



Massale boomkap. Foto Erik Korsten

## EEN VERKENNING VAN DE REIKWIJDTE VAN HET WETTELIJK VERSTORINGSVERBOD

# Wanneer is het verstoren van beschermde zoogdieren illegaal?

Het is verboden om wettelijk beschermde zoogdieren te vangen of te doden, en om hun holen, nesten of andere verblijfplaatsen te beschadigen of te vernielen. Deze verboden zijn relatief rechttoe, rechtaan. Maar het is ook verboden om bepaalde zoogdieren ‘opzettelijk te verstoren’. Hier zijn de juridische vraagtekens groter. Wanneer is dit verbod van toepassing en wanneer niet?

TEKST ARIE TROUWBORST



Kat met konijn . Foto Silvie Mouthaan

In de Lage Landen is het verboden om bepaalde beschermde zoogdieren ‘opzettelijk te verstoren’. De verbodsbepalingen in kwestie – in Nederland artikel 3.5 lid 2 van de Wet Natuurbescherming – geven uitvoering aan artikel 12 van de Europese Habitatrichtlijn. Het verstoringsverbod geldt met name ten aanzien van dieren uit Bijlage IV van de Habitatrichtlijn, waaronder alle walvisachtigen, alle vleermuizen, hamster, hazelmuis, Noordse woelmuis, bever, otter, wilde kat en wolf. Behalve voor zoogdieren geldt het verbod ook voor sommige soorten kikkers, hagedissen, slangen, libellen en vlinders. Het opzettelijk verstoren van

zulke dieren is alleen toegestaan nadat hiervoor een ontheffing of vrijstelling is verleend. (Vogels hebben hun eigen, iets afwijkende, wettelijke verbodsbepalingen.)

De grote vraag is wanneer precies sprake is van ‘opzettelijk verstoren’ als bedoeld in de wet. Enerzijds zou gesteld kunnen worden dat het verbod niet te beperkt moet worden opgevat: hoe meer situaties van verstoring verboden zijn, hoe beter voor de soorten in kwestie. Anderzijds lijkt het ook weer niet werkbaar als het verbod zó breed wordt uitgelegd dat elk wandelingetje door het park eigenlijk verboden is.

## WAT IS 'OPZETTELIJK'?

Iets wat zowel voor de verboden inzake vangen en doden als voor verstoring opgaat, is de brede betekenis van het begrip 'opzet'. De term 'opzettelijk' omvat niet alleen situaties waarin iemand echt de bedoeling heeft een beschermd dier te schaden, maar ook scenario's waarin iemand 'de mogelijkheid aanvaardt' dat dit gebeurt, als een wellicht ongewenst maar desondanks geaccepteerd neveneffect.

Een duidelijk voorbeeld is verstoring door vuurwerk rond de jaarwisseling. Een ander, saillant voorbeeld – waarvoor overigens een kolossale blinde vlek bij burgers én overheid bestaat – is het los laten lopen van huiskatten.<sup>1</sup> Met het openzetten van het kattenluik wordt immers willens en wetens de kans aanvaard dat Simba een of meer beschermde dieren gaat verstoren, vangen en/of doden. Daarmee zijn de betreffende wettelijke verboden in het geding. Hoe vervelend Simba's baasjes het vinden wanneer hun huisdier met een vleermuis of vogel thuiskomt, is wat dit betreft niet relevant.

De brede uitleg van 'opzettelijk' betekent ook dat het verstoringsverbod en de diverse andere verboden van toepassing zijn op bosbouw, landbouw, mijnbouw en andere (ver)bouwactiviteiten. Zo vond recent een Europese rechtszaak plaats omdat de Zweedse overheid onvoldoende optrad om verstoringseffecten van houtkap op heikikkers en andere soorten in het betreffende bosgebied te voorkomen.<sup>2</sup>

## WAT IS 'VERSTOREN'?

Maar hoe zit het verder met de reikwijdte van het verstoringsverbod? Is er een be-



