

## De Wet natuurbescherming: handhaving

### 1. Inleiding

In dit deel van het 'feuilleton' over de Wet natuurbescherming (hierna afgekort tot Wnb; in werking treding per 1 januari 2017) in dit blad komt de handhaving aan de orde. Daaraan is meer dan gebruikelijk aandacht besteed tijdens de totstandkoming van de wet. Leden van de Tweede én Eerste Kamer hebben bij de behandeling van het wetsvoorstel hun zorgen geuit over de handhaving van de wet en de regering gevraagd om zorg te dragen voor voldoende capaciteit en financiële middelen en om de kwaliteit en effectiviteit van de handhaving te monitoren en de kamer daarover te informeren. Eén van deze zorgen is het feit dat in de meeste verbodsbepalingen het 'opzet' is opgenomen en dat betekent een verzwaring van de bewijslast voor de handhavende instanties, die het onder de huidige regelgeving al niet makkelijk hebben. In deze publicatie wordt naast handhaving van de verbodsbepalingen ook aandacht besteed aan de handhaving van de zorgplicht en de vrijstellingen, de vraag welke handhavers bevoegd zijn, de strafbaarstelling in de Wet economische delicten (WED) en de bestuurlijke boete die naast de bestuurlijke strafbeschikking en het 'gewone' proces-verbaal met een opmars bezig is in het omgevingsrecht en nu ook zijn intrede doet in de Wet natuurbescherming. Ik sluit af met overgangsrecht en een korte conclusie.

### 2. Verbodsbepalingen met en zonder opzet

Eén van de gevolgen van het 'snellen van de nationale koppen' is dat de meeste verboden gedragingen die zijn opgenomen in hoofdstuk 3 van de Wnb (soortenbescherming) 'opzettelijk' moeten zijn gepleegd. Dat geldt niet voor het bezit en de handel van (producten van) beschermde dier- en plantensoorten (artikel 3.2 Wnb; voorheen artikel 13 Ffwet), maar wel voor het merendeel van de andere verbodsbepalingen (artikelen 3.1 en 3.5 Wnb). Daar waar de Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn het opzetvereiste kennen, is het overgenomen in de Wnb. In de 'nieuwe nationale kop' met betrekking tot de 'andere soorten' is dat ook het geval (artikel 3.10 Wnb).

Ik heb in een tweetal publicaties al uitgebreid stil gestaan bij dit onderwerp<sup>2</sup>. Ik vat het resultaat kort samen: na de Tweede Kamer heeft ook de Eerste Kamer kritische vragen gesteld over de introductie van het opzetvereiste in de wet. De staatssecretaris heeft de Eerste Kamer gerust gesteld met de mededeling dat het opzet ook 'voorwaardelijk opzet'<sup>3</sup> omvat (hetgeen waar is) en dat dat hetzelfde is als het 'kleurloos opzet' van de Wet op de economische delicten (WED) en dat is niet waar.

---

<sup>1</sup> Mr. A.M.C.C. (Annemiek) Tubbing heeft een adviespraktijk op het gebied van omgevingsrecht en handhaving (Tubbing Milieu-advies) en is kennismanager bij Odin Kennismanagement. Zij is raadsheer-plv bij het Hof Amsterdam in de fraude/economie/milieukamer.

<sup>2</sup> Het opzetvereiste in de nieuwe Wet natuurbescherming, *Journal Flora en Fauna* nr. 3/2015 en Het opzet in de (nieuwe) Wet natuurbescherming; wat wordt beschermd?, *Dier & Milieu* 2016/2 (ook te vinden op [www.tubbingmilieuadvies.nl/publicaties](http://www.tubbingmilieuadvies.nl/publicaties)). Laatstgenoemde publicatie is voor de vaste commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer aanleiding om het onderwerp nog een keer aan de orde te stellen in een (openbaar) debat over Nederlandse natuurregels bovenop Europese regelgeving. Voor de planning van het debat én het raadplegen ervan na afloop raadpleeg [www.tweedekamer.nl](http://www.tweedekamer.nl)

<sup>3</sup> Een recent voorbeeld waarin de ABRvS aannam dat sprake was van voorwaardelijk opzet (in de zin van artikel 5 Vogelrichtlijn) is te vinden in r.o. 4.2 van de uitspraak over de inzet van o.a. de woestijnbuizerd om vogels te verjagen van Airport Rotterdam. Rotterdam Airport BV heeft aangevoerd dat bewust het risico wordt genomen dat de vogels worden gedood door de inzet van de woestijnbuizerd. De Afdeling oordeelt dat: 'Onder die omstandigheden is sprake van voorwaardelijk opzet ten aanzien van het gedood worden van de vogels. Dat de vennootschap niet het oogmerk heeft vogels te doden, doet aan het voorgaande niet af.' (ABRvS d.d. 25 mei 2016, nr. 201504108).

