opzetbegrip op te nemen zullen deze artikelen alleen als misdrijf strafbaar zijn, hetgeen ik ongewenst acht uit een oogpunt van bescherming.' (Memorie van Antwoord, TK 23147, nr 7, p. 45).

en:

'Door de toevoeging van het woord «nodeloos» in de verbodsbepalingen van de artikelen 8 tot en met 11 wordt dit element een onderdeel van de delictomschrijving. Wil een strafrechtelijke vervolging kans van slagen hebben dan zal het Openbaar Ministerie dit onderdeel telkens moeten bewijzen. Dit acht ik 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.' (Nota n.a.v. het eindverslag, TK 23147, nr. 12 p. 44).

Zijn deze redenen nu niet meer aan de orde? Gaat het zo goed met de soorten dat ze niet meer die extra bescherming behoeven? Wordt er zoveel gehandhaafd op niet opzettelijke overtredingen van de verbodshandelingen dat het uit de hand loopt? Maakt het OM misbruik van het opportuniteitsbeginsel, zodat de wetgever moet ingrijpen? De enige reden die in de MvT is opgenomen om het opzetvereiste op te nemen is dat het wetsvoorstel als uitgangspunt hanteert nauw aan te sluiten bij de bepalingen in de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn en deze zonder aanvulling in de wettekst op te nemen (zie o.a. de artikelsgewijze toelichting op art. 3.1 en 3.5, p. 260 MvT).

Overigens vindt er in de nationale rechtspraak – in navolging van de uitleg van de Europese Commissie – al een nuancering plaats om te voorkomen dat het begrip (ver-)storen al te ruim wordt uitgelegd. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem d.d. 29 november 2011 (LJN BU6242), waarbij als criterium de ecologische functie van het nest/de verblijf- of rustplaats wordt gehanteerd. Indien die in stand is gebleven (omdat de dieren na de (tijdelijke) verstoring weer terugkeren), is er van 'verstoring' in de zin van art. 11 Ffw geen sprake. Met andere woorden: er moet sprake zijn van een verstoring die in ieder geval (blijvende) gevolgen heeft voor de ecologische functie.

Voorwaardelijk opzet

In de MvT (par. 7.2, p. 137) wordt erop gewezen dat in een groot aantal van de verboden waarin de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn voorzien, het Europese Hof van Justitie heeft bepaald dat hieraan ook is voldaan als er sprake is van voorwaardelijk opzet.⁴ Deze opzetvariant kent het Nederlandse (commune) strafrecht ook en die leidt geregeld tot discussies, omdat het een overwegend subjectief begrip is. Het bewijs dat een verdachte een economisch delict (waartoe milieudelicten behoren) opzettelijk pleegt, zelfs in voorwaardelijke vorm, is nog lastiger te leveren, omdat de norm minder evident

⁴ De definitie die de MvT daarvan geeft is als volgt: 'Daarvan is sprake als iemand een handeling verricht en daarbij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat zijn gedragingen schadelijke gevolgen hebben voor een dier of een plant, zoals de vangst of de dood van een dier, het verstoren van een dier, en het afsnijden, ontwortelen of vernielen van een plant'.

is dan in het commune strafrecht. Bovendien staan de economische delicten niet netjes bij elkaar in één wetboek, maar in zeer veel verschillende wetten, waardoor de kenbaarheid van de normen minder is. Van deelnemers in het economisch verkeer mag verwacht worden dat ze zich voldoende laten voorlichten welke regels van toepassing zijn op hun economisch handelen, zodat er geen onderscheid gemaakt hoeft te worden tussen degenen die dat wel serieus nemen en degenen die dat niet doen. De burger daarentegen die geen verwijt treft, kan een beroep doen op de afwezigheid van alle schuld, waardoor hij – bij honorering van het verweer - ontslagen wordt van rechtsvervolging. Deze doelgroep wordt derhalve voldoende beschermd door het strafrechtelijk beginsel: geen straf zonder schuld.

Het is aan de strafrechter in de concrete strafzaak om alle relevante omstandigheden te wegen en een rechtvaardige beslissing te nemen, zoals tot op heden ook het geval is. Uit de MvT blijkt niet waarom dat nu anders zou moeten.

