



## Juridisch Kader

behorende bij Kennisdocumenten  
Soortenbescherming

Versie 1.0, juli 2017

Leidseveer 2  
3511 SB Utrecht

t 085 - 486 22 22  
f 085 - 486 22 33

info@bij12.nl

**bij12.nl**

Dit is een publicatie van BIJ12

# Inhoudsopgave

|                                                          |    |
|----------------------------------------------------------|----|
| Inleiding                                                | 2  |
| Wettelijke bescherming en beoordelingskader              | 4  |
| Wet natuurbescherming                                    | 5  |
| Beschermingsregimes soorten                              | 5  |
| Soortenbescherming                                       | 7  |
| Opbouw en systematiek van de regelgeving                 | 7  |
| Zorgplicht                                               | 9  |
| Beschermingsregimes                                      | 10 |
| Wet natuurbescherming                                    | 10 |
| Wanneer is er sprake van een overtreding?                | 16 |
| Ontheffing bij omgevingsvergunningplichtige activiteiten | 21 |
| Ontheffing bij andersoortige activiteiten                | 22 |
| Voorwaarden voor het verkrijgen van een ontheffing       | 23 |
| Gedragscode                                              | 26 |
| Colofon                                                  | 27 |

# Inleiding

## Juridisch kader algemeen

De Wet natuurbescherming is er om planten- en diersoorten die in Nederland in het wild voorkomen te beschermen. Ongeveer 500 van de 36.000 soorten die in Nederland voorkomen, vallen onder de bescherming van deze wet. De wet kent een aantal verboden, bijvoorbeeld het verwijderen van bepaalde planten en het verstoren of doden van sommige dieren. In bepaalde situaties en onder bepaalde omstandigheden mag dit wel, maar daarvoor is dan een ontheffing (mogelijk als onderdeel van een omgevingsvergunning) of vrijstelling nodig.

In de kennisdocumenten van een aantal beschermde diersoorten wordt voor de betreffende soort ecologische informatie vermeld, evenals de wijze waarop aanwezigheid, maar ook afwezigheid, aangetoond kan worden. Daarnaast staan onder andere ook maatregelen genoemd die opgenomen kunnen worden om negatieve effecten van voorgenomen activiteiten op de betreffende soort te verminderen of geheel te voorkomen.

## Het waarom van het juridisch kader kennisdocumenten

Bij het opstellen van de kennisdocumenten was, evenals bij het opstellen van de voorgangers daarvan, te weten de soortenstandaarden, behoefte om naast ecologische inhoud ook informatie te hebben over de juridische aspecten van soortenbescherming. Uit oogpunt van overzichtelijkheid en uniformiteit is er voor gekozen om het juridische deel in dit afzonderlijke document te plaatsen. Het juridisch kader dient evenwel gelezen te worden in samenhang met de kennisdocumenten.

## Reikwijdte

Dit juridisch kader is opgesteld voor de soorten die zijn beschreven in de kennisdocumenten. Dit betreft een aantal beschermde soorten die in Nederland veel voorkomen en ten aanzien waarvan een reële kans bestaat dat bij ruimtelijke ingrepen of andersoortige projecten en activiteiten een overtreding van de bepalingen van de Wet natuurbescherming ontstaat.

Het juridisch kader geeft een beschrijving van de meest relevante juridische aspecten waarmee een initiatiefnemer te maken krijgt bij de planvorming, uitvoering en realisatie van een ruimtelijke ingreep of andersoortige activiteit waarbij dat impact kan hebben op in Nederland in het wild voorkomende beschermde soorten. De interpretatie of in een specifieke situatie sprake is van een overtreding dan wel een ontheffing kan worden verleend vindt echter plaats door het bevoegd gezag.

Zoals in iedere juridische context is dit geen statisch geheel. Wijzigingen door veranderende wetgeving zijn mogelijk. Zo zal de implementatie van de nieuwe Omgevingswet, die is voorgenomen voor 2019, tot wijzigingen in dit kader kunnen leiden.

Bovendien vindt er geregeld nuancering van begrippen plaats in de jurisprudentie, waardoor in specifieke gevallen eerder of later sprake is van overtreding van verbodsbepalingen.

## Verantwoording

Dit juridisch kader is opgesteld door Bij12, de uitvoeringsorganisatie van de gezamenlijke provincies in Nederland. Adres en andere contactgegevens treft u aan in het colofon.

## Vragen of reageren

Bij het ontwikkelen van dit juridisch kader behorende bij de kennisdocumenten, is gebruik gemaakt van de juridische expertise van verschillende diensten alsmede van de Memorie van Toelichting behorende bij de Wet natuurbescherming<sup>1</sup>. Ondanks de zorgvuldige wijze waarop dit juridisch kader is opgesteld, kan bijvoorbeeld actuele jurisprudentie leiden tot een andere zienswijze of interpretatie of nieuwe informatie. Deze nieuwe informatie zal weergegeven worden in een volgende versie van dit juridisch kader. Raadpleeg daarom de site [www.bij12.nl/natuur-en-landschap](http://www.bij12.nl/natuur-en-landschap) voor de meest actuele versie. Heeft u verbeter suggesties of aanvullende informatie dan kunt u die per e-mail [info@bij12.nl](mailto:info@bij12.nl) aan ons doen toekomen.

<sup>1</sup> Kamerstuk Tweede Kamer der Staten-Generaal 33 348 - Regels ter bescherming van de natuur (Wet natuurbescherming)

## Wettelijke bescherming en beoordelingskader

De basis van de bescherming van soorten is gelegen in Europese regelgeving en verdragen.

De Vogelrichtlijn, Habitatrichtlijn en de verdragen van Bern en Bonn wijzen specifieke soorten aan waarvoor een bepaald beschermingsregime dient te worden opgenomen in de nationale regelgeving.

Tot 1 januari 2017 was deze regelgeving vastgelegd in de Flora- en Faunawet. Deze wet is met ingang van 1 januari 2017 vervallen.

Per dezelfde datum is de Wet natuurbescherming van kracht. De relevante bepalingen zijn met name vastgelegd in Hoofdstuk 3 van de Wet natuurbescherming en deze zijn verder uitgewerkt in het Besluit natuurbescherming en de Ministeriële regeling natuurbescherming.

In de wet is op onderdelen een bevoegdheid gegeven aan een aantal bevoegde gezagen om op specifiek aangegeven onderdelen regels op te stellen en vrijstellingen of ontheffingen te verlenen. Deze bevoegdheden komen vooral toe aan de provincies en in het bijzonder aan provinciale staten en gedeputeerde staten.

Dit betekent dus dat op die specifieke onderdelen de regelgeving en het beleid op provinciaal of regionaal niveau kan afwijken. Aangezien dit niet in dit document wordt behandeld, dient dit juridisch kader altijd in samenhang met het provinciale beleid ten aanzien van vrijstellingen en ontheffingen te worden gebruikt.

De informatie in de kennisdocumenten geldt als een leidraad. Dit is een voortzetting van het bestaande beleid dat gold voor de soortenstandaards onder de Flora- en faunawet. Ecologische inzichten kunnen in het algemeen veranderen. Ook kunnen de inzichten in specifieke situaties of voor bepaalde soorten anders zijn dan in andere gevallen. Verder kan op basis van ecologisch onderzoek gemotiveerd afgeweken worden van de informatie in de kennisdocumenten.

## Wet natuurbescherming Beschermingsregimes soorten

De wet kent ten aanzien van de bescherming van soorten drie verschillende beschermingsregimes, te weten het regime voor de soorten als aangemerkt in de Vogelrichtlijn, de soorten als aangemerkt in de Habitatrichtlijn en de soorten als aangemerkt in de bijlage bij de Wet natuurbescherming zelf.

Het beschermingsregime Vogelrichtlijn <sup>2</sup> is van toepassing op de in het wild levende soorten die benoemd zijn in de bijlagen van de Vogelrichtlijn.

Het beschermingsregime van de Habitatrichtlijn is van toepassing op de navolgende soorten:

- In het wild levende dieren van bijlage IV onderdeel a bij de Habitatrichtlijn <sup>3</sup>, of;
- In het wild levende dieren van bijlage II bij het verdrag van Bern <sup>4</sup>, of;
- In het wild levende dieren van bijlage I bij het verdrag van Bonn <sup>5</sup>, of;
- De eieren, voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van hierboven bedoelde dieren, of;
- Planten van soorten van bijlage IV onderdeel b bij de Habitatrichtlijn, of;
- Planten van soorten van bijlage I bij het verdrag van Bern.

Het beschermingsregime overige soorten is van toepassing op de in het wild levende soorten die benoemd zijn in de bijlage bij artikel 3.10 van de Wet natuurbescherming.