Jammer dat het zo gelopen is, maar het is een feit dat het opzet de eindstreep heeft gehaald. Dit zou tot het wellicht ongewenste resultaat kunnen leiden dat de meer algemene soorten beter worden beschermd dan de strikt beschermde dieren en planten. Laatstgenoemden komen over het algemeen minder voor dan de eerstgenoemden. Een overtreder van een verbodsbepaling waarbij een algemene soort betrokken is (artikel 3.10 Wnb) kan zich dan niet zo snel verdedigen door te zeggen dat hij niet wist dat dat dier of die plant aanwezig was, omdat de kans dat die aanwezig is groter is dan bij meer zeldzame/bedreigde soorten. We zullen het zien en mogelijk horen, want er is een kans dat het nog ter sprake komt tijdens het openbare debat dat nog gevoerd gaat worden in de Tweede Kamer over 'Nederlandse natuurregels bovenop Europese regelgeving'.<sup>4</sup>

Wat het opnemen van het opzetvereiste in de verbodsbepalingen precies gaat betekenen voor de handhaving is nog onduidelijk. Het betekent in ieder geval dat er meer aandacht moet worden besteed aan het bewijs dat de overtreder/verdachte wist dat wat hij/zij deed verboden/strafbaar is. In economische zaken (waarvan milieuzaken deel uitmaken) is dat lastiger dan bij de strafbare feiten die in het Wetboek van Strafrecht staan. En dan hebben we het niet eens over grijze milieudelicten, maar over de groene: hoeveel mensen weten dat een aantal dier- en plantensoorten (overigens maar 1,4 % van het totaal<sup>5</sup>) beschermd zijn in dit land en alle op Europees grondgebied in het wild levende vogels, dus inclusief de koolmeesjes en de merels? Het is duidelijk dat voorlichting in de preventieve fase van het toezicht een cruciale rol speelt.

Strafrechtelijk wordt het dus lastiger, maar ook bestuursrechtelijk: weliswaar speelt opzet of verwijtbaarheid geen rol bij het opleggen van een herstelsanctie, maar de 'onderliggende' overtreding van de verbodsbepaling moet wel worden vastgesteld, dus inclusief het opzet op de overtreding. Een aantal overtredingen van verbodsbepalingen leent zich niet voor een herstelsanctie, omdat ze niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt. Er zijn evenwel ook situaties denkbaar waarbij dat wel kan, bijvoorbeeld bij het vangen van dieren en vogels of het beschadigen van nesten<sup>6</sup>.

Het verbod op overtreding van voorschriften van ontheffingen en vergunningen vereist geen opzet (artikel 5.3 lid 4 Wnb). Dat is ook wel verklaarbaar: als een ontheffing of vergunning is aangevraagd, dan is de aanvrager op de hoogte van de regels en is het (boos) opzet min of meer een gegeven. In de gevallen waarin opzet geen deel uitmaakt van de verbodsbepaling, is het kleurloos opzet van de WED wel van toepassing.

Het opnemen van het opzetvereiste in de verbodsbepaling zelf (in strafrechtelijk jargon: als delictsbestanddeel) betekent een breuk met de systematiek van de WED. Alle andere milieuregelgeving kent het niet. Het heeft ook tot gevolg dat als er geen sprake is van opzet er ook geen sprake is van een overtreding (zie artikel 2 lid 1 WED). Als het bewijs voor het opzet niet bewezen kan worden, volgt vrijspraak.

---

<sup>4</sup> Voor de planning van het debat én het raadplegen ervan na afloop: [www.tweedekamer.nl](http://www.tweedekamer.nl)

<sup>5</sup> Van de in totaal 36.000 soorten die in Nederland voorkomen vallen ongeveer 500 soorten onder de bescherming van de Flora- en faunawet. Volgens de MvT van Wetsvoorstel Natuurbescherming zijn ca 700 vogelsoorten en 100 andere diersoorten en plantensoorten strikt beschermd op grond van de Vogelrichtlijn, Habitatrichtlijn en de Verdragen van Bern en Bonn.

<sup>6</sup> Dat het mogelijk is om bij overtreding van de Ffwet een last onder dwangsom op te leggen om de situatie te herstellen in de toestand zoals die was voordat de overtreding plaatsvond blijkt uit ABRvS 5 februari 2014, nr. 201209404/1/A3 met noot Arentz in M en R 2014/106.

### 3. Bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhavinginstrumenten: inleiding

Eerst een korte, algemene inleiding over de verschillende handhavinginstrumenten voordat ik de diepte van de Wnb inga.

Toezichthouders, handhavers en (buitengewoon) opsporingsambtenaren hebben tegenwoordig een volle gereedschapskist met handhavinginstrumenten tot hun beschikking. Het bestuur (zie hierna onder punt 5 om welke bestuurslaag het gaat) heeft naast de 'traditionele' bestuursrechtelijke instrumenten (de last onder dwangsom en bestuursdwang) de mogelijkheid om een bestuurlijke strafbeschikking<sup>7</sup> op te leggen. Aan een dergelijke beschikking ligt wel een door een buitengewoon opsporingsambtenaar (ook aangeduid met boa) opgemaakt (eenvoudig) proces-verbaal ten grondslag (combibon). Met de bestuurlijke strafbeschikking wordt een - per verbodsbepaling van te voren vastgesteld - boetebedrag aan de verdachte opgelegd. Wil de verdachte niet betalen, dan moet hij verzet instellen en komt de zaak alsnog bij de strafrechter. De strafrechter toetst niet het besluit van het bestuur (de strafbeschikking) maar behandelt de zaak als een 'gewone' strafzaak. Daarmee verschilt de bestuurlijke strafbeschikking wezenlijk van de bestuurlijke boete. Als de overtreder, die een bestuurlijke boete opgelegd krijgt, deze wil aanvechten dan loopt het verdere traject via de bestuursrechter, die het besluit van het bestuur (marginaal) toetst. De (buitengewoon) opsporingsambtenaren in dienst van het bestuur hebben ook nog de mogelijkheid om een 'gewoon' proces-verbaal op te maken. Dat proces-verbaal wordt dan ingeleverd bij het Openbaar Ministerie dat besluit wat ermee gedaan dient te worden: sepot (= niet vervolgen), transactie (vervolgning afkopen, al dan niet onder voorwaarden), OM-strafbeschikking of dagvaarden voor de strafrechter. Daarnaast kan het OM ook besluiten om het wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen. De strafrechter heeft ook weer een scala aan strafmogelijkheden: geldboete, taakstraf, gevangenisstraf (alle 3 geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk op te leggen) en voor milieuwetten komen daar ook nog de bijkomende straffen en maatregelen van de WED bij. Ook 'gewone' opsporingsambtenaren bij de politie zijn bevoegd om proces-verbaal op te maken voor overtredingen van de milieuwetten.

