

<Rubriek: Jurisprudentie>

<M en R 2016/148>

Rechtbank Midden-Nederland 12 september 2016, parketnr. 81/082309-16

(Bos)

m.nt. A.M.C.C. Tubbing

(Art. 16 Natuurbeschermingswet 1998, art. 10 Flora- en faunawet)

ECLI:NL:RBMNE:2016:4968

Wanneer schade aan beschermd natuurmonument en wanneer sprake van opzettelijk verontrusten?

<samenvatting>

Een 31-jarige man uit Haarlem die ervan verdacht werd met een drone opzettelijk onrust veroorzaakt te hebben bij dieren in de Oostvaardersplassen in september 2015, is vrijgesproken door de politierechter. Een boswachter zag een kudde heckrunderen eerst in alle rust en vervolgens in grote paniek op hol slaan. Met zijn verrekijker zag hij boven en voor de heckrunderen een drone vliegen, en grauwe ganzen opvliegen doordat de drone bij hen in de buurt kwam. De boswachter zag vervolgens dat ook de edelherten op hol sloegen en alle kanten op renden toen de drone en heckrunderen dichterbij kwamen. De politierechter oordeelt dat het dossier geen bewijs bevat dat de man handelingen heeft verricht die schadelijk konden zijn voor de dieren. Daarnaast is niet gebleken dat hij de dieren opzettelijk op de vlucht wilde laten slaan. De rechter spreekt de man daarom vrij.

Vonnis van de economische politierechter in bovengenoemde rechtbank op tegenspraak gewezen naar aanleiding van de in het openbaar behandelde zaak tegen:

[verdachte] ,

geboren op [1985] te [geboorteplaats] ,

wonende op het adres [adres] , [woonplaats] .

1 Het onderzoek ter terechtzitting

Dit vonnis is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van 29 augustus 2016.

De economische politierechter heeft kennisgenomen van de vordering van de officier van justitie en van wat verdachte en zijn raadsman naar voren hebben gebracht.

2 De tenlastelegging

De tenlastelegging is als bijlage aan dit vonnis gehecht.

Aan de verdachte is ten laste gelegd dat:

1

hij op of omstreeks 27 september 2015 te Lelystad, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met anderen of een ander, althans alleen, al dan niet opzettelijk, zonder vergunning van gedeputeerde staten of, ten aanzien van handelingen als bedoeld in het zesde lid van artikel 16 van de

Natuurbeschermingswet 1998, van Onze Minister, in een beschermd natuurmonument handelingen heeft verricht en/of doen verrichten, die schadelijk konden zijn voor het natuurschoon en/of voor de natuurwetenschappelijke betekenis van het beschermd natuurmonument en/of voor dieren en/of planten in het beschermd natuurmonument en/of die het beschermd natuurmonument ontsieren, dan wel in strijd met de bij een vergunning gestelde voorschriften of beperkingen handelingen te verrichten, te doen verrichten of te gedogen, immers heeft hij met een drone

- edelherten, levend in het beschermd natuurmonument 'de Oostvaardersplassen', verstoord bij het verzamelen van hinds en/of
- ganzen en/of edelherten en/of hekrunderen in genoemd natuurmonument op de vlucht doen slaan;

2

hij op of omstreeks 27 september 2015 te Lelystad, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met anderen of een ander, althans alleen, edelherten, althans dieren behorende tot een inheems beschermde diersoort, opzettelijk verontrust, immers heeft hij met drone boven de Oostvaardersplassen laten vliegen, waardoor genoemde dieren op de vlucht sloegen;

### 3 Voorvragen

#### Geldigheid van de dagvaarding

De verdediging stelt zich op het standpunt dat de dagvaarding voor wat betreft feit 2 nietig moet worden verklaard, nu de zinsnede "althans dieren behorende tot een beschermde diersoort" onduidelijk is. Naar het oordeel van de economische politierechter is duidelijk dat het bij feit 2 gaat om het verontrusten van edelherten, een beschermde inheemse diersoort. Voorzover is bedoeld om ook andere dieren van een beschermde diersoort dan de edelherten onder de tenlastelegging te laten vallen, is dit onvoldoende duidelijk. De dagvaarding wordt partieel nietig verklaard, in die zin dat voormelde passage in de tenlastelegging zal worden gelezen alsof er geen "althans" staat.

De dagvaarding is voor het overige geldig, de economische politierechter is bevoegd tot kennisneming van de ten laste gelegde feiten en de officier van justitie is ontvankelijk. Er zijn geen redenen voor schorsing van de vervolging.

### 4 De beoordeling

#### Het standpunt van de officier van justitie

De officier van justitie acht beide feiten wettig en overtuigend bewezen en heeft gevorderd dat verdachte wordt veroordeeld tot een geldboete van € 250,--.