De afzonderlijke lijsten zijn te raadplegen op de site van het Ministerie van Economische Zaken via [www.minez.nederlandsesoorten.nl/soorten](http://www.minez.nederlandsesoorten.nl/soorten).

Het is mogelijk dat een bepaalde soort vermeld staat op meer dan een lijst, waardoor meer beschermingsregimes op die soort van toepassing zijn. In dat geval gelden voor die soort de bepalingen behorende bij het regime met de meest vergaande bescherming van de soort.

Dit juridisch kader is opgesteld voor de soorten die zijn beschreven in de kennisdocumenten van Bij12. Dit betreft een aantal beschermde soorten die in Nederland veel voorkomen en ten aanzien waarvan een reële kans bestaat dat bij ruimtelijke ingrepen of andersoortige projecten en activiteiten een overtreding van de bepalingen van de Wet natuurbescherming ontstaat.

Het juridisch kader is echter evenzeer van toepassing op de andere beschermde soorten waarvoor (nog) geen kennisdocumenten zijn opgesteld. De bepalingen van de wet moeten in die gevallen echter steeds beoordeeld worden rekening houdend met de specifieke kenmerken, populaties, staat van instandhouding en andere relevante aspecten van die soorten.

Ter beoordeling van het van toepassing zijnde beschermingsregime dient in alle gevallen beoordeeld te worden op welke lijst of lijsten de betreffende soort voorkomt.

In de kennisdocumenten die zijn opgesteld is voor de betreffende soort in ieder afzonderlijk document aangegeven op welke lijst de soort voorkomt en derhalve welk beschermingsregime van toepassing is.

- 2 Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand
- 3 Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna
- 4 Verdrag inzake het behoud van wilde dieren en planten en hun natuurlijk leefmilieu in Europa, Bern, 19-09-1979
- 5 Verdrag inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten, Bonn, 23-06-1979

## Soortenbescherming

# Opbouw en systematiek van de regelgeving

### Opbouw

De beschermingsregimes zijn vastgelegd in Hoofdstuk 3 van de Wet natuurbescherming.

De wet kent in het kader van de soortenbescherming geen vergunningstelsel.

Uitgangspunt is dat de bepalingen als omschreven in de beschermingsregimes worden nageleefd, met andere woorden initiatiefnemers van projecten of activiteiten dienen er voor zorg te dragen dat bij de uitvoering van deze projecten of activiteiten geen overtredingen van de verbodsbepalingen, die zijn vastgelegd ter bescherming van de soorten, ontstaan.

In specifiek benoemde gevallen bestaan er mogelijkheden om voor bepaalde specifiek aan te wijzen soorten ontheffing of vrijstelling van verboden te verlenen.

De bevoegdheid tot verlening van de ontheffing komt over het algemeen toe aan gedeputeerde staten en in een aantal specifieke gevallen aan de minister van economische zaken.

De bevoegdheid tot verlening van de vrijstelling komt over het algemeen toe aan provinciale staten en in een aantal specifieke gevallen aan de minister van economische zaken

De minister van economische zaken is met name het bevoegd gezag indien nationale belangen, die besluitvorming op rijksniveau vergen, in het geding zijn. Dat is op grond van artikel 1.3 van het Besluit natuurbescherming het geval als er sprake is van de aanleg, uitbreiding en inrichting van:

- hoofdwegen
- landelijke spoorwegen
- hoofdvaarwegen
- primaire waterkeringen
- militaire terreinen en oefengebieden
- militaire luchthavens
- Schiphol en overige burgerluchthavens
- het landelijke gastransportnet
- hoogspanningsverbindingen van tenminste 220 kV.
- activiteiten van buitenlandse mogendheden
- activiteiten namens een lid van het Koninklijk Huis

De Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RVO) voert deze taken namens de minister uit.

Het toezicht op de naleving is neergelegd bij ambtenaren die door gedeputeerde staten of de minister van economische zaken zijn aangewezen alsmede aan ambtenaren die door de minister van veiligheid en justitie zijn aangewezen voor de opsporing van economische delicten.

De bevoegdheid voor bestuursrechtelijke handhaving is toegewezen aan gedeputeerde staten en in een aantal specifiek benoemde gevallen aan de minister van economische zaken.

De wet kent in Hoofdstuk 1 een aantal bepalingen dat van belang is voor de strekking en omvang van de soortenbescherming.

De zorgplicht voor in het wild levende dieren en planten is opgenomen in artikel 1.11 van de wet.

In Hoofdstuk 3 zijn de drie beschermingsregimes beschreven. De tekst van die regimes, die opgenomen is de paragrafen 1 tot en met 3, is integraal opgenomen in de paragraaf “Beschermingsregimes, Wet natuurbescherming - tekst geldend op 1 juli 2017”, zoals opgenomen in dit juridisch kader.

Verder zijn in Hoofdstuk 3 bepalingen vastgelegd omtrent:

- Schadebestrijding, overlastbestrijding en faunabeheer (par 4);
- Jacht (par 5);
- Gebruik van middelen voor het vangen en doden van dieren (par 6);
- Overige bepalingen ten aanzien van in het wild levende dieren en planten (par 7);
- Handel in en het bezit van dieren en planten (par 8).

Binnen de scope van dit juridisch kader is paragraaf 7 van belang daar waar artikel 3.31 van de wet aangeeft dat een aantal specifieke verboden uit de beschermingsregimes niet van toepassing is op handelingen die omschreven zijn in en aantoonbaar worden uitgevoerd overeenkomstig een door de minister goedgekeurde gedragscode. In de paragraaf “Gedragscode” van dit juridisch kader vindt U meer informatie dienaangaande.

Het Besluit natuurbescherming en de Regeling natuurbescherming kennen voornamelijk bepalingen die van toepassing zijn op de jacht, faunabeheer en schadebestrijding alsmede uitvoeringsregels die van toepassing zijn bij verlening van vrijstellingen en ontheffingen.

Deze bepalingen vallen niet binnen de scope van dit juridisch kader.

### Systematiek

Op grond van het voorgaande is de conclusie dat een initiatiefnemer van een ruimtelijke ingreep dan wel van een andersoortig project of activiteit steeds een beoordeling dient te maken of de handeling die hij wil verrichten voor beschermde soorten als opgenomen in de diverse lijsten een overtreding van een van de verbodsbepalingen van paragraaf 1 tot en met 3 van hoofdstuk drie van de Wet natuurbescherming oplevert, voorzover die betreffende paragraaf op die soorten van toepassing is.

Indien deze vraag positief beantwoord wordt, dan dient de initiatiefnemer te beoordelen of de handeling onder een van de vrijstellingen valt die door het bevoegd gezag zijn vastgesteld dan wel of er voor de handeling een gedragscode is vastgesteld en hij de handeling volgens deze gedragscode kan uitvoeren.

Indien deze vraag negatief beantwoord wordt, dan dient de initiatiefnemer een ontheffing van het verbod bij het bevoegd gezag aan te vragen. Indien hij deze ontheffing niet aanvraagt dan wel niet krijgt of kan verkrijgen, dan dient hij zich te onthouden van het uitvoeren en realiseren van de handeling.

## Zorgplicht

De tekst van artikel 1.11 van de Wet natuurbescherming, waarin de zorgplicht voor alle in het wild voorkomende planten en dieren is vastgelegd, luidt als volgt:

1. Een ieder neemt voldoende zorg in acht voor Natura 2000-gebieden, bijzondere nationale natuurgebieden en voor in het wild levende dieren en planten en hun directe leefomgeving.
2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in elk geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen kunnen worden veroorzaakt voor een Natura 2000-gebied, een bijzonder nationaal natuurgebied of voor in het wild levende dieren en planten:
  - a. dergelijke handelingen achterwege laat, dan wel,
  - b. indien dat achterwege laten redelijkerwijs niet kan worden gevergd, de noodzakelijke maatregelen treft om die gevolgen te voorkomen, of
  - c. voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk beperkt of ongedaan maakt.
3. Het eerste lid is niet van toepassing op handelen of nalaten in overeenstemming met het bij of krachtens deze wet of de Visserijwet 1963 bepaalde.

Deze plicht treft dus niet alleen de dieren en planten die zijn vermeld op de lijsten behorend bij de Vogelrichtlijn, Habitatrichtlijn, de conventies van Bern en Bonn of artikel 3.10 van de Wet natuurbescherming.

De plicht houdt zoveel in dat een ieder die weet, kan weten, vermoedt of kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten in het wild levende dieren of planten nadelige gevolgen kunnen ondervinden zijn handelen of nalaten moet aanpassen ter voorkoming, beperking of ongedaan making van die gevolgen, zoals beschreven in lid 2 van het zorgplichtartikel.