Samenloop opzet als delictsbestanddeel en opzet in de zin van de WED

Daarnaast ontstaat er samenloop van het opzetvereiste in de WED en in het verbodsartikel zelf. Over die samenloop is niets in de MvT opgenomen. Wel is gereageerd op de zienswijze die wij (Vereniging PDM) in ons commentaar op het ontwerp van het wetsvoorstel hebben gegeven. Daarin hebben wij gesteld dat kan worden volstaan met het stelsel van de Wet op de economische delicten. In de artikelsgewijze toelichting op de artikelen 3.1. en 3.5 van de MvT reageert de staatssecretaris als volgt: 'Als de term 'opzettelijk' niet zou zijn toegevoegd aan de verbodsbepalingen in de artikelen 3.1 en 3.5 zouden niet-opzettelijke handelingen als overtreding kunnen worden aangemerkt en daarmee strafbaar zijn. Dit is niet in lijn met het uitgangspunt bij dit wetsvoorstel om nauw aan te sluiten bij de bepalingen in de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn en deze zonder aanvulling in de wettekst over te nemen.'(p. 260).

Daarmee is nog geen antwoord gegeven op de vraag hoe om te gaan met de samenloop van het opzetvereiste in de WED en dat in de verbodsbepaling zelf. Het 'opzet' als delictsbestanddeel dient geïnterpreteerd te worden als 'boos opzet' in de zin van het WvSr: de verdachte moet ook weten dat wat hij (bewust) deed verboden is. Het opzetvereiste in de WED wordt ook wel aangeduid als 'kleurloos opzet': de verdachte moet wel opzet hebben gehad op de handeling zelf, maar niet op het verboden karakter ervan. Indien de verdachte geen opzet heeft gehad in de zin van de WED, is er altijd nog sprake van een overtreding (in plaats van een misdrijf). Als de verdachte geen opzet heeft als bedoeld in het WvSr (opzet als delictsbestanddeel) volgt er vrijspraak. Het een (opzet als delictsbestanddeel conform het voorstel) sluit het ander (opzet in de zin van de WED) dus uit.

Tevens merken wij op dat de toepassing van de bestuurlijke strafbeschikking (waarvan de staatssecretaris een voorstander is: zie noot 2) hierdoor bemoeilijkt wordt. De BSB Milieu & Keur gaat uit van het (relatief) eenvoudige bewijs van het opzet, zoals bedoeld in de WED. Wij verwijzen hiervoor naar par. 2.5 van de Richtlijn bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid milieu- en keurfeiten d.d. 1 januari 2014:

'In bijlage 1 van deze richtlijn is de bij het Besluit OM-afdoening behorende lijst met milieufeiten opgenomen. De feitenlijst bestaat uit een aantal clusters met milieuovertredingen die als gemeenschappelijk kenmerk hebben dat de bewijsopdracht door de buitengewoon opsporingsambtenaar doorgaans betrekkelijk eenvoudig is uit te voeren. De feiten behorend tot het cluster 'Wet hygiëne en veiligheid bad- en zweminrichtingen', zijn overtredingen. De overige feiten, die alle vallen onder artikel 1 of 1a van de Wet op de economische delicten, zijn misdrijven, voor zover zij opzettelijk zijn begaan; voor zover zij geen misdrijven zijn, zijn zij overtredingen. De praktijk heeft het OM geleerd dat bij economische delicten veelal sprake is van op z'n minst

voorwaardelijke opzet⁵, ook al omdat de delictsomschrijvingen geen bewijs van opzet vereisen met betrekking tot het wederrechtelijke karakter van de gedraging (kleurloos opzet). Dit ervaringsgegeven is als uitgangspunt gehanteerd bij het vaststellen van de lijst met boetebedragen voor milieufeiten.'

Verschillen in formulering tussen Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn

Formuleringen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn zijn letterlijk overgenomen in het wetsvoorstel. Omdat die twee richtlijnen verschillende formuleringen gebruiken voor de bescherming van vogels en overige diersoorten, is in het wetsvoorstel ook een onderscheid gemaakt tussen de verboden ten aanzien van vogels (art. 3.1) en de verboden ten aanzien van overige dier- en plantensoorten (art. 3.5). De verschillen tussen beide beschermingsregimes op Europees niveau zijn 1 op 1 overgenomen in de Nederlandse regelgeving. Dit leidt er onder meer toe dat het vernielen van vogelnesten alleen verboden is als het opzettelijk gebeurt, maar dat dat niet zo is als het gaat om de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van andere dieren. Het rapen en bezitten van vogeleieren is al verboden zonder dat het opzettelijk gebeurt, maar als het gaat om het vernielen of rapen van eieren van andere dieren is opzet weer wel vereist.