#### Het standpunt van de verdachte

De verdediging bepleit vrijspraak ten aanzien van beide feiten. Van verstoring noch verontrusting is sprake. Daarnaast stelt de verdediging zich op het standpunt dat 'op de vlucht doen slaan' een niet te duiden en daarom niet te kwalificeren begrip is, en bijgevolg geen strafbaar feit is vast te stellen. En zo het verweten gebruik van de drone dit effect al zou hebben gehad, dan is van enige, mogelijke schade geen sprake.

#### Het oordeel van de economische politierechter

De economische politierechter acht op grond van het onderzoek ter terechtzitting niet bewezen hetgeen de verdachte bij dagvaarding ten laste is gelegd en overweegt daartoe het volgende.

Ten aanzien van de feiten

Op zondag 27 september 2015 was verbalisant [verbalisant 1], controleur Staatsbosbeheer, tevens Buitengewoon Opsporingsambtenaar, in de Oostvaardersplassen in de gemeente Lelystad. De Oostvaardersplassen is een Natura 2000-gebied.

Verbalisant [verbalisant 1] bevond daar zich in de nabijheid van de Grote Praambult, een uitkijkpunt.

De verbalisant zag op dat terrein een kudde heckrunderen eerst in alle rust en vervolgens op hol slaand de beheerweg oversteken in grote paniek. Met zijn verrekijker zag de verbalisant boven en voor de heckrunderen een drone vliegen, en ongeveer 1700 grauwe ganzen opvliegen doordat de drone bij hen in de buurt kwam.

De verbalisant zag vervolgens dat bronstige edelherten, bezig met het verzamelen van hindsen, op hol sloegen en alle kanten op renden toen de drone en heckrunderen dichterbij kwamen. In tijdsbestek van enkele minuten waren alle edelherten van het veld af.

Verbalisant [verbalisant 2], controleur Staatsbosbeheer tevens Buitengewoon Opsporingsambtenaar, zag op de Grote Praambult verdachte met voor zich een besturingsapparaat van een drone. De verbalisant hoorde verdachte verklaren: "Ik ben hier mooie plaatjes aan het maken."

Ter terechtzitting heeft verdachte verklaard dat hij de bestuurder van de drone was. Direct voorafgaande aan de verweten gedraging had hij met behulp van de drone op een nabijgelegen boerenland gefilmd. Na het oversteken van een bruggetje was hij gaan filmen vanaf het uitkijkpunt. Hij had geen (informatie)borden aangetroffen dat sprake was van een beschermd natuurgebied en was onbekend met het terrein. Verdachte heeft tevens verklaard dat hij geen dieren heeft gezien.

Het edelhert is een beschermde inheemse soort in de zin van de Flora- en faunawet, heckrunderen zijn dat niet. De grauwe gans is een beschermde inheemse vogelsoort.

Ter zake van het onder 1 tenlastegelegde

Gelet op de inhoud van de tenlastelegging en hetgeen de officier van justitie ter terechtzitting heeft aangevoerd, ziet de economische politierechter zich voor de vraag gesteld of verdachte handelingen heeft verricht in een beschermd natuurmonument die schadelijk kunnen zijn voor dieren in dat beschermd gebied.

Artikel 10a van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) bevat de wettelijke basis voor de aanwijzing van gebieden ter uitvoering van de Vogel- en Habitatrichtlijn. In lid 3 van dit artikel is bepaald dat de instandhoudingsdoelstelling, bedoeld in het tweede lid (kort gezegd: de instandhoudingsdoelstellingen vereist volgens voornoemde richtlijnen), mede betrekking kan hebben op doelstellingen ten aanzien van behoud, herstel of ontwikkeling van natuurschoon of de natuurwetenschappelijke betekenis van het gebied, anders dan vereist volgens deze richtlijnen.

De Oostvaardersplassen waren beschermd op grond van een aanwijzing als staatsnatuurmonument, onder de Natuurbeschermingswet 1967. Op grond van het bepaalde in artikel 15a van de Nbw 1998 vervalt een besluit aanwijzing als beschermd natuurmonument als dat gebied wordt aangewezen als een Natura 2000-gebied, zoals is gebeurd met de Oostvaardersplassen. Het bepaalde in artikel 15a, lid 3, van de Nbw 1998 heeft tot gevolg dat de instandhoudingsdoelstelling voor de Oostvaardersplassen mede betrekking heeft op de doelstellingen ten aanzien van behoud, herstel of ontwikkeling van natuurschoon of de natuurwetenschappelijke betekenis van het gebied zoals bepaald in het vervallen besluit. Dit betekent dat sprake is van de situatie in artikel 10a lid 3 van de Nbw 1998.