Onder nadelige gevolgen dient hierbij niet alleen de dood of verwonding van dieren dan wel de vernieling of beschadiging van planten te worden verstaan.

Dit verplicht de initiatiefnemer van ruimtelijk ingrepen of andersoortige activiteiten ertoe om voorafgaande aan de uitvoering of realisatie zich op de hoogte te stellen van de aanwezige natuurwaarden, de kwetsbaarheid van die natuurwaarden en van de mogelijke gevolgen van zijn handelen voor die natuurwaarden. Dit vereist zorgvuldigheid van de initiatiefnemer. Hij dient ook al bij de voorbereiding van zijn handelingen oog te hebben voor de bescherming van de natuurwaarden en tijdens de uitvoering en realisatie steeds een focus te hebben op voorkoming of ongedaan making van nadelige effecten op die natuurwaarden.

# Beschermingsregimes

## Wet natuurbescherming

tekst geldend op 1 juli 2017

### Hoofdstuk 3. Soorten

#### § 3.1. Beschermingsregime soorten Vogelrichtlijn

##### Artikel 3.1

- 1 Het is verboden opzettelijk van nature in Nederland in het wild levende vogels van soorten als bedoeld in artikel 1 van de Vogelrichtlijn te doden of te vangen.
- 2 Het is verboden opzettelijk nesten, rustplaatsen en eieren van vogels als bedoeld in het eerste lid te vernielen of te beschadigen, of nesten van vogels weg te nemen.
- 3 Het is verboden eieren van vogels als bedoeld in het eerste lid te rapen en deze onder zich te hebben.
- 4 Het is verboden vogels als bedoeld in het eerste lid opzettelijk te storen.
- 5 Het verbod, bedoeld in het vierde lid, is niet van toepassing indien de storing niet van wezenlijke invloed is op de staat van instandhouding van de desbetreffende vogelsoort.

##### Artikel 3.2

- 1 Het is verboden vogels van soorten als bedoeld in artikel 1 van de Vogelrichtlijn dood of levend, of gemakkelijk herkenbare delen daarvan, of uit deze vogels verkregen producten te verkopen, te vervoeren voor verkoop, onder zich te hebben voor verkoop of ten verkoop aan te bieden.
- 2 Het verbod, bedoeld in het eerste lid, is niet van toepassing ten aanzien van vogels van soorten, genoemd in bijlage III, deel A, bij de Vogelrichtlijn, die aantoonbaar overeenkomstig het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn gedood of gevangen, onderscheidenlijk verkregen, en ten aanzien van delen of producten van die vogels.
- 3 Het verbod, bedoeld in het eerste lid, is niet van toepassing ten aanzien van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen vogels van soorten, genoemd in bijlage III, deel B, bij de Vogelrichtlijn, die aantoonbaar overeenkomstig het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn gedood of gevangen, onderscheidenlijk verkregen, en ten aanzien van delen of producten van die vogels.
- 4 Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de verkoop, het vervoer voor verkoop, het onder zich hebben voor verkoop of het ten verkoop aanbieden van vogels van soorten, aangewezen op grond van het derde lid, en delen of producten van die vogels.
- 5 Een vogelsoort wordt op grond van het derde lid uitsluitend aangewezen, indien de handelingen, bedoeld in het eerste lid, uitgevoerd overeenkomstig regels als bedoeld in het vierde lid, er niet toe leiden dat het populatieniveau, de geografische verspreiding of de omvang van de voortplanting van deze soort in gevaar wordt gebracht of kan worden gebracht.
- 6 Het is verboden, anders dan voor verkoop, vogels, delen of producten als bedoeld in het eerste lid, onder zich te hebben of te vervoeren, tenzij deze vogels, delen of producten aantoonbaar overeenkomstig het bepaalde bij of krachtens deze wet zijn gedood of gevangen, onderscheidenlijk verkregen.

##### Artikel 3.3

- 1 Gedeputeerde staten kunnen ontheffing verlenen van verboden als bedoeld in artikel 3.1 of artikel 3.2, zesde lid, ten aanzien van vogels van daarbij aangewezen soorten, dan wel ten aanzien van hun nesten, rustplaatsen of eieren.
- 2 Provinciale staten kunnen bij verordening vrijstelling verlenen van verboden als bedoeld in artikel

Dit is een publicatie van BIJ12 | Werkt voor Provincies

3.1 of artikel 3.2, zesde lid, ten aanzien van vogels van daarbij aangewezen soorten, dan wel ten aanzien van hun nesten, rustplaatsen of eieren.

- 3 Onze Minister kan ontheffing of vrijstelling verlenen van:
  - a. de verboden, bedoeld in artikel 3.2, eerste lid, ten aanzien van vogels, dood of levend, of gemakkelijk herkenbare delen daarvan, of ten aanzien van uit deze vogels verkregen producten van daarbij aangewezen soorten, of
  - b. regels, gesteld krachtens artikel 3.2, vierde lid.
- 4 Een ontheffing of een vrijstelling wordt uitsluitend verleend, indien is voldaan aan elk van de volgende voorwaarden:
  - a. er bestaat geen andere bevredigende oplossing;
  - b. zij is nodig:
    - 1°. in het belang van de volksgezondheid of de openbare veiligheid;
    - 2°. in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer;
    - 3°. ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij of wateren;
    - 4°. ter bescherming van flora of fauna;
    - 5°. voor onderzoek of onderwijs, het uitzetten of herinvoeren van soorten, of voor de daarmee samenhangende teelt, of
    - 6°. om het vangen, het onder zich hebben of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan;
  - c. de maatregelen leiden niet tot verslechtering van de staat van instandhouding van de desbetreffende soort.
- 5 In een ontheffing, onderscheidenlijk vrijstelling worden in elk geval voorschriften opgenomen, onderscheidenlijk regels gesteld, over:
  - a. de middelen, installaties of methoden voor het vangen of doden, waarbij enkel het gebruik wordt toegestaan van bij algemene maatregel van bestuur aangewezen middelen, installaties of methoden;
  - b. de tijd en plaats waarvoor de ontheffing of vrijstelling geldt, en
  - c. de wijze waarop het risico voor het behoud van de vogelstand wordt beperkt.
- 6 De verboden, bedoeld in de artikelen 3.1 en 3.2, zesde lid, zijn niet van toepassing op handelingen ten aanzien waarvan bij of krachtens enige wettelijke bepaling een besluit is vereist, indien bij of krachtens die wet is bepaald dat het desbetreffende besluit de handelingen uitsluitend toelaat indien is voldaan aan de voorwaarden, bedoeld in het vierde lid, en dat aan het besluit de voorschriften worden verbonden, bedoeld in het vijfde lid.
- 7 De verboden, bedoeld in de artikelen 3.1 en 3.2, zesde lid, zijn niet van toepassing op:
  - a. handelingen ter uitvoering van een instandhoudingsmaatregel of een passende maatregel als bedoeld in artikel 2.2, en
  - b. handelingen die zijn beschreven in en worden verricht overeenkomstig een beheerplan als bedoeld in artikel 2.3, eerste lid, een plan of een programma als bedoeld in artikel 2.3, vijfde lid, of een programma als bedoeld in artikel 1.13, eerste, zevende, of achtste lid, indien:
    - 1°. ten aanzien van het beheerplan, het plan of het programma, althans het onderdeel dat betrekking heeft op de desbetreffende handelingen, is voldaan aan het in het vierde en vijfde lid bepaalde ten aanzien van ontheffingen en vrijstellingen, en
    - 2°. het bestuursorgaan dat het beheerplan, het plan of het programma heeft vastgesteld tevens bevoegd is voor de verlening van een ontheffing, onderscheidenlijk vrijstelling als bedoeld in het eerste, onderscheidenlijk tweede lid voor dergelijke handelingen, of, als dat niet het geval is, het beheerplan, het plan of het programma is vastgesteld in overeenstemming met het bestuursorgaan dat bevoegd is voor de verlening van de ontheffing, onderscheidenlijk vrijstelling.

