

# HET BESLUIT VRIJSTELLING BESCHERMDE DIER- EN PLANTENSOORTEN: EEN VRIJBRIEF?

*mr. drs. Ellen Ninaber*

Het natuurbeschermingsrecht wordt in de Nederlandse wetgeving onderverdeeld in gebiedsbescherming en soortenbescherming. Gebiedsbescherming wordt geregeld in de Natuurbeschermingswet. Deze zal binnenkort vervangen worden door de (inmiddels weer gewijzigde) Natuurbeschermingswet 1998. De Flora- en Faunawet (hierna FF-wet) regelt de soortenbescherming en is in 2002 in werking getreden.

De FF-wet kende tot voor kort een strikt beschermingsregime. Weliswaar was het mogelijk om vrijstelling te krijgen voor bepaalde verboden, maar deze werden in de praktijk als te beperkt ervaren. Vandaar dat er een gewijzigd Besluit vrijstelling tot stand is gekomen dat in januari van dit jaar van kracht werd.

Het Besluit heeft tot veel opschudding, debat, Kamervragen en moties geleid maar de tekst is toch ongeschonden door de Kamer geloodst. Het valt niet mee om in het kort aan te geven hoe het gewijzigde vrijstellingenbesluit in samenhang met de FF-wet in elkaar steekt. Het is namelijk een wel heel gecompliceerd bouwwerk geworden waar niemand echt gelukkig mee is. Velen maken zich ook terecht zorgen hoe dit Besluit in de praktijk moet gaan werken.

In dit artikel schets ik in het kort de systematiek voor wat betreft de bescherming van vogels, gevolgd door een aantal kritische kanttekeningen.

## **Verbodsbepalingen, vrijstellingen en ontheffingen**

In artikel 8 t/m 12 van de FF-wet staan de verbodsbepalingen. Voor vogels zijn dat:

Artikel 9: verbod op doden, verwonden, vangen, bemachtigen of met het oog daarop op te sporen.

Artikel 10: verbod opzettelijk verontrusten.

Artikel 11: verbod nesten en vaste rust- of verblijfplaatsen te beschadigen, weg te halen of te verstoren.

Artikel 12: verbod eieren te rapen, etc.

Artikel 75 regelt vervolgens onder welke voorwaarden vrijstelling of ontheffing verleend kan worden voor deze verboden. De voorwaarden zijn nader uitgewerkt en verruimd in het vrijstellingenbesluit.

Op drie manieren is het mogelijk onder de verboden uit te komen:

- 1 Via een (algemene) vrijstelling van het verbod bij bepaalde activiteiten.
- 2 Via een (algemene) vrijstelling, mits er gewerkt wordt volgens een goedgekeurde gedragscode.
- 3 Via een (individuele) ontheffing van het verbod voor deze specifieke situatie.

De vraag of men vrijstelling krijgt, hangt af van de activiteit en de soorten die er in een gebied voorkomen. De soorten zijn ondergebracht in tabellen. Vogels komen in deze tabellen niet voor, omdat alle inheemse vogels beschermd zijn. De wet gaat uit van een aantal categorieën werkzaamheden die onder voorwaarden

zijn toegestaan. Voor alle andere activiteiten moet altijd een ontheffing aangevraagd worden. Die categorieën zijn:

- *Bestendig beheer en onderhoud.* Dit zijn activiteiten die al jarenlang worden uitgeoefend en die zijn gericht op het handhaven van een bestaande situatie. Deze praktijk heeft kennelijk niet verhinderd dat zich beschermde soorten in het gebied hebben gevestigd of gehandhaafd. Denk hierbij aan het maaien om diverse redenen (vegetaties instandhouden t.b.v. de verkeersveiligheid of voor het maken van kuilvoer), het beheer van waterlopen, maar ook oogsten in land- en bosbouw. Wanneer de activiteiten ingrijpend worden gewijzigd of uitgebreid, is niet langer sprake van “bestendig beheer en onderhoud” en dient er dus ontheffing te worden aangevraagd.



Ruigte - Herman van den Bijtel

- *Bestendig gebruik.* Dit zijn activiteiten die al jaren plaatsvinden in het gebied die samenhangen met de landschappelijke kwaliteit van een gebied en die daarin ingepast zijn. Denk hierbij aan militaire oefenterreinen en recreatiegebieden. Evenals bij de voorgaande categorie mag ook hier geen sprake zijn van ingrijpend gewijzigde activiteiten.

- *Ruimtelijke ontwikkeling en inrichting.* Dit zijn doorgaans ingrijpende activiteiten zoals de aanleg van wegen, woningbouw of aanleg van waterkeringen. Echter, ook de (ver)bouw van een enkel huis valt hieronder. Voor deze activiteiten geldt geen algemene vrijstelling, maar moet ontheffing aangevraagd worden. In bepaalde gevallen zijn deze activiteiten categorisch verboden.

Voor alle drie categorieën geldt, dat men zonder meer vrijstelling krijgt als er slechts algemene soorten in het gebied voorkomen (tabel 1\*<sup>1</sup>). Komen er vogels voor in het gebied of soorten uit tabel 2, dan kan nog steeds gewerkt worden met een vrijstelling, mits er aantoonbaar gehandeld wordt conform een door de Minister van LNV goedgekeurde gedragscode. In alle andere gevallen dient ontheffing aangevraagd te worden. Wanneer er soorten uit tabel 3 in het gebied voorkomen, ligt het wat ingewikkelder. In geval van bestendig beheer of onderhoud in land- en bosbouw of bestendig gebruik, is vrijstelling mogelijk voor de artikelen 8, 9, 11 en 12 FF-wet mits gewerkt wordt conform een goedgekeurde gedragscode. Er is echter géén ontheffing mogelijk voor artikel 10 (opzettelijk verontrusten). Gaat het om ruimtelijke ontwikkeling, dan kan ontheffing aangevraagd worden voor de verboden uit de artikelen 8, 9, 11 en 12, maar ook hier niet voor artikel 10.