Artikel 19ia Nbw 1998 bepaalt dat ingeval de instandhoudingsdoelstelling voor een Natura 2000-gebied mede betrekking heeft op doelstellingen als bedoeld in artikel 10a, derde lid, artikel 16, eerste tot en met zesde lid, van overeenkomstige toepassing is op handelingen die schadelijk kunnen zijn voor - voorzover van belang – dieren in dat gebied.

De instandhoudingsdoelstellingen Oostvaardersplassen (bijlage bij Natura 2000 beheerplan Oostvaardersplassen) gelden voor de niet broedvogels grauwe ganzen. Voor de edelherten en heckrunderen gelden geen specifieke instandhoudingsdoelen en ze worden ook in het Aanwijzingsbesluit staatsnatuurmonument uit 1986 niet met name genoemd als van belang voor de natuurwetenschappelijke betekenis.

De vraag die naar aanleiding van het bovenstaande rijst is of deze dieren wel beschermd worden op grond van de Nbw 1998. Het antwoord op die vraag kan in het midden blijven nu, ook al zouden de edelherten en heckrunderen onder de bescherming van artikel 16 Nbw 1998 vallen, het dossier geen bewijs bevat dat verdachte handelingen heeft verricht die schadelijk konden zijn voor de edelherten, heckrunderen en ganzen. Door de officier van justitie is ter zitting in algemene zin aangevoerd dat herten in blinde paniek autowegen kunnen oprennen en runderen in greppels terecht kunnen komen, waardoor deze dieren gewond kunnen raken. Uit het dossier volgt weliswaar dat de edelherten en heckrunderen als gevolg van het overvliegen van de drone zijn weggerend, echter niet dat deze dieren gewond zijn geraakt. Dit gegeven staat op zichzelf niet in de weg aan een bewezenverklaring van het feit. Vereist hiervoor is immers 'slechts' dat de verdachte handelingen heeft verricht die schadelijk kunnen zijn voor dieren in de zin van artikel 16 Nbw 1998. Het dossier bevat over de kans op schade echter geen informatie. Nu uit het dossier niet afgeleid kan worden dat er een – reële – kans was dat de handelingen van verdachte tot schade voor de dieren zouden leiden, dient verdachte van dit feit te worden vrijgesproken.

Ter zake van het onder 2 tenlastegelegde

Artikel 10 van de Flora- en faunawet (Ffw) luidt:

Het is verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, opzettelijk te verontrusten.

Verdachte wordt verweten dit verbod te hebben overtreden door zijn drone boven de Oostvaardersplassen te laten vliegen, waardoor de edelherten op de vlucht sloegen.

Met de officier van justitie is de economische politierechter van oordeel dat voor een bewezenverklaring van dit feit, ten aanzien van het edelhert niet als extra

criterium geldt dat de verontrusting van wezenlijke invloed moet zijn op de instandhouding van de desbetreffende diersoort. De twee door de verdediging aangehaalde uitspraken zien op vogels en voor de uitleg van artikel 10 Ffw is, zo blijkt uit deze uitspraken, aansluiting gezocht bij de Vogelrichtlijn en de leden 4 en 5 van artikel 3.1.5 van het toen voorliggende wetsvoorstel "Wet Natuur", welke bepalingen uitdrukkelijk alleen zien op vogels, terwijl het hier om edelherten gaat.

Uit de wetsgeschiedenis van de Flora- en faunawet kan worden afgeleid dat de wetgever heeft onderkend dat het begrip "verontrusten" een ruimer bereik heeft dan het in de internationale regelgeving opgenomen "verstoren". Ter vergroting van de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid is het opzetvereiste opgenomen.

Uit het dossier volgt dat de edelherten op de vlucht sloegen toen de drone en de heckrunderen hen naderden. Daarmee is naar het oordeel van de economische politierechter sprake van verontrusting van de edelherten in de zin van artikel 10 Ffw. Dat verdachte de bedoeling heeft gehad de edelherten op de vlucht te doen slaan, volgt niet uit het dossier en is ook niet aannemelijk geworden. Van het zogenaamde boos opzet is dan ook geen sprake. Ook het voorwaardelijk opzet op het verontrusten van het beschermde edelhert kan niet worden bewezen.

Hiervoor is immers vereist dat verdachte met zijn handelen bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij een beschermde diersoort, namelijk edelherten, zou verontrusten. Als de kans dat de edelherten op de vlucht zouden slaan door het overvliegen van de drone al als aanmerkelijk kan worden aangemerkt (dit volgt niet uit de bewijsmiddelen en is ook geen feit van algemene bekendheid), dan kan niet worden vastgesteld dat verdachte deze aanmerkelijke kans bewust heeft aanvaard. Sommige gedragingen kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer te zijn gericht op een bepaald gevolg dat het, behoudens contra-indicaties, niet anders kan zijn dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg heeft aanvaard. Daarvan is hier geen sprake.