#### Artikel 3.4

- 1 Ingeval het vangen of doden van vogels als bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, bij of krachtens deze wet is toegestaan, is het verboden deze vogels:
  - a. te vangen of te doden met:
    - 1°. middelen, genoemd in bijlage IV, onderdeel a, bij de Vogelrichtlijn;
    - 2°. middelen, installaties of methoden voor massaal of niet-selectief vangen of doden van vogels, of
    - 3°. middelen, installaties of methoden waardoor een soort plaatselijk kan verdwijnen, of
  - b. te achtervolgen met behulp van vervoermiddelen, genoemd in bijlage IV, onderdeel b, bij de Vogelrichtlijn, overeenkomstig de daar beschreven wijze.
- 2 Gedeputeerde staten kunnen ontheffing verlenen en provinciale staten kunnen bij verordening vrijstelling verlenen van een of meer van de verboden, bedoeld in het eerste lid. Artikel 3.3, vierde en vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.
- 3 Onze Minister kan ontheffing verlenen van het verbod, bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel b, voor het gebruik van motorboten op open zee onder de in bijlage IV, onderdeel b, tweede gedachtestreep, tweede volzin, bij de Vogelrichtlijn genoemde voorwaarden.
- 4 Bij algemene maatregel van bestuur kunnen middelen, installaties of methoden worden aangewezen die in elk geval worden gerekend tot de middelen, installaties, onderscheidenlijk methoden, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, onder 2° of 3°.

#### § 3.2. Beschermingsregime soorten Habitatrichtlijn

#### Artikel 3.5

- 1 Het is verboden in het wild levende dieren van soorten, genoemd in bijlage IV, onderdeel a, bij de Habitatrichtlijn, bijlage II bij het Verdrag van Bern of bijlage I bij het Verdrag van Bonn, in hun natuurlijk verspreidingsgebied opzettelijk te doden of te vangen.
- 2 Het is verboden dieren als bedoeld in het eerste lid opzettelijk te verstoren.
- 3 Het is verboden eieren van dieren als bedoeld in het eerste lid in de natuur opzettelijk te vernielen of te rapen.
- 4 Het is verboden de voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van dieren als bedoeld in het eerste lid te beschadigen of te vernielen.
- 5 Het is verboden planten van soorten, genoemd in bijlage IV, onderdeel b, bij de Habitatrichtlijn of bijlage I bij het Verdrag van Bern, in hun natuurlijke verspreidingsgebied opzettelijk te plukken en te verzamelen, af te snijden, te ontwortelen of te vernielen.

#### Artikel 3.6

- 1 Het is verboden dieren of planten van soorten, genoemd in bijlage IV bij de Habitatrichtlijn, bijlage I of II bij het Verdrag van Bern of bijlage I bij het Verdrag van Bonn, onder zich te hebben voor verkoop, te vervoeren voor verkoop, te verhandelen, te ruilen of te koop of te ruil aan te bieden.
- 2 Het is verboden, anders dan voor verkoop, dieren of planten als bedoeld in het eerste lid onder zich te hebben of te vervoeren.
- 3 De verboden, bedoeld in het eerste en tweede lid, zijn niet van toepassing ingeval de in dat lid bedoelde dieren en planten aantoonbaar zijn gefokt of gekweekt.

#### Artikel 3.7

- 1 Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over het aan de natuur onttrekken en de exploitatie van daarbij aangewezen dieren of planten van soorten, genoemd in bijlage V bij de Habitatrichtlijn of bijlage III bij het Verdrag van Bern, indien dat nodig is voor het behoud of het bereiken van een gunstige staat van instandhouding van die soorten.

- 2 De regels, bedoeld in het eerste lid, kunnen:

- a. in elk geval betrekking hebben op:
  - 1°. het beperken of verbieden van de toegang tot bepaalde terreinen;
  - 2°. het in een bepaald gebied beperken of verbieden van de onttrekking aan de natuur of exploitatie van dieren of planten;
  - 3°. de wijze van onttrekking van dieren of planten aan de natuur;
  - 4°. het beperken van het aantal dieren of planten dat ten hoogste aan de natuur mag worden onttrokken;
  - 5°. het kopen, het verkopen, het te koop aanbieden, het onder zich hebben en het vervoeren voor verkoop van dieren of planten;
  - 6°. het in gevangenschap fokken van dieren, of
  - 7°. de kunstmatige vermeerdering van plantensoorten, of
- b. in elk geval behelzen een verbod om:
  - 1°. zonder vergunning dieren of planten aan de natuur te onttrekken, of
  - 2°. in een bepaalde periode dieren of planten aan de natuur te onttrekken.

- 3 Bij de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het eerste lid, kan, na overleg met provinciale staten van de provincies, worden bepaald dat provinciale staten regels als bedoeld in dat lid vaststellen of vrijstelling van die regels kunnen verlenen, of dat gedeputeerde staten met de verlening van ontheffing van die regels of met de uitvoering van die regels zijn belast.

#### Artikel 3.8

- 1 Gedeputeerde staten kunnen ontheffing verlenen van een of meer van de verboden, bedoeld in de artikelen 3.5 en 3.6, tweede lid, ten aanzien van dieren of planten van daarbij aangewezen soorten, dan wel ten aanzien van de voortplantingsplaatsen, rustplaatsen of eieren van dieren van daarbij aangewezen soorten.
- 2 Provinciale staten kunnen bij verordening vrijstelling verlenen van een of meer van de verboden, bedoeld in de artikelen 3.5 en 3.6, tweede lid, ten aanzien van dieren of planten van daarbij aangewezen soorten, dan wel ten aanzien van de voortplantingsplaatsen, rustplaatsen of eieren van dieren van daarbij aangewezen soorten.
- 3 Onze Minister kan ontheffing of vrijstelling verlenen van een of meer van de verboden, bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, of van regels gesteld krachtens artikel 3.7, ten aanzien van dieren of planten van daarbij aangewezen soorten, dan wel ten aanzien van de voortplantingsplaatsen, rustplaatsen of eieren van dieren van daarbij aangewezen soorten.
- 4 Bij de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 3.7, eerste lid, kan worden bepaald dat gedeputeerde staten ontheffing kunnen verlenen, of dat provinciale staten bij verordening vrijstelling kunnen verlenen, van bij de maatregel aangewezen regels.
- 5 Een ontheffing of een vrijstelling wordt uitsluitend verleend, indien is voldaan aan elk van de volgende voorwaarden:
  - a. er bestaat geen andere bevredigende oplossing;
  - b. zij is nodig:
    - 1°. in het belang van de bescherming van de wilde flora of fauna, of in het belang van de instandhouding van de natuurlijke habitats;
    - 2°. ter voorkoming van ernstige schade aan met name de gewassen, veehouderijen, bossen, visgronden, wateren of andere vormen van eigendom;
    - 3°. in het belang van de volksgezondheid, de openbare veiligheid of andere dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en met inbegrip van voor het milieu wezenlijke gunstige effecten;
    - 4°. voor onderzoek en onderwijs, repopulatie of herintroductie van deze soorten, of voor de daartoe benodigde kweek, met inbegrip van de kunstmatige vermeerdering van planten, of

- 5°. om het onder strikt gecontroleerde omstandigheden mogelijk te maken op selectieve wijze en binnen bepaalde grenzen een beperkt, bij de ontheffing of vrijstelling vastgesteld aantal van bepaalde dieren van de aangewezen soort te vangen of onder zich te hebben, onderscheidenlijk een beperkt bij de ontheffing of vrijstelling vastgesteld aantal van bepaalde planten van de aangewezen soort te plukken of onder zich te hebben;
  - c. er wordt geen afbreuk gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan.
- 6 De verboden, bedoeld in de artikelen 3.5 en 3.6 zijn niet van toepassing op handelingen ten aanzien waarvan bij of krachtens enige wettelijke bepaling een besluit is vereist, indien bij of krachtens die wet is bepaald dat het desbetreffende besluit de handelingen uitsluitend toelaat indien is voldaan aan de voorwaarden, bedoeld in het vijfde lid.
- 7 De verboden, bedoeld in de artikelen 3.5 en 3.6, tweede lid, zijn niet van toepassing op:
- a. handelingen ter uitvoering van een instandhoudingsmaatregel of een passende maatregel als bedoeld in artikel 2.2, en
  - b. handelingen die zijn beschreven in en worden verricht overeenkomstig een beheerplan als bedoeld in artikel 2.3, eerste lid, een plan of een programma als bedoeld in artikel 2.3, vijfde lid, of een programma als bedoeld in artikel 1.13, eerste, zevende of achtste lid, indien:
    - 1°. ten aanzien van het beheerplan, het plan of het programma, althans het onderdeel dat betrekking heeft op de desbetreffende handelingen, is voldaan aan het in het vijfde lid bepaalde ten aanzien van ontheffingen en vrijstellingen, en
    - 2°. het bestuursorgaan dat het beheerplan, het plan of het programma heeft vastgesteld tevens bevoegd is voor de verlening van een ontheffing, onderscheidenlijk vrijstelling als bedoeld in het eerste, onderscheidenlijk tweede lid voor dergelijke handelingen, of, als dat niet het geval is, het beheerplan, het plan of het programma is vastgesteld in overeenstemming met het bestuursorgaan dat bevoegd is voor de verlening van de ontheffing, onderscheidenlijk vrijstelling.