Er is geen wettelijke voorkeursvolgorde voor de inzet van een of meerdere instrumenten, maar de bestuurlijke strafbeschikking is wel mede bedoeld om het strafrechtapparaat te ontlasten. Het is niet de bedoeling dat de milieupolitie zich ook met de kleinere zaken bezig houden, die afgedaan zouden kunnen worden met een bestuurlijke strafbeschikking.

Het is op grond van het 'ne bis in idem'-beginsel verboden om twee bestuursrechtelijke of twee strafrechtelijke instrumenten t.a.v. dezelfde overtreding in te zetten. Het is wel mogelijk één bestuursrechtelijke en één strafrechtelijke modaliteit in te zetten, bijvoorbeeld als het nodig is om (dezelfde) overtreding in de toekomst te voorkomen door een last onder dwangsom op te leggen en de verdachte voor de reeds gepleegde overtredingen te straffen door het opleggen van een bestuurlijke strafbeschikking.

De vele instrumenten en de vele organisaties die bij de handhaving van milieuwetten betrokken zijn vragen uiteraard om een goede afstemming: bijna alle verbodsbepalingen in milieuwetten kunnen zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk gehandhaafd worden<sup>8</sup>. Maar niet allemaal.

---

<sup>7</sup> Artikel 257ba Wetboek van Strafvordering jo. Besluit OM-afdoening. In de Richtlijn bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid milieu- en keurfeiten (laatstelijk gewijzigd in 2014) is het OM beleid t.a.v. de bsb opgenomen. Lees voor meer informatie: De bestuurlijke strafbeschikking voor milieu- en keurfeiten, A.M.C.C. Tubbing en H.J.A. van Ham, Milieu en Recht nr. 1/2013 (januari 2013).

<sup>8</sup> De noodzaak tot (betere) afstemming blijkt ook uit de op 14 april 2016 in werking getreden Wet Verbetering vergunningverlening, toezicht en handhaving (Stb. 2015, 521). Met deze wet is par. 5.2 van de Wabo over kwaliteitsbevordering en samenwerking bij de uitvoering en handhaving vervangen. Artikel 58a is nieuw

#### 4. Handhaving van zorgplicht en vrijstellingen

De zorgplicht (artikel 1.11 Wnb) is niet strafrechtelijk handhaafbaar; wel bestuursrechtelijk<sup>9</sup>. Maar ook voor de zorgplicht geldt dat het lang niet altijd gaat om langer durende overtredingssituaties die hersteld kunnen worden. Denk aan excursies met schepen die op zoek gaan naar platen waar zeehonden verblijven. Zij willen hun klanten zo dicht mogelijk bij de zeehonden brengen en verstoren daarmee de dieren. Er kan een last onder dwangsom worden opgelegd om te voorkomen dat het nog een keer gebeurt, maar dat betekent dat handhavende instanties op de juiste plek op het juiste moment aanwezig moeten zijn voor een 'heterdaadje'.<sup>10</sup>

De bestuurlijke strafbeschikking zou een zeer geschikt instrument zijn geweest om in dit soort situaties te kunnen gebruiken, maar geen strafbaarstelling betekent ook geen bestuurlijke strafbeschikking. Tegen een deel van dit soort overtredingen kan worden opgetreden met een toegangsbeperkingsbesluit binnen Natura 2000-gebieden. Een dergelijk besluit is ook onder de Wnb mogelijk (artikel 2.5 lid 3). Overtreding van een dergelijk besluit is strafbaar gesteld in de WED (categorie 2 van artikel 1a) en daarvoor kan ook een bestuurlijke strafbeschikking worden opgelegd.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is in artikel 5.3 lid 4 het verbod op overtreding van voorschriften bij een vrijstelling geschrapt. Hoewel het gaat om alle vrijstellingen, blijkt uit de toelichting op de wijziging dat de wetgever (vooral?) het oog heeft gehad op het handelen conform een goedgekeurde gedragscode (art. 3.31 Wnb). Dat is in de Flora- en faunawet wel strafbaar gesteld (artikel 79 lid 2 Ffwet) en niet zonder reden. Indien de overtreding van de verbodsbepaling niet bewezen kan worden, kan teruggevallen worden op de overtreding van regels uit de gedragscode<sup>11</sup>, hetgeen over het algemeen makkelijker te bewijzen is dan overtreding van een verbodsbepaling. De onderbouwing is te lezen in de derde nota van wijziging als een van de wijzigingen van 'technische aard'<sup>12</sup>.