Wat betreft de handeling van het (ver-)storen: het verstoren van nesten etc. is geheel geschrapt. Alleen het opzettelijk storen van vogels en dieren is in het wetsvoorstel verboden. Voor vogels komt daarbij nog de aanvullende eis dat de storing van wezenlijke invloed op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort moet zijn (art. 3.1 lid 4). Deze verbodsbepaling slaat alleen op vogels en vogelsoorten en niet op andere diersoorten, want hij is rechtstreeks overgenomen uit de Vogelrichtlijn; de Habitatrichtlijn kent een dergelijke beperking niet.

Deze verschillen, waarvoor uit ecologisch oogpunt geen verklaring lijkt te zijn, zijn uiterst onwenselijk voor de uitvoerings- en handavingspraktijk. Waarschijnlijk hebben de verschillen tussen de richtlijnen te maken met het tijdsverloop tussen de Vogelrichtlijn uit 1979 en de Habitatrichtlijn die pas in 1992 tot stand kwam. Nu het wetsvoorstel juist streeft naar één wet voor gebieden en (alle) soorten en vereenvoudiging van de regelgeving, verzoeken wij u met klem om bij de staatssecretaris aan te dringen op het zoveel mogelijk nastreven van uniformiteit en de tekstverschillen in de richtlijnen niet letterlijk op te nemen in de Wet natuurbescherming, zeker in die gevallen waar dat afbreuk kan doen aan de gewenste mate van bescherming.

3. Gedragscodes en zorgplicht

De gevolgen van de combinatie van de punten 1 en 2 van deze brief leiden tot de volgende situatie. Indien gewerkt wordt volgens een goedgekeurde gedragscode geldt een vrijstelling van een aantal verbodsbepalingen (zie art. 3.29 van het wetsvoorstel). Dat is nu ook zo. Indien men kiest voor het niet werken volgens een dergelijke gedragscode, dan zijn de verbodsbepalingen van toepassing. Het bewijs van overtreding van die verbodsbepalingen is al lastig te leveren⁶ en al helemaal als het 'boze opzet', zoals onder punt 2 beschreven, bewezen moet worden. Het enige dat dan overblijft is het handhaven van de naleving van de (algemene) zorgplicht. Alleen het bestuursrechtelijk kunnen handhaven van de zorgplicht laat mogelijke overtreders onbestraft. Het leed is al geleden en herstel is meestal onmogelijk. Is dat een situatie die gewenst is? Lang hebben de gedragscodes zich in de warme belangstelling van vele branches en gemeenten mogen verheugen, maar er zijn signalen dat het succes ervan op zijn retour is. Indien zorgvuldig gewerkt wordt en al het nodige wordt gedaan om schade te voorkomen, maar er is incidenteel toch sprake van een beschadigd nest of dier, dan

⁵ In dit kader is het gebruik van het begrip 'voorwaardelijk opzet' overigens verwarrend, omdat het lijkt te duiden op een vorm van 'boos opzet': zie hiervoor onder het kopje 'Voorwaardelijk opzet'.

⁶ Probeer maar eens een dode vogel of een nest te vinden in een bos dat net gekapt is.

voorkomt het schuldvereiste dat de overtreder gestraft wordt vanwege het ontbreken van verwijtbaarheid. Belangrijk is dat de wetgever vertrouwen heeft in het strafrechtelijk systeem en dat de opsporingsambtenaren zich beperken tot de ernstige gevallen.

4. Wezenlijke invloed op staat van instandhouding vogelsoort (art. 3.1 lid 5)

Het opzettelijk storen van vogels is niet verboden indien de storing niet van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort.

Deze uitzondering op de verbodsbepaling is niet of moeilijk te bewijzen of te weerleggen. Procestechnisch zal de verdachte (overtreder) een beroep moeten doen op deze uitzondering en zal dat beroep ook moeten motiveren. Wij verwachten dat de rechter in de hem voorgelegde zaak daar geen hoge eisen aan zal stellen. Het tegenbewijs, dat geleverd moet worden door het OM (of het bestuur als het gaat om een bestuursrechtelijke handhavingszaak), zal in de concrete zaak wel moeilijk of zelfs niet te leveren zijn.