#### Artikel 3.9

- 1 Indien het vangen of doden van dieren van soorten, genoemd in bijlage IV, onderdeel a, bij de Habitatrictlijn, of bijlage II bij het Verdrag van Bern, en het aan de natuur onttrekken van dieren van soorten, genoemd in bijlage V, onderdeel a, bij de Habitatrictlijn, of bijlage III bij het Verdrag van Bern, bij of krachtens deze wet is toegestaan, is het verboden deze dieren te vangen of te doden door gebruikmaking van niet-selectieve middelen die de plaatselijke verdwijning of ernstige verstoring van de rust van de populaties van deze soorten tot gevolg kunnen hebben, waartoe in elk geval behoren:
- a. de middelen, genoemd in bijlage VI, onderdeel a, bij de Habitatrictlijn, en
  - b. de vervoermiddelen, genoemd in bijlage VI, onderdeel b, bij de Habitatrictlijn.
- 2 Gedeputeerde staten kunnen ontheffing verlenen en provinciale staten kunnen bij verordening vrijstelling verlenen van het verbod, bedoeld in het eerste lid. Artikel 3.8, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.
- 3 Bij algemene maatregel van bestuur kunnen middelen worden aangewezen die in elk geval worden gerekend tot de niet-selectieve middelen, bedoeld in het eerste lid, aanhef.

#### § 3.3. Beschermingsregime andere soorten

#### Artikel 3.10

- 1 Onverminderd artikel 3.5, eerste, vierde en vijfde lid, is het verboden:
- a. in het wild levende zoogdieren, amfibieën, reptielen, vissen, dagvlinders, libellen en kevers van de soorten, genoemd in de bijlage, onderdeel A, bij deze wet, opzettelijk te doden of te vangen;
  - b. de vaste voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van dieren als bedoeld in onderdeel a opzettelijk te beschadigen of te vernielen, of

- c. vaatplanten van de soorten, genoemd in de bijlage, onderdeel B, bij deze wet, in hun natuurlijke verspreidingsgebied opzettelijk te plukken en te verzamelen, af te snijden, te ontwortelen of te vernielen.
- 2 Artikel 3.8, met uitzondering van het derde en vierde lid, is van overeenkomstige toepassing op de verboden, bedoeld in het eerste lid, met dien verstande dat, in aanvulling op de redenen, genoemd in het vijfde lid, onderdeel b, de noodzaak voor de ontheffing of vrijstelling ook verband kan houden met handelingen:
- a. in het kader van de ruimtelijke inrichting of ontwikkeling van gebieden, daaronder begrepen het daarop volgende gebruik van het ingerichte of ontwikkelde gebied;
  - b. ter voorkoming van schade of overlast, met inbegrip van schade aan sportvelden, schietterreinen, industrieterreinen, kazernes, of begraafplaatsen;
  - c. ter beperking van de omvang van de populatie van dieren, in verband met door deze dieren ter plaatse en in het omliggende gebied veelvuldig veroorzaakte schade of in verband met de maximale draagkracht van het gebied waarin de dieren zich bevinden;
  - d. ter voorkoming of bestrijding van onnodig lijden van zieke of gebrekkige dieren;
  - e. in het kader van bestendig beheer of onderhoud in de landbouw of bosbouw;
  - f. in het kader van bestendig beheer of onderhoud aan vaarwegen, watergangen, waterkeringen, waterstaatswerken, oevers, vliegvelden, wegen, spoorwegen of bermen, of in het kader van natuurbeheer;
  - g. in het kader van bestendig beheer of onderhoud van de landschappelijke kwaliteiten van een bepaald gebied, of
  - h. in het algemeen belang.
- 3 De verboden, bedoeld in het eerste lid, onderdelen a, en b, zijn niet van toepassing op de bosmuis, de huisspitsmuis en de veldmuis voor zover deze dieren zich in of op gebouwen of daarbij behorende erven of roerende zaken bevinden.

#### Artikel 3.11

- 1 Bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat de bij die regeling aan te wijzen verboden, bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, onderdeel b of c niet van toepassing zijn ten aanzien van bij die regeling aan te wijzen soorten, op bij die regeling aan te wijzen categorieën van handelingen die na een voorafgaande melding aan gedeputeerde staten worden uitgevoerd om een reden, genoemd in artikel 3.8, vijfde lid, onderdeel b, of in artikel 3.10, tweede lid.
- 2 Provinciale staten kunnen bij verordening regels stellen waaraan een melding als bedoeld in het eerste lid moet voldoen.

# Wanneer is er sprake van een overtreding?

De verbodsbepalingen zijn voor de drie beschermingsregimes vastgelegd in:

- artikel 3.1, 3.2 en 3.4 van de Wet natuurbescherming voor zover het de soorten die zijn beschermd op grond van de Vogelrichtlijn betreft;
- artikel 3.5, 3.6 en 3.9 van de Wet natuurbescherming voor zover het de soorten die zijn beschermd op grond van de Habitatrichtlijn betreft;
- artikel 3.10 van de Wet natuurbescherming voor zover het de soorten die zijn beschermd op grond van de lijst in de bijlagen bij de Wet natuurbescherming betreft.

In de artikelen 3.3, zesde en zevende lid, 3.8, zesde en zevende lid en 3.11, eerste lid is een aantal uitzonderingsgevallen benoemd.

Voor de omvang van de verbodsbepalingen en uitzonderingen verwijzen wij naar de integrale tekst van die bepalingen, zoals opgenomen in de voorgaande paragraaf.

De beoordeling of er gezien de aard en omvang van een ruimtelijke ingreep of een andersoortige activiteit sprake is van een overtreding dient in principe plaats te vinden door de initiatiefnemer van de activiteit aan de hand van de voor de soort geldende verbodsbepaling. Hij heeft de plicht ervoor te zorgen dat bij de uitvoering en realisatie van de activiteit geen overtreding van de verboden, zoals opgenomen in de beschermingsregimes, plaatsvindt.

Het bevoegd gezag komt pas in beeld op het moment dat er een ontheffing wordt aangevraagd dan wel op het moment dat zij op grond van toezicht en handhaving bij een specifieke casus betrokken raakt. Uiteraard kan een initiatiefnemer advies inwinnen bij het bevoegd gezag.

## Geen positieve afwijzing

In het verleden werd vaak het verzoek om positieve afwijzing als middel gebruikt om een beoordeling van het bevoegd gezag te krijgen of er sprake is of zal zijn van een overtreding dan wel of een maatregel voldoende is om een overtreding te voorkomen. Hiermee verkreeg de initiatiefnemer een beslissing van het bevoegd gezag waarmee hij kon aantonen dat er geen sprake is van een overtreding bij de uitvoering of realisatie van een activiteit.

De Raad van State heeft aan deze praktijk formeel een einde gemaakt.<sup>6</sup> Dit betekent dat geen positieve afwijzing gevraagd kan worden aan het bevoegd gezag.

Desondanks kan het in de praktijk nog steeds voorkomen dat een initiatiefnemer voor een ruimtelijke ingreep of andersoortige activiteit maatregelen ter voorkoming van een overtreding treft maar toch een ontheffing vraagt aan het bevoegd gezag. In een dergelijk geval kan er toch een besluit in de vorm van een positieve afwijzing ontstaan indien de maatregelen daadwerkelijk voldoende zijn om de overtreding te voorkomen.

De initiatiefnemer dient de beoordeling of er sprake is of zal zijn van een overtreding dus zelf te maken. Indien dat het geval is, dan dient hij zich te onthouden van uitvoering of realisatie van de activiteit dan wel vroegtijdig een ontheffing aan te vragen.

Op het moment van de uitvoering en realisatie van de activiteit kan het bevoegd gezag aan de hand van mogelijk door haar uitgevoerd toezicht beoordelen of in de betreffende situatie daadwerkelijk geen sprake is van een overtreding. Het bevoegd gezag beoordeelt dit aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval op basis van de wetgeving, jurisprudentie en rekening houdend met mogelijk door haar vastgesteld beleid op dat onderdeel.

Indien het bevoegd gezag tot het oordeel komt dat er sprake is van een overtreding, dan bestaat er een beginselplicht tot handhaving. Slechts in bijzondere gevallen kan er voor het bevoegd gezag reden zijn om af te zien van handhaving, zoals in overmachtsituaties, situaties waarin handhavend optreden onevenredig is en situaties waarin concreet zicht is op legalisatie.