*'Van belang hierbij is dat bedrijven en burgers de keuze hebben om al dan niet te handelen overeenkomstig deze gedragscode en daarmee te zijn vrijgesteld van de verboden. Als zij ervoor kiezen niet overeenkomstig een goedgekeurde gedragscode te handelen, zijn de beschermingsverboden onverkort op hen van toepassing en zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld of hun handelen al dan niet een vermoeden van overtreding van de desbetreffende verboden oplevert. Tegen die achtergrond is het niet wenselijk dat overtredingen van voorschriften van vrijstellingen per definitie strafbaar worden gesteld. Een individu moet de keuze hebben om niet overeenkomstig een vrijstelling te handelen. Met het oog daarop voorziet deze nota van wijziging in het vervallen van de strafbaarstelling van overtredingen van voorschriften van een vrijstelling.'*

Dit doet de vraag rijzen of de wetgever zich gerealiseerd heeft dat ook overtredingen van andere (voorschriften van) vrijstellingen niet meer verboden zijn, bijv. die van de provincie. En bovendien vraag ik mij af of de gedragscode nog wel toekomst heeft. Dit in 2005 geïntroduceerde instrument was mede bedoeld om zekerheid te bieden aan de uitvoerders van werkzaamheden in de natuur. Een

---

ingevoegd in de WED en biedt de wettelijke basis voor een betere afstemming en samenwerking tussen de bestuursrechtketen en de strafrechtketen.

<sup>9</sup> In de huidige regelgeving is de zorgplicht in de Flora- en faunawet (art. 2) ook niet strafrechtelijk handhaafbaar; de zorgplicht in de Natuurbeschermingswet (art. 19l) wel.

<sup>10</sup> De constatering van de overtreding door anderen dan het bevoegd gezag lijkt niet voldoende. Zie de uitspraken van de ABRvS van 27 mei 2015 (nr. 201406635/1/A4), 23 september 2015 (nr. 201409198/1/A1) en 24 februari 2016 (nr. 201503107/1/A1) met noot van B. Arentz in M en R 2016/48 (april 2016), waarbij omwonenden de overtreding waarvoor een last onder dwangsom was opgelegd hadden geconstateerd.

<sup>11</sup> Hof Arnhem d.d. 29 november 2011, LJN BU6242.

<sup>12</sup> TK 33348, nr. 19: derde nota van wijzigingen d.d. 29 mei 2015, onderdeel H.

incidentele overtreding is niet strafbaar indien gewerkt wordt op grond van een (door EZ goedgekeurde) gedragscode. Het kan zijn dat uitvoerders er voor kiezen om niet meer volgens een gedragscode te werken, omdat – indien ze daarbij een verbodsbepaling overtreden – de ‘pakkans’ afneemt vanwege het opzetvereiste. De mate van zorgvuldigheid die in een aantal gedragscodes wordt voorgeschreven maakt dat de kosten wellicht te hoog worden voor een aantal van hen. Natuurlijk zijn er ‘intrinsiek gemotiveerde’ uitvoerders die wel zorgvuldig te werk gaan, maar de concurrentie is groot. Opdrachtgevers<sup>13</sup> kunnen dit mogelijke risico voorkomen door het werken volgens een gedragscode voor te schrijven en zelf toezicht te houden op de naleving van de gedragscode.

## **5. Welke toezichthouders/handhavers zijn bevoegd?**

De decentralisatie van taken van Rijk (Ministerie van Economische Zaken) naar provincies heeft ook gevolgen voor de bevoegdheid tot toezicht en handhaving. De tekst van artikel 7.1 lid 1 komt overeen met de huidige bepalingen in de Nbwet (art. 49) en Ffwet (art. 104). Artikel 7.1 heeft betrekking op alle onderdelen van de wet, ook die betrekking hebben op houtopstanden. De Boswet kent een dergelijke bepaling niet en daarmee is de leemte op dit punt rechtgezet<sup>14</sup>. Het verschil is dat de ambtenaren die zijn aangewezen door de minister van EZ (NVWA en RvO<sup>15</sup>) zich nog ‘slechts’ bezig houden met CITES (uitheemse soorten) en de Europese houtverordeningen<sup>16</sup>. De ontheffingen die thans nog door RvO worden verleend op grond van artikel 75 Ffwet gaan per 1 januari 2017 over naar Gedeputeerde Staten. De provinciale toezichthouders krijgen er dus werk bij. Nu al zijn ze belast met het toezicht op en het handhaven van provinciale ontheffingen in het kader van beheer en schadebestrijding (artikelen 65, 67 en 68 Ffwet). Daar komen dus de huidige vrijstellingen en ontheffingen op grond van 75 Ffwet bij. Een belangrijke categorie zijn de ontheffingen voor ruimtelijke ingrepen.

Met ‘de eenduidige toekenning van bevoegdheden op het vlak van gebiedsbescherming, soortenbescherming en bescherming van houtopstanden aan steeds één-en-hetzelfde bevoegde gezag voor één-en-dezelfde activiteit’, beoogt de wetgever ‘meer eenduidigheid op het vlak van handhaving: in beginsel zal één toezichthouder controleren op de naleving van de drie beschermingsregimes bij de uitvoering van een project of verrichting van een andere handeling’.