Vleermuis na isolatie met polystyreenbolletjes. Foto Gerard van Leiden

paalde minimumgrens en, zo ja, waar ligt die? De hoogste bestuursrechter in Nederland (de Raad van State) heeft meermaals gesteld dat niet elke handeling die tot gevolg heeft dat een beschermde diersoort zich moet aanpassen aan een verander(en)de omgeving, betekent dat sprake is van opzettelijke verstoring. Werkzaamheden waarvoor vleermuizen tijdelijk wegvluchten naar een rustiger plek vallen er volgens de Raad bijvoorbeeld niet onder.<sup>3</sup> En volgens het handboek over natuurbeschermingsrecht van Backes e.a. valt '[n]iet elk 'verschrikken' van een enkel exemplaar van een beschermde soort' onder het verboden verstoren.<sup>4</sup>

Deze opstelling spoort met de richtsnoeren die de Europese Commissie heeft opgesteld om overheden te helpen bij het uitvoeren van de Habitatrichtlijn.<sup>5</sup> Volgens deze richtsnoeren impliceert het begrip verstoring een zekere mate van schadelijkheid voor de soort in kwestie, zoals een negatief effect op de overlevingskans of voortplanting van de betrokken dieren. Intensiteit, duur en frequentie van verstoringseffecten

kunnen in dit verband volgens de Commissie relevante indicatoren zijn. Als duidelijk voorbeeld van verboden verstoring wordt het wekken van vleermuizen tijdens hun winterslaap genoemd. Maar hoe groot de negatieve invloed op overlevingskans of voortplanting minstens dient te zijn om als 'verstoren' in de zin van artikel 12 door te gaan, blijft in het midden.



Opgebroken bunker met winterverblijf van vleermuizen. Foto Anton van Meurs

Niet de Europese Commissie of de nationale rechter, maar het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft het laatste woord over de juiste uitleg van de Habitatrichtlijn. De uitspraken van het Hof bevatten belangrijke indicaties inzake de reikwijdte van het verstoringsverbod. Zo lijken die uitspraken inderdaad te suggereren dat structurele of herhaalde ingrepen sneller zullen kwalificeren als verboden 'verstoren' dan sporadische, maar valt bepaald niet uit te sluiten dat ook incidentele handelingen onder het verbod kunnen vallen. Dit is terug te zien in enkele voorbeelden van concrete scenario's die door het Hof zijn beoordeeld als opzettelijk verstoren in de zin van de Habitatrichtlijn: het gebruik van explosieven voor de aanleg van een pijpleiding in het leefgebied van walvisachtigen,<sup>6</sup> wildkamperen in de nabijheid van legstranden van zeeschildpadden,<sup>7</sup> lichtvervuiling en andere overlast bij diezelfde stranden<sup>7</sup> en motorcrossen in de habitat van beschermde slangen.<sup>8</sup>



Vos uit het wild gehaald? Foto Kamiel Spoelstra



Lichtvervuiling sportveld.  
Foto Erik Korsten

### HABITATAANTASTING ALS VERSTORING

Andere duidelijke voorbeelden waarin het verstoringsverbod in het geding is, zijn het aanleggen en gebruiken van infrastructuur (zoals MTB-routes), bouwwerken (zoals windparken) en installaties in of nabij het leefgebied van beschermde soorten. Europese rechtspraak maakt echter nog iets duidelijk: bij het verstoringsverbod gaat het niet alleen om scenario's met bange, wegvlochtende dieren. Ook de aantasting van het leefgebied van een beschermde soort, inclusief geleidelijke aantasting, kan een verboden verstoring zijn.

Zo werd het 'overmatig wegpompen van water,' met aanzienlijke negatieve effecten 'op de habitat van de Cypriotische ringslang en op de instandhouding van die soort, met name tijdens jaren van droogte,' door het Hof aangemerkt als inbreuk makend op het verstoringsverbod.<sup>8</sup> Dat voorbeeld is tevens relevant voor de Lage Landen, waar waterhuishouding en landgebruik in toenemende mate leiden tot verdroging van leefgebied van beschermde soorten. Ook kan gedacht worden aan toename van lichtbronnen in jachtgebieden of langs vliegroutes van vleermuizen, met aantasting van habitatkwaliteit tot gevolg.

