

Juridisch kader in relatie tot Eikenprocessierups – problematiek

mr. B.M. Visser en mr. A.V.K. Goudzwaard

November 2011



Colofon

Juridisch kader in relatie tot eikenprocessierups - problematiek

November 2011


Auteurs: mr. B.M. Visser en mr. A.V.K Goudzwaard

Dit rapport is te downloaden op : www.vwa.nl/eikenprocessierups

Gefinancierd door de nieuwe Voedsel en Waren Autoriteit (nVWA), Divisie Landbouw en Natuur

Projectbegeleider: Dr. Ir. J.J. Fransen

Foto omslag: nVWA

© Mr. B.M. Visser, Winterswijk 

Voorwoord

Eikenprocessierups heeft zich de afgelopen 20 jaar steeds verder over Nederland verspreid. Doorgaans staan we positief tegenover elk bericht met betrekking tot vlinders waar het goed mee gaat, ware het niet dat deze rups zich op zodanige manier verdedigt tegen belagers, dat ook burgers en buitenlui hier de gevolgen van ondervinden. De eikenprocessierups produceert honderdduizenden brandharen, die aan de lucht worden afgegeven en waarmee mens en dier in aanraking kunnen komen. Hierdoor kunnen gezondheidsklachten ontstaan.

Bij het Aanspreekpunt Eikenprocessierups van de nVWA en bij de leden van de Expertgroep eikenprocessierups komen regelmatig vragen binnen, zowel van particulieren als van instanties, over het wettelijk kader met betrekking tot deze veelzijdige problematiek. Vanuit de nVWA is aan Mr. B.M.Visser en partners de opdracht verleend om de juridisch aspecten waarmee men naar aanleiding van de aanwezigheid en beheersing van eikenprocessierups te maken kan krijgen, in kaart te brengen.

Dit rapport is een eerste aanzet tot een "juridisch handvat" voor terreinbeheerders en beleidsmakers.

In aansluiting op de hoofdstukken is in de bijlage een "FAQ sheet" opgenomen met korte antwoorden op een aantal juridische vragen.

Dr.Ir. J.J.Fransen

Aanspreekpunt Eikenprocessierups

Nieuwe Voedsel en Waren Autoriteit, Divisie Landbouw en Natuur

November , 2011

Lijst met afkortingen

Awb	Algemene wet bestuursrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
Epr	Eikenprocessierups
Ffw	Flora- en faunawet
Gwwd	Gezondheids- en welzijnswet voor dieren
Lotv	Lozingenbesluit open teelt en veehouderij
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wbb	Wet bodembescherming
WED	Wet op de economische delicten
WGB	Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden
Wvw	Wegenverkeerswet
Ww	Wegenwet

Inleiding	6
1. Privaatrecht	7
1.1 Onrechtmatige daad	7
1.2 Grondslag voor schadevergoeding	8
1.3 Zorgplicht in het kader van artikel 6:162 BW	11
1.4 Bijzondere zorgplicht voor terreinbeheerders	11
1.5 Eigen schuld	12
1.6 Conclusie	12
2. Publiekrecht	13
2.1 Zorgplicht Woningwet	13
2.2 Kanttekeningen	15
2.3 Zorgplicht Bouwverordening	15
2.4 Strafrecht	17
2.5 Conclusie	17
3. Wegenverkeerswet en Wegenwet	18
3.1 Wegenverkeerswet	18
3.2 Wegenwet	18
3.3 Aansprakelijkheid op grond van het privaatrecht	19
3.4 Handhaving	19
3.5 Conclusie	19
4. Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden en Waterwet	20
4.1 Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden	20
4.2 Waterwet en Lozingenbesluit open teelt en veehouderij	21
4.3 Zorgplicht in kader van WGB	23
5. Wet Milieubeheer	24
5.1 Zorgplicht artikel 1.1a Wet milieubeheer	24

5.2 Zorgplicht artikel 10.1 Wet milieubeheer	25
5.3 Epr-afval naar Euralcodes	25
5.4 Conclusie	27
6. Flora- en faunawet	28
6.1 Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn	28
6.2 Flora- en faunawet	28
6.3 Verboden en ontheffingen	31
6.4 Artikel 75 Ffw	32
6.5 Artikel 68 Ffw	35
6.6 Toezicht en handhaving	35
6.7 Rechtspraak	36
6.8 Rode lijstsoorten	37
6.9 Inzet nematode Steinernema feltiae	37
6.10 Conclusie	37
7. Wet bodembescherming	38
8. Gezondheids- en welzijnswet voor dieren	39
8.1 Artikel 38 en 37 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren	39
8.2 Rechtspraak	40
8.3 Conclusie	41
9. Arbowetgeving	41
9.1 Arbeidsomstandighedenwet 1998	41
9.2 Handhaving Arbowet	42
9.3 Strafrechtelijke handhaving	43
9.4 Conclusie	43
10. Conclusie	44
Bijlage	47

Inleiding

Eikenprocessierups (Epr) was in het verleden een zeldzame vlindersoort waar delegaties uit verschillende gemeenten naar kwamen kijken. Inmiddels is de rups een vaste bewoner van de eiken in Nederland geworden. Fysiek contact met de brandharen van de rups heeft gevolgen voor de gezondheid en kan bovendien, indien de brandharen in bijvoorbeeld weides of hooi terechtkomen, economische schade of dierenleed veroorzaken.

De aanwezigheid en bestrijding van Epr roept vragen op, die soms op juridisch vlak liggen. In deze notitie zal eerst antwoord worden gegeven op de vraag of op grond van het Burgerlijk Wetboek reden is om Epr te bestrijden en wel op grond van artikel 6:162 BW.¹ Bestrijding dient dan om te voorkomen dat onrechtmatig wordt gehandeld ten opzichte van personen die bij nalaten van bestrijding schade ondervinden door de aanwezigheid van Epr. Echter, niet alleen het privaatrecht geeft reden tot bestrijding van Epr, ook in het publieke recht is wet- en regelgeving te vinden die verplichtingen geeft tot een gerichte aanpak van Epr. Dergelijke wet- en regelgeving is te vinden in de Woningwet en Model-Bouwverordening, Wegenwet en mogelijk in de Wegenverkeerswet.

De bestrijding van Epr roept verder vragen op in hoeverre daarbij regels van o.a. de Wet op de gewasbeschermingsmiddelen en biociden, de Waterwet, Wet Milieubeheer en Flora- en faunawet worden overtreden. Een vraag is bijvoorbeeld op welke terreinen of teeltwijzen het bestrijdingsmiddel Xen Tari WG mag worden ingezet. De beantwoording van deze vraag vindt zijn kader in de Waterwet en de Wet op de gewasbeschermingsmiddelen. Ook is er de vraag of de Wet Bodembescherming of de Wet Milieubeheer gevolgen hebben voor de inzet van bestrijdingsmiddelen of voor de afvoer van Epr-resten. Met de tegen Epr ingezette bestrijdingsmiddelen kunnen ook Europees-rechtelijk beschermde diersoorten worden geraakt en gedood. In een dergelijk geval zal de Flora- en faunawet worden overtreden. De vraag is of hiervoor een ontheffing kan worden verstrekt of vrijstelling kan worden ingezet.

Ook dieren kunnen gezondheidschade door Epr ondervinden. De Gezondheids- en welzijnswet dieren beoogt de verzorging en het welzijn van dieren te bevorderen en dieren tegen leed te beschermen. Onderzocht is of de wet regels geeft t.a.v. de aanwezigheid van Epr rondom weides etc. en mogelijk verplichtingen geeft.

Als laatste ligt er de vraag of Arbowetgeving van invloed is tijdens de uitvoering van bestrijdingswerkzaamheden.

In deze notitie zullen vragen m.b.t. tot deze wet- en regelgeving in bovenstaande volgorde beantwoord worden. Voor zover van toepassing zal daarbij aandacht geschonken worden aan het bestaan of werking van 'algemene zorgplichten' en mogelijkheden tot bestuursrechtelijke en/of strafrechtelijke handhaving.

Ter afsluiting volgt een conclusie. In de bijlage is een vragen- en antwoorden- overzicht van de aan bod gekomen wettelijke aspecten opgenomen.

¹ De zogenaamde 'onrechtmatige daad'.

1. Privaatrecht²

Een eigenaar of beheerder van een terrein met eiken waarin eikenprocessierups in die mate voorkomt dat hierdoor aantoonbaar overlast bij derden wordt veroorzaakt, kan te maken krijgen met bepalingen in het Burgerlijk Wetboek.

Burgerlijk Wetboek

Artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek

1.

Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

2.

Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

3.

Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt

1.1 Onrechtmatige daad

Voorop staat de vraag in hoeverre een boomeigenaar of eigenaar/beheerder van een perceel aansprakelijk kan worden gesteld voor schade (inclusief letsel) aan benadeelde personen of hun goederen, indien zijn boom of perceel is besmet met Epr. Kan een benadeelde met succes schadevergoeding vorderen en zo ja, wat is de grens van de verhaalbaarheid van een dergelijke schade? Een tweede vraag die opkomt, is of het mogelijk is op grond van het privaatrecht Epr-bestrijding af te dwingen bij particulieren of overheden. Daarbij is het van belang te weten dat in het privaatrecht niet zozeer het herstel of de mogelijkheid tot straffen, maar vergoeding van geleden schade centraal staat. Grondslag voor aanspraak op vergoeding van schade door Epr kan zijn de onrechtmatige daad ex art. 6:162 Burgerlijk Wetboek. De schadeveroorzakende gedraging moet echter wel aan de veroorzaker kunnen worden toegerekend. De 'dader' moet schuld aan de

² Privaatrecht omvat wet-en regelgeving m.b.t. private personen of rechtspersonen. Een gemeente heeft in haar rol als boomeigenaar ook te maken met het privaatrecht.

schadeoorzaak hebben. Een drietal criteria maken dat een schadeveroorzakende daad als onrechtmatig kan worden beschouwd:

- een inbreuk op een recht;
- een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht;
- een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Buiten een grondslag als bovenstaand is voor een succesvol beroep op art. 6: 612 BW nog van belang dat (1) er schade is, (2) causaal verband tussen daad en schade aantoonbaar is en (3) voldaan is aan het vereiste van relativiteit. Heeft een eigenaar /beheerder aan de plicht tot voldoende zorg en onderhoud voldaan dan is hij niet aansprakelijk indien schade door zijn eigendom etc. is ontstaan.

1.2 Grondslag voor schadevergoeding

1.2.a Inbreuk op een recht

Hierbij wordt bedoeld op de inbreuk op een *subjectief* recht van een ander. Dit kan bijv. het geval zijn bij inbreuk op het 'eigendomsrecht' of gezondheid van een ander. In een zaak van storten van afval in een plas dicht in de buurt van een boomgaard oordeelde de Hoge Raad³ dat dit storten een onrechtmatige daad opleverde. De boomgaard was door de komst van roeken en kraaien niet meer te exploiteren. De Hoge Raad oordeelt; *dat de vraag of de hinder die iemand door de gedraging van een ander in het genot van de eigendom van een onroerende zaak kan ondervinden, als inbreuk op zijn eigendomsrecht kan worden beschouwd*'.

Dit hoeft men niet te dulden als: *'in aanmerking genomen de aard en de plaats van deondernomen activiteit en de ernst van de als gevolg daarvan door.....ondervonden schade'*.

In het geval van Epr zou men dan kunnen denken aan de aanwezigheid van Epr in eiken die in eigendom zijn van een partij die geen bestrijding uitvoert en daardoor schade aan het eigendom van een ander toebrengt. Bijvoorbeeld een huis dat omgeven is door met Epr besmette eiken en waarbij eigenaren geen gebruik kunnen maken van hun tuin. Of een Bed & Breakfast dat niet meer te exploiteren valt door aanwezigheid van Epr op nabijgelegen gronden.

1.2.b Strijd met wettelijke plicht

Het overtreden van de bepalingen van de Woningwet, Bouwverordening e.d. zou een 'strijd met de wettelijke plicht' kunnen geven.⁴ Het beroep op de schending van de wettelijke norm heeft het bijkomend voordeel dat *'niet afzonderlijk hoeft te worden vastgesteld dat de dader bedacht was of behoorde te zijn op de belangen van de benadeelde'*.⁵ Heeft een gemeente (als boomeigenaar)

³ HR 10 maart 1972, NJ 1972, 278 (GJS) (Vermeulen/Lekkerkerker).

⁴ Zie hiervoor paragraaf over Woningwet etc.

⁵ Vlg. HR 30 september 1994, NJ 1996(CJHB) (Staat/Van den Brink) en HR 3 november 2000, NJ 2001, 108 (ARB) (European Bulk Services).

goed beleid en uitgewerkte protocols voor de bestrijding van Epr op haar eigen terreinen/bomen en houdt men zich hieraan, dan is niet te verwachten dat een schadeclaim op deze grondslag succesvol zal zijn indien het niet lukt om Epr te bestrijden. Zie hiervoor de in par. 1.3 beschreven uitspraak van de rechtbank Roermond. Toch is het een grondslag om rekening mee te houden. Zou een eigenaar van een perceel bijvoorbeeld hinder veroorzaken door de aanwezigheid van Epr dan handelt hij mogelijk in strijd met een wettelijke plicht tot het voorkomen van die hinder.⁶

1.2.c Strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt

Hierbij kan men denken aan het in stand laten van gevaarlijke situaties en het niet goed omgaan met zorgvuldigheidsnormen buiten gevaarzettingsituaties. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien men niet voldoende heeft gedaan om bezoekers van een terrein te waarschuwen voor Epr. In dat geval is mogelijk een zorgvuldigheidsnorm overschreden.

De Hoge Raad⁷ heeft aangegeven welke algemene gezichtspunten van belang zijn in geval van *gevaarzettende* situaties. Hierbij handelt het om de zogenaamde *Kelderluikcriteria*:

- de aard en omvang van de schade (letsel- of zaakschade, zuivere vermogensschade en immateriële schade);
- de waarschijnlijkheid dat deze schade zich als gevolg van bepaald gedrag zal voordoen;
- de aard van de gedraging;
- de bezwaarlijkheid in termen van kosten, tijd en moeite voor het nemen van voorzorgsmaatregelen.

Vuistregels kunnen hierbij een houvast geven:

- Indien de mate van de ernst van de schade groter zou kunnen zijn, met name als gevolg van letselschade, moet een hogere zorgplicht betracht te worden. Dit zou een betekenis kunnen hebben indien sprake is van Epr-besmetting in de nabijheid van bijvoorbeeld scholen of zorginrichtingen.
- Indien de kans op schade groter is, geldt eveneens een hogere zorgplicht; dit kan van betekenis zijn indien sprake is van bijvoorbeeld een evenement in de nabijheid van de Epr-besmetting.
- Naarmate de gedraging gevaarlijker is, dient eveneens een hogere zorgplicht in acht genomen te worden.
- Naarmate voorzorgsmaatregelen -in verhouding tot schade- vrij eenvoudig genomen kunnen worden, is men meer gehouden aan het treffen van preventieve maatregelen.
- Wel dient bij dit alles meegewogen te worden dat het erop lijkt dat de overheid aan strengere zorgplichten is onderworpen dan de gewone burger.

⁶ Die hinder wordt dan veroorzaakt door de aanwezigheid van hinderlijk ongedierte. Heeft de gemeente waarin de eigenaar woont een Bouwverordening waarin deze hinder verboden is, dan handelt de eigenaar in strijd met een wettelijke plicht.