Die missie is niet helemaal geslaagd, want met het toezicht op de naleving van omgevingsvergunningen die verleend worden door of namens Burgemeester & Wethouders waarvan natuur deel uitmaakt<sup>17</sup> zijn B&W belast, zoals dat overigens nu ook al het geval is.<sup>18</sup> Het ‘inhuren’ van de (namens de) de provincie werkzame toezichthouders/handhavers/boa’s kan die leemte weer dichten.

Met de strafrechtelijke handhaving van overtredingen van de verbodsbepalingen zijn de door de Minister van Veiligheid en Justitie op grond van artikel 17 WED aangewezen ambtenaren belast. Voor

---

<sup>13</sup> Ik denk met name aan opdrachtgevers als Rijkswaterstaat, Staatsbosbeheer en de andere natuurbeherende organisaties. Ook provincies, gemeenten en waterschappen kunnen daarin een rol vervullen en doen dat ook al voor een deel.

<sup>14</sup> Memorie van Toelichting (TK, vergaderjaar 2011-2012, 33348, nr. 3) pag 202.

<sup>15</sup> Artikel 6.1 (ontwerp-)Regeling Nb. RvO staat voor Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (onderdeel van EZ), voorheen Dienst Regelingen.

<sup>16</sup> Artikelen 4.7 en 4.8 leden 1,2 en 4 Wet Nb.

<sup>17</sup> De verplichte aanhaakconstructie zoals die in de (aangenomen) wet nog is opgenomen, zal niet in werking treden: zie de brief van de staatssecretaris aan de TK van 13 mei 2016 (TK 33348, nr. 177). Dit wordt geregeld in artikel 5.13 van het (ontwerp-)besluit.

<sup>18</sup> Zie art. 7.3 Wnb jo. artikel 5.2 Wabo.

deze veelal 'vrije velddelicten' zijn dat de buitengewone opsporingsambtenaren (boa's, domein II), die onder andere werkzaam zijn bij de politie, NVWA, natuurbeherende organisaties<sup>19</sup> en provincies<sup>20</sup>.

Het is de vraag of de provincies (of de omgevingsdiensten namens hen) de naar verwachting aanzienlijke uitbreiding van hun taken aan kunnen. Naast de ontheffingen, zal er ook toezicht moeten worden gehouden op de naleving van de vrijstellingsverordeningen (inclusief de 'autonome' provinciale vrijstellingsverordeningen). De geluiden zijn thans dat er geen geld is om de provinciale handhavingscapaciteit uit te breiden, dus de motie van de kamer om een en ander te monitoren is geen overbodige luxe.

## 6. Strafbaarstelling WED

Opvallend is dat meer verbodsbepalingen in categorie 1 van artikel 1a WED zijn ondergebracht. Thans behoort alleen overtreding van artikel 13 Ffwet (handel en bezit van inheemse en uitheemse vogels/dieren/planten<sup>21</sup>) tot deze hoogste categorie van artikel 1a WED. Onder de Wnb komen daar ook de verboden handelingen bij van artikel 3.1 lid 1 (doden/vangen van vogels), 3.5 lid 1 (doden/vangen van dieren Hr IVa/Bern II/Bonn I), 3.7 lid 1 (onttrekken aan de natuur en/of exploitatie van dier- en plantensoorten Hr V/Bern III), 3.10 lid 1 (doden/vangen etc. bijlage A/plukken etc planten bijlage B). Ook overtreding van artikel 3.38 Wnb jo. 3.24 tot en met 3.29 (ontwerp-) Uitvoeringsbesluit Nb (bevat onder andere de administratieve verplichtingen met betrekking tot het bezit van en de handel in inheemse en uitheemse dier- en plantensoorten en de pootringenregeling van gefokte vogels) is ondergebracht in categorie 1 van 1a WED. De reden van deze 'opwaardering' heeft te maken met de 'incongruentie' waarvan in de huidige regeling sprake is. Het ligt in de rede - aldus de MvT - om de handel bij de bron aan te pakken en dus voor het opzettelijk vangen en doden van beschermde dieren in een op zijn minst gelijkwaardige strafmaat te voorzien. En niet geheel onverwacht is het ook een 'goedmakertje' voor het opzet: 'Daarbij dient te worden bedacht dat - anders dan in de Flora- en faunawet het geval is - het opzetvereiste onderdeel is van de verbodsbepalingen in de voorgestelde artikelen 3.1, eerste lid, 3.5, eerste lid en 3.10, eerste lid. (.....) Ook wordt daardoor de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden bij dit soort stroperijdelicten mogelijk.'<sup>22</sup>

Met name die laatste toevoeging is van belang. De maximale straf voor overtredingen die strafbaar zijn gesteld in categorie 1 van 1a WED wordt zeer zelden opgelegd, maar de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden<sup>23</sup> kan het strafrechtelijk onderzoek enorm helpen. Dit vereist wel de nodige vaardigheden, waarbij samenwerking met de politie noodzakelijk is. De wetgever heeft kennelijk het oog gehad op stroperij. Dit is een voorbeeld van een categorie delicten waarbij bijvoorbeeld het kunnen afluisteren van telefoongesprekken van belang is om inzicht te krijgen hoe

---

<sup>19</sup> Onder andere werkzaam bij Staatsbosbeheer, Natuurmonumenten en (grote) private landgoedeigenaren.