### BEPERKING TOT KWETSBARE PERIODEN EN SITUATIES?

In de zaak rondom de Zweedse bosbouwactiviteiten brak de advocaat-generaal (een adviseur van het Hof) een lans voor een nauwe interpretatie, waarbij het verstoringsverbod beperkt zou worden tot handelingen die 'zeer waarschijnlijk afbreuk doen aan de staat van instandhouding' van de betrokken soort – vooral handelingen op 'plaatsen die voor deze soorten van speciale betekenis zijn' of

waar zij 'belemmerd zouden worden bij de voortplanting, het grootbrengen van de jongen, de overwintering en de trek'.<sup>9</sup> Het verbod zou volgens de advocaat-generaal niet moeten gelden voor 'geïsoleerde en uiteindelijk onbelangrijke verstoringen van afzonderlijke specimen'.<sup>9</sup>

Deze benadering lijkt ingegeven door praktische overwegingen gekoppeld aan het wijdverbreide voorkomen van sommige beschermde soorten. Het lijkt de advocaat-generaal 'noodzakelijk noch adequaat dat de mens, om elke verstoring uit te sluiten, deze soorten altijd uit de weg zou moeten gaan zodra hij merkt dat hij zich in hun buurt bevindt'.<sup>9</sup>

### GEEN NEGATIEF EFFECT OP INSTANDHOUDING VEREIST

In de uitspraak zelf nam het Europese Hof deze redenering echter niet over. Wel besteedt de uitspraak aandacht aan de verwoording van het verstoringsverbod in de Habitatrictlijn. Artikel 12 vergt een verbod op opzettelijk verstoren, 'vooral tijdens de perioden van voortplanting, afhankelijkheid van de jongen, overwintering en trek'. Het ligt voor de hand dat de lat in die perioden (die opgeteld overigens sowieso een fors deel van een dierenleven kunnen beslaan) extra hoog ligt. Zo benadrukte het Hof opnieuw dat een lidstaat zijn verplichtingen schendt 'indien hij niet alle concrete maatregelen treft die noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de betrokken diersoort tijdens de periode van voortplanting opzettelijk wordt verstoord'.<sup>2</sup>

'Vooraf' betekent echter niet 'uitsluitend', zo stelt het Hof. De door de advocaat-ge-

neraal gesuggereerde beperking van de reikwijdte van het verbod wordt hoe dan ook expliciet tegengesproken. De toepasselijkheid van het verstoringsverbod, zo stelt het Hof vast, is 'niet afhankelijk van de voorwaarde dat bepaalde activiteiten negatieve gevolgen dreigen te hebben voor de staat van instandhouding van de betrokken diersoort'.<sup>2</sup> De invloed van een versturende handeling op de staat van instandhouding is wél relevant voor de eventuele vervolgvraag of een ontheffing van het verbod verleend kan worden: dat is makkelijker wanneer de betreffende soort zich in een gunstige staat bevindt.

### TWIJFELGEVALLEN: WOLF ALS VOORBEELD

Vaak zal een beoordeling van geval tot geval nodig zijn om vast te stellen of het verstoringsverbod geschonden wordt. Een recent voorbeeld is de invloed van afschot van herten en zwijnen op lokale wolven. Denk aan directe verstoring door aanwezigheid van mensen en geknal, en mogelijk ook indirecte verstoring door een vermindering van prooiaanbod. Vorig jaar concludeerde de Rechtbank Midden-Nederland in een voorlopige uitspraak dat inderdaad 'aannemelijk is dat wolven op de Veluwe door het afschot van de grote wilde hoefdieren worden verstoord' in de zin van artikel 3.5 Wet Natuurbescherming.<sup>10</sup>

De hiervoor genoemde handelingen worden allemaal gekenmerkt door een structureel dan wel herhaaldelijk karakter. De grootste twijfel blijft bestaan ten aanzien van incidentele verstoring van individuele dieren. Ter illustratie, in zijn richtsnoeren



Vuurwerk.  
Foto Herman de Jongh

neemt de Europese Commissie duidelijk stelling wat betreft het concrete scenario waarin een op schapen beluste wolf door een boer of herder wordt weggejaagd om predatie te voorkomen: dit wordt afgedaan als een 'sporadische' verstoring die niet valt onder het verstoringsverbod.<sup>5</sup> Op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof is niet met zekerheid te zeggen of de Commissie hierin gelijk heeft, al lijkt dit wel waarschijnlijk.