Bij een aanvraag voor een ontheffing in geval er vogels in het spel zijn of soorten die in tabel 3 vermeld staan, wordt deze aanvraag onderworpen aan een uitgebreide toets waarbij aan drie criteria voldaan moet zijn:

- de activiteit dient een bij wet genoemd belang;
- er is geen alternatief voor de activiteit;
- de activiteit doet geen afbreuk aan de gunstige staat van instandhouding van de soort.

Nog even voor de duidelijkheid: Voor activiteiten die niet vallen onder de bovengenoemde drie categorieën geldt, dat er bij soorten uit tabel 1 ontheffing verleend wordt als met de activiteit geen afbreuk gedaan wordt aan de gunstige staat van instandhouding. Dit criterium geldt eveneens voor de soorten uit tabel 2. Het is alleen voor soorten uit tabel 3 en vogels dat er een uitgebreidere toets wordt toegepast.

### **Wat is een gedragscode?**

Hiervoor is al een aantal malen de gedragscode genoemd. Deze kan door een organisatie of bedrijfschap opgesteld worden en ter goedkeuring worden voorgelegd aan de Minister van LNV. De gedragscode moet worden opgesteld in samenwerking met ecologische deskundigen. De gedragscode verwoordt hoe men voldoet aan de algemene zorgplicht zoals neergelegd in artikel 2 FF-wet. Eén van de componenten is, dat er, vóór de activiteit plaatsvindt, een inventarisatie wordt gehouden van de soorten die in een gebied voorkomen. Het valt te verwachten dat vogelwerkgroepen en andere natuurbeschermingsorganisaties ter plaatse zullen worden gevraagd zo'n inventarisatie uit te voeren met eventuele advisering welke planning van werkzaamheden de minst schadelijke effecten oplevert. Het zou goed zijn als vogelwerkgroepen zich hierover gaan beraden, want de komende tijd zullen er behoorlijk wat gedragscodes tot stand komen.

### **Kritische kanttekeningen**

Het Besluit heeft als doel het wegnemen van knelpunten, namelijk het voorkomen

---

\* De tabellen waarvan sprake is, bevatten soortenlijsten. Het voert te ver ze hier op te nemen. Zie [www.minLNV.nl](http://www.minLNV.nl).

van onevenredige belasting van burgers, bedrijven en overheden. Door de ruime reikwijdte van de vrijstellingen zullen in theorie veel minder ontheffingen aangevraagd behoeven te worden. Deze regelgeving is echter zó ingewikkeld geworden, dat het geen mens meer uit te leggen valt. De grote gebruiksonvriendelijkheid met soms uitzondering op uitzondering op uitzondering gestapeld, het hanteren van vage, niet nader gedefinieerde begrippen én het feit dat de regelgeving op gespannen voet staat met de Vogel- en Habitatrichtlijnen, zullen nog tot veel discussies en juridische disputen leiden.

Tussen initiatiefnemers van projecten, belangenorganisaties en handhavende instanties kan gemakkelijk discussie ontstaan over de juiste uitwerking en uitleg van het complexe systeem, de uitleg van gebezigde begrippen, de strijdigheid met het Europese recht en het al dan niet voldaan hebben aan de voorwaarden die aan de vrijstellingen zijn gehecht (bijvoorbeeld het al of niet ontstaan van significante gevolgen en het al of niet voldaan hebben aan de zorgplicht). Onduidelijk is op welke wijze vrijstelling wordt verleend, en wat de juridische status is wanneer de houder van een vrijstelling of ontheffing niet zorgvuldig handelt. Bij strafrechtelijke vervolging is het zeer de vraag of het voor betrokkenen duidelijk is wat onder "geen wezenlijke invloed op de soort" wordt verstaan. Moet deze bepaling op Europese of lokale schaal worden gezien? Wat is "wezenlijk"? In de tenlastelegging moet worden aangetoond dat er sprake is van wezenlijke invloed op de soort en dat degene die de overtreding heeft begaan, zich er ook van bewust moest zijn dat hij een overtreding heeft begaan. Dat zal lastig zijn.

En wie gaat er handhaven? Er lijkt een nieuwe trend ingezet te worden bij het Ministerie van LNV, namelijk dat de oplettende burger het voortouw moet nemen in het handhavingstraject. Dit is natuurlijk een veel goedkopere oplossing dan het inzetten van extra toezichthouders. In de FF-wet, noch in het Vrijstellingenbesluit of de gedragscodes, zijn prikkels ingebouwd die de sectoren stimuleren tot "zelfregulering". In de Memorie van Toelichting wordt erkend dat het systeem zwaar leunt op de eigen verantwoordelijkheid enerzijds en de oplettende burgers anderzijds. Aan toezicht en handhaving is vooralsnog geen aandacht besteed. Ook niet door het Openbaar Ministerie dat uitgenodigd was mee te denken bij het tot stand komen van de eerste gedragscode.

## **Conclusie**

De ruime reikwijdte van de afzonderlijk verleende vrijstellingen en in het bijzonder de optelsom van deze vrijstellingen, betekenen dat de juridische bescherming van planten en dieren aanmerkelijk wordt verkleind. Er ligt dan ook een schone taak weggelegd voor een ieder die de natuur een warm hart toedraagt: houd uw ogen open en schroom niet aan de bel te trekken bij de handhavende instanties!

*Mr. drs. Ellen Ninaber is werkzaam bij Vogelbescherming Nederland, afdeling juridische zaken.*