<sup>20</sup> Er is wel eens discussie over de vraag of de buitengewone opsporingsambtenaren van artikel 17 WED ook als toezichthouder kunnen optreden. De MvT (33348 nr. 3, pag 202) maakt een eind aan die discussie: 'De voor de opsporing van strafbare feiten bevoegde ambtenaren zijn zonder meer toezichthouder'. Het feit dat deze ambtenaren niet beschikken over een legitimatiebewijs als toezichthouder (art. 5.12 lid 1 Awb) doet daaraan niet af, al kan dat in de praktijk wel eens problemen opleveren.

<sup>21</sup> In de Wet nb opgenomen in artikel 3.2 leden 1, 4 en 6 (handel in en bezit vogels), artikel 3.6 leden 1 en 2 (handel in en bezit en vervoer van dieren en planten Hr IV/Bern I of II en Bonn I) en artikel 3.37 leden 1 en 2 (uitheemse soorten CITES).

<sup>22</sup> MvT (TK, vergaderjaar 2011-2012, 33348, nr. 3, pag 203).

<sup>23</sup> Titel IVA, artikel 126g e.v. van het Wetboek van Strafvordering.

groepen stropers van vaak wisselende samenstelling opereren.<sup>24</sup> Het gebruik van de bevoegdheden beperkt zich daartoe overigens niet. Bij locatiegebonden activiteiten is het meestal niet nodig om bijzondere opsporingsmethoden in te zetten om het bewijs rond te krijgen<sup>25</sup>. Bovendien geldt op grond van artikel 126g e.v. Sv tevens de eis dat het misdrijf gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ‘ernstige inbreuk op de rechtsorde’ oplevert. Daarvan is ook sprake bij omvangrijke milieudelicten. Naast de omvang van het delict kan hiervan ook sprake zijn als het karakter van de gevolgen van het milieudelict voor de samenleving en daarmee voor de rechtsorde ingrijpend zijn.<sup>26</sup>

Ook de strafmaat op overtreding van de artikelen 3.1 lid 4 en 3.5 lid 2 Wnb (opzettelijk (ver)storen van vogels en dieren) is verhoogd van categorie 3<sup>27</sup> naar categorie 2. De strafmaat voor deze overtredingen komt daarmee op dezelfde hoogte als voor vergelijkbare gedragingen die in het kader van gebiedsbescherming - zonder vergunning – zijn verboden, zoals het uitvoeren van een project dat kan leiden tot een significante verstoring van vogels waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen<sup>28</sup>.

Indeling van de overtredingen van de verbodsbepalingen in Hoofdstuk 2 Wnb (Natura 2000-gebieden) is gelijk gebleven aan die van de Nbwet, namelijk categorie 2 van artikel 1a WED.

Het verwonden/mishandelen van dieren dat mede is begrepen in artikel 9 Ffwet, valt per 1 januari 2017 onder artikel 2.1 Wet dieren. Deze bepaling is niet strafbaar gesteld in de WED, maar in de Wet dieren zelf (artikel 8.11 lid 1) en op overtreding staat een straf van maximaal 3 jaar of een geldboete van de 4<sup>e</sup> categorie.<sup>29</sup> Op grond van artikel 67 lid 1 sub b Wetboek van Strafvordering kan evenwel voorlopige hechtenis worden toegepast bij een verdenking van dit misdrijf en dat betekent dat het ook mogelijk is om in een opsporingsonderzoek bijzondere opsporingsbevoegdheden toe te passen, mits aan de andere eisen van artikel 126g e.v. Sv. is voldaan, waaronder dat er sprake is van een ‘ernstige inbreuk op de rechtsorde’.

---

<sup>24</sup> Overigens konden stroperijdelicten al met gebruikmaking van bijzondere opsporingsbevoegdheden op grond van (onder meer) artikel 13 Ffwet worden opgespoord, getuige Hof Den Bosch 7 juli 2009, LJN BJ3841. Het arrest is bevestigd door de HR d.d. 22 maart 2011 LJN BP0092 (met noot Tubbing in M&R 6/2011).

<sup>25</sup> Bij de verkoop van (ongeringde) fazanten aan particulieren t.b.v. de jacht oordeelde Hof Den Bosch op 17 juni 2009 (LJN BI8567) dat er geen sprake was van een ernstige inbreuk op de rechtsorde en dat het inzetten van de telefoontap niet nodig was, omdat het een vaste locatie betrof waardoor het ook mogelijk was om met opsporingsmiddelen die minder inbreuk maken op de privacy van verdachte het bewijs te verzamelen (subsidiariteitstoets). Verdachte is ook veroordeeld op grond van dat overige bewijsmateriaal (observaties e.d. en het afvangen van klanten).

<sup>26</sup> De HR liet zich in zijn arrest van 8 oktober 2013 (ECLI:NL:HR:2013:885) niet uit over het cassatiemiddelen die gingen over de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden, omdat ze van feitelijke aard werden geacht. AG Machielse deed dat wel in zijn conclusie: zie ECLI:NL:PHR:2013:871. Zie voor nog 2 voorbeelden waarin de inzet van deze bevoegdheden werd toegelaten: Hof Den Bosch d.d. 13 september 2011 (LJN BT2663), waarbij het bedrijfsmatige en internationale karakter van de (illegale) vogelhandel van belang werd geacht. Rechtbank Noord-Nederland d.d. 24 maart 2015 (ECLI:NL:RBNNE:2015:1455) waarbij het ging om een verdachte die ook jachtopziener/boa was en het onderzoek onder moeilijke omstandigheden in het bos moest worden uitgevoerd.