Daarom moet verdachte ook van dit feit worden vrijgesproken.

De economische politierechter komt op grond van het voorgaande tot de volgende beslissing.

## 5 Beslissing

De economische politierechter:

Vernietigt de strafbeschikking;

Verklaart het ten laste gelegde niet bewezen en spreekt verdachte daarvan vrij.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.A. Bos, economische politierechter, bijgestaan door

J.D. Koteris als griffier en uitgesproken op de openbare terechtzitting van de economische politierechter in deze rechtbank van 12 september 2016.

De griffier is niet in de gelegenheid dit vonnis mede te ondertekenen.

## Noot

De drone is in opmars, ook in onze natuurgebieden. Ongemerkt komt een man via een bruggetje in de Oostvaardersplassen terecht. Hij bestuurt een drone, waarmee hij foto's maakt van het gebied. Door (het geluid van) de drone breekt paniek uit onder heckrunderen, grauwe ganzen en bronstige edelherten die net

bezig waren met het verzamelen van hinds. Dat alles wordt gezien door een boswachter, tevens buitengewoon opsporingsambtenaar (boa), van Staatsbosbeheer, beheerder van de Oostvaardersplassen.

In deze zaak zijn er twee feiten te laste gelegd, namelijk een overtreding van artikel 16 van de Natuurbeschermingswet (vergunningplicht beschermd natuurmonument) ten aanzien van de edelherten, ganzen en heckrunderen en de tweede is het overtreden van artikel 10 van de Flora- en faunawet (Ffw) ten aanzien van de edelherten.

Van beide feiten wordt de verdachte door de economische politierechter vrijgesproken. De boa en het OM hebben het zich niet gemakkelijk gemaakt met deze 2 feiten, zoals hierna zal blijken. Met name de keuze voor artikel 16 Nbw is een hele lastige. Artikel 10 Ffw is wat gemakkelijker, maar bekend had kunnen zijn dat het bewijs voor het 'opzettelijk verontrusten' van dieren een steviger onderbouwing vereist dan in deze zaak is geleverd. Je kunt je de vraag stellen of dit soort zaken nu geschikt is om strafrechtelijk af te doen. Daarover zal ik aan het eind van deze noot nog iets zeggen.

### 1. Vergunningplicht ex artikel 19d Nbwet

Alvorens in te gaan op de vergunningplicht ex artikel 16 Nbwet ga ik eerst in op de vergunningplicht voor (de rest van) het Natura 2000-gebied (artikel 19d Nbw). In het kader van de aanwijzing als Natura 2000-gebied (op grond van de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn) zijn aanwijzingsbesluiten genomen. Hierin zijn voor het betreffende gebied de instandhoudingsdoelen opgenomen. Die hebben betrekking op bepaalde habitattypen (vegetatietypen) en habitatsoorten (diersoorten, inclusief vogelsoorten), waarvan we vinden dat die het waard zijn behouden te blijven. Hierna zal ik deze soorten ook aanduiden met 'natuurwaarden'. Niets ten nadele van de vele andere natuurwaarden in de gebieden, maar die worden niet beschermd door de Nbw. Als die natuurwaarden in kwaliteit of kwantiteit/omvang achteruit gaan, dan moeten er maatregelen getroffen worden om ze weer op het gewenste peil te brengen (de zgn. instandhoudingsmaatregelen). Dit en nog veel meer wordt vastgelegd in een beheerplan per gebied. Dat van de Oostvaardersplassen is in oktober 2015 definitief vastgesteld (zie de website van [www.synbiosys.alterra.nl](http://www.synbiosys.alterra.nl) waar alle informatie over de Natura 2000-gebieden is te vinden). De Natuurbeschermingswet beschermt deze habitattypen en – soorten binnen een bepaald gebied, vandaar dat gesproken wordt over gebiedsbescherming. De Flora- en faunawet beschermt soorten (zowel planten als dieren, inclusief vogels) die niet zijn gebonden aan bepaalde gebieden. Binnen een Natura 2000-gebied kan dus zowel de Natuurbeschermingswet als de Flora- en faunawet van toepassing zijn. De Oostvaardersplassen zijn in 2009 als Natura 2000-gebied aangewezen. De vergunningplicht geldt voor die projecten of handelingen (binnen of buiten het gebied) die significante negatieve effecten kunnen hebben op de soorten binnen het gebied waarvoor instandhoudingsdoelen zijn vastgesteld. Voor de heckrunderen en edelherten zijn geen instandhoudingsdoelen vastgesteld. Voor de Grauwe Gans (als niet broedvogel) wel, maar die doet het – zoals in heel het land – in de Oostvaardersplassen goed. De drone heeft er weliswaar voor gezorgd dat de grauwe ganzen opvlogen, maar dat zal niet gauw een negatief effect hebben op de instandhoudingsdoelen voor de grauwe gans in het gebied, laat staan dat daardoor het halen van de instandhoudingsdoelen voor deze ganssoort in gevaar komt (= significant effect).