Intussen is de praktijk niet eenduidig. Een voorbeeld is de recente casus rond een weinig schuwe wolf op De Hoge Veluwe. De Provincie Gelderland sluit niet uit dat het beschieten van dergelijke wolven met een paintball-geweer inbreuk maakt op het verstoringsverbod, en heeft er zekerheids-halve een ontheffing voor verleend.<sup>11</sup> Toch gaat het hier in principe om een sporadische verstoring van enkele dieren, waarbij geen negatief effect op de overlevings- of voortplantingsperspectieven wordt voorzien – integendeel, door wolven mensenschuwer te maken worden hun perspectieven naar verwachting juist beter.

### EFFECTIEVE HANDHAVING

Een cruciaal maar vaak 'vergeten' onderdeel van de Hof-rechtspraak over artikel 12 van de Habitatrichtlijn, is dat lidstaten 'niet alleen een volledig wettelijk kader moeten vaststellen, maar ook concrete en specifieke beschermingsmaatregelen moeten treffen'.<sup>2</sup> Dit vraagt om 'coherente en gecoördineerde preventieve maatregelen' die het 'mogelijk maken om het toebrengen van schade aan beschermde diersoorten in de zin van die bepaling daadwerkelijk te voorkomen'.<sup>2</sup>

Het is dus niet voldoende dat het verstoringsverbod en de andere verboden in Belgische en Nederlandse wetgeving zijn vastgelegd: zij moeten ook effectief gehandhaafd worden. Het mag duidelijk zijn dat overheden in de praktijk veelal niet aan deze eis voldoen, maar dit is wel wat het Europese recht van hen vraagt.

### CONCLUSIE

Afsluitend kan worden vastgesteld dat enkele aspecten van het verstoringsverbod nog niet duidelijk zijn, maar vele ook wel. Het blijft een gedeeltelijk open vraag in hoeverre incidentele verstoringen van



Verstoring door stropende hond.  
Foto anoniem

individuele dieren onder het verstoringsverbod vallen. Wel helder is daarentegen (a) dat de toepassing van het verstoringsverbod niet afhankelijk is van de intentie van de verstoorder; (b) dat het verbod dus ook van toepassing is op activiteiten in het kader van bouw, landbouw, bosbouw en dergelijke; (c) dat het verbod tevens van toepassing is op indirecte verstoring door habitatverslechtering; (d) dat sneller sprake zal zijn van verboden verstoring waar kwetsbare plaatsen, periodes of populaties in het geding zijn; (e) dat de reikwijdte van het verstoringsverbod echter niet beperkt is tot dergelijke situaties; en (f) dat het veel vraagt van de bevoegde autoriteiten. Wat dit laatste betreft, voldoet de overheid, in de woorden van het Europese Hof, pas aan haar verplichtingen wanneer zij 'alle concrete maatregelen treft die noodzakelijk zijn om te voorkomen' dat het verstoringsverbod wordt geschonden.<sup>2</sup>

Het blijft overigens een belangrijke beperking dat het verstoringsverbod in de huidige Nederlandse wetgeving beperkt is tot bepaalde internationaal beschermde soorten. Veel soorten – das, boommarter, eikelmuis, edelhert, zeehonden, enzovoort – vallen er niet onder. Jurist Luuk Boerema ontwikkelde onlangs concrete voorstellen om hier weer verandering in te brengen.<sup>12</sup>

Hoe dan ook lijken de potentiële implicaties van het bestaande verstoringsverbod voor de praktijk van de zoogdierbescherming niet te verwaarlozen.

ARIE TROUWBORST is hoogleraar natuurbeschermingsrecht aan Tilburg University.



ZOOGDIER  
DIGITAAL