<sup>27</sup> Dat is het huidige artikel 10 Ffwet (opzettelijk verontrusten van dieren).

<sup>28</sup> MvT, TK, vergaderjaar 2011-2012, 33348, nr. 3, pag 203.

<sup>29</sup> Zie voor de actuele hoogte van de boetecategorieën: art. 23 Wetboek van Strafrecht.

Tot slot van deze paragraaf is het goed te constateren dat de wetgever zijn toezegging in het kader van de implementatie van de zgn. Fout Hout – verordening<sup>30</sup> is nagekomen om in de Wnb de overtreding daarvan te verhogen van categorie 2 naar categorie 1 (artikel 7.5 lid 4 Wnb).<sup>31</sup>

## **7. Bestuurlijke strafbeschikking, bestuurlijke boete of PV**

Een groot aantal overtredingen kan met de bestuurlijke strafbeschikking worden afgedaan<sup>32</sup>, waarbij in een aantal gevallen het aantal betrokken dieren of planten is gemaximeerd. Dat is nu ook zo. De vraag kan gesteld worden of met het opzet als delictsbestanddeel de bestuurlijke strafbeschikking nog wel geschikt is voor overtredingen van de betreffende verbodsbepalingen van de Wnb.<sup>33</sup>

Interessanter is dat nu ook de bestuurlijke boete (hierna BB) zijn intrede doet in de groene regelgeving. De bestuurlijke boete is al in het oorspronkelijke wetsvoorstel opgenomen, dus het staat los van de recente ontwikkelingen waarin de bestuurlijke boete als instrument en in hoogte zodanige vormen aanneemt dat de Raad van State de noodklok heeft geluid door middel van een ongevraagd advies aan de minister van V&J.<sup>34</sup>

De bestuurlijke boete in de Wnb is beperkt gebleven in aantal en hoogte en ook in de MvT is te lezen dat het gaat om vaker voorkomende en relatief lichtere vergrijpen, waarvan het wenselijk is het OM niet te belasten.<sup>35</sup> Het gaat om administratieve vergrijpen op het vlak van de handel in dieren en planten en beschermde soorten en producten daarvan en op het vlak van de handel in illegaal hout (artikel 7.6 Wnb). Alleen de NVWA krijgt de bevoegdheid om de bestuurlijke boete op te leggen 'gezien de deskundigheid die op het ministerie van EZ beschikbaar is ten aanzien van de desbetreffende regelgeving en ten aanzien van het voorbereiden en nemen van dit soort besluiten.'<sup>36</sup> De hoogte is vastgesteld op € 200 voor natuurlijke personen en € 2000 voor rechtspersonen.<sup>37</sup> De overtredingen die afgedaan kunnen worden door middel van een bestuurlijke boete zijn ook strafbaar gesteld in de WED. Er kunnen zich immers situaties voordoen – aldus de MvT – waarbij de aard van de overtreding zo ernstig is dat berechting via het strafrecht is aangewezen. De zaak moet dan aan het OM (Functioneel Parket) worden voorgelegd. Daarover zullen nadere afspraken met het OM moeten worden gemaakt.

En tot slot: een aantal bestuurlijke maatregelen, zoals het weigeren of intrekken van de jachtakte door de politie (3.28 lid 3 en 5.4 lid 4 en 8.1 Wnb), het intrekken van een vergunning/ontheffing (5.4 Wnb), het terugzenden van uitheemse soorten die illegaal ons land zijn binnengebracht op kosten van de eigenaar (7.4 Wnb), blijven gehandhaafd in de Wnb. Vaak zijn dit maatregelen die een meer afschrikwekkend effect hebben dan de strafsancie zelf.

En om alle mogelijkheden die de Wnb biedt aan de diverse groepen toezichthouders en handhavers optimaal te benutten is er informatie-uitwisseling nodig. Dit is geregeld in de bestaande wettelijke

---

<sup>30</sup> Verordening (EU) nr. 995/2010 van 20 oktober 2010 tot vaststelling van de verplichtingen van marktdeelnemers die hout en houtproducten op de markt brengen (PbEU L 2010, 295).

<sup>31</sup> In afwachting van in werking treding van de Wnb is de strafbaarstelling van de verbodsbepalingen van de Houtverordening (tijdelijk) opgehangen aan artikel 18 Ffwet, dat is ingedeeld in categorie 2 van artikel 1a WED.

<sup>32</sup> Artikel 5.11 (ontwerp-)Besluit natuurbescherming.

<sup>33</sup> Zie par. 2.5 van de Richtlijn bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid milieu- en keurfeiten 2014.

<sup>34</sup> Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels van 13 juli 2015 (Stscrt. 2015, nr. 30280 d.d. 14 september 2015).

<sup>35</sup> MvT, TK, vergaderjaar 2011-2012, 33348, nr. 3, pag 204.

<sup>36</sup> MvT, TK, vergaderjaar 2011-2012, 33348, nr. 3, pag 205.

<sup>37</sup> Artikel 4.1 lid 2 (ontwerp-)Besluit nb.



kaders<sup>38</sup>. De Wnb voorziet in artikel 7.7 in een aanvulling die een wettelijke basis verschaft aan het zgn. 'ketendossier CITES'. Hiermee wordt beoogd om de met CITES strijdige handel in dieren en planten van bedreigde uitheemse dier- en plantensoorten en producten daarvan effectiever te bestrijden. De daarbij betrokken instanties (RvO, NVWA, politie, OM en douane) kunnen met het ketendossier snel over alle relevante gegevens beschikken. In de internationale handel is snelheid van optreden cruciaal. Als een douane-ambtenaar bijvoorbeeld vermoedt dat een vergunning voor het uitvoeren van een dier is vervalst, dan moet hij eenvoudig kunnen nagaan of door de Dienst Regelingen (thans RvO) voor de uitvoer al dan niet een vergunning is vereist.

## **8. Overgangsrecht**

Ingevolge hoofdstuk 9 Wnb blijven alle (onherroepelijke) vergunningen, ontheffingen, aanschrijvingen, goedkeuringen (van faunabeheerplannen en gedragscodes) en aktes van kracht tot aan het einde van hun looptijd en worden als zodanig aangemerkt in de zin van de daarop van toepassing zijnde (vergelijkbare) regels in de Wnb. In artikel 9.8 Wnb is het een en ander geregeld over veroordelingen die meetellen voor het intrekken van o.a. jachtakten. Veroordelingen op grond van de Flora- en faunawet tellen dan ook mee als intrekingsgrond. Artikel 9.10 Wnb regelt het overgangsrecht voor besluiten. Ik ga ervan uit dat die regeling ook van toepassing is op handhavingsbesluiten, al blijkt dat niet expliciet uit de toelichting op dit artikel<sup>39</sup>. Voor alle besluiten die nog 'onder het bestuur' zijn geldt de hoofdregel dat de Wnb (direct) van toepassing is met een enkele uitzondering. Voor bij de bestuursrechter ten tijde van de in werking treding aanhangige beroepen blijft de oude regelgeving van kracht (lid 3). Dat is bijvoorbeeld van belang voor handhavingsbesluiten die zien op het overtreden van voorschriften bij vrijstellingen, waaronder gedragscodes (zie hiervoor punt 4).

Voor het strafrecht is artikel 1 lid 2 Wetboek van Strafrecht beslissend. Bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, worden de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast. Het gaat hierbij zowel om veranderingen in formulering van de strafbepaling en kwalificatie als verandering van de strafdreiging. Voor wat formulering/kwalificatie van de strafbepaling betreft gaat het wel om veranderingen die blijf geven van een gewijzigd inzicht van de wetgever in de strafwaardigheid van het feit. Een bekend voorbeeld in de milieuwetgeving is het vervangen van de vergunningplicht voor inrichtingen door algemene regels. Dit betreft 'slechts' een wijziging van de vorm waarin regulatie van milieuvervuilende inrichtingen plaatsvindt en getuigt dus niet van een ander inzicht omtrent de strafwaardigheid van het exploiteren van een inrichting zonder het in acht nemen van de daarvoor geldende milieuregels. Dat geldt wel voor het opzettelijk verontrusten van vogels (artikel 10 Ffwet) zonder dat er sprake is van wezenlijke invloed op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort (artikel 3.1 leden 4 en 5 Wnb<sup>40</sup>). Een voorbeeld van een (relevante) verandering in strafdreiging is de hogere categorie-indeling van diverse verbodsbepalingen, zoals hiervoor onder punt 6 besproken.

## **9. Conclusie**

Vanuit handhavingsoogpunt kent de Wnb positieve en negatieve aspecten. Ik maak mij oprecht zorgen over het opzet in de verbodsbepalingen. Anderzijds is een aantal overtredingen 'gepromoveerd' van categorie 2 naar categorie 1 van artikel 1a WED, waarmee de inzet van

---

<sup>38</sup> Voor politiegegevens: Wet bescherming politiegegevens. Voor justitiële en strafvorderlijke gegevens geldt de gelijknamige wet. Zie voor een nadere toelichting pag 206 van de MvT.

<sup>39</sup> MvT, TK, vergaderjaar 2011-2012, 33348, nr. 3, pag 295

<sup>40</sup> Hierbij ga ik ervan uit dat 'verontrusten' in de zin van artikel 10 Ffwet min of meer overeen komt met het begrip 'storen' in de zin van artikel 3.1 lid 4 Wnb).

bijzondere opsporingsbevoegdheden mogelijk is. De zorgplicht van 19l Nbwet is niet meer strafrechtelijk handhaafbaar, maar of van die mogelijkheid in het kader van de Nbwet veel gebruik wordt gemaakt, weet ik niet. Provinciale toezichthouders/handhavers/boa's gaan het druk(ker) krijgen. We zullen in de komende jaren moeten ervaren wat de Wnb voor de handhavingspraktijk gaat betekenen.

Over de gehele linie biedt de Wnb minder bescherming dan de Nbwet en Ffwet. Ik ben ook lang voorstander geweest van strenge(re) natuurregelgeving. Maar wat heb je daaraan als de regels niet gehandhaafd kunnen worden vanwege gebrek aan capaciteit en kennis bij de organisaties die daarvoor verantwoordelijk zijn? Ik denk dat de natuur meer gebaat is bij een goede handhaving van minder regels dan van onvoldoende handhaving van veel regels. Daarbij is het stellen van prioriteiten in de handhaving heel belangrijk. Tijd kan maar eenmaal worden besteed.