⁷ HR 5 november 1965, *NJ* 1966, 136.

1.3 Zorgplicht in het kader van artikel 6:162 BW

Een eigenaar heeft aldus een zorgplicht om te voorkomen dat zijn bezit schade veroorzaakt aan een ander. Voorop moet gesteld worden dat de zorgplicht tot bestrijding van de eikenprocessierups genuanceerd is. Er is slechts één rechterlijke uitspraak bekend waarbij Epr-bestrijding centraal stond.

De rechtbank Roermond stelt in haar (herstel)vonnis van 18 juni 2008 (rolnr. 81352) dat een *“gemeente als eigenaar en beheerder van eikenbomen een zorgplicht heeft om de overlast die eikenprocessierups met zich brengt te voorkomen dan wel te beperken, nu bekend is dat deze rups een gevaar kan opleveren voor de volksgezondheid”* (rechtsoverweging 4.4). Het voorkomen van een, voor de volksgezondheid (voor mens en dier) gevaarlijke situatie lijkt dus leidend te zijn bij uitvoering van de zorgplicht.

De rechtbank vervolgt: *“Deze zorgplicht bevat het treffen van voorzorgmaatregelen ook al is de gemeente op zichzelf voor het ontstaan van het gevaar niet verantwoordelijk”*. Om welke voorzorgmaatregelen dient het hier te gaan? In beginsel heeft de gemeente hierin de vrije keuze, mits dit zorgvuldig geschiedt. Volgens de rechtbank geldt daarbij dat: *“bij verhoogd gevaar gestreefd moet worden naar afdoende preventieve maatregelen.”*

Zoals blijkt uit dit vonnis hoeft de gemeente dus niet overal preventieve maatregelen te nemen, maar enkel bij verhoogd gevaar. In die zin wordt in dit vonnis de zorgplicht beperkt tot locaties van verhoogde gevaarzetting. Vervolgens stelt de rechtbank, dat indien preventieve maatregelen niet mogelijk of te bezwaarlijk zijn, op voldoende effectieve wijze voor het gevaar van Erp moet worden gewaarschuwd. Daarbij is van doorslaggevende betekenis of de waarschuwing zal leiden tot een handelen of nalaten (door de gewaarschuwde personen) zodat het gevaar wordt vermeden. Naast preventieve maatregelen op plekken van verhoogde gevaarzetting geldt er dus ook een voorlichtingsplicht voor een gemeente. De voorlichting dient bovendien concreet genoeg te zijn om alle betrokkenen te waarschuwen voor de gevaren van de aanwezigheid van Epr.

Toch reikte in deze uitspraak de zorgplicht van de gemeente niet zover als eisende partij wilde. Eiser, een boer die schadevergoeding claimt voor zijn door brandharen vervuilde hooi, verwijt de gemeente te laat de bespuiting met een bestrijdingsmiddel en bovendien niet voldoende frequent te hebben uitgevoerd. De rechtbank vindt dit echter geen terechte eis omdat hij van oordeel is:

- de gemeente onderbouwd heeft dat zij structureel heeft getracht Epr ter plaatse te bestrijden.
- na ingewonnen deskundigenadviezen de gemeente ervan uit mocht gaan dat het gebruikte bestrijdingspreparaat op het gebruikte tijdstip effectief was⁸.
- weliswaar geen Epr- bestrijdingsbeleid of draaiboek bij de gemeente voor handen was, maar wel aantoonbaar overleg met verschillende deskundigen is geweest volgens de destijds bestaande inzichten en dat door deze deskundigen is bevestigd dat werkwijze en

⁸ Opmerkelijk is dat nu blijkt (waarschijnlijk uit voortschrijdend bestrijdingsinzicht) dat de bespuiting met Xen Tari WG van 24 mei tot 10 juni geen effect heeft gehad omdat de larven al te ver ontwikkeld waren. De eiser had dus feitelijk gelijk met zijn stelling dat de gemeente te laat was met het bestrijden.

tijdstip effectief zouden zijn. Gemeente kon en mocht vertrouwen op de ingewonnen adviezen.

- gemeente de burgers op adequate wijze heeft voorgelicht over de risico's van Epr.
- de mate waarin Epr bestreden kan worden mede afhankelijk is van factoren die buiten de invloed van de gemeente liggen.⁹
- vast staat dat de brandharen van de rups vele jaren (5 tot 8 jaar volgens deskundigen) hun gevaarlijke werking blijven behouden, zodat de zorgplicht van een gemeente niet verder kan reiken dat het beheersbaar houden van de overlast.¹⁰
- schade in dit geval ook een gevolg kan zijn van brandharen, die zijn achter gebleven na bestrijding of van brandharen (uit nesten) van de jaren voorafgaande aan het jaar van geleden schade.

1.4 Bijzondere zorgplicht voor terreinbeheerders

In een uitspraak van de Hoge Raad van 27 mei 1988¹¹ wordt aangegeven dat het beheren van een terrein een bijzondere zorgplicht met zich brengt. Weliswaar is hierbij niet sprake van Epr maar wel is in de uitspraak een vergelijkbaar kader te vinden. In deze uitspraak gaat het om een jongetje dat zonder het te weten een terrein betreedt waar onder de oppervlakte een veenbrand woedt. Bijzonder aan deze uitspraak is dat het hier handelt om een incident dat plaatsvindt zonder dat de beheerder daar actief bij betrokken is. Hetgeen bij Epr ook aan de orde zal zijn. De zorgplicht bij het beheren van een terrein is streng, waarbij bovenal rekening gehouden moet worden met een zekere mate van onvoorzichtigheid bij de gebruiker. Heeft een terreinbeheerder zelf kennis van de gevaarlijke situatie dan geldt hier wederom een verhoogde zorgplicht, waarbij de criteria uit het Kelderluikarrest een rol spelen. Ook dient de beheerder indien hij niet op de hoogte is van mogelijk gevaarlijke situaties, op eigen initiatief onderzoek te verrichten. Een adequaat reageren op klachten vormt daarvan een onderdeel. Dit zal echter binnen redelijke grenzen en kosten mogen zijn.¹² Lukt het niet om afdoende en concreet te waarschuwen en bestaat de kans dat publiek toch een gevaarlijk terrein betreedt, dan zal het terrein afgezet moeten worden. De beheerder zal maatregelen moeten nemen zoals het plaatsen van een verbodsbord tot betreden van het terrein of een waarschuwbord voor het gevaar. De Hoge Raad oordeelt in het Jetblast-arrest¹³ dat een waarschuwing duidelijk moet aangeven om welk specifiek gevaar het handelt. Een bordje aan het begin van een gebied dat Epr aanwezig is, zal dan niet afdoende zijn. Een waarschuwing moet van zodanige vorm of omvang zijn dat verwacht mag worden dat een bezoeker het gevaar zal mijden.

⁹ Dit is wat deskundigen noemen: honderd procent bestrijden van Epr kan niet; het gaat om het beheersbaar maken van een plaag en het voorkomen van extremen.

¹⁰ De rechter veralgemeniseert hier de irriterende activiteit van de brandharen aan de hand van informatie over de activiteit van brandharen uit massale hoeveelheden in de bodem gestorte rupsrestanten. Deze brandharen kunnen bij verstoring van de stortplaats na 5 tot 8 jaar nog overlast geven. Over de tijdsduur van de irriterende activiteit van brandharen die door wind en regen op grondoppervlakken terecht komen, zijn geen gegevens bekend. Bron: gesprek 15 juni 2011 met Dr.Ir.J.J. Fransen, Nieuwe VWA-Divisie Landbouw en Natuur.

¹¹ HR 27 mei 1988, NJ 1989/29 Veenbroeiarrest

¹² Spier e.a. "Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding", Kluwer: Deventer 2003, p. 46.

¹³ HR 28 mei 2004, RvdW, 76

1.5 Eigen schuld

Weliswaar beoordeelt een rechter in beginsel in hoeverre de aansprakelijk gestelde partij zijn zorgplicht verzaakt heeft, na deze vaststelling is er ook nog ruimte om te oordelen over de 'eigen schuld' van de schadelijdende partij.¹⁴ Van een betreder/bezoeker mag ook het een en ander verwacht worden. Om die reden kan de rechter de kosten van de schade verdelen over partijen in plaats van deze geheel bij één partij neer te leggen. De rechter oordeelt dan dat de schadelijdende partij een gedeelte eigen schuld heeft aan de schade. Dit kan het geval zijn indien er een algemene verbodsbepaling is om een terrein te betreden en de persoon betreedt toch. Wel is het van belang dat men zich realiseert dat de rechter de 'eigen schuld' pas beoordeelt nadat hij de aansprakelijkheid heeft vastgesteld. Het is dus niet zo dat een algemene verbodsbepaling tot betreding zonder voor Epr te waarschuwen afdoende is om niet aansprakelijk te zijn voor schade op grond van eigen schuld van het slachtoffer.

1.6 Conclusie

Indien een bestuursorgaan, particulier etc. voldoet aan de zorgplicht om Epr-besmetting tegen te gaan of Epr te bestrijden en daarbij - rekening houdend met de bovenstaande criteria - voldoende preventieve en waarschuwende maatregelen neemt en dit ook mogelijk in een gerechtelijke procedure kan aantonen, is het niet waarschijnlijk dat voldaan kan worden aan de criteria voor een succesvolle claim op grond van art. 6:162 BW. In de Leidraad Beheersing Eikenprocessierups¹⁵ worden voldoende aanwijzingen gegeven op welke wijze Epr kan worden bestreden en met welke beheers- en waarschuwende maatregelen kan worden volstaan om te voldoen aan bovenstaande criteria.

Wel kan uit het bovenstaande opgemaakt worden dat bij het achterwege laten van maatregelen, artikel 6:162 BW mogelijkheden schept tot aansprakelijkstelling van eigenaren of beheerders van percelen met Epr.

¹⁴ Artikel 6:101 BW.

¹⁵ Leidraad beheersing eikenprocessierups opgesteld door de Expertgroep eikenprocessierups
www.vwa.nl/eikenprocessierups

2. Publiekrecht

De vraag is of er een verplichting tot Epr-bestrijding is op grond van het publiekrecht.¹⁶ Het laat zich aanzien dat een dergelijke verplichting te vinden is in diverse wet- en regelgeving. De mogelijke zorgplichten op grond van de Woningwet en de bepalingen in de Bouwverordening worden hier besproken.

Woningwet

Woningwet Artikel 1a:

- 1.
2. *De eigenaar van een bouwwerk, standplaats, open erf of terrein of degene die uit anderen hoofde bevoegd is tot het daaraan treffen van voorzieningen draagt er zorg voor dat als gevolg van de staat van dat bouwwerk, die standplaats, dat open erf of terrein geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat dan wel voortduurt. Een ieder die een bouwwerk of standplaats bouwt, gebruikt, laat gebruiken of sloopt, dan wel een open erf gebruikt of laat gebruiken, draagt er, voor zover dat in diens vermogen ligt, zorg voor dat als gevolg van dat bouwen, gebruik of slopen geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat dan wel voortduurt.*

2.1 Zorgplicht Woningwet

Artikel 1a Woningwet (Ww) formuleert een algemene zorgplicht tot voorkoming van gevaar voor gezondheid en veiligheid voor eigenaren/beheerders van bouwwerken, open erven c.q. terreinen. De zorgplicht geldt echter ook voor personen die bovenstaand in gebruik hebben en/of voor personen die bouwwerken slopen of bouwen. In beginsel zou deze bepaling kunnen dienen als verplichting tot het bestrijden van Epr en zelfs kunnen dienen om de bestrijding af te dwingen. De bepaling moet echter als een vangnetbepaling gezien worden waar in laatste instantie een beroep op gedaan kan worden. Het kan soms voorkomen dat bijvoorbeeld het Bouwbesluit 2003 of de Bouwverordening toch niet afdoende zijn om een verplichting tot zorg af te dwingen. Hierbij kan

¹⁶ Publiekrecht omvat wet-en regelgeving met betrekking tot het handelen van de overheid, de verhouding tussen overheid en burger of rechtspersonen en de rechtsbescherming die in deze verhouding geldt. Een overheid kan echter ook te maken krijgen met het privaatrecht. Bijvoorbeeld in haar rol als eigenaar van bomen.

men denken aan het opleggen van zorg voor ruiten die beplakt moeten zijn met stickers, om te voorkomen dat voorbijgangers gevaar lopen. Hoogstwaarschijnlijk is er echter voldoende nadere regelgeving zoals bovengenoemd, die dwingt tot het vrijhouden van terreinen van Epr. In het geval een met artikel 1 a Ww strijdige situatie ontstaat, kan het college van B&W handhavend optreden door oplegging van last onder bestuursdwang of last onder dwangsom. In het geval van bestuursdwang dreigt het college met het zelf uitvoeren van de bestrijding met doorsturing van de rekening naar de aangeschrevene; bij last onder dwangsom stelt het college een dwangsom op het niet uitvoeren van de bestrijding. Een ongezonde en niet veilige situatie kan op die manier worden beëindigd. De overtreding van de zorgplicht is strafbaar gesteld in artikel 1a onder 2^o Wet op de economische delicten.¹⁷

Het voornemen tot handhaving Ww zal geschieden door toepassing van artikel 4:8 Algemene wet bestuursrecht.¹⁸ Een belanghebbende wordt uitgenodigd om zijn zienswijze (tegen het voornemen om te handhaven) kenbaar te maken. In het besluit dat volgt waarin de last onder bestuursdwang of last onder dwangsom wordt opgelegd, dient het college de uit te voeren maatregelen concreet aan te geven. Bij aanwezigheid van Epr zal dit op het probleem stuiten dat vaak niet gewacht kan worden met het aangeven dat er het voornemen is tot het nemen van maatregelen. In een dergelijk geval kan het college besluiten tot spoed ex artikel 4:11 onder a Awb.

Spoedeisendheid kan maken dat artikel 5:24 vijfde en zesde lid Awb wordt toegepast. Er wordt dan direct opgetreden zonder dat van te voren een handhavingsbesluit schriftelijk wordt vastgesteld en zonder dat daarbij een termijn wordt gesteld voor de tenuitvoerlegging. Hierbij zou men kunnen denken aan een vorm van bestuursdwang zoals directe bestrijding door gemeente zelf, indien sprake is van een risico op grote overlast, bijvoorbeeld bij een evenement. Niet alleen de eigenaar of gebruiker is verplicht te voldoen aan zijn zorgplicht maar ook een ieder die bouwt, gebruikt of sloopt of een open erf of terrein gebruikt.¹⁹ Artikel 1a Ww kan strafrechtelijk gehandhaafd worden. De wetgever heeft hiervoor gekozen omdat in situaties van ernstige gevaarzetting adequater kan worden ingegrepen.²⁰

Voorts moet aan het begrip gezondheid of veiligheid in artikel 1 a Ww een ruime betekenis worden toegekend. Het kan daarbij gaan om de gevaren voor mens of dier maar ook voor de veiligheid van goederen.²¹ Hierbij is van belang dat inmiddels door o.a. de GGD in 1997 en in 1998 onderzoek onder de bevolking van Zuidoost- Brabant is uitgevoerd. Daarbij werden grote aantallen door Epr veroorzaakte gezondheidsklachten geregistreerd. Ook dieren blijken gezondheidsklachten te kunnen hebben door contact met de brandharen van Epr. Het verband tussen het gevaar voor de volksgezondheid en Epr blijkt daarmee wel aangetoond. Toch is er behoefte aan meer gegevens omtrent gezondheidsklachten door Epr. Meer inzicht in de ernst van de klachten en de hoeveelheid zal het afdwingen van bestrijding een stevigere basis kunnen geven.