Overtreding van artikel 19d Nbw is niet ten laste gelegd, dus de economische politierechter heeft zich er niet over uitgelaten.

Dat is wel gebeurd in een andere zaak, waarbij de verdachte in een sportvliegtuigje (zeer) laag over de Oostvaardersplassen vloog (Hof Arnhem d.d. 29 mei 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7281). In die zaak is wel overtreding van artikel 19d Nbw ten laste gelegd t.a.v. edelherten, konikpaarden en ganzen. Het laagvliegen zou een 'verstorend effect' op deze soorten hebben.

Volgens de advocaat-generaal dient het begrip 'verstorend effect' op dezelfde wijze te worden uitgelegd als het begrip 'verstoren' in de zin van artikel 11 Ffw.

Het Hof is het daarmee niet eens en met een beroep op de Memorie van Toelichting bij artikel 19d Nbw komt het Hof tot het oordeel dat 'Uit de wetsgeschiedenis volgt dat niet elke verstoring of verslechtering op zichzelf vergunningplichtig is, maar alleen de verstoringen en verslechtingen die gevolgen hebben voor de instandhouding van de soort of de habitat in het gebied.'

Daarvan was door het laagvliegen geen sprake en dus sprak het Hof de verdachte daarvan vrij. Op de overtreding van artikel 11 Ffw, die in deze zaak ook is ten laste gelegd, kom ik hierna onder punt 4 terug.

Wat opvalt is dat het Hof in deze zaak niet eerst heeft gekeken of voor de diersoorten waar het hier omgaat instandhoudingsdoelen zijn vastgesteld. Aangezien dat alleen voor de Grauwe Gans zo is (zie hiervoor), had het Hof de zaak ook op die manier kunnen afdoen. Voor het eindresultaat maakt het niet uit, maar qua systematiek past het beter om te beginnen met de instandhoudingsdoelen en welk verstorend/verslechterend effect (in de praktijk vaak samen aangeduid met 'negatief' effect) het project of de handeling daarop heeft.

Het komt slechts sporadisch voor dat overtredingen van de Natuurbeschermingswet strafrechtelijk worden aangepakt. Er is dus ook niet veel expertise binnen de strafrechtketen op dat terrein.

## 2. Feit 1: artikel 16 Natuurbeschermingswet

Het is daarom des te verrassender dat er in de onderhavige zaak is gekozen voor de 'oude doelen' van de Oostvaardersplassen als staatsnatuurmonument, die werden geregeld in de voorganger van de huidige Nbw 1998, de Natuurbeschermingswet 1967. Misschien wel vanwege de vrijspraak in de laagvliegen-zaak zoals hiervoor besproken.

Onder de voorganger van de huidige Nbw 1998 zijn gebieden aangewezen als (staats-)natuurmonument op grond van bepaalde, minder gedetailleerd omschreven natuurwaarden. Die aanwijzingsbesluiten zijn met de inwerkingtreding van de Natuurbeschermingswet 1998 komen te vervallen. De oude doelen zijn overgenomen in de Aanwijzingsbesluiten voor de Natura 2000 gebieden indien en voor zover zij niet gedekt zijn door de nieuwe instandhoudingsdoelen. De staatsnatuurmonumenten zijn ter gelegenheid van de Nbw 1998 omgedoopt tot beschermd natuurmonumenten en kennen een eigen vergunningplicht op grond van artikel 16 Nbw 1998, die makkelijker kan worden verleend dan de vergunningplicht op grond van artikel 19d Nbw. Dit komt omdat daarvoor de strengere eisen van de Vogel- en Habitatrichtlijnen niet gelden.

Per 1 januari a.s. komt overigens – in het kader van de inwerkingtreding van de Wet natuurbescherming – de regeling van beschermde natuurmonumenten, als zijnde een 'nationale kop', te vervallen.

