

## ANNOTATIE

**Marieke Kaajan***Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 19-11-2014, ECLI:NL:RVS:2014:4207 (OGR-2014-0260)*

1. Deze uitspraak over een verzoek tot handhaving vanwege gestelde overtreding van enkele verbodsbepalingen uit de Flora- en faunawet (Ffw) is om meerdere redenen het signaleren waard. Ten eerste beschrijft de uitspraak, zoals ik hierna nog nader zal toelichten, een duidelijke eigen (onderzoeks)verantwoordelijkheid voor de staatssecretaris op het moment dat een handhavingsverzoek wordt ingediend. Een ander interessant punt van de uitspraak is de samenhang tussen het toetsingskader van de Ffw en de Natuurbeschermingswet (NB-wet) – en de mate waarin daarvan juist geen sprake is. Beide punten komen in deze noot aan de orde.
2. De activiteit die in de uitspraak aan de orde was, betrof elektrovisserij in het Zwarte Meer. Met elektrovisserij wordt (zie ook r.o. 4.1.1) met behulp van een aggregaat een elektrisch veld in het water gecreëerd. Vissen die zich in dit veld bevinden, worden verdoofd en drijven daardoor naar de oppervlakte. Op die wijze zou de aal uit het Zwarte Meer kunnen worden opgevist. Hiervoor was kennelijk – dit blijkt niet uit de uitspraak maar kan uit de context van de uitspraak worden afgeleid – wel onder de Ffw toestemming verleend. Een ontheffing vanwege het opzettelijk verontrusten en doden van andere vissoorten (art. 10 resp. 9 Ffw) was echter niet verleend en was volgens de staatssecretaris ook niet nodig. Een notitie die was opgesteld ten behoeve van de aanvraag om een NB-wetvergunning zou aantonen dat het elektrovisseren aan deze andere soorten geen schade zou toebrengen. De ABRvS volgt deze redenering niet. Waarschijnlijk mede op basis van een door appellanten ingebrachte notitie overweegt de ABRvS dat het onvermijdelijk is dat naast de aal ook andere vissoorten worden verdoofd. Het standpunt van de staatssecretaris dat geen sprake zou zijn van opzettelijk verontrusten kan dan ook niet worden gedeeld. Verder komt het de ABRvS ook niet onaannemelijk voor dat deze vissoorten niet alleen verontrust worden, maar wellicht ook

verwond en gedood.

3. Het belang van de uitspraak zit met name in de actie die de staatssecretaris vervolgens had moeten ondernemen. De verplichting voor de staatssecretaris om, in geval van een overtreding tot handhaving over te gaan, wordt vervolgens door de ABRvS ingevuld – of wellicht zelfs uitgebreid – met een verplichting om in dit geval zelfstandig onderzoek te doen naar de effecten van de elektrovisserij op de beschermde soorten in het Zwarte Meer. Op basis van de resultaten van het door de staatssecretaris te verrichten onderzoek had de staatssecretaris vervolgens het handhavingsverzoek moeten beoordelen. Deze invulling van de verplichtingen die voor de staatssecretaris – of welk bevoegd gezag dan ook – gelden in het kader van handhaving, kan mijns inziens niet los gezien worden van de hieraan voorafgaande constatering dat een overtreding van de Ffw niet onaannemelijk is. Gesteld zou kunnen worden dat de verplichting voor het bevoegd gezag om nader onderzoek te doen naar een vermoedelijke overtreding, pas ontstaat op het moment dat voor de staatssecretaris op enige wijze aanleiding bestaat om te veronderstellen dat een overtreding zich voor zou kunnen doen. Daar waar door derden om handhaving wordt verzocht, mag je van deze derden verwachten dat een reëel handhavingsverzoek wordt ingediend, in die zin dat dit handhavingsverzoek voor zover dat mogelijk is, ook gemotiveerd wordt. Als dan vervolgens, op basis van dit handhavingsverzoek of overige feiten en omstandigheden die bij de staatssecretaris bekend zijn (of hadden moeten zijn), aanleiding bestaat om te veronderstellen dat een overtreding van de Ffw niet kan worden uitgesloten, acht ik het verdedigbaar dat de staatssecretaris vervolgens zelf onderzoek dient te verrichten.

4. De uitspraak is ook interessant vanwege de koppeling tussen de verbodsbepalingen uit de Ffw en de voorschriften uit de NB-wetvergunning (maar het had ook een andere vergunning kunnen zijn). Er was ook verzocht om handhaving vanwege het verontrusten van broedvogels en de beschadiging van nesten van deze broedvogels. Dit verzoek slaagt slechts gedeeltelijk. De aan de NB-wetvergunning verbonden voorschriften voorkomen, aldus de ABRvS, dat beschadiging en verstoring van de nesten van de broedvogels en verontrusting van de vogels door het beroeren van het riet niet zal kunnen plaatsvinden. Verontrusting vanwege geluid van het aggregaat (op de vissersboot) van vogels was echter niet uitgesloten; voorschriften op dit punt ontbraken in de NB-wetvergunning. Ook ten aanzien van dit mogelijk effect had de staatssecretaris zelf nader onderzoek moeten verrichten. De ABRvS geeft hiermee invulling aan de inmiddels gangbare redenering dat met het treffen van (mitigerende) maatregelen een overtreding van de verbodsbepalingen uit de Ffw kan worden voorkomen. Of deze maatregelen vrijwillig – als onderdeel van de te verrichten activiteit – of op basis van een vigerende vergunning worden getroffen, maakt daarbij niet uit. Sterker nog; derden zijn veelal meer gebaat bij een vergunningvoorschrift op basis waarvan handhaving kan plaatsvinden

dan de verklaring van de initiatiefnemer dat bepaalde maatregelen zullen worden getroffen. Pas wel op. Overtreding van het NB-wetvoorschrift hoeft immers niet ook automatisch overtreding van de verbodsbepalingen van de Ffw tot gevolg te hebben. Net als op een later moment best kan blijken dat, ondanks het naleven van het NB-wetvoorschrift, de Ffw wordt overtreden. Het NB-wetvoorschrift geeft in zoverre slechts een beperkte zekerheid.