¹⁷ WED.

¹⁸ Awb.

¹⁹ Kamerstukken II 2003/2004, 29 392, NR. 3 blz. 9.

²⁰ Kamerstukken II 2003/2004, 29392, nr. 3 blz. 26.

²¹ Kamerstukken II 2003/2004, 29392, nr. 3 blz. 27.

2.2 Kanttekeningen

Uit de literatuur blijkt dat er kritische kanttekeningen zijn tegen de handhavingsplicht van de Woningwet. Huurders van woningen/erven/terreinen zouden bijvoorbeeld zonder nader overleg met de verhuurder hun klacht t.a.v. Epr bij het college B&W kunnen neerleggen en deze kunnen verzoeken op te treden met het opleggen van bestuursdwang of dwangsom. Bezwaarlijk zijn ook de schimmige formuleringen van de te handhaven regelgeving, ondermeer door de vage bewoordingen van de Bouwverordening(Model-VNG) en Woningwet. Teunissen merkt op dat middels de ruime interpretatie zelfs een rookverbod op grond van art. 1a Woningwet in woningen zou kunnen worden ingesteld.²² Ook de Raad van State merkte op dat de zorgplichtbepaling wel een ‘zeer vage norm’ betreft en gaf daarbij het advies de zorgplichtbepaling te heroverwegen.²³ De gecodificeerde beginselplicht tot handhaving geeft daarbij nog eens de verplichting om dergelijke vage bepalingen te handhaven met alle ruimte tot uitleg en onduidelijkheid als gevolg.

BOUWVERORDENING

Bouwverordening artikel 5.1.1.

Artikel 5.1.1 Staat van onderhoud van open erven en terreinen

- 1. Open erven en terreinen moeten zich in een, in verband met hun bestemming, voldoende staat van onderhoud bevinden.*
- 2. Open erven en terreinen mogen geen gevaar kunnen opleveren voor de veiligheid, noch nadeel voor de gezondheid van of hinder voor de gebruikers of anderen, ten gevolge van:*

d. aanwezigheid van schadelijk of hinderlijk gedierte;

2.3 Zorgplichten Bouwverordening

Artikel 5.1.1 Model-Bouwverordening van de VNG²⁴ lijkt een adequate ‘facultatieve’ regel om Epr-bestrijding af te kunnen dwingen. Indien bepalingen van hoofdstuk 5 Bouwverordening (Staat van open erven en terreinen, brandveiligheidsinstallaties, aansluiting op de nutsvoorzieningen en weren van schadelijk en hinderlijk ongedierte) worden overtreden dan kan dit namelijk een reden zijn tot het opleggen van een verplichting tot het treffen van voorzieningen. Dit gebeurt dan op

²² J.M.H.F.Teunissen, ‘Een verwerpelijk wetsvoorstel’, *NJB* 2004, nr. 9.

²³ *Kamerstukken II* 2002/04, 29392, nr. 4, pp. 2-4.

²⁴ De tekst van de Bouwverordening kan per gemeente verschillen. Het wel of niet opnemen van het artikel 5.1.1 Model-Bouwverordening in de gemeentelijke Bouwverordening is een keuze van de gemeenteraad.

grond van de artikelen 13, 13a en 14 lid twee Ww. Ook kan een overtreding van de Bouwverordening leiden tot het opleggen van last onder bestuursdwang of dwangsom door het College B&W.²⁵ Het laatste is wellicht toepasbaar indien Epr-bestrijding nagelaten wordt. Hoofdstuk 5 van de Model-bouwverordening VNG richt zich op de toestand of staat van het open erf of terrein, echter niet op het gebruik. Gebruik van open erven en terreinen is geregeld in hoofdstuk 7 Model-bouwverordening VNG.

Meestal wordt gebruik gemaakt van artikel 5.1.1. om excessen tegen te gaan. Bijvoorbeeld in het geval dat een woning als onbewoonbaar wordt beschouwd. Of voor het afdwingen van de bestrijding van ongedierte als ratten, muizen, wespen en bijv. Epr. Toch zal het artikel voor een belanghebbende particulier een praktisch handvat kunnen zijn om bestrijding door een overheid of particulier af te dwingen.

Op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht²⁶ is het college van B&W het handhavend gezag. Een belanghebbende kan op grond hiervan een handhavingsverzoek doen aan het college B&W. Dit kan het geval zijn indien een buur nalaat Epr te bestrijden maar ook indien die buur de gemeente zelf is. Weliswaar is de bestrijding van Epr 'feitelijk handelen'²⁷ en kan feitelijk handelen niet afgedwongen worden door een belanghebbende; op de naleving van de Bouwverordening dient het college echter toe te zien en bij overtreding te handhaven. Dit, ook in het geval het een handelen of nalaten door de gemeente zelf betreft. Op een handhavingsverzoek van een belanghebbende zal het college een besluit moeten nemen, waarop bezwaar en beroep open staat. Op die manier kan een belanghebbende bestrijding door middel van het bestuursrecht trachten af te dwingen.

Degene die een zorgplicht inzake artikel 5.1.1. hebben zijn eigenaren. Het opleggen van de last onder dwangsom of last onder bestuursdwang is een 'herstelsanctie'. Daarbij kan er voor worden gekozen dat het handhavingsbesluit ook geldt voor de rechtsopvolger²⁸. In het besluit zelf moet dan worden aangegeven dat de uitvoering van de bestrijding ook geldt voor de rechtsopvolger. Overtreding van artikel 5.1.1. geeft echter ook overtreding van art. 7b lid 2 onder c Woningwet in samenhang met art. 8 lid 2 onder 5 sub b Woningwet.²⁹ Dit impliceert wederom dat indien in een gemeente dergelijke voorschriften in de Bouwverordening staan, het college van B&W in beginsel de verplichting heeft handhavend op te treden. Overtreding van art. 7b is aan te merken als een economisch delict ex art. 1a onder 2 laatste regel WED in samenhang met art. 2 lid 1 WED.

²⁵ Toelichting op de Model-bouwverordening, ed 2010 SDU uitgevers p. 81

²⁶ Wabo.

²⁷ 'Feitelijk handelen' van een gemeente is bijv. het kappen van bomen of het openbreken van bestrating. Aan 'feitelijk handelen' gaat wel een collegebeslissing vooraf maar het betreft niet een 'bestuursbesluit' waartegen bezwaar en beroep open staat. Indien een burger vindt dat het 'feitelijk handelen' onrecht of niet juist is dan kan deze zich wenden tot de Nationale Ombudsman.

²⁸ Rechtsopvolger is degene die nadat is 'aangeschreven' de eigenaar opvolgt in het eigendom van de bomen. En bij wie dus de uitvoering van de bestrijding etc komt te liggen.

²⁹ Art. 7b Ww regelt het 'algemeen bouwverbod'. Onder lid 2 wordt verwezen naar het verbod om het erf te gebruiken of in een staat te hebben die in strijd is met de bouwverordening. Art. 8 Ww regelt het vaststellen van een gemeentelijke bouwverordening.

2.4 Strafrecht

Bovenstaand is uitleg gegeven over de verplichtingen uit de Woningwet en Bouwverordening. Daarbij is al aangegeven dat overtreding van artikel 1a en respectievelijk 7b Woningwet, een overtreding of misdrijf op grond van de WED is. Artikel 2 lid 1 WED luidt als volgt:

'De economische delicten, bedoeld in artikel 1 onder 1o en 2o, en artikel 1a zijn misdrijven voor zover zij opzettelijk zijn begaan; voor zover deze economische delicten geen misdrijven zijn, zijn zij overtredingen.'

Het kan dus tot de mogelijkheden behoren dat opsporingsambtenaren proces-verbaal opmaken bij overtreding van de Woningwet inzake de zorgplicht bij bestrijding van Epr. Vervolgens kan de Officier van Justitie besluiten tot vervolging of transactie over te gaan.

Een burger kan aangifte doen indien ,door het nalaten van bestrijding van Epr sprake is van overtreding van de WED,. Mocht de opsporingambtenaar geen aangifte willen opnemen dan kan een burger een verzoek hierover richten tot de Officier van Justitie. Bij weigering tot vervolging kan men een artikel 12- procedure Strafvordering instellen. Hierbij dient men een verzoek in bij het Hof om zo de OvJ te dwingen tot vervolging over te gaan.

Mogelijke straffen zijn als volgt: In geval van overtreding ex artikel 6 lid 1 onder 4 WED, een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden, taakstraf of geldboete van de vierde categorie € 19.000,=. In geval van opzettelijk handelen kan sprake zijn van een misdrijf; hierbij geldt het strafmaximum van twee jaar gevangenisstraf, taakstraf of geldboete van de vierde categorie.

2.5 Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat de zorgplichtbepaling in artikel 1a Ww dient als vangnetbepaling. Aangenomen mag worden dat de bepalingen in de gemeentelijke Bouwverordening voldoende concreet zijn om handhaving van de Ww te kunnen afdwingen en dat er om die reden geen beroep op artikel 1a Ww hoeft te worden gedaan.

Uit het bovenstaande kan worden opgemaakt dat er in beginsel een verplichting is tot toezicht en handhaving door het college B&W ,indien niet is voldaan aan de zorgplicht van de Woningwet m.b.t. bestrijding van Epr. Overtreding van artikel 1a en 7b Woningwet en de daarbij mogelijke overtreding van de gemeentelijke Bouwverordening is een economisch delict op grond van de WED. Strafrechtelijke vervolging zou dan in beginsel mogelijk zijn. Daarbij dient wel opgemerkt te worden dat het overnemen van art. 5.1.1 Model-Bouwverordening VNG in de gemeentelijke Bouwverordening facultatief is en ter vrije keuze van de gemeenteraad.

3. Wegenverkeerswet en Wegenwet

Als weggebruiker zijn er situaties dat er risico's bestaan op het in contact komen met brandharen van eikenprocessierups. In hoeverre de Wegenverkeerswet en Wegenwet hier bij betrokken zijn, wordt in dit hoofdstuk besproken.

Wegenverkeerswet³⁰

Artikel 5 Wegenverkeerswet

Het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd.

3.1 Wegenverkeerswet

Dit wetsartikel 5 van de wegenverkeerswet (WVW) formuleert een algemene zorgplicht t.a.v. deelname aan het verkeer. De bepaling is een vangnetbepaling die slechts een werking heeft indien nadere regels niet afdoende zijn. De Wegenverkeerswet heeft betrekking op het gebruik van de weg en berm en het gedrag van personen tijdens het weggebruik. Een werking voor wat betreft een mogelijke verplichting tot het bestrijden van Epr is niet aan te tonen. Wel is op grond van artikel 15 WVW een verkeersbesluit vereist indien de gemeenteraad of het college B&W (artikel 18 lid 1, aanhef en onder d.WVW) besluiten dat een maatregel moet worden genomen om de weg te beperken tot een aantal categorieën weggebruikers. Hiervan zou sprake kunnen zijn indien een weg wel mag worden gebruikt door automobilisten maar afgesloten wordt voor fietsers in verband met aanwezigheid van Epr. Voor het plaatsen van verkeersborden en –tekens zijn deze verkeersbesluiten tevens vereist voor zover dit in het BAWB³¹ is vastgelegd.

3.2 Wegenwet

De verplichting tot onderhoud van wegen is geformuleerd in hoofdstuk IV³² van de Wegenwet. Daarin is gesteld dat openbare wegen die gelegen zijn in een gemeente en die niet zijn aangewezen om te worden onderhouden door Rijk of Provincie onderhouden moeten worden door de desbetreffende gemeente. Een gemeente mag als wegbeheerder een weg niet in een 'gebrekkige staat' laten verkeren. Het bestrijden of verwijderen van in bermen langs wegen aanwezige Epr behoort tot de taak van de wegbeheerder. Het is de taak van de wegbeheerder om Epr van het wegdek of berm te verwijderen of maatregelen te nemen zoals waarschuwen of afzetten van de weg.

³¹ Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer.

³² Artikelen 15 t/m 26 Wegenwet.

3.3 Aansprakelijkheid op grond van het privaatrecht

Mocht een gebruiker van de weg schade (zaakschade/letselschade) ondervinden door gebrekkigheid van de weg dan kan deze als benadeelde partij trachten de schade op de wegbeheerder te verhalen op grond van artikel 6:174 Burgerlijk Wetboek (BW). Dit artikel ziet echter uitsluitend op claims betreffende de gebrekkige toestand van de weg. Dan moet men denken aan een weg die vol kuilen zit of een stuk afgebroken vangrail. Mocht zich echter Epr op het wegdek bevinden dan is geen sprake van een weg in de zin van 'gebrekkig'. Het betreft dan namelijk niet de toestand van het weglichaam zelf of de inrichting van de weg maar iets dat los op het wegdek ligt. Een dergelijke schadeclaim is slechts mogelijk op grond van een 'onrechtmatige daadsclaim' ex artikel 6:162 BW.³³ Het is echter niet zo dat een wegbeheerder de Epr dus maar kan laten waar hij is. Indien de beheerder weet dat Epr op de weg aanwezig is en dus schade kan veroorzaken, zal hij moeten ingrijpen. Een keuze zou dan kunnen zijn het direct en gericht plaatsen van waarschuwborden, maar bij een zeer ernstige besmetting zal eerder gedacht moeten worden aan het afzetten van de weg en aan het zo snel mogelijk opruimen van de Epr-nesten. Is een vordering gebaseerd op artikel 6:162 BW in plaats van artikel 6:174 BW, zoals bij een mogelijke aanwezigheid van Epr het geval zou kunnen zijn, dan kan de benadeelde er ook voor kiezen direct de aannemer en niet de beheerder aansprakelijk te stellen voor zijn geleden schade.

3.4 Handhaving

Het afdwingen van het in het kader van de Wegenwet uit te voeren onderhoud aan een weg, is niet mogelijk op grond van het bestuursrecht. Het onderhoud van wegen is namelijk 'feitelijk handelen' en betreft niet het nemen van een besluit waartegen bezwaar en beroep mogelijk is. Een gemeente (als handhaver) kan om die reden, indien sprake is van nalatig onderhoud, weigeren tegen zichzelf (als wegbeheerder) te handhaven. Wel is het mogelijk dat het opzettelijk en in ernstige mate nalaten van onderhoud aan een weg tot strafrechtelijke vervolging kan leiden. Dit geldt indien de nalatigheid in verband gebracht kan worden met gevolgen, bijvoorbeeld een ongeval met ernstig letsel. Mocht sprake zijn van het nalaten van het opruimen of voorkomen van Epr op het wegdek dan is het voornamelijk niet aannemelijk dat zo'n situatie zich voordoet.

3.5 Conclusie

Er is geen aanleiding om op grond van de Wegenverkeerswet een zorgplicht tot het bestrijden van Epr aan te nemen echter wel op grond van de Wegenwet.

Het bestrijden van Epr in bomen die langs wegen staan behoort tot de taak van de wegbeheerder indien de bomen in de wegberm staan en hun eigendom zijn. Het is de taak van de wegbeheerder om Epr van het wegdek of berm te verwijderen of maatregelen te nemen zoals waarschuwen of afzetten van de weg. Epr in berm of op het wegdek kan geen aansprakelijkstelling voor schade geven op grond van artikel 6:174 BW maar mogelijk wel op grond van artikel 6:162 BW.