## ASPECTEN DIE VAN BELANG ZIJN BIJ DE BEOORDELING OF ER SPRAKE IS VAN EEN OVERTREDING

### Algemeen

De interpretatie van de concrete situatie aan de hand van de verbodsbepalingen in samenhang met jurisprudentie vindt plaats door het bevoegd gezag. Dat bevoegd gezag heeft in dat kader voor de onderdelen waarvoor zij bevoegd is de mogelijkheid om beleid en handreikingen op te stellen. Dit beleid en die handreikingen vallen niet binnen de scope van dit juridisch kader.

### Opzetvereiste

In afwijking van de Flora- en faunawet is in de Wet natuurbescherming voor een groot aantal overtredingen het opzetvereiste in het verbod opgenomen. Dit betekent dat in die gevallen sprake is van een overtreding als het handelen van de overtreder opzettelijk is of is geweest. Dat betekent dat hij willens en wetens handelt of gehandeld heeft. Hij moet de wil hebben of hebben gehad om de betreffende handeling uit te voeren of het gevolg te bereiken. Oftewel: hij moet het gevolg beogen of hebben beoogd.

In het bestuursrecht wordt ten aanzien van het begrip opzet aangesloten bij het strafrecht. Dit betekent dat ook wordt voldaan aan het opzetvereiste als er sprake is van voorwaardelijk opzet.

Dat is ook in overeenstemming met de jurisprudentie van het Hof van Justitie.<sup>7</sup>

Van voorwaardelijk opzet is sprake als iemand een handeling verricht en daarbij bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat zijn gedragingen schadelijke gevolgen hebben voor een dier of een plant, zoals de vangst of de dood van een dier, het verstoren van een dier, en het afsnijden, ontwortelen of vernielen van een plant.

Het Hof heeft tevens bevestigd dat handelingen die worden verricht in het kader van normaal gebruik van de bodem voor landbouw-, bosbouw- en visserijdoeleinden vallen onder de reikwijdte van het opzetvereiste in de verbodsbepalingen van artikel 5 van de Vogelrichtlijn.<sup>8</sup>

### Tijdelijkheid van de handeling of activiteit

Het Europese Hof van Justitie heeft geoordeeld dat verboden ten aanzien van het opzettelijk vernielen of beschadigen van nesten of eieren van vogels en het wegnemen van nesten of rapen van eieren zonder beperking in de tijd dienen te gelden.<sup>9</sup>

Concreet betekent dit dat ook bij een tijdelijke handeling of activiteit sprake is van een overtreding. Dat geldt voor de drie beschermingsregimes zoals hiervoor uiteengezet.

### Verstoringsen

Er is sprake van een verstoring ingeval een activiteit een verontrusting van een soort veroorzaakt ten gevolge waarvan sprake is van een wezenlijke invloed op de gunstige staat van instandhouding van de soort. Zo is er bijvoorbeeld sprake van een verstoring indien de functie van een voortplantings- of rustplaats van een soort, al dan niet voorlopig, door een activiteit niet of minder goed kan worden vervuld, ook al blijft die plaats fysiek in stand. Verstoringen moeten per soort worden beoordeeld in het licht van de intensiteit, duur en frequentie van herhaling van de verstoring.

Concreet kan dit betekenen dat een bepaalde handeling of activiteit voor de ene soort wel een verstoring oplevert en voor de andere soort niet. In de kennisdocumenten wordt hier voor de betreffende soorten nader op ingegaan en worden mogelijke maatregelen ter voorkoming van een verstoring benoemd. De daadwerkelijke beoordeling of er sprake is van een overtreding zal echter steeds van geval tot geval dienen plaats te vinden.

### Onopzettelijke beschadiging of vernietiging van voortplantings- of rustplaatsen

Het Hof van Justitie heeft bevestigd dat artikel 12, eerste lid, onder d, van de Habitatrichtlijn ook ziet op onopzettelijke beschadiging of vernietiging van voortplantings- of rustplaatsen.<sup>10</sup> Dit is in de Wet natuurbescherming als zodanig vastgelegd in lid 4 van artikel 3.5 van de wet voor de soorten waarop de Habitatrichtlijn van toepassing is. Voor de soorten waarop de Vogelrichtlijn van toepassing is en voor de soorten die staan vermeld op de lijst behorende bij de wet geldt evenwel dat voor een overtreding het opzetvereiste geldt.

### Individen

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in haar uitspraken bevestigd dat de verboden van de Flora- en faunawet zien op individuen van beschermde soorten en niet op populaties. Het aantal exemplaren van een beschermde inheemse soort dat in een bepaald geval wordt verstoord, is voor de vaststelling van de overtreding van het verbod op verstoring niet relevant, ook niet indien er geen afbreuk wordt gedaan aan de staat van instandhouding van de soort.<sup>11</sup> Deze jurisprudentie is ook van toepassing op de verboden uit de Wet natuurbescherming. Het is echter wel standaardjurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak dat niet iedere handeling die tot gevolg heeft dat een beschermde diersoort zich moet aanpassen aan de veranderde omgeving reeds daarom moet worden opgevat als een opzettelijke verontrusting.<sup>12</sup>

### Nesten

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft ten aanzien van de bescherming van nesten uitgemaakt dat als een vogel elk jaar een nieuw nest in dezelfde omgeving maakt, die omgeving buiten het broedseizoen niet is beschermd.<sup>13</sup>

### Quick scan

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft tevens geoordeeld dat het enkele feit dat er in een gebied waar een ruimtelijke ontwikkeling zal gaan plaatsvinden exemplaren van een beschermde inheemse diersoort zijn waargenomen, als zodanig niet voldoende is om te concluderen dat sprake is van overtreding van het verbod op het beschadigen of vernielen van de vaste rust- of verblijfplaatsen van die soort.<sup>14</sup> Wel kan het zo zijn dat er in gevallen waarin dergelijke waarnemingen worden gedaan een plicht op de initiatiefnemer rust om nader veldonderzoek te doen naar de aanwezigheid van beschermde inheemse soorten in het gebied waar hij zijn activiteiten wil ontplooiën.<sup>15</sup>

Concreet betekent dit dat als er een activiteit voorgenomen is of plaatsvindt onderzoek moet worden uitgevoerd om vast te kunnen stellen of er sprake is of kan zijn van een overtreding van een van de verboden uit de beschermingsregimes. De grondslag daarvan is gelegen in de zorgplicht, die is vastgelegd in artikel 1.11 van de wet. De onderzoeksplicht, bijvoorbeeld in de vorm van een quick scan, ligt bij de initiatiefnemer. Onder een quick scan wordt volstaan een verkennende inventarisatie waarbij de best beschikbare verspreidingsgegevens worden verzameld over het algemeen in combinatie met een eerste veldbezoek waarbij gelet wordt op potentieel aanwezig habitat van een soort. Dit om te kunnen vaststellen of er een overtreding van een verbod aan de orde kan zijn en of nader onderzoek noodzakelijk is.

Het niet uitvoeren van een quick scan levert als zodanig geen overtreding op, immers er zijn tal van activiteiten waarbij het evident is dat er geen overtredingen zullen optreden. Maar als een kans bestaat dat een overtreding zich voor kan doen, dan doet de initiatiefnemer er goed aan om een dergelijk onderzoek uit te (laten) voeren. Op basis van de resultaten van de quick scan dient vervolgens beoordeeld te worden of nader onderzoek noodzakelijk is.

Aan de aard, kwaliteit, omvang en ouderdom van een quick scan kunnen door het bevoegd gezag voorwaarden worden gesteld.

### Mitigerende maatregelen

De initiatiefnemer heeft de mogelijkheid om maatregelen te nemen om te voorkomen dat een overtreding zal optreden. Als die maatregelen afdoende zijn, dan is er geen belemmering om de activiteit uit te voeren of realiseren. Er is immers geen sprake van een overtreding. Dat betekent wel dat de maatregelen in een zodanige omvang en in de tijd zodanig gepland dienen te zijn dat de overtreding daadwerkelijk voorkomen wordt. Indien er sprake is of is geweest van een overtreding, die door een maatregel is of zal worden hersteld, dan kan enkel de conclusie zijn dat er sprake is geweest van een overtreding dan wel een zich nog steeds voordoende overtreding.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in haar jurisprudentie bevestigd dat het nemen van mitigerende maatregelen kan voorkomen dat het verbod op verstoring wordt overtreden, bijvoorbeeld door de werkzaamheden te verrichten buiten het broedseizoen van de betreffende vogels of door de wijze van ontgronden zo te laten plaatsvinden dat slechts een geringe verstoring door geluid en trillingen te verwachten is.<sup>16</sup>

In de kennisdocumenten wordt hier verder op ingegaan voor de betreffende soorten.

### Gunstige staat van instandhouding

De wetgever heeft in de algemene bepalingen van de wet omschreven wat dient te worden verstaan onder een gunstige staat van instandhouding.