De oude doelen zijn ruimer geformuleerd. Weliswaar is het oude Aanwijzingsbesluit voor de Oostvaardersplassen uit 1986 vervallen, maar het is nog steeds van belang om te weten hoe de doelen zijn geformuleerd. Voor alle gebieden die voorheen als natuurmonument waren aangewezen, geldt dat het oude (vervallen) Aanwijzingsbesluit als laatste bijlage is te vinden bij de nieuwe Aanwijzingsbesluiten. Over het algemeen zijn ze veel 'poëtischer' geformuleerd dan de nieuwe Aanwijzingsbesluiten en in ieder geval een stuk korter. Dat betekent wel dat het voor juristen én ecologen soms lastig is om te bepalen of een bepaalde activiteit schadelijk is voor (een of meerdere van) de oude doelen. In het oude Aanwijzingsbesluit voor de Oostvaardersplassen is te lezen dat het gebied vooral vanwege het habitatype 'Meren en Moerassen' en – wat de dieren betreft – de vele (water-)vogels en dan met name de Grauwe Gans (ook als broedvogel), zo bijzonder is! Er wordt wel melding gemaakt van een 'achtttiental soorten zoogdieren', maar welke dat precies zijn wordt niet duidelijk. Volgens het oude besluit wordt aan die diersoorten geen bijzondere betekenis voor het gebied toegekend. Het gebied is met name van belang voor vogels. Verder wordt de openheid, de ongereptheid en natuurlijkheid van het gebied geroemd. Het gebruik en beheer is gericht op het handhaven van de omvang van het gebied en de in het gebied heersende rust.

Gelet op het vonnis van de economische politierechter blijkt dat hij zijn oordeel vooral heeft gebaseerd op de (algemene) bepaling van artikel 16 lid 1 Nbw 1998, waarin staat dat er geen handelingen mogen worden verricht die schadelijk kunnen zijn voor – onder andere - dieren of planten in het beschermde natuurmonument. En lid 2 voegt daaraan toe dat daarvan in ieder geval sprake is als het om handelingen gaat die de 'wezenlijke kenmerken van het beschermde natuurmonument', zoals blijkend uit de oude aanwijzing, aantasten. Zoals hiervoor aangegeven is van dat laatste geen sprake, want de heckrunderen en edelherten worden in het oude besluit niet eens bij (soort-)naam genoemd. Ik denk dat de rechter op grond hiervan al tot de conclusie had kunnen komen dat die twee diersoorten niet beschermd worden door de vergunningplicht van artikel 16 Nbw 1998.

Tot die conclusie komt hij zelf ook: "De vraag die naar aanleiding van het bovenstaande rijst is of deze dieren wel beschermd worden op grond van de Nbw 1998. Het antwoord op die vraag kan in het midden blijven nu, ook al zouden de edelherten en heckrunderen onder de bescherming van artikel 16 Nbw 1998 vallen, het dossier geen bewijs bevat dat verdachte handelingen heeft verricht die schadelijk konden zijn voor de edelherten, heckrunderen en ganzen".

Die ganzen komen er wel heel vlot achteraan. Voor de Grauwe Gans geldt mijns inziens wel dat die onder de bescherming van artikel 16 Nbw 1998 valt.

Weliswaar valt de Grauwe Gans ook onder de instandhoudingsdoelen van het (nieuwe) Aanwijzingsbesluit, maar alleen als niet broedvogel. De Grauwe Gans had een ereplaats in het oude besluit, ook als 'broedvogel, als ruiende vogel en in het najaar en voorjaar als doortrekker'. Door zijn begrazingsdrift is hij voor een groot deel verantwoordelijk voor de creatie van de Oostvaardersplassen zoals we die heden ten dage nog kennen: open en gevarieerd!

Los daarvan kun je je inderdaad de vraag stellen of het opvliegen van die (ongeveer 1700) grauwe ganzen als gevolg van de drone nu schadelijk is voor de



populatie in de Oostvaardersplassen die in een blakende staat van instandhouding verkeert. Op grond daarvan kan ik mij vinden in de vrijspraak.

### 3. Overtreding artikel 10 Flora- en faunawet

Een goede opsporingsambtenaar/officier van justitie gaat liever niet voor 1 anker liggen, tenzij hij zeker weet dat het succes zal opleveren (lees: voldoende bewijs voorhanden is). In deze zaak is ook overtreding van artikel 10 Ffwet ten laste gelegd: het opzettelijk verontrusten van dieren.