³³ De zogenaamde 'onrechtmatige daad'.

4. Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden en Waterwet

In de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden van 17 februari 2007,³⁴ wordt de regeling voor de toelating, het op de markt brengen en het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen en biociden weergegeven. Het College voor toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden beoordeelt of een middel aan eisen voldoet met het oog op werkzaamheid, veiligheid voor niet-doel organismen, en effecten op het milieu.

4.1 Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden

Epr wordt bestreden door gebruik te maken van verschillende technieken. Eén daarvan is het gebruik van bestrijdingsmiddelen op basis van de bacterie *Bacillus thuringiensis*, zoals het middel Xen Tari WG³⁵. Xen Tari WG wordt op de bladeren van de ‘gastboom’ gespoten. Na het eten van het blad sterven de rupsen door opname van de bacterie in het darmkanaal. Xen Tari WG is een gewasbeschermingsmiddel als bedoeld in artikel 1 van de Wet Gewasbescherming en Biociden (WGB).

In het Wettelijk gebruiksvoorschrift worden expliciet een aantal toepassingen genoemd waaronder o.a. bosbouw, boomkwekerijgewassen en vaste planten, bloemisterijgewassen en openbaar groen. Vanaf 6 januari 2006 is het toegestaan het middel in ‘openbaar groen’ in te zetten onder andere voor de bestrijding van Epr. Onder openbaar groen wordt volgens de SOT-lijst van het Ctgb verstaan: openbare grasvegetatie (=gazon, speelweide, sportveld, golf greens, grasbermen, overige openbare grasvegetatie), openbare aanplant (=laan en perkboomen, windsingels, wegbeplanting, plantsoenbeplanting, rozenperken, perkplanten, vaste planten, overige openbare aanplant). Particuliere tuinen vallen hier niet onder.

Tevens staat in het Wettelijk gebruiksvoorschrift, dat als bijlage bij het besluit van 6 januari 2006 is gevoegd, expliciet vermeld dat Xen Tari WG slechts gebruikt mag worden door professionals. Dit zijn personen die in het bezit zijn van een bewijs van vakbekwaamheid als bedoeld in artikel 76 van de WGB. Voor gebruik tegen rupsen door particulieren in tuinen zijn andersoortige middelen beschikbaar.

Om Xen Tari WG in te kunnen zetten op niet-openbaar groen (door professionals) zal een verzoek tot wijziging van het Wettelijk gebruiksvoorschrift aan het Ctgb gedaan moeten worden. In beginsel zal een gemeente die aanbiedt om percelen van particulieren te laten bespuiten met middelen die onder de WGB vallen door een aannemer die toch al diensten voor de gemeente verricht, handelen in strijd met deze wet. Ook het in ruime mate ‘raken’ van niet-openbare percelen bij het gebruik van het middel in openbaar groen is in beginsel strijdig met het wettelijk gebruiksvoorschrift. Dit zou een grondslag kunnen geven bij een schadeclaim op grond van ‘onrechtmatige daad’ indien sprake is van schade bij de getroffen particulier.

³⁴ WGB.

³⁵ Toelatingsnummer 123437 N insectenbestrijdingsmiddel met werkzame stof *Bacillus thuringiensis* in een gehalte van 15.000 IU/mg.

In 2005 heeft de toelatinghouder³⁶ van het middel aan het College voor de Toelating van gewasbescherming en biociden (Ctgb) het verzoek gedaan om in de gebruiksaanwijzing de eikenprocessierups op te nemen en daarbij tevens een technische instructie op te nemen.

In de gebruiksaanwijzing staan, in aanvulling op het Wettelijk gebruiksvoorschrift, organismen genoemd waartegen Xen Tari WG kan worden gebruikt. Met dit middel worden schadelijke rupsen (onvolwassen stadia van vlinders) bestreden. Eikenprocessierups staat met naam genoemd bij soorten in openbaar groen. Ook in de boomkwekerij en bosbouw waar eikenprocessierups kan voorkomen, mag Xen Tari WG hiervoor worden ingezet.

4.2 Waterwet en Lozingenbesluit open teelt en veehouderij

Aan het toepassen van gewasbeschermingsmiddelen en biociden zijn vaak bepalingen gekoppeld met betrekking tot expositie van oppervlaktewater. Wetgeving die hiermee te maken heeft betreft de Waterwet, Lozingen besluit open teelten en veehouderij en de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden. Ook kunnen nog Provinciale verordeningen van kracht zijn, bijvoorbeeld in relatie tot waterwingebieden.

Waterwet

Artikel 6.12 Waterwet

Dit hoofdstuk is niet van toepassing op:

- *e. handelingen waaromtrent regels zijn gesteld bij of krachtens de [Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden](#), voor zover bij algemene maatregel van bestuur niet anders wordt bepaald.*

Voorschriften voor toepassing van gewasbeschermingsmiddelen langs waterwegen worden verwoord in het Lozingenbesluit open teelten en veehouderij. Dit indien sprake is van agrarisch gebruik. Tevens kunnen in het wettelijk gebruiksvoorschrift van WGB ook voorschriften zijn opgenomen over het toepassen van deze middelen bij oppervlaktewater. In de Waterwet wordt gerefereerd aan normen voor stoffen in oppervlaktewater. Dit is voor het product Xen Tari WG niet van toepassing.

³⁶ Valent Biosciences, a division of Sumitomo Chemical Agro Europe s.a., 2 Rue Claude Chappe, 69370 St. Didier au Mont d'or, Frankrijk.

Lozingenbesluit open teelten en veehouderij

Artikel 2 Lozingenbesluit open teelten en veehouderij

- 1. Dit besluit is van toepassing op het lozen en het gebruiken van bestrijdingsmiddelen nabij een oppervlaktewaterlichaam ten gevolge van agrarische activiteiten dan wel van activiteiten die daarmee verband houden, met uitzondering van:
 -
 -
 -etc.
- 2. De verboden, bedoeld in [artikel 6.2 van de wet](#), gelden niet voor het lozen met betrekking waartoe dit besluit van toepassing is.
- 3. Degene die agrarische activiteiten dan wel activiteiten die daarmee verband houden uitvoert neemt de bij en krachtens dit besluit gestelde voorschriften in acht.

In de tekst van het Lozingenbesluit open teelt en veehouderij (Lotv) staan allerlei teeltvrije zones en wijzen van handelen voorgeschreven indien sprake is van agrarische activiteiten. Het Lotv is bedoeld om een gedeelte van het Waterwet-vergunningstelsel te vervangen door algemene regels. Hierdoor hoeft een agrariër voor activiteiten geen watervergunning meer aan te vragen, maar gelden deze algemene regels. Dit heeft een aanzienlijke vermindering van regeldruk opgeleverd en tevens de mogelijkheid geboden de enorme hoeveelheid gedoogsituaties inzake gebruik van bestrijdingsmiddelen te legaliseren. Houdt de teler zich aan het Lotv dan is (in beginsel) niet nog eens apart een vergunning op grond van de Waterwet nodig.

Het Lotv ziet echter niet toe op openbaar groen. Dit maakt dat de daarin gegeven regels niet van toepassing zijn op het gebruik van Xen Tari WG in openbaar groen en dat dus de voorschriften van de Waterwet moeten worden gevolgd –artikel 6.12- bij gebruik van Xen Tari WG,³⁷ die verwijzen naar het wettelijk gebruiksvoorschrift. Voor het gebruik van Xen Tari WG zijn echter geen (algemene) spuitvrije zones in het Wettelijke gebruiksvoorschrift aangegeven. Voor het gebruik van het middel in openbaar groen is er dus geen (algemene) beperking ten aanzien van oppervlaktewater. Om die reden zijn er geen directe verboden tot gebruik op grond van de Waterwet. Wel is het mogelijk dat er op grond van bijv. Provinciale verordeningen³⁸ geen bestrijdingsmiddelen gebruikt mogen worden in aangewezen gebieden zoals waterwingebieden of andere zeer kwetsbare gebieden. Voorafgaand aan het inzetten van Xen Tari WG zal de professional zich hiervan terdege moeten vergewissen.

³⁷ Dezelfde gedachtegang kan worden gevolgd bij het Lozingenbesluit vaste objecten.

³⁸ Zie o.a. Provincie Utrecht m.b.t Bethunepolder

4.3 Zorgplicht in kader van WGB

- **Artikel 18. Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden**

Een ieder is verplicht ten aanzien van gewasbeschermingsmiddelen of biociden of de tot die middelen behorende werkzame stoffen alsmede ten aanzien van lege verpakkingen voldoende zorg in acht te nemen. Die zorg houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten gevaar ontstaat of kan ontstaan voor de mens, voor dieren of planten waarvan de instandhouding gewenst is, voor planten die aan anderen toebehoren of voor bodem of water, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevegd, dan wel onverwijld alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevegd teneinde voornoemd gevaar te voorkomen of de nadelige gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken.

Weliswaar staan in het wettelijk gebruiksvorschrift geen beperkingen m.b.t. het gebruik van Xen Tari WG bij oppervlaktewater, toch kan er bij onzorgvuldig gebruik nog een werking uitgaan van artikel 18 WGB. Inspecteurs van de nVWA zullen een uitvoerder aanspreken als zij zien dat er onzorgvuldig gehandeld wordt en spuitvloeistof in het oppervlaktewater terecht komt. Dit kan mogelijk plaatsvinden door foute spuittechniek, ondeugdelijke spuitapparatuur of toepassing bij hoge windsnelheden waardoor drift ontstaat.

5. Wet milieubeheer

Eikenprocessierups kan in het vierde tot en met zesde larvale stadium en als pop niet meer worden bestreden met inzet van bestrijdingsmiddelen. Deze middelen zijn dan niet voldoende werkzaam en bovendien komen er bij verspuiting van de middelen teveel brandharen vrij. Andere methoden van bestrijding hebben betrekking op het verwijderen van rupsen en nesten onder andere door middel van opzuigen in containers. Bij de verwijdering van deze verzamelde rupsrestanten e.d. heeft men te maken met de Wet Milieubeheer.

Artikel 1.1a Wet Milieubeheer

- 1. Een ieder neemt voldoende zorg voor het milieu in acht.*
- 2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevergd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.*
- 3. Het bepaalde in het eerste en tweede lid laat onverlet de uit het burgerlijk recht voortvloeiende aansprakelijkheid en de mogelijkheid van rechtspersonen als bedoeld in artikel 1, boek 2, van het Burgerlijk Wetboek, om uit dien hoofde in rechte op te treden.*

5.1 Zorgplicht artikel 1.1a Wet milieubeheer

Artikel 1.1 a Wet Milieubeheer (Wm) geeft aan dat een ieder voldoende zorg voor het milieu in acht neemt. Men dient indien men weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen worden veroorzaakt, dit achterwege te laten. Deze zorgplichtbepaling kan bestuursrechtelijk gehandhaafd worden op grond van artikel 18.7 Wm in samenhang met art. 125 Gemeentewet of art. 122 Provinciewet en artikel 5:32 Awb.³⁹ Overtreding van het artikel is niet strafrechtelijk vervolgbaar. De bepaling dient echter als een vangnetbepaling gezien te worden indien nadere regelgeving niet afdoende is. Het is niet aannemelijk dat er nog een directe werking van dit artikel uitgaat in het kader van Epr-bestrijding.

³⁹ Last onder dwangsom of last onder bestuursdwang.

5.2 Zorgplicht artikel 10.1 Wet milieubeheer

Artikel 10.1 Wet milieubeheer

- 1. Een ieder die handelingen met betrekking tot afvalstoffen verricht of nalaat en die weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan, is verplicht alle maatregelen te nemen of na te laten die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die gevolgen zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken.*
- 2. Het is een ieder bij wie afvalstoffen ontstaan, verboden handelingen met betrekking tot die afvalstoffen te verrichten of na te laten, waarvan hij weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat daardoor nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan.*
- 3. Het is een ieder verboden bedrijfsmatig of in een omvang of op een wijze alsof deze bedrijfsmatig was, handelingen met betrekking tot afvalstoffen te verrichten, indien daardoor, naar hij weet of redelijkerwijs had kunnen weten, nadelige gevolgen voor het milieu ontstaan of kunnen ontstaan.*
- 4. Onder handelingen als bedoeld in het derde lid wordt in ieder geval verstaan: inzamelen of anderszins in ontvangst nemen, bewaren, nuttig toepassen, verwijderen, vervoeren of verhandelen van afvalstoffen of bemiddelen bij het beheer van afvalstoffen.*
- 5. De verboden, bedoeld in het tweede en derde lid, gelden niet voor zover deze handelingen betreffen, die degene die deze verricht, uitdrukkelijk zijn toegestaan bij of krachtens deze wet of een in [artikel 13.1, tweede lid](#), genoemde wet of de EG-verordening overbrenging van afvalstoffen.*

Op grond van artikel 10.1 Wm is er zorgplicht t.a.v. het voorkomen van schade aan het milieu door handelingen met afvalstoffen. Ook hier is bestuursrechtelijk handhaven mogelijk. Tevens is overtreding van artikel 10.1 Wm strafbaar gesteld in artikel 1a, sub 1^o WED.

5.3 Epr-afval naar Euralcodes

Bij 'Besluit invoering Europese afvalstoffenlijst is vanaf midden 2002 de Europese afvalstoffenlijst (Eural) omgezet naar Nederlands recht. De Eural is een samenvoeging van de Europese

afvalcatalogus en de Europese lijst van gevaarlijke afvalstoffen.⁴⁰ Uit de Eural is op te maken dat Epr-resten die biologisch afbreekbaar zijn en dus zonder plastic verpakking worden aangeboden, vallen onder de Euralcode 200201.⁴¹ Indien zij aangeboden wordt in plastic zakken, valt Epr-afval onder Euralcode 200203.⁴² Bij gebruikmaking van een verbrandingsinstallatie gekoppeld aan de zuigapparatuur is sprake van asresten die vallen onder de Euralcode 190112.⁴³

Epr-asresten : Euralcode 190112 (rupsen en nesten opgezogen en meteen verast)
Epr- resten afbreekbaar en onverpakt: Euralcode 200201 (rupsen en nesten opgezogen in giertank met water)
Epr- resten verpakt : Euralcode 200203 (rupsen en nesten in plastic in containers; irriterend afval code Xi)

Bovenstaand is aangegeven dat artikel 10.1 Wm een zorgplicht geeft ten aanzien van het voorkomen van kwalijke gevolgen voor het milieu, die mogelijk kunnen ontstaan door het verkeerd afvoeren van afvalstoffen. Voor de afvoer van Epr-resten gelden echter Euralcodes die in de meeste gevallen aangeven dat het hier handelt om normaal stedelijk- en groenafval. Slechts indien sprake is van verbranding in een verbrandingsinstallatie is sprake van asresten die in een enigszins zwaardere categorie vallen namelijk Euralcode 190112. Toch kunnen ook deze asresten bij een reguliere stortplaats worden aangeboden.

De droge rupsrestanten Eural code 200203 worden in hermetisch afgesloten containers aangeboden aan een gewone Afvalverbrandingsinstallatie (AVI). De container inclusief inhoud moet dan gescheiden van het andere afval direct en onbeschadigd in de oven worden gebracht.

Indien Epr-resten niet aan een stortplaats of verwerkingsinstallatie worden aangeboden, zal de gemeentelijke of provinciale regelgeving worden overtreden en dus gehandeld worden in strijd met artikel 10.1 Wm.