Een gunstige staat van instandhouding van een natuurlijk habitat is de staat van instandhouding van een natuurlijk habitat waarvoor geldt dat:

- het natuurlijke verspreidingsgebied van het habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied stabiel zijn of toenemen;
- de voor behoud op lange termijn nodige specifieke structuur en functies bestaan en in de afzienbare toekomst vermoedelijk zullen blijven bestaan, en
- de staat van instandhouding van de voor dat habitat typische soorten gunstig is.

Een gunstige staat van instandhouding van een soort is een staat van instandhouding van een soort waarvoor geldt dat:

- a. uit populatiedynamische gegevens blijkt dat de betrokken soort nog steeds een levensvatbare component is van het natuurlijke habitat waarin hij voorkomt, en dat vermoedelijk op lange termijn zal blijven, en
- b. het natuurlijke verspreidingsgebied van die soort niet kleiner wordt of binnen afzienbare tijd niet kleiner lijkt te zullen worden, en
- c. er een voldoende groot habitat bestaat en waarschijnlijk zal blijven bestaan om de populaties van die soort op lange termijn in stand te houden.

Concreet betekent dit er bij activiteiten inzicht moet zijn in de grootte van de populatie, het natuurlijke verspreidingsgebied van de soort en het effect van de activiteiten op de gunstige staat van instandhouding van de populatie. Alleen dan kan namelijk de gunstige staat van instandhouding worden beoordeeld. Het is aan het bevoegd gezag om te bepalen op welk niveau (lokaal, regionaal, landelijk) de gunstige staat van instandhouding beoordeeld moet worden. Dit kan namelijk nadrukkelijk verschillen per soort en is afhankelijk van diverse factoren zoals de mogelijkheid van verspreiding van de soort.

- 6 ABRvS 3 oktober 2012, zaaknummer 201108112 en 11 juli 2012, zaaknummer 201104809
- 7 HvJ 30 januari 2002, zaak C-103/00 (Commissie tegen Griekenland), ro 36, 39, 43 e.v.; HvJ 18 mei 2006, zaak C-221/04 (Commissie tegen Spanje), ro. 71.
- 8 HvJ 17 september 1987, zaak C-412/85 (Commissie tegen Duitsland), ro 15-17
- 9 HvJ 27 april 1988, zaak C-252/85 (Commissie tegen Frankrijk), ro. 9.
- 10 HvJ 10 januari 2006, zaak C-98/03 (Commissie tegen Duitsland), ro 55.
- 11 ABRS 20 april 2005. zaaknr. 200407562/1, ro 2.6.
- 12 O.a. ABRS 12 mei 2004 zaaknr. 200305190/1, ro 2.3.5.
- 13 ABRS 25 februari 2009, zaaknr. 200803873/1, ro 2.4.1 en ABRS 15 februari 2012, zaaknr. 201102473/1/A3, ro 2.3.1.
- 14 ABRS 21 december 2005, zaaknr. 200501042/1, ro 2.7.1.
- 15 ABRS 12 januari 2006, zaaknr. 200507763/2, ro 2.6.
- 16 ABRS 23 juni 2010, zaaknr. 200903885/1/R2, ro 2.16.4.

## Ontheffing bij omgevingsvergunningplichtige activiteiten

Indien er een voornemen bestaat voor een of meer omgevingsvergunningplichtige activiteiten dan dient daarbij in alle gevallen beoordeeld te worden of er bij de uitvoering of realisatie van de activiteit sprake is of zal zijn van een overtreding van de verboden zoals vastgelegd in de beschermingsregimes. Indien die overtreding niet te voorkomen is door middel van mitigerende maatregelen en niet valt onder een vrijstelling of gedragscode, dan is een ontheffing voor het onderdeel soortenbescherming noodzakelijk om de activiteit te kunnen uitvoeren of realiseren.

De initiatiefnemer kan daarvoor een ontheffingsaanvraag indienen als onderdeel van de omgevingsvergunningaanvraag. Het soortenbeschermingsaspect haakt dan aan bij de omgevingsvergunning.

De omgevingsvergunning (incl. ontheffingsaanvraag) wordt aangevraagd bij het voor de verlening van de omgevingsvergunning bevoegd gezag. Indien dat een ander bevoegd gezag is dan het gezag dat bevoegd is voor de verlening van de ontheffing, dan zal het voor de verlening van de omgevingsvergunning bevoegd gezag een verklaring van geen bedenkingen ten aanzien van de soortenbescherming aanvragen bij het voor dat onderdeel bevoegd gezag.

Indien de ontheffing wordt verleend, dan zal het voor de verlening van de omgevingsvergunning bevoegd gezag de voorwaarden voor de ontheffing integraal opnemen in de omgevingsvergunning.

Indien de ontheffing niet wordt verleend, dan zal de omgevingsvergunning geweigerd worden.

De initiatiefnemer heeft echter ook de mogelijkheid om de ontheffing van de verboden van de beschermingsregimes separaat van de omgevingsvergunning aan te vragen. Hij dient daarvoor vóórdat hij de omgevingsvergunningaanvraag indient een ontheffingsaanvraag in te dienen bij het voor de verlening van de ontheffing bevoegd gezag.

In dat geval haakt het soortenbeschermingsaspect niet aan bij de omgevingsvergunning.

Het verkrijgen van de ontheffing blijft wel een voorwaarde om de activiteit daadwerkelijk te mogen uitvoeren en realiseren.

Ergo: Als aan een initiatiefnemer een omgevingsvergunning is verleend en bij de uitvoering of realisatie van de activiteit is sprake van een overtreding als bedoeld in de beschermingsregimes, waarvoor geen ontheffing is verleend en geen vrijstelling of gedragscode van toepassing is, dan mag de activiteit niet uitgevoerd of gerealiseerd worden.

## Ontheffing bij andersoortige activiteiten

Bij andersoortige activiteiten, zoals evenementen en vergunningvrije of meldingsplichtige activiteiten uit het omgevingsrecht bestaat de mogelijkheid van aanhaking, zoals beschreven in de vorige paragraaf, niet.

Dit betekent dat de initiatiefnemer in alle gevallen, waarin sprake is van een activiteit waarin bij de uitvoering of realisatie een overtreding van de verboden in de beschermingsregimes zal optreden en er geen sprake is van een vrijstelling of gedragscode, een ontheffing van de verboden dient aan te vragen bij het voor de verlening van de ontheffing bevoegd gezag.

Ook in deze gevallen betekent dit, als er sprake is van een overtreding van een van de verboden als bedoeld in de beschermingsregimes en die ontheffing niet is verleend en er geen vrijstelling of gedragscode van toepassing is, dat de activiteit niet mag worden uitgevoerd of gerealiseerd, ondanks dat de activiteit omgevingsvergunningvrij is, een melding is gedaan dan wel een terzake relevante vergunning is verleend.

## Voorwaarden voor het verkrijgen van een ontheffing

De voorwaarden voor het verkrijgen van een ontheffing zijn vastgelegd in lid 4 van artikel 3.3 van de Wet natuurbescherming voor de soorten die vallen onder het beschermingsregime van de Vogelrichtlijn en in lid 5 van artikel 3.8 van de Wet natuurbescherming voor de soorten die vallen onder het beschermingsregime van de Habitatrichtlijn of de Wet natuurbescherming.

Kort samengevat:

1. er mag geen sprake zijn van een andere bevredigende oplossing;
2. er moet een noodzaak zijn voor het verlenen van de ontheffing; en
3. er zijn voorwaarden ten aanzien van de staat van instandhouding van de soort.

### Geen andere bevredigende oplossing

Het bevoegd gezag kan een ontheffing van de verbodsbepalingen van de Wet natuurbescherming afgeven als er redelijkerwijs geen sprake is van een voor de beschermde soort andere bevredigende oplossing om het doel van de activiteiten te realiseren.

Het bevoegd gezag toetst of er voor het realiseren van het doel van de activiteiten:

- geen andere locatie beschikbaar is;  
Voor veel activiteiten, die vallen onder ruimtelijke inrichting en ontwikkeling, behoort uitvoering op een andere locatie ook tot de mogelijkheden. Van belang is of het onderliggende doel van de activiteiten ook op een andere plek gerealiseerd kan worden.  
Bijvoorbeeld het verwijderen van lijnvormige beplantingen (vliegroutes) vindt om uiteenlopende redenen plaats. Als het gebeurt vanwege de realisatie van een stadsuitbreiding moet onderbouwd worden waarom de stadsuitbreiding ter plekke het beste alternatief is en dat een andere locatie, waar minder negatieve effecten op de soort of andere beschermde soorten plaats zullen vinden, geen optie is.
- geen betere inrichting van het gebied of object na afloop van de activiteiten mogelijk is;  
Er moet worden aangetoond dat de voorgenomen inrichting van het (nieuwe) gebied of de inrichting van de activiteiten voor de beschermde soort het beste alternatief is.  
Inrichtingsalternatieven die beter uitpakken zijn bijvoorbeeld te vinden in architectonische aanpassingen aan de nieuw te bouwen woningen, waardoor er duurzame plekken ontstaan waar een soort zijn vaste rust- of verblijfplaats kan hebben.  
Ook zijn er inrichtingsalternatieven denkbaar waarbij bijvoorbeeld vleermuizen op een mogelijk energetisch voordeligere wijze bij hun foerageergebieden kunnen komen.
- geen andere periode is waarin de activiteiten in uit te voeren zijn, en geen andere werkmethode mogelijk is.  
Het alternatief “werken buiten de kwetsbare periode” is in principe altijd mogelijk. Als toch in een kwetsbare periode gewerkt zal gaan worden, moet onderbouwd worden waarom niet gewacht kan worden totdat die periode voorbij is.  
Een andere werkwijze is bijvoorbeeld om eerst gebouwen ongeschikt te maken als verblijfplaats voor de soort voordat ze gesloopt gaan worden.

Ook het niet uitvoeren van de activiteiten is een alternatief, dat afgewogen moet worden tegen het wel uitvoeren van de voorgenomen activiteiten.

#### Noodzaak om de ontheffing te verkrijgen

Men kan een ontheffing ten aanzien van de verboden die gelden voor de soorten die vallen onder de bescherming van de Vogelrichtlijn slechts verkrijgen indien de ontheffing noodzakelijk is:

1. in het belang van de volksgezondheid of de openbare veiligheid;
2. in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer;
3. ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij of wateren;
4. ter bescherming van flora of fauna;
5. voor onderzoek of onderwijs, het uitzetten of herinvoeren van soorten, of voor de daarmee samenhangende teelt, of
6. om het vangen, het onder zich hebben of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan.

Men kan een ontheffing ten aanzien van de verboden die gelden voor de soorten die vallen onder de bescherming van de Habitatrichtlijn slechts verkrijgen indien de ontheffing noodzakelijk is:

1. in het belang van de bescherming van de wilde flora of fauna, of in het belang van de instandhouding van de natuurlijke habitats;
2. ter voorkoming van ernstige schade aan met name de gewassen, veehouderijen, bossen, visgronden, wateren of andere vormen van eigendom;
3. in het belang van de volksgezondheid, de openbare veiligheid of andere dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard en met inbegrip van voor het milieu wezenlijke gunstige effecten;
4. voor onderzoek en onderwijs, repopulatie of herintroductie van deze soorten, of voor de daartoe benodigde kweek, met inbegrip van de kunstmatige vermeerdering van planten, of
5. om het onder strikt gecontroleerde omstandigheden mogelijk te maken op selectieve wijze en binnen bepaalde grenzen een beperkt, bij de ontheffing of vrijstelling vastgesteld aantal van bepaalde dieren van de aangewezen soort te vangen of onder zich te hebben, onderscheidenlijk een beperkt bij de ontheffing of vrijstelling vastgesteld aantal van bepaalde planten van de aangewezen soort te plukken of onder zich te hebben.

Voor de soorten die vermeld staan op de lijst behorende bij artikel 3.10 van de Wet natuurbescherming gelden dezelfde redenen voor ontheffingsmogelijk als voor de soorten die vallen onder de bescherming van de Habitatrichtlijn, aangevuld met de navolgende redenen dat de ontheffing noodzakelijk is:

1. in het kader van de ruimtelijke inrichting of ontwikkeling van gebieden, daaronder begrepen het daarop volgende gebruik van het ingerichte of ontwikkelde gebied;
2. ter voorkoming van schade of overlast, met inbegrip van schade aan sportvelden, schietterreinen, industrieterreinen, kazernes, of begraafplaatsen;
3. ter beperking van de omvang van de populatie van dieren, in verband met door deze dieren ter plaatse en in het omringende gebied veelvuldig veroorzaakte schade of in verband met de maximale draagkracht van het gebied waarin de dieren zich bevinden;
4. ter voorkoming of bestrijding van onnodig lijden van zieke of gebrekkige dieren;
5. in het kader van bestendig beheer of onderhoud in de landbouw of bosbouw;
6. in het kader van bestendig beheer of onderhoud aan vaarwegen, watergangen, waterkeringen, waterstaatswerken, oevers, vliegvelden, wegen, spoorwegen of bermen, of in het kader van natuurbeheer;
7. in het kader van bestendig beheer of onderhoud van de landschappelijke kwaliteiten van een

- bepaald gebied, of
8. in het algemeen belang.

#### Staat van instandhouding

Men kan een ontheffing slechts verkrijgen indien de maatregelen niet leiden tot een verslechtering van de staat van instandhouding van de beschermde soort.

Dit vereiste geldt voor de beschermde soorten die vallen onder het regime van de Vogelrichtlijn.

Voor de beschermde soorten die vallen onder het regime van de Habitatrichtlijn of staan vermeld op de lijst behorende bij artikel 3.10 van de Wet natuurbescherming geldt als vereiste dat er geen afbreuk wordt gedaan aan het streven de populaties van de betrokken soort in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding te laten voortbestaan.

## Gedragscode

Voor bepaalde beschermde soorten geldt een vrijstelling in de vorm van een gedragscode. Zoals in de paragraaf “Soortenbescherming – Opbouw en systematiek van de regelgeving” aangegeven bepaalt artikel 3.31 van de Wet natuurbescherming dat een aantal specifieke verboden uit de beschermingsregimes niet van toepassing is op handelingen die omschreven zijn in en aantoonbaar worden uitgevoerd overeenkomstig een door de minister goedgekeurde gedragscode.

Gedragscodes kunnen worden aangevraagd voor handelingen die plaatsvinden in het kader van:

- een bestendig beheer of onderhoud aan vaarwegen, watergangen, waterkeringen, waterstaatswerken, oevers, vliegvelden, wegen, spoorwegen of bermen, of in het kader van natuurbeheer;
- een bestendig beheer of onderhoud in de landbouw of de bosbouw;
- een bestendig gebruik, of
- ruimtelijke ontwikkeling of inrichting.

In een gedragscode staan gedragsregels die beschrijven op welke manier schade aan beschermde dieren en planten zoveel mogelijk wordt voorkomen bij het uitvoeren van activiteiten. Dergelijke gedragscodes kunnen worden aangevraagd door gemeenten en andere organisaties. Van diverse gemeenten en organisaties zoals Bosbeheer Bosschap, Drinkwaterbedrijven, Havenbedrijf Rotterdam, Rijkswaterstaat, Stichting Bodembeheer Krimpenerwaard, Vereniging Stadwerk Nederland en de Unie van Waterschappen zijn de gedragscodes goedgekeurd.

Per gedragscode is aangegeven in welke gevallen daarvan gebruik gemaakt mag worden. De gedragscodes zijn niet locatiegebonden.

In de gedragscode wordt een beschrijving gegeven van de maatregelen die getroffen dienen te worden als bij de uitvoering of realisatie van een project of activiteit beschermde soorten of hun leefgebied worden aangetast. Deze uitgebreide beschrijving dient als waarborg dat aan de zorgplicht van artikel 1.11 van de Wet natuurbescherming wordt voldaan.

De gedragscodes die door RVO, namens de minister van economische zaken zijn goedgekeurd, zijn gepubliceerd op de site van RVO <http://www.rvo.nl/onderwerpen/agrarisch-ondernemen/beschermde-planten-dieren-en-natuur/ruimtelijke-ingrepen/onthefing-vrijstelling/gedragscodes>.

## Colofon

### Dit is een publicatie van BIJ12 | werkt voor Provincies

BIJ12  
Leidseveer 2  
3511 SB Utrecht

### Meer informatie

[www.bij12.nl](http://www.bij12.nl)  
[info@bij12.nl](mailto:info@bij12.nl)

Voor specifieke vragen met betrekking tot de uitvoering van de wet of beoordeling van een aanvraag, dient u contact op te nemen met de desbetreffende provincie

### Bronvermelding

Juridisch kader behorende bij kennisdocumenten soortenbescherming, versie 1.0  
BIJ12 juli 2017

### Publicatienummer

BIJ12-2017-022

Deze publicatie is tot stand gekomen in opdracht van het IPO en in afstemming met de provincies en het Ministerie van Economische Zaken opgesteld door BIJ12. BIJ12 is vanuit het Interprovinciaal Overleg (IPO) opgericht en werkt voor en met de 12 provincies op het vlak van uitvoering, informatievoorziening en kennisontwikkeling