Het uitgangspunt van de Flora- en faunawet (in navolging van de Habitat- en Vogelrichtlijn) is dat door het beschermen van het individuele dier de soort wordt beschermd.⁷ Het verstoren van één of enkele vogels zal geen wezenlijke invloed hebben op de instandhouding van de soort, maar een cumulatie van verstoringen wel. Niemand heeft zicht op de invloed die alle verstoringen van (individuele) dieren hebben op de betreffende soort. Het enige aangrijpingspunt is het individuele geval. Alleen bij zeer bedreigde soorten zal aangetoond kunnen worden dat het verstoren van een of meer vogels van die soort van wezenlijke invloed is op de instandhouding van de soort. Met andere woorden: deze uitzondering zal ertoe leiden dat de verbodsbepaling van artikel 3.1 lid 4 van het wetsvoorstel (vrijwel) een lege huls is.

In de artikelsgewijze toelichting op deze bepaling in de MvT (p. 260) erkent het kabinet dat deze uitzondering door haar algemene formulering, overgenomen uit de Vogelrichtlijn, voor onduidelijkheid in de praktijk en in de handhaving kan zorgen:

'Het kabinet hecht er evenwel aan dat een ondernemer of burger de ruimte krijgt om aan te tonen dat zijn op zich verstorende activiteit geen bedreiging vormt voor de vogelsoort, en dus doorgang mag vinden. Omwille van een goede uitvoering en handhaafbaarheid van deze voorgestelde regels investeert het kabinet in een vergroting van de kennis bij bedrijven, burgers en overheden over de vereisten van de natuurwetgeving in de praktijk, via het traject implementatie natuurwetgeving (zie par. 11.8 van deze memorie), ook waar het gaat om het antwoord op de vraag in hoeverre een verstoring al dan niet van wezenlijke invloed is op de vraag van instandhouding van een vogelsoort.'

Wij zien niet in hoe de nagestreefde vergroting van kennis bij de doelgroepen het gesignaleerde knelpunt kan oplossen, behalve als het gaat om zeer kwetsbare soorten, die bijvoorbeeld kan blijken uit 'Rode Lijsten', omdat kennis over de cumulatieve effecten van (ver-) storingen op lokaal, regionaal, nationaal en Europees niveau ontbreekt. Overigens leren onze jarenlange ervaringen dat het streven naar vergroting van kennis bij de diverse doelgroepen voor een groot deel bij een streven blijft, zelfs bij de handhavende instanties. Dit heeft niet met onwil te maken, maar veelal met een gebrek aan (financiële) middelen, waaronder capaciteit.

5. Definitie 'soort' (artikel 1.3 lid 2 geschrapt)

In de Nota van Wijzigingen van juni 2014 is in artikel 1.3 lid 2 is de definitie van soort (= ondersoort, geografisch onderscheiden populatie van een soort of door kruising ontstane

⁷ Dat uitgangspunt blijft hetzelfde in het wetsvoorstel en is bij de Nota van wijziging thans ook expliciet geregeld in artikel 1.8a lid 1 sub a van het wetsvoorstel.

soort of ondersoort) geschrapt, omdat deze definitie alleen voorkomt in de CITES-verordening (voorgestelde artikelen 3.34, 3.35 en 3.36: zie de artikelsgewijze toelichting op dit artikel bij de NvT, p. 51). Dit betekent dat de definitie niet van toepassing is op inheemse soorten. PDM pleit ervoor om deze wijziging ongedaan te maken, omdat met name bij (illegale) vogelhandelaren en -bezitters het kruisen zeer populair is. Deze definitie heeft menigmaal een strafzaak gered en lange discussies voorkomen⁸.

Teneinde de nieuwe Wet natuurbescherming goed te kunnen uitvoeren en handhaven verzoeken wij u dringend om bovenstaande punten mee te nemen tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de tweede kamer. Uiteraard zijn wij bereid de punten nader toe te lichten.

Tot slot merken wij op dat door het ontbreken van uitvoeringsregelgeving het niet mogelijk is om een volledig beeld te krijgen van de gevolgen van de nieuwe Wet natuurbescherming. Wij pleiten er daarom voor om met de behandeling van het wetsvoorstel te wachten tot een (concept) versie van die regelgeving bekend is.

Hoogachtend, namens het bestuur van PDM,

K. Procee
secretaris

⁸ Zie o.a. Hof Arnhem d.d. 17 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT5838