Voor het buiten een inrichting (in dit geval reguliere stortplaats, ,) begraven van (natte) Epr-resten is een provinciale ontheffing⁴⁴ nodig.

Toch is er een punt dat aandacht verdient. Blijkbaar verschillen per provincie de mogelijkheden tot het storten van met water vermengde Epr-resten op een stortplaats. Een voorbeeld uit de praktijk betreft het volgende. Vanaf najaar 2009 was het niet meer mogelijk Epr-resten aan te bieden aan de stortplaats 'de Spider' te Tilburg. Dit kon niet meer omdat er voor de categorie 10 BSSA, waaronder Epr-resten toentertijd vielen, volgens het Agentschap.nl⁴⁵ voldoende alternatieven tot

⁴⁰ Roosma en Van Veldhuizen, *Afvalstoffen*, Den Haag: Sdu 2002, p. 227 e.v.

⁴¹ Stedelijk afval; tuin- en plantsoenafval; biologisch afbreekbaar afval. NB gezien de lange tijd dat brandharen irritatie kunnen veroorzaken is de vraag of dit rupsrestanten afval wel als biologisch afbreekbaar moet worden beschouwd

⁴² Stedelijk afval; tuin- en plantsoenafval; overig niet-biologisch afbreekbaar afval.

⁴³ Afval van installaties voor afvalbeheer etc; niet onder 190111 vallende bodemas en slakken.

⁴⁴ Storten buiten inrichtingen ex artikel 10.63 Wm.

⁴⁵ Agentschap.nl is een onderdeel van ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie. Maakt zelf geen beleid maar werkt in opdracht van overheden.

verwerking waren. Om die reden trok het Agentschap.nl de vvgb⁴⁶ voor cat. 10 in en verviel de mogelijkheid tot ontheffing. Dit gaf in het najaar 2009 niet direct een verwerkingsprobleem omdat het Epr-seizoen al geëindigd was. Voorjaar 2010 komt vervolgens het Agentschap.nl en Attero⁴⁷ tot de conclusie dat Epr-resten géén GFT-afval is en dat het BSSA⁴⁸ dus geen gevolgen heeft voor de stort van Epr-resten. Er hoeft dus geen ontheffing te worden aangevraagd. Om die reden kunnen natte Epr-resten met ingang van 31 mei 2010 weer gestort worden op stortplaats 'de Spinder'. In de Provincie Gelderland is dit echter geheel anders. Daar moet voor het storten van Epr-resten nog steeds een ontheffing worden aangevraagd.⁴⁹

5.4 Conclusie

Indien men Epr-resten verzamelt, kunnen deze resten op reguliere wijze en in overeenstemming met hun Euralcode worden aangeboden bij afvalverwerkingsbedrijven. Mochten bestrijders zich op illegale wijze van Epr-resten ontdoen dan is bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving mogelijk. De verplichting tot het aanvragen van ontheffing voor het storten van natte Epr-resten kan per provincie verschillen.

⁴⁶ Verklaring van geen bedenkingen.

⁴⁷ Attero is de beheerder van stortplaats 'de Spinder', Noord-Brabant.

⁴⁸ Besluit stortplaatsen en stortverboden afvalstoffen.

⁴⁹ <http://www.gelderland.nl/smartsite.dws?id=241>

6. Flora- en faunawet

Door het gebruik van bestrijdingsmiddelen en/of door de technische middelen etc. die bij bestrijding van Epr ingezet wordt, kan mogelijk beschermde flora of fauna schade ondervinden. Beschermde vlindersoorten kunnen door sommige bestrijdingsmiddelen worden gedood. Tevens valt te denken aan vogelsoorten die gedurende het broedseizoen schade zouden kunnen ondervinden door het inzetten van de machines die met grote kracht middelen de boom in spuiten.

Een vraag op een ander vlak dient zich aan, namelijk mogen natuurlijke vijanden uitgezet worden om Epr te bestrijden. De experimentele toepassing van insectenparasitaire nematoden is hier een voorbeeld van.

6.1 Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn

Op Europees niveau is de bescherming van soorten te vinden in de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. Verboden en verplichtingen zijn te vinden in artikelen 5 t/m 8 Vogelrichtlijn en in artikelen 12 t/m 15 Habitatrichtlijn. De omzetting van deze Richtlijnen naar Nederlands recht is terug te vinden in o.a. de Flora- en faunawet (Ffw). Voor wat betreft de interpretatie van begrippen uit de Ffw zal teruggesproken dienen te worden op de Richtlijnen.⁵⁰

Op grond van art. 16 lid 1 van de Habitatrichtlijn kan slechts van de verbodsbepalingen van de Richtlijn worden afgeweken indien geen afbreuk wordt gedaan van de gunstigste staat van instandhouding en bovendien gestreefd wordt naar een goede instandhouding van de beschermde soort.⁵¹

6.2 Flora- en faunawet

De Ffw dient ter bescherming van dier- en plantensoorten. De Ffw verbiedt o.a. het doden van beschermde dieren. Van de verboden die in de wet zijn vastgelegd kan soms worden afgeweken door middel van vrijstelling of ontheffing. In artikel 2 Ffw is een algemene zorgplicht t.a.v. flora en fauna beschreven.

⁵⁰ Backes, Freriks en Robbe, 'Hoofdpijnen Natuurbeschermingsrecht', Deventer: SDU 2009, p. 149.

⁵¹ Backes, Freriks en Robbe, 'Hoofdpijnen Natuurbeschermingsrecht', Deventer: SDU 2009, p. 152.

Artikel 2 Flora en faunawet

1. Een ieder neemt voldoende zorg in acht voor de in het wild levende dieren en planten, alsmede voor hun directe leefomgeving.

2. De zorg, bedoeld in het eerste lid, houdt in ieder geval in dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor flora of fauna kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voorzover zulks in redelijkheid kan worden geveegd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden geveegd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voorzover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.

Artikel 2 Ffw geeft aan dat er een algemene zorgplicht is die een ieder in acht moet nemen. De bepaling is bedoeld om 'uitdrukking te geven aan het maatschappelijk normbesef dat zorg verschuldigd is aan de in het wilde levende flora en fauna'.⁵² Deze zorgplicht houdt in dat 'in ieder geval' handelen dat nadelige gevolgen voor flora en fauna kan hebben, wordt nagelaten of dat de gevolgen zoveel mogelijk worden beperkt. Dit geldt voor zover dit redelijkerwijs kan worden geveegd. Degene met de zorgplicht hoeft het veroorzaken van schade niet zeker te weten; een vermoeden dat zijn handelen schade veroorzaakt, is voldoende. De zorgplicht heeft een zeer ruime strekking, blijkens artikel 2 lid 2 Ffw. De toelichting hierop is niet erg duidelijk maar in algemene bewoordingen gesteld. De vraag is of de zorgplichtbepaling daadwerkelijk een functie heeft. Indien nadere en meer specifieke verbodsbepalingen werking hebben, is het niet aannemelijk dat de algemene zorgplicht nog een werking heeft die voorgaat. Slechts in die gevallen dat een dergelijke verbodsbepaling niet voorhanden is, kan er nog een werking van artikel 2 Ffw uitgaan. Te denken valt aan het bestrijden van muizen met gifkorrels waarbij moet worden voorkomen dat bijvoorbeeld vogels dit middel tot zich kunnen nemen.⁵³ De vergelijking met het spuiten met bestrijdingsmiddelen ligt hierbij voor de hand; dan moet ook voorkomen worden dat beschermde vlindersoorten gedood worden door opname van het middel. In een dergelijk geval gaan o.i. de meer directe verbodsbepalingen van de Ffw voor.

In een uitspraak van de rechtbank Alkmaar⁵⁴ is echter een voorbeeld te vinden waarbij zorgplicht artikel 2 Ffw en verbodsbepalingen artikel 75 Ffw tegelijkertijd worden genoemd. Uiteindelijk toetst de rechter slechts aan artikel 75 Ffw en niet aan de zorgplicht van artikel 2 Ffw. Er zijn ons geen andere uitspraken bekend waarin artikel 2 Ffw wel een toetsingskader geeft.

Van regeringswege wordt de zorgplicht van artikel 2 Ffw gezien als verwerkt in de artikelen van het Besluit vrijstelling. Hierbij wordt bedoeld op artikel 2b lid 2 sub b, artikel 2c lid 3, artikel 2d lid 5 en artikel 16c lid 1 sub b van het Besluit. En tevens in de in gedragscodes uitgewerkte plicht tot

⁵² Kamerstukken I, 1997/98, 23 147, p. 6.

⁵³ Boerema e.a. 'Flora- en faunawet, losbladig, Deventer: Sdu, p.2.2.2.-1.

⁵⁴ Rb. Alkmaar 10 juni 2004, 03/1212, LJN: AP1743.

zorgvuldig handelen. Houdt men zich dus aan de gedragscodes dan is er verder geen werking meer aan de zorgplicht uit artikel 2 Ffw. Dit geldt echter met de beperking dat de gedragscode en de daarmee verbonden vrijstelling, een grondslag heeft in artikel 16b Besluit vrijstelling.⁵⁵

Dat de zorgplicht van artikel 2 Ffw een uitstraling heeft naar niet Europees-rechtelijk beschermde soorten zoals o.a. Rode lijstsoorten is op grond van de wettekst logisch. Een vertaling hiervan is in de rechtspraak echter niet te vinden.

Geconcludeerd kan worden dat artikel 2 Ffw geen 'directe' werking heeft t.a.v. het gebruik van middelen ter bestrijding van Epr. Hiervoor dient regelgeving die meer concreet is. Een bijkomend probleem is dat artikel 2 Ffwet geen strafrechtelijke handhaving kent maar slechts bestuursrechtelijk gehandhaafd kan worden door middel van last onder bestuursdwang ex artikel 112 Ffw in samenhang met artikel 5:32 Awb. Wel blijft de zorgplicht van artikel 2 Ffw een 'uitstraling' houden ten aanzien van al het gewenste zorgvuldig handelen in de natuur. Dit houdt in beginsel in dat ook zorgvuldig dient te worden gehandeld bij de aanwezigheid van Rode lijstsoorten (zie paragraaf 6.).

⁵⁵ Backes, Freriks en Robbe, ' *Hoofdlijnen Natuurbeschermingsrecht*', Deventer: SDU 2009, p. 214.

6.3 Verboden en ontheffingen

Verbodsbepalingen Ffw artikelen 9 t/m 12

Artikel 9

Het is verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te doden, te verwonden, te vangen, te bemachtigen of met het oog daarop op te sporen.

Artikel 10

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

Artikel 11

Het is verboden nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te beschadigen, te vernielen, uit te halen, weg te nemen of te verstoren.

Artikel 12

Het is verboden eieren van dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te zoeken, te rapen, uit het nest te nemen, te beschadigen of te vernielen.

Van de verboden die bovenstaand genoemd worden is in sommige gevallen ontheffing op grond van artikel 75 Ffw mogelijk. Bij Algemene maatregel van bestuur zijn in het 'Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten'⁵⁶ en bij Regeling vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten⁵⁷, algemene vrijstellingen en hun uitwerking op de bovenstaande verboden vastgesteld. Tevens worden in het Besluit belangen aangegeven waarop een mogelijkheid bestaat tot het verlenen van ontheffing. Opgemerkt kan worden dat door het regelmatig verwijzen tussen wet- en regelgeving de Ffw lastig leesbaar en te interpreteren is.

Een voorwaarde voor vrijstelling of ontheffing die overal terugkomt, is dat er geen afbreuk mag worden gedaan aan de gunstigste staat van instandhouding van de soort. Wat hieronder dient te worden verstaan is niet uit de Ffw op te maken. Hiervoor moet worden teruggegrepen op het artikel 1 sub i Habitatrichtlijn namelijk;

⁵⁶ Hierna te noemen Besluit vrijstelling.

⁵⁷ Hierna te noemen Regeling vrijstelling

- populatiegegevens maken duidelijk dat de soort nog steeds een levensvatbaar onderdeel is van de natuurlijke habitat en vermoed mag worden dat dit gedurende lange tijd zo zal blijven, en
- het verspreidingsgebied van de soort niet verkleind of verkleind zal worden binnen afzienbare tijd of lijkt te gaan worden, en- er een habitat van voldoende grote bestaat en zal blijven bestaan om de populatie van de soort op langere termijn in stand te houden.⁵⁸

6.4. Artikel 75 Ffw

Het is de vraag of de inzet van gewasbeschermingsmiddelen en bijbehorende toepassingsmethoden een doorkruising van de flora- en faunawetgeving geeft en of er om die reden ontheffing op grond van de Ffw kan worden aangevraagd voor het inzetten van bestrijding.

Daarbij zal in het oog gehouden moeten worden dat het doden van mogelijk beschermde soorten geen doel 'an sich' vormt, maar een ongewenst bijeffect kan zijn van Epr bestrijding. De Epr zelf heeft geen beschermde status. Dit maakt dat voor de bestrijding – het doden van Epr- geen vrijstelling of ontheffing hoeft te worden aangevraagd.

De volledige tekst van artikel 75 Ffw is hierna opgenomen.

⁵⁸ Backes, Freriks en Robbe, ' *Hoofdpijnen Natuurbeschermingsrecht*', Deventer: SDU 2009, p. 92.

Artikel 75 Flora en faunawet

1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan, voorzover niet bij of krachtens enig ander artikel van deze wet vrijstelling is of kan worden verleend, vrijstelling worden verleend van de bij of krachtens de artikelen 8 tot en met 18 bepaalde verboden.

2. Indien een vrijstelling als bedoeld in het eerste lid strekt tot uitvoering van internationale verplichtingen of bindende besluiten van organen van de Europese Unie of andere volkenrechtelijke organisaties, kan de vrijstelling bij ministeriële regeling worden verleend.

3. Onze Minister kan, voorzover niet overeenkomstig artikel 68 van deze wet door gedeputeerde staten ontheffing is of kan worden verleend, ontheffing verlenen van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 8 tot en met 15a, 15b, tweede lid in samenhang met het eerste lid, 16, 17, 18, 50, 51, 52, 53, 58, 59, tweede lid, 64, tweede lid, en 72, vijfde lid.

4. Onze Minister kan bij verlening van een ontheffing als bedoeld in het derde lid niet afwijken van het bepaalde bij of krachtens artikel 72, vijfde lid, voor het toestaan van middelen die onnodig lijden van dieren veroorzaken.

5. Vrijstellingen en ontheffingen worden tenzij uitvoering van internationale verplichtingen of bindende besluiten van organen van de Europese Unie of andere volkenrechtelijke organisaties noodzaakt tot het verlenen van vrijstelling of ontheffing om andere redenen, slechts verleend indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort.

6. Onverminderd het vijfde lid, worden voor soorten genoemd in bijlage IV van richtlijn 92/43/EEG, voor soorten vogels als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel b, en voor bij algemene maatregel van bestuur aangewezen beschermde inheemse dier- of plantensoorten vrijstelling of ontheffing slechts verleend wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat:

a. ten behoeve van onderzoek en onderwijs, repopulatie en herintroductie, alsmede voor de daartoe benodigde kweek, met inbegrip van de kunstmatige vermeerdering van planten;

b. teneinde het onder strikt gecontroleerde omstandigheden mogelijk te maken op selectieve wijze en binnen bepaalde grenzen een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen aantal van bij die maatregel aan te wijzen soorten te vangen, te plukken of in bezit te hebben of,

c. met het oog op andere, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, belangen.

7. Vrijstellingen kunnen in ieder geval verschillend worden vastgesteld naar gelang de soorten of categorieën van soorten en handelingen welke de vrijstelling betreffen. Voorts kan onderscheid worden gemaakt naar wilde of gekweekte planten of producten van die planten, en naar wilde of gefokte dieren dan wel eieren, nesten of producten van die dieren.

Indien als ongewenst neveneffect van de bestrijding Europeesrechtelijk beschermde soorten worden gedood dan zal voor hiervoor ontheffing ex art. 75 Ffw moeten worden aangevraagd. Of er zal beroep op de vrijstelling Ffw moeten worden gedaan. In het geval van ontheffingsaanvraag zal een belang moeten worden aangetoond. Een voor de hand liggend belang is het belang van de volksgezondheid.

Een mogelijkheid tot vrijstelling van de verboden van artikelen 9 t/m 12 Ffw kan gevonden worden in artikel 16b Besluit vrijstelling. De grondslag voor een dergelijke vrijstelling zou kunnen zijn onder a. *'de uitvoering van werkzaamheden in het kader van bestendig beheer of onderhoud van vaarwegen, watergangen, oevers, vliegvelden, wegen, spoorwegen en bermen en in het kader van natuurbeheer.'* Of op de grondslag onder b. *'de uitvoering van werkzaamheden in het kader van bestendig beheer of onderhoud in de landbouw of bosbouw'*.

Artikel 16b lid 1 Besluit vrijstelling onder a, stelt als voorwaarden dat het soorten betreffen die bij Regeling vrijstelling zijn aangewezen of overige beschermde soorten, mits de werkzaamheden en het gebruik geschiedt op grond van door de Minister goedgekeurde gedragscode. Een dergelijke gedragscode moet dan waarborgen dat o.a. geen benutting of economisch gewin plaatsvindt en zorgvuldig wordt gehandeld, wat inhoudt dat *'slechts werkzaamheden verricht worden of gebruik plaatsvindt waarvan geen wezenlijke invloed uitgaat op de in artikel 16b, tweede lid, onderdeel b, bedoelde soorten'*.

Een uitwerking van de term 'zorgvuldig handelen' is te vinden in artikel 2c Besluit vrijstelling. Er mag in ieder geval van de werkzaamheden of het gebruik geen wezenlijke invloed uitgaan op de in het eerste lid bedoelde soorten. Bovendien moet voorafgaand en tijdens de werkzaamheden of het gebruik in redelijkheid alles worden gedaan of gelaten om te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken dat beschermde dieren worden gedood, verwond, gevangen, bemachtigd of met het oog daarop worden opgespoord. Tevens mogen geen nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van beschermde dieren worden beschadigd, vernield, uitgehaald, weggenomen of verstoord.

Vrijstelling voor het gebruik van Xen Tari WG – indien sprake is van neveneffecten- zal dus afhangen van de goedkeuring van gedragscodes waarin het gebruik van Xen Tari WG wordt beschreven en gereguleerd.

Indien geen ontheffing kan worden verleend op grond van bovenstaande regelingen kan mogelijk een beroep gedaan worden op artikel 68 Ffw. Het zal dan gaan om het belang onder a. namelijk de volksgezondheid.

6.5 Artikel 68 Ffw

Artikel 68 Flora en faunawet

1. Wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat en indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort, kunnen gedeputeerde staten, voorzover niet bij of krachtens enig ander artikel van deze wet vrijstelling is of kan worden verleend, ten aanzien van beschermde inheemse diersoorten, het Faunafonds gehoord, ontheffing verlenen van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 9 tot en met 15, 15a, 15b, tweede lid in samenhang met het eerste lid, 16, 17, 18, 53, eerste lid, onderdelen c en d, 72, vijfde lid, en 74:

a. in het belang van de volksgezondheid en openbare veiligheid;

b. in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer;

c. ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, bedrijfsmatige visserij en wateren;

d. ter voorkoming van schade aan flora en fauna of

e. met het oog op andere, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, belangen.

6.6 Toezicht en handhaving

Het bestuurlijke toezicht op naleving wordt geregeld in hoofdstuk 5 Awb. De strafrechtelijke vervolging is geregeld in de WED, voorzover deze wet het overtreden van de artikelen van de Ffw als een economisch delict kwalificeert.⁵⁹

Op grond van artikel 112 Ffw is de minister van EL&I bevoegd tot oplegging van bestuursdwang. In mandaat wordt deze bevoegdheid uitgevoerd door de Dienst Regelingen. Op provinciaal niveau wordt de last tot bestuursdwang geregeld in artikel 122 Provinciewet.

Met toezicht en opsporing op de naleving van de Ffw en daarop gebaseerde uitvoeringsregelingen zijn ex artikel 104 Ffw de volgende personen belast:

- bij besluit van de Minister van EL&I aangewezen ambtenaren(Dienst regelingen);
- de bij besluit van Gedeputeerde Staten aangewezen ambtenaren;
- door Minister van Justitie aangewezen ambtenaren. Op grond van artikel 17 WED.

Strafrechtelijke handhaving van de Ffw vindt zijn grondslag in de WED. Overtreding van de artikelen 8, 9, 11, 12, is strafbaar op grond van artikel 1a onder 2° WED. Overtreding van artikel 10

⁵⁹ Backes, Freriks en Robbe, 'Hoofdlijnen Natuurbeschermingsrecht', Deventer: SDU 2009, p. 284.

Ffw is strafbaar gesteld op grond van artikel 1a onder 3^o WED. Economische delicten als bedoeld onder artikel 1a onder 2^o zijn op grond van artikel 2 lid 1 WED, een misdrijf indien dit opzettelijk wordt gedaan. Bij de term 'opzettelijk' valt dan te denken aan het gebruik van middelen die beschermde diersoorten doden terwijl men kan weten dat dit het geval zal zijn. Bij niet-opzettelijk handelen is sprake van een overtreding. Handelen in strijd met artikel 10 Ffw is op grond van artikel 2 lid 4 WED een overtreding.

Deelneming aan economisch delict is strafbaar op grond van artikel 3 WED. Hieronder worden misdrijven en overtredingen bedoeld. Indien sprake van een misdrijf kan er ook sprake zijn van medeplichtigheid of poging tot misdrijf op grond van artikel 4 WED.

De strafmaat is in geval sprake is van een misdrijf ten hoogste 2 jaar gevangenisstraf, taakstraf of geldboete van de vierde categorie (2011: 19.000, - euro). Overtreding kan maximaal 6 maanden gevangenis, taakstraf of geldboete van de vierde categorie geven. Wel kan onder voorwaarden sprake zijn van het opleggen van een straf die in een hogere categorie valt en van bijkomende maatregelen.

Voor de uitvoering van de strafrechtelijke handhaving is een richtlijn opgesteld. Deze is opgenomen in de Richtlijn voor strafvordering regelgeving ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (EL&I) beleidsterrein natuur. De richtlijn bevat aanwijzingen voor o.a. transactiebedragen en eisen, en is gebaseerd op Polaris. De richtlijn is richtinggevend t.a.v. beoordelingscriteria ter bepaling van een mogelijk inzetten van een strafrechtelijk instrument. Wil men afwijken van de criteria dan zal hiervoor een motivatie gegeven moeten worden. Sanctiepunten geven vervolgens een maat aan voor de zwaarte van de straf.

Uitgegaan wordt van basisdelicten zoals weergegeven in de kernbepalingen van de Ffw en die zijn aangegeven in Bijlage 2 van de richtlijn. Daarbij wordt als verzwarend aangemerkt:

- De kwetsbaarheid van de dier- en planten en producten daarvan, waarbij een onderscheid is gemaakt tussen soorten die met uitroeiing zijn bedreigd of speciaal gevaar lopen en daarom zijn opgenomen in lijsten, en overige minder kwetsbaar geachte soorten;
- de kwetsbaarheid van een gebied waarbinnen de overtreding is begaan. Het gaat daarbij om vast rust- of voortplantings-of verblijfplaatsen van soorten.
- de mate van redelijkerwijs te verwachten deskundigheid van de verdachte in relatie tot de overtreding;
- de schaal waarop de soort(en) populatie is bedreigd;
- het oogmerk van economische gewin/belang.

6.7 Rechtspraak

Er is weinig jurisprudentie op het gebied van strafrechtelijke handhaving van de Ffw. Rechterlijke uitspraken gaan vooral om het uitzetten van diersoorten zonder de daarvoor noodzakelijke ontheffing.⁶⁰ Wel is er een rechterlijke uitspraak in een geval van overtreding van artikel 9 Ffw. Verdachte had een met gif bewerkte vis neergelegd om zo vossen te doden. De economische

⁶⁰Backes, Freriks en Robbe, 'Hoofdlijnen Natuurbeschermingsrecht', Deventer: SDU 2009, p. 286- 287

politierechter meende dat verdachte door deze daad de niet te verwaarlozen kans had genomen dat hiervan beschermde diersoorten zouden eten.⁶¹ Wel werd het strafbare feit gezien als een 'poging'. In deze casus zou een vergelijking met Epr-bestrijding gezien kunnen worden.

6.8 Rode lijstsoorten

Plaatsing van vlindersoorten op de zogenaamde 'Rode lijst' heeft in beginsel geen rechtsgevolg. Europees- rechtelijk te beschermen soorten worden namelijk op grond van artikelen 3, 4 en 5 Ffw aangewezen. Ingevolge artikel 7 Ffw stelt de minister EL&I echter ook een lijst op van met uitroeiing bedreigde soorten of andersoortig bedreigde soorten. Deze 'Rode lijsten' zijn praktisch gezien van groot belang. De lijsten kunnen gebruikt worden als aanwijzing voor bijv. soortenbeschermingsbeleid. Op grond van artikel 7 lid 2 Ffw is de minister verplicht onderzoek, bescherming en beheer t.a.v. Rodelijstsoorten te bevorderen. Om die reden is de Rode lijst ondanks het ontberen van rechtsgevolg erg belangrijk voor de praktijk. Het zal dus niet zo zijn dat Rodelijstsoorten rücksichloss door de gekozen vorm van Epr-bestrijding mogen worden gedood.

6.9 Inzet nematode *Steinernema feltiae*

Een experimentele bestrijdingsmethode is het toepassen van nematoden(aaltjes). Het 'uitzetten' van de nematode *Steinernema feltiae* is vrijgesteld van het uitzetverbod van artikel 14. 1 Ffw.⁶² Met deze vrijstelling kan de nematode in beginsel ingezet worden bij de Epr bestrijding.

De nematoden zijn niet selectief voor Epr, maar kunnen ook andere rupsen doden. Daarom kunnen zij ook in een omgeving van beschermde vlindersoorten niet worden toegepast en blijven de verdere artikelen van de Ffw van kracht. Met de inzet van de nematoden mogen dus geen beschermde soorten worden gedood en dient de zorgvuldigheid ten aanzien van Rode lijstsoorten in acht genomen te worden.

6.10 Conclusie

Indien door Epr bestrijding beschermde flora- of fauna wordt bedreigd of gedood dan zal daardoor mogelijk de Flora- en faunawetgeving overtreden worden. Als beheerder en uitvoerder moet men op de hoogte zijn van de aanwezigheid van beschermde soorten op plaatsen waar men Epr wil bestrijden. In deze gebieden zal men gebruik moeten maken van alternatieven zoals het opzuigen van Epr, die geen schade toebrengen aan beschermde (vlinder) soorten. In algemene termen zullen slechts mogelijkheden tot ontheffingsverlening of vrijstelling zijn in geval van zwaarwegende omstandigheden. Het is echter niet op voorhand duidelijk dat een dergelijke ontheffing/vrijstelling verleend zal worden in het kader van Epr-bestrijding tenzij de politiek besluit de voornoemde regelgeving aan te passen.

⁶¹ Rb. Roermond 28 januari 2004, 04/650055-02, LJN:AO2524.

⁶² *Staatscourant* 2005, 23, bijlage 5.

7. Wet Bodembescherming

Rupsrestanten kunnen niet zomaar in de bodem worden gestort. In sommige provincies bestaat de mogelijkheid om de rupsrestanten onder voorwaarden in de bodem te brengen buiten een inrichting⁶³. Bij de methode van branden komen rupsrestanten in de berm en aan de voet van de boom terecht.

Artikel 13 Wet Bodembescherming

Ieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in de artikelen 6 tot en met 11 en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet, de verontreiniging of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Indien de verontreiniging of aantasting het gevolg is van een ongewoon voorval, worden de maatregelen onverwijld genomen.

Artikel 13 Wet Bodembescherming (Wbb) moet gezien worden als een vangnetbepaling t.a.v. de zorg voor de bodem. Op grond van artikel 95 Wbb jo. artikel 18.7 Wm en artikel 125 Gemeentewet of artikel 122 Provinciewet kan een last onder bestuursdwang of last onder dwangsom⁶⁴ worden opgelegd om zo de onrechtmatige toestand op te heffen. Overtreding van de Wbb is een economisch delict op grond van artikel 1a onder 1^o WED en kan om die reden ook strafrechtelijk gehandhaafd worden.

De wet ziet toe op vormen van ernstige bodemverontreiniging. Onder ernstige verontreiniging wordt in de Wbb verstaan: *'geval van verontreiniging waarbij de bodem zodanig is of dreigt te worden verontreinigd, dat de functionele eigenschappen die de bodem voor mens, plant of dier heeft, ernstig zijn of dreigen te worden verminderd'*.⁶⁵

In de Circulaire Bodemsanering 2009 wordt o.a. de reikwijdte van de wet aangegeven en voor een groot aantal stoffen in de grond, grondwater en het bodemsediment streefwaarden vastgesteld.⁶⁶ Genoemde stoffen zijn o.a. metalen, aromatische verbindingen, gechloreerde koolwaterstoffen, PAK's, organische bestrijdingsmiddelen, organochloor bestrijdingsmiddelen etc.

Het is niet aannemelijk dat Epr of het gebruikte bestrijdingsmiddel onder deze stoffen valt. Bij de bestrijding van Epr of bij het verwerken van de resten zal om die reden geen aanleiding zijn om te verwachten dat de Wbb wordt overtreden.

⁶³ Als bedoeld in de Wet Milieubeheer

⁶⁴ Artikel 5:32 Awb.

⁶⁵ Stcrt. 24 februari 2000, nr. 39.

⁶⁶ Stcrt. 7 april 2009 nr. 67.

8. Gezondheids- en welzijnswet voor dieren

De brandharen van Epr kunnen gezondheidsklachten bij dieren veroorzaken.

8.1 Artikel 36 en 37 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren

Artikel 36 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren

1. *Het is verboden om zonder redelijk doel of met overschrijding van hetgeen ter bereiking van zodanig doel toelaatbaar is, bij een dier pijn of letsel te veroorzaken dan wel de gezondheid of het welzijn van een dier te benadelen.*
2.
3. *Een ieder is verplicht hulpbehoevende dieren de nodige zorg te verlenen.*

Artikel 37 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren

Het is de houder van een dier verboden aan een dier de nodige verzorging te onthouden.

Het kan mogelijk zijn, dat bij het nalaten van maatregelen om Epr te beheersen de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (Gwwd) wordt overtreden. De Gwwd is een kader- of raamwet; een nadere uitwerking van de wet geschiedt door middel van lagere regelgeving. Een voorbeeld hiervan is het o.a. Kalverenbesluit.

Artikel 36 Gwwd voor dieren vervangt de oude artikelen 254 en 455 uit het Wetboek van Strafrecht. Het artikel bevat een algemeen verbod om zonder redelijk doel een dier letsel/pijn toe te brengen of een nadeel aan zijn gezondheid/welzijn toe te brengen. Gezien de tekst in het artikel zal de rechter per geval moeten bepalen wanneer sprake is van mishandeling van een dier indien een verdachte niet verhinderd heeft dat een dier in contact komt met brandharen. De vage aanduiding 'zonder redelijk doel of met overschrijding van hetgeen ter bereiking van een zodanig doel toelaatbaar is' is hier debet aan. Artikel 36 geldt ook voor niet-gehouden dieren en moet gezien worden als een vangnetbepaling voor zaken die niet in een Algemene maatregel van bestuur geregeld zijn.⁶⁷ Artikel 37 Gwwd maakt het mogelijk op te treden tegen verwaarlozing van gehouden dieren. De meeste proces-verbalen m.b.t. dierenmishandeling vinden hun grondslag op artikel 37.

De tekst van artikel 36 lid 3 maakt duidelijk dat dit artikellid omtrent de verplichting tot zorg aan hulpbehoevende dieren, geldt voor 'een ieder'. De rechtbank Haarlem sector kanton oordeelt in haar uitspraak van 15 september 2010 dat " *op een ieder rust, ex artikel 36 lid 3 van de Gwwd, een wettelijke en maatschappelijke plicht om een dier in nood te helpen.*" Dit zou in beginsel ook een verplichting kunnen inhouden voor een terreineigenaar die weet heeft van het lijden van dieren

⁶⁷ Bordes & Evertsen 'Teksten wetgeving dierenwelzijn', Den Haag: SDU uitgevers 2007/2008, p. 16-17.

door de aanwezigheid van Epr en nalaat aan deze dieren zorg te verlenen. Dit geldt dan in beginsel ook indien de dieren niet zijn eigendom zijn of hij deze dieren niet als huurder onder zich heeft.

8.2 Rechtspraak

In beginsel gaat het bij de Gwwd om het welzijn van dieren. Daarbij telt de 'intrinsieke' waarde van dieren en niet zozeer om de mogelijke economische waarde van dieren. In een zaak waarbij huisvesting van honden niet voldeed aan de eisen van het Honden- en Kattenbesluit 1999, haalde de minister met spoed met inzet van bestuursdwang dieren weg. De rekening van deze actie werd door de eigenaar niet gewaardeerd. De eigenaar gaf vervolgens aan dat de hoogte van het factuurbedrag niet in verhouding stond met de waarde van de dieren. De rechter gaf aan dat Gwwd uitgaat van de intrinsieke waarde van dieren en niet van hun bedrijfseconomische waarde. *"Het belang van dierenwelzijn en de kosten gemoeid met verzorging van de levende have hebben een groter gewicht dan het bedrijfseconomische belang van eiser"*.⁶⁸ Een formulering die men vaak tegenkomt in de rechtspraak is dat verdachte vanuit zijn functie van veehouder onvoldoende verantwoordelijkheid genomen heeft voor het welzijn van de aan zijn zorg toevertrouwde dieren.⁶⁹

In een casus over de betaling van factuur van de dierenarts en dierenambulance oordeelt de rechter: *"op een ieder rust op grond van artikel 36 lid 3 Gwwd een wettelijke en maatschappelijke plicht om een dier in nood te helpen."*⁷⁰ Dit zou kunnen inhouden dat indien dieren schade of leed oplopen door de aanwezigheid van Epr, dieren niet zonder meer (indien dit gevolgen heeft) in de nabijheid van Epr geweid kunnen worden. Rapportages tonen aan dat dieren leef of pijn ondervinden door de brandharen van Epr.⁷¹

Artikel 36 Gwwd wordt uitgelegd als: *"de plicht om alshouder om de gezondheid of het welzijn van een dier niet te benadelen."*⁷² Artikel 37 handelt om het verbod tot het onthouden van de nodige zorg. In een dergelijke zaak oordeelt de rechter dat het onthouden van de nodige zorg aan bijv. pony's een veroordeling geeft op grond van art. 37 Gwwd.⁷³

Uit de rechtspraak blijkt aldus meermaals dat de belangen van de eigenaar niet hoeven op te wegen tegen de 'intrinsieke waarde van het dier'. De kosten die gemoeid zijn met het bestrijden van Epr of het op een andere plaats huisvesten van dieren hoeven dus niet op te wegen tegen de belangen van de dieren. Bij het niet naleven van art. 36 eerste lid of artikel 37 kan sprake zijn van een strafbaar feit. Het handelt hierbij dan om een 'misdrijf'. Hiervoor kan een maximale gevangenisstraf van drie jaar of een geldboete van € 19.000, = worden opgelegd. Bij het beroepsmatig houden van dieren kan een boete uit de volgende categorie worden opgelegd met een maximum tot € 76.000, =. Wel zal bij het vaststellen van de boete rekening gehouden worden met de draagkracht van de veroordeelde. Indien sprake is van een rechtspersoon kan de boete

⁶⁸ Rb. Den Haag 10 november 2010, sector civiel LJN: BO3293

⁶⁹ Hof Leeuwarden 5 november 2010, LJN:BO3293

⁷⁰ Rb Haarlem Sector Kanton, 15 september 2010

⁷¹ : H.W.A.Jans & A.E.M.Franssen, 2008. De brandharen van eikeprocessierups, *Thaumetopoea processionea*, een mogelijk probleem bij dieren? Tijdschrift voor Diergeneeskunde 133 (10) , 424-429

⁷² Rb Leeuwarden 22 juni 2010, LJN: BM8947.

⁷³ Rb Den Haag 16 maart 2010, LJN: BL8024.

verhoogd worden voor de voor het feit dat de bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat. Hiervoor staat het maximum op € 76.000, =.

Bij het nalaten van het geven van voldoende zorg aan hulpbehoevende dieren ex artikel 36, derde lid Gwwd, is sprake van een overtreding in plaats van een misdrijf. Hiervoor kan een maximumboete worden opgelegd van de derde categorie (2011: € 7.600, =). Indien sprake is van een rechtspersoon kan de boete verhoogd worden indien de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat. Hiervoor staat bij overtredingen het maximum op de vierde categorie (€ 19.000, = in 2011).

Bewezen zal moeten worden dat de aanwezigheid van Epr en het nalaten van bestrijding tot het misdrijf heeft geleid. Het nalaten van zorg aan een dier dat ziek is geworden door Epr kan wellicht eenvoudiger bewezen worden. Toch geeft de Gwwd een kader waarbinnen de zorgplicht voor dieren en het nalaten van Epr bestrijding met elkaar in verband worden gebracht. Dit brengt voor landbouwers en houders van dieren zeker verplichtingen met zich mee. De strafbaarstelling is te vinden in art. 122 Gwwd. Het toezicht op de naleving van de Gwwd is geregeld in artikel 114 en 115 Gwwd.

8.3 Conclusie

Op grond van de Gwwd mogen dieren geen onnodig leed ondervinden en mag hen de 'benodigde' zorg niet onthouden worden. Het weiden van dieren bij met Epr besmette bomen zou op grond van de Gwwd strafbaar kunnen zijn. Het onthouden van zorg aan dieren die in aanraking zijn gekomen met Epr is tevens aan te merken als een strafbaar feit. Van landbouwers mag op grond van hun beroep verwacht worden dat zij hiernaar handelen. De mogelijk lage waarde van de dieren ontdoet hen niet van hun verplichtingen.

9. Arbeidsomstandighedenwet 1998

De brandharen van Epr kunnen bij mensen gezondheidsklachten veroorzaken. Mensen die in het kader van hun werk te maken krijgen met Epr bijvoorbeeld bij het verwijderen van nesten of bij snoeiwerkzaamheden zullen zich doeltreffend moeten beschermen.

9.1 Arbeidsomstandighedenwet 1998

Epr kan gezondheidsrisico's met zich meebrengen. Dit geldt natuurlijk in bijzondere mate voor personen die werkzaam zijn in de omgeving van Epr of die zich specifiek met Epr bestrijding bezig houden. Van belang is hierbij de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet)..

Arbeidsomstandighedenwet 1998

Artikel 3

De werkgever zorgt voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers inzake alle met de arbeid verbonden aspecten en voert daartoe een beleid dat is gericht op zo goed mogelijke arbeidsomstandigheden, waarbij hij, gelet op de stand van de wetenschap en professionele dienstverlening, het volgende in acht neemt:

.....(enz.)

Artikelen 3, 10, 11 en 32 Arbeidsomstandighedenwet scheppen verplichtingen tot het treffen van voorzorgsmaatregelen door de werkgever/werknemer te nemen tijdens werkzaamheden. Artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet geeft een zorgplicht naar de werkgever om een zo goed mogelijk arbeidsomstandighedenbeleid te voeren. Zorgplichtbepalingen mogen door de doelgroep zelf ingevuld worden mits dit zorgvuldig wordt uitgevoerd. Hierbij moet de werkgever zoveel mogelijk voorkomen dat er een nadelige invloed van het werk uitgaat voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemer. Daarnaast moet de werkgever zorgen dat gezondheid en veiligheid van derden die zich in de directe nabijheid van bedrijf of inrichting bevinden, geen gevaar lopen door het werk dat door de werknemers wordt verricht ex artikel 10 Arbeidsomstandighedenwet. Hieruit is op te maken dat niet alleen de veiligheid van de werknemer zorg nodig maakt maar ook die van bijvoorbeeld omstanders. Dit maakt dat de werkgever ook bij de bestrijding en bij de verwerking van rupsrestanten doeltreffende maatregelen moet nemen ter voorkoming van gevaarstelling etc. Het niet naleven van dit voorschrift is een overtreding van de Wet op de economische delicten.

Artikel 11 Arbeidsomstandighedenwet verplicht de werknemer om tijdens de uitvoering van de werkzaamheden zelf ook de nodige voorzichtigheid en zorgvuldigheid in acht te nemen en naar beste vermogen zorg te dragen dat de eigen veiligheid en gezondheid en die van andere personen niet in gevaar komt.

9.2 Handhaving Arbowet

De Arbeidsinspectie is belast met de handhaving van de Arbowetgeving. Bij inspecties heeft de Arbeidsinspectie de mogelijkheid tot het stilleggen van de werkzaamheden, waarschuwing, bestuurlijke boete, proces-verbaal of eis. Bij het selecteren en voorbereiden van inspecties richt de dienst zich op de aanpak van eventuele misstanden. Bijvoorbeeld situaties waar het niet-naleven van wettelijke voorschriften ernstige risico's inhouden voor werknemers of derden. Of in situaties waar het ontbreken van veilige arbeidsomstandigheden en dus het niet-naleven van de wet in wezen gelijk te stellen is aan concurrentievervalsing op grond van arbeidsomstandigheden.⁷⁴ Het laatste is in de branche van Epr bestrijding een punt van aandacht. Er is in de aannemerij betreffende Epr-bestrijding nogal een verschil in werkwijze, gebruik van beschermingsmateriaal en opleidingsniveau van werknemers. Dit samen vindt zijn weerslag in de hoogte van offertes. Het is in strijd met de Arbowet als bij de keuze voor de goedkoopste aanbieder hierdoor arbeidsomstandigheden beneden een veilig niveau komen.

Tevens heeft de Arbeidsinspectie de mogelijkheid tot het opleggen van last onder dwangsom. Dit middel is inzetbaar indien herstel van de situatie die in strijd is met de wet, noodzakelijk is. De last onder dwangsom is inzetbaar indien er een redelijk vermoeden is dat stillegging niet gerechtvaardigd is maar werknemers toch ernstig gevaar lopen. Of in het geval een eerder opgelegde boete niet gewerkt heeft en de overtreding nog steeds gaande is.⁷⁵

9.3 Strafrechtelijke handhaving

Bij overtreding van verbodsbepalingen van de wet kan ook strafrechtelijk worden gehandhaafd. Dit is het geval bij het overtreden van verbodsbepalingen van o.a. het Arbeidsomstandighedenbesluit, overtreding van artikel 10 Arbowet, het misdrijf ex artikel 28 lid 7 Arbowet (negeren stilleggen). Of indien sprake is van een misdrijf ex artikel 32 Arbowet (ernstige schade aan gezondheid etc.) . Ook bij recidive van een handelen of nalaten van een verbod uit de Arbowet waarop een bestuurlijke sanctie is gesteld ex artikel 33 lid 3 Arbowet.

Een voorbeeld van een rechtelijke uitspraak betreffende artikel 10 Arbowet betrof een ongeval op een niet goed afgezet terrein waarbij een jongetje van zeven bedolven raakte met zand. De werkgever krijgt hiervoor een boete van € 15.000, = gezien het feit dat sprake was van een gevaarlijke situatie en dat het terrein afgezet had moeten worden of had dat afdoende had moeten worden gewaarschuwd.⁷⁶

⁷⁴ Popma e.a. , *'Het recht op veilige, gezonde en waardige arbeid'*, Nieuwkerk aan den IJssel: Gelling Publishing 2008, p. 200 e.v.

⁷⁵ Popma e.a., *'Het recht op veilige, gezonde en waardige arbeid'*, Nieuwkerk aan den IJssel: Gelling Publishing 2008, p.212.

⁷⁶ Rb Den Bosch, 10 oktober 2006, LJN AY9773.

9.4 Conclusie

De Arbowet geeft verplichtingen tot het creëren van veilige werkomstandigheden voor werknemers. Deze verplichting m.b.t. veiligheid en zorgvuldigheid betreft ook de uitvoering van werkzaamheden door de werknemer. Praktisch gezien houdt dit in dat een werkgever niet alleen zorg moet dragen voor voldoende beschermende maatregelen voor het personeel, de werknemers vervolgens de plicht hebben de maatregelen te respecteren en aanwijzingen op te volgen, maar dat werknemers ook naar derden verplichtingen heeft m.b.t. veiligheid en zorgvuldigheid.

10. Conclusie

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat gemeenten, boom- en terreineigenaren, terreinbeheerders en wegbeheerders de bestrijding van Epr actief ter hand moeten nemen. Daarbij zal men in het oog moeten houden dat ook monitoring van de ontwikkeling van Epr en waarschuwen voor de aanwezigheid van Epr onderdeel kan zijn van de taak van bovenstaande groepen eigenaren en beheerders. Een benadeelde kan trachten zijn schade ex artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (onrechtmatige daad) te verhalen op de aansprakelijke persoon of rechtspersoon. Indien de aansprakelijk gestelde in een gerechtelijke procedure kan aantonen dat bestrijding op een zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden en dat ook voldoende is gewaarschuwd etc. dan is niet snel te verwachten dat een schadeclaim succesvol zal zijn.

Een van de aandachtspunten voor het onderzoek betrof de zorgplichten in o.a. Flora- en faunawet, Wet milieubeheer, Woningwet en Wegenverkeerswet. De vraag was of dergelijke 'algemene zorgplichten' een werking hebben m.b.t. bestrijding van Epr.

Voor wat betreft de Wegenverkeerswet is er geen aanleiding om aan te nemen dat hiervan een zorgplicht uitgaat tot het bestrijden van Epr. Wel is er een zorgplicht te vinden in de Wegenwet. Het bestrijden og wegnemen van Epr behoort tot de taak van de wegbeheerder indien Epr op de wegberm komt. Mocht Epr op het wegdek aanwezig zijn dat is het de taak van de wegbeheerder hiervoor te waarschuwen of een weg af te zetten of Epr te verwijderen. Epr in bermbomen of op het wegdek kan geen aansprakelijkstelling voor schade geven op grond van artikel 6:174 BW maar mogelijk wel op grond van artikel 6:162 BW.

De zorgplichtbepaling in artikel 1a Ww moet gezien worden als een vangnetbepaling. Aangenomen mag worden dat de bepalingen in de (Model-)Bouwverordening voldoende concreet zijn om handhaving van de Ww en dus van Epr-bestrijding te kunnen afdwingen en dat er om die reden geen beroep op artikel 1a Ww hoeft te worden gedaan. Voor wat betreft de Bouwverordening wordt bedoeld op artikel 5.1.1. van de Model-Bouwverordening VNG waarin verplicht wordt tot het weren van schadelijk of hinderlijk ongedierte op open erven en terreinen. Particulieren kunnen mogelijk op grond van de Bouwverordening bij het college B&W een handnavingsverzoek indienen om zodoende de bestrijding door de gemeente zelf of door bijv. een buur af te dwingen. Tevens kan het college B&W uit eigen beweging handhavend optreden tegen particulieren die nalaten Epr op hun terrein te bestrijden.

Weliswaar kent ook de Flora- en faunawet een 'algemene zorgplicht' maar deze zal niet snel inzetbaar zijn indien door Epr-bestrijding beschermde flora- of fauna wordt bedreigd of gedood. De Ffw bevat namelijk nadere regels in de vorm van verbodsbepalingen die, indien gehandhaafd moet worden, voorgaan. Indien bij het bestrijden van Epr, Europeesrechtelijke soorten worden gedood kan het nodig zijn dat een ontheffing wordt aangevraagd of een beroep wordt gedaan op een vrijstelling.. Het kan zijn dat in gevoelige gebieden gekozen moet worden voor alternatieven zoals het opzuigen van Epr.

Zorgplichten uit de Wet milieubeheer zullen praktisch gezien niet van invloed zijn op de Epr-problematiek. Wel dienen bestrijders indien zij Epr-resten verzamelen deze op reguliere wijze en in overeenstemming met hun van toepassing zijnde Euralcode worden aangeboden bij

afvalverwerkingsbedrijven. Mochten bestrijders zich op illegale wijze van Epr-resten ontdoen dan is bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving mogelijk.

Een ander aandachtspunt van het onderzoek betrof het gebruik van het bestrijdingsmiddel Xen Tari WG. De vraag was of het middel verplichtingen gaf t.a.v. de Waterwet, Lozingenbesluiten etc. Voor het gebruik van het middel in openbaar groen is er echter geen (algemene) beperking t.a.v. water of watergangen. Om die reden zijn er geen directe verboden tot gebruik op grond van de Waterwet. Wel is het mogelijk dat er op grond van bijv. Provinciale verordeningen⁷⁷ geen bestrijdingsmiddelen gebruikt mogen worden in aangewezen gebieden, zoals waterwingebieden of andere zeer kwetsbare gebieden. De Wet op de Gewasbeschermingsmiddelen en Biociden is van toepassing op het gebruik van Xen Tari WG. Het Wettelijk gebruiksvoorschrift verstrekt door het Ctgb geeft aan dat Xen Tari WG ingezet mag worden in openbaar groen. Opmerkelijk is dat het gebruik van het middel in particuliere tuinen niet in het Wettelijk gebruiksvoorschrift is aangegeven.

In de Wet Bodembescherming zijn zorgplichten geformuleerd om te voorkomen dat de bodem verontreinigd raakt door de aanwezigheid van gevaarlijke stoffen. O.i. doelt de wet hierbij op stoffen zoals o.a. zware metalen en chemische vervuiling. Het is niet aannemelijk dat Epr of het gebruikte bestrijdingsmiddel onder deze stoffen valt. Bij de bestrijding van Epr of bij het verwerken van de resten zal om die reden geen aanleiding zijn om te verwachten dat de Wbb wordt overtreden.

Ook was er de vraag of de Gezondheids- en welzijnswet dieren verplichtingen geeft voor eigenaren en verzorgers etc. van dieren. Op grond van de Gwwd mogen dieren namelijk geen onnodig leed ondervinden en mag hen de 'benodigde' zorg niet onthouden worden. Het weiden van dieren bij met Epr besmette bomen kan o.i. een strafbaar feit opleveren op grond van de Gwwd. Het onthouden van zorg aan dieren die in aanraking zijn gekomen met Epr is tevens aan te merken als een strafbaar feit. Van professionals zoals landbouwers mag op grond van hun beroep verwacht worden dat zij hiernaar handelen. De mogelijk lage economische waarde van de dieren ontdoet de eigenaar en of verzorger niet van hun verplichtingen zoals voorgeschreven door de Gwwd.

Niet alleen geeft Epr mogelijk gezondheidsklachten bij wandelaars, fietsers of bewoners van gebieden waar veel eiken staan, maar ook mogelijk bij personen die actief zijn bij bestrijding van Epr. Om die reden zal er van een werkgever ruime aandacht dienen uit te gaan naar het creëren van een veilige werkomgeving voor zijn of haar werknemers. Hierbij zijn de bepalingen van de Arbowet van belang waarin deze verplichting is bepaald. Deze verplichting m.b.t. veiligheid en zorgvuldigheid betreft ook de uitvoering van werkzaamheden door de werknemer. Praktisch gezien houdt dit in dat een werkgever niet alleen zorg moet dragen voor voldoende beschermende maatregelen voor het personeel, de werknemers hebben de plicht deze maatregelen te respecteren en aanwijzingen op te volgen. Tevens hebben werknemers ook naar derden verplichtingen m.b.t. veiligheid en zorgvuldigheid. De Arbeidsinspectie is belast met de handhaving van de Arbowetgeving. Inzet van bestuursrechtelijke maatregelen en strafrechtelijke vervolging behoren tot de mogelijkheden.

⁷⁷ Zie o.a. Provincie Utrecht m.b.t. Bethunepolder

Al met al geeft Epr aanleiding tot zorg, aandacht en gericht handelen. Niet alleen zal de bestrijding van Epr actief ter hand moeten worden genomen om schade en dus mogelijke aansprakelijkstelling te voorkomen, wellicht is het ook nodig de ontwikkeling van Epr te monitoren. En waar nodig zal op 'hot-spots' terdege voor de aanwezigheid van Epr moeten worden gewaarschuwd of moeten worden afgezet. Een fikse opdracht voor gemeenten etc. en mogelijk in de toekomst ook voor particulieren.

mr. B.M. Visser en mr. A.V.K. Goudzwaard

september 2011

Bijlage: Veelgestelde vragen (FAQ: Frequently asked questions)

1. Kan het College van B&W⁷⁸ een eigenaar dwingen tot het bestrijden van Epr⁷⁹ op het eigen perceel en op grond van welke wet- of regelgeving?(suggestie: vragen cursief maken ter onderscheid van het antwoord)

1. Ja, in beginsel heeft het College een plicht om toe te zien dat de Bouwverordening wordt nageleefd. Indien daarin sprake is van een verbod tot het aanwezig hebben van hinder etc. veroorzakend ongedierte op open erven en terreinen, dan dient het College handhavend op te treden. Dit kan o.a. door het opleggen van een last onder dwangsom of door bestuursdwang. Bij het overtreden van het desbetreffende artikel 5.1.1 (model)bouwverordening en artikel 1a en 7b Woningwet kan tevens sprake zijn van een economisch delict op grond van de Wet economische delicten⁸⁰. Mogelijke straffen zijn als volgt: in geval van overtreding ex art. 6 lid 1 onder 4^o WED, een hechtenis van ten hoogste zes maanden, taakstraf of geldboete van de vierde categorie € 19.000,=. Indien sprake is van opzet geldt ex art. 6 lid 1 onder 2^o WED dat maximaal 2 jaar gevangenis en een boete in de vierde categorie kan worden geëist.

2. Is het mogelijk dat een belanghebbende Epr-bestrijding, uit te voeren door de gemeente op gemeentelijke percelen, bij diezelfde gemeente afdwingt?

2. Nee en ja. Het bestrijden 'an sich' betreft 'feitelijk handelen van het College B& W. Er is bij weigering tot bestrijden dus geen sprake van een negatief besluit waartegen op grond van de Algemene wet bestuursrecht bezwaar en beroep openstaat. Wel is het in beginsel mogelijk om het College te verzoeken handhavend op te treden tegen het niet-naleven van de eigen gemeentelijke Bouwverordening. Op een dergelijke verzoek moet het bestuursorgaan reageren met een besluit. Hiertegen staat bezwaar en beroep open.

3. Kan een belanghebbende het College B&W verzoeken een particulier te dwingen tot het bestrijden van Epr?

3. Ja, als belanghebbende kan men een verzoek tot handhaving van de Bouwverordening bij het College indienen. Het College dient hierop een besluit te nemen waartegen bezwaar en beroep openstaat.

4. Is het toegestaan dieren te weiden dichtbij bomen die besmet zijn met Epr?

4. Op grond van de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren⁸¹ heeft een eigenaar een zorgplicht t.a.v. het welzijn van zijn dieren. Blijkbaar hebben dieren ook gezondheidsklachten bij het in aanraking komen met Epr. Indien dit het welzijn van dieren aantast moet een eigenaar maatregelen nemen om dit te voorkomen. Het kan dan nodig zijn dat stukken weide afgezet moeten worden. Op grond van artikelen 36 en 37 Gwwd kan het nalaten van deze zorg en dus mogelijk ook indirect voor het nalaten van bestrijden, met negatieve gevolgen voor dieren,

⁷⁸ College van Burgemeester en wethouders van een gemeente.

⁷⁹ Eikenprocessierups.

⁸⁰ Hierna WED.

⁸¹ Hierna Gwwd.

strafbaar zijn. Afhankelijk van het niet-nageleefde wetsartikel en de wijze van handelen kan sprake zijn van een overtreding of een misdrijf.

5. Is het mogelijk Xen Tari WG te gebruiken op niet-openbare groen zoals aanwezig in particuliere tuinen?

5. Nee, hoogst waarschijnlijk niet. In het Wettelijk gebruiksvoorschrift staat wel vermeld⁸² dat Xen Tari WG gebruikt mag worden op allerlei soorten teelt, bosbouw en openbaar groen. Er staat echter niet aangegeven dat Xen Tari WG gebruikt mag worden op niet-openbaar groen zoals in privé tuinen.

6. Geeft de Waterwet of het Lozingenbesluit open teelt en veeteelt of het Lozingenbesluit inrichtingen, beperkingen t.a.v. het gebruik van Xen Tari WG?

6. Nee, het middel heeft namelijk geen beperking opgelegd gekregen voor gebruik langs watergangen e.d. Wel is het mogelijk dat bij Provinciale verordening verboden is dat bestrijdingsmiddelen gebruikt worden in waterwingebieden e.d. Dit kan in de praktijk betekenen dat het middel in een dergelijk geval niet gebruikt kan worden.

7. Zijn de dwingende bepalingen van de Flora- en faunawet minder van kracht bij Epr-bestrijding bijvoorbeeld in het geval Europeesrechtelijke beschermde vlindersoorten worden gedood?

7. Nee, de dwingende bepalingen van de Flora- en faunawet blijven normaal van kracht. Overtreding van artikelen 9 t/m 12 Flora- en faunawet kan indien sprake is van opzet, een misdrijf zijn. Dit kan een gevangenisstraf opleveren met een maximum van twee jaar of een boete van maximaal 19.000,-- euro, eventueel te verhogen bij strafmaatverzwarende gronden. Epr zelf mag wel bestreden worden nu dit geen Europeesrechtelijk beschermde soort is.

8. Kunnen Epr-resten of de gevolgen van Epr-bestrijding strijd geven met de de Wet bodembescherming?

8. Nee, gezien het doel van de wet lijkt het niet aannemelijk dat dit het geval zal zijn; het tegengaan van ernstige bodemverontreiniging en de tekst van de wet en uitvoeringsregelingen valt Epr niet onder bedoelde verontreinigende stoffen noch de gangbare bestrijdingsmiddelen.

9. Geeft de zorgplicht van artikel 5 Wegverkeerswet verplichtingen tot het bestrijden van Epr?

9. Nee, de Wegenverkeerswet⁸² geeft slechts regels voor het gebruik van de wegen en het gedrag van de weggebruikers. Artikel 5 WVW formuleert een zorgplicht tot het voorkomen van hinder en/of gevaarlijk gedrag op wegen. Wel is er een verplichting op grond van de Wegenwet. Op grond van de Wegenwet behoort Epr-bestrijding in beginsel tot de taak van de wegbeheerder die dient te zorgen voor een goede staat van de weg en berm. Om die reden zal de wegbeheerder Epr-bestrijding op zich moeten nemen.

10. Zijn er wettelijke verplichtingen voor veilig werken die ook van belang zijn bij Epr-bestrijding?

10. Ja, de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) geeft verplichtingen voor de werkgever tot het creëren van veilige werkomstandigheden voor werknemers en voor derden. Dit geldt ook bij de

⁸² Hierna WVW.

uitvoering van Epr- bestrijding. Indien de Arbowet overtreden wordt kan strafrechtelijk worden opgetreden of op grond van het bestuursrecht gehandhaafd worden.

11. Kan of moet Epr-afval aangeboden worden aan afvalverwerkingsbedrijven?

11. Ja, Epr-afval heeft een Euralcode die aangeeft dat wat voor soort afval het is en dat dit afval aangeboden moet worden aan afvalverwerkingsinrichtingen. Epr- resten zonder zak (dus nat) moeten worden aangeboden als Euralcode 200201. Epr- resten droog in zakken onder Euralcode 200203. Epr- resten na verbranding (asresten) als Euralcode 190112. Aan de Gedeputeerde Staten kan ontheffing aangevraagd worden om Epr-resten in eigen beheer te mogen begraven.

12. Kan een eigenaar aansprakelijk gehouden worden voor schade of letsel bij anderen veroorzaakt door Epr in zijn bomen?

12. Ja, op grond van artikel 6: 162 Burgerlijk Wetboek⁸³ zou een eigenaar (particulier, gemeente, waterschap, provincie, enz.) hiervoor aansprakelijk gehouden kunnen worden. Dit indien sprake was van voorzienbaar gevaar voor de volksgezondheid bijvoorbeeld op plaatsen van verhoogde gevaarzetting of van het voorzienbare gevaar voor het ontstaan van schade aan goederen van anderen. Bijkomende voorwaarde voor een succesvolle schadeclaim kan o.a. zijn dat de eigenaar van de percelen of bomen met Epr niet afdoende heeft gewaarschuwd en geen of onvoldoende passende Epr-bestrijding heeft plaatsgevonden.

13. Kan een gemeente in zijn status van wegbeheerder aansprakelijk gesteld worden voor schade veroorzaakt door Epr? Zoals het geval is indien sprake is van een gebrekkige weg ex artikel 6:174 lid 2 BW?

13. Nee, niet op grond van artikel 6:174 lid 2 BW. Weliswaar behoort Epr-bestrijding op grond van de Wegenwet tot de taak van de wegbeheerder indien er Epr in de wegberm of wegdek komt. Epr in berm of op het wegdek geeft echter geen kwalitatieve risico-aansprakelijkheid zoals bedoeld wordt in artikel 6:174 lid 2 BW, maar mogelijk wel op grond van een aansprakelijkheidstelling ex artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). Een voorwaarde