In de telastelegging zijn alleen de edelherten genoemd. Edelherten worden beschermd door de Ffwet (artikel 4 lid 1 sub a Ffw), maar ook de Grauwe Gans had hieronder geschaard kunnen worden, want alle (in Europa in het wild levende) vogels vallen onder de bescherming van de Ffwet. De reden zou kunnen zijn dat in de nieuwe Wet natuurbescherming de (ver-)storing van vogels alleen verboden is indien die van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort (artikel 3.1 lid 5 Wet natuurbescherming). Deze beperking is mogelijk, omdat artikel 5 sub d Vogelrichtlijn die ook kent. Kennelijk heeft de advocaat van verdachte een beroep gedaan op een vonnis van een andere economische politierechter, namelijk die in de Rechtbank Den Haag van 17-11-2011 (ECLI:NL:RBSGR:2011:BU4981). Daarbij ging het om de vraag of verdachte dieren behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te weten wilde eenden, opzettelijk verontrust had toen hij met zijn jonge jachthond aan het trainen was in het gebied Reeuwijkse Hout. De Haagse rechter kwam tot het oordeel dat van 'verontrusten' in de zin van artikel 10 Ffw in het onderhavige geval geen sprake is geweest. Volgens deze rechter is hiertoe onvoldoende dat de wilde eenden zijn opgevolgen, zonder dat duidelijk is geworden dat zij daarna niet meer zijn teruggekeerd of anderszins sprake is geweest van een wezenlijke invloed op de instandhouding van de wilde eend als vogelsoort. Hij spreekt daarom de verdachte vrij. De toevoeging "anderszins sprake is geweest van een wezenlijke invloed op de instandhouding van de wilde eend als vogelsoort" kwam ten tijde van de uitspraak uit de internetconsultatieversie van het wetsontwerp. De economische politierechter liep dus ver vooruit, hetgeen met name in het strafrecht niet de bedoeling is. Ook L. Boerema zet hier in zijn noot in JM 2012, 9 vraagtekens bij. Hoewel de zaak zelf geen wereldzaak is, is het vervelend dat het OM destijds geen hoger beroep heeft ingesteld tegen deze uitspraak. Daarmee loop je het reële risico dat er een beroep op wordt gedaan in latere zaken, zoals kennelijk ook in deze zaak is gebeurd (hoewel niet expliciet genoemd). De economische politierechter in deze zaak distantieert zich ook niet expliciet van het vooruitlopen op toekomstige regelgeving. De Grauwe Gans is niet ten laste gelegd en het gaat alleen om het edelhert, maar desalniettemin was het mijns inziens wenselijk geweest als de rechter iets had toegevoegd in de zin van: "Nog daargelaten het feit dat de regelgeving waarop de verdachte zich beroept nog niet in werking is getreden, merkt de economische politierechter op dat de betreffende bepalingen alleen zien op vogels, terwijl het hier om edelherten gaat" of woorden van gelijke strekking.

Het voordeel is wel dat met dit soort uitspraken zichtbaar wordt waar het straks naar toe gaat. Waarschijnlijk kan overtreding van deze bepaling na 1 januari 2017 alleen met succes worden toegepast als het gaat om zeer kwetsbare/zeldzame vogelsoorten en 'storingen' van behoorlijke omvang (in duur

of anderszins). Bovendien moet het ook nog om opzettelijk gepleegde storingen gaan (zie hierna).

Terug naar deze zaak. Het 'verontrusten' is de enige handeling in de Ffw die alleen verboden is als er sprake is van 'boos opzet'. Dat betekent dat degene die handelt daarbij ook geweten moet hebben dat hij iets deed dat niet mocht of tenminste moet hebben kunnen weten dat het zo was of de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat het (in eerste instantie niet gewilde) gevolg zich voordoet (= voorwaardelijk opzet). Dat betekent dat verdachte niet alleen bewust de drone boven een gebied liet vliegen, maar dat hij ook wist of kon weten dat het om een natuurgebied ging, waarin dieren lopen, die behoren tot een beschermde diersoort, en die door de drone in paniek raken en op de vlucht slaan. De verdachte zegt dat hij geen waarschuwborden heeft gezien en dat hij niet wist dat hij na het oversteken van het bruggetje in een natuurgebied terecht was gekomen. Hij heeft ook geen dieren gezien. Hij wist dus ook niet dat door de drone er edelherten op de vlucht zouden kunnen slaan. Dat is trouwens nog niet voldoende, omdat 'het op de vlucht slaan' nog niet betekent dat er sprake is van 'verontrusten' in de zin van artikel 10 Ffwet. De economische politierechter neemt aan dat hiervan wel sprake is geweest, maar hij spreekt de verdachte toch vrij, omdat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte de bedoeling heeft gehad de edelherten op de vlucht te doen slaan (boos opzet), noch dat hij met zijn handelen bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij een beschermde diersoort, namelijk edelherten, zou verontrusten (voorwaardelijk opzet). Leest u vooral de passage in het vonnis na die hier direct op volgt.

Dus: wel sprake van 'verontrusten', maar niet van 'opzettelijk verontrusten' en dus volgt vrijspraak. Een met artikel 10 Ffwet vergelijkbare bepaling keert niet terug in de nieuwe Wet natuurbescherming. Het is een nationale kop. De Europese richtlijnen kennen het verontrusten van dieren niet; wel het verstoren van dieren/vogels. Het verschil tussen beide begrippen is niet altijd even duidelijk. Het leert ons wel wat over wat ons te wachten staat over het bewijs dat geleverd moet worden bij alle andere verbodsbepalingen, die anders dan thans, voor een groot deel ook alleen een overtreding opleveren als ze 'opzettelijk' zijn gepleegd. Ik heb daarover al een aantal publicaties geschreven, waaronder in het Journaal Flora en fauna (zie op [www.tubbingmilieuadvies.nl/publicaties](http://www.tubbingmilieuadvies.nl/publicaties)).

#### 4. Artikel 11 Flora-en faunawet?

Had overtreding van artikel 11 Ffw hier nog soelaas kunnen bieden? Daarvan is wel gebruik gemaakt in de hiervoor onder 1 genoemde uitspraak van het Hof Arnhem van 29 mei 2012 over het laagvliegen boven de Oostvaardersplassen. Daarbij zou dus – kort samengevat – het leefgebied van een aantal diersoorten 'verstoord' zijn. Het Hof komt, evenals de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in diverse uitspraken, tot het oordeel dat hiervan geen sprake is en baseert zich daarbij op de wetsgeschiedenis van de artikelen 10 en 11 Ffw en de Toelichting van de EU Commissie op artikel 12 van de Habitatrichtlijn: "Gelet op deze uitleg is het hof – met de economische politierechter – van oordeel dat slechts sprake kan zijn van 'verstoren' in de zin van artikel 11 van de Flora- en faunawet, indien er daadwerkelijk gevolgen voor de betreffende plaats zijn

geweest, in die zin dat de ecologische functie is verstoord. Een slechts zeer tijdelijke verstoring die uiteindelijk geen negatieve gevolgen heeft voor de betreffende diersoort valt daar niet onder.

In het onderhavige dossier is – rekening houdend met de specifieke kenmerken van de betreffende diersoorten – geen bewijs voorhanden dat de ecologische functie van het nest en de holen als voortplantings-, rust- of verblijfplaats van de betreffende diersoorten is aangetast. Uit het dossier volgt slechts dat de verbalisanten constateerden dat edelherten, ganzen en konikpaarden op de vlucht sloegen toen de verdachte met zijn sportvliegtuig overvloog. Niet blijkt dat de dieren nadien niet zijn teruggekeerd naar hun verblijf- en/of rustplaatsen en dat sprake was van negatieve gevolgen voor de ecologische functie van de betreffende diersoorten. Verdachte zal daarom ook van het resterende onderdeel van het onder 1 tenlastegelegde – het ‘verstoren’ – worden vrijgesproken.”

## 5. Afsluiting

Iedere uitspraak kan nuttig zijn voor de rechtsontwikkeling, maar vergeet niet dat in iedere zaak heel veel tijd en energie van veel mensen gaat zitten. Die tijd kan niet in andere zaken worden gestoken en daarom zijn keuzes zó belangrijk.

In dit geval denk ik dat het weinig zinvol is om een dergelijke zaak op te pakken. Dat heeft mede te maken met drones: het is een nieuwe ontwikkeling die een enorm succes lijkt te hebben. Er wordt van diverse kanten al geroepen om het gebruik van drones te reguleren met als belangrijkste argument dat het de openbare veiligheid in gevaar kan brengen. Verder wordt ook een beroep gedaan op de privacy. En ergens onder aan de ladder hangt dan nog het natuurbelang. Het lijkt mij de aangewezen weg om de regulering, mede met het oog op het natuurbelang, van de drone af te wachten.

Als tweede argument denk ik dat een goede voorlichting met betrekking tot dit soort zaken veel effectiever zal zijn dan een (weinig kansrijke) strafzaak. De verdachte zegt dat hij geen waarschuwborden heeft gezien. Of dat zo is, weet ik niet. Mede gelet op de wijzigingen per 1 januari a.s. met betrekking tot het opzet lijkt het mij zeer wenselijk en zelfs noodzakelijk dat de voorlichting door beheerders van natuurgebieden wordt geïntensiveerd. Alleen als bezoekers kunnen weten dat bepaalde handelingen verboden of zeer ongewenst zijn, is er nog een kans van slagen om ongewenst/verboden gedrag aan te pakken. Laat mensen niet meer een natuurgebied betreden zonder dat ze een bord gepasseerd zijn. Wees zo concreet mogelijk: veel voorkomende schadelijke handelingen zoveel mogelijk benoemen. We houden allemaal van de natuur, maar weten er zo weinig van. Hoe meer voorlichting, hoe makkelijker het bewijs van het opzet te leveren is. Bovendien gaat het dan kennelijk om mensen waarvan het gedrag het waard is om strafrechtelijk aan te pakken.

En als het gedrag echt buiten proporties is, pak het degelijk aan en overleg van te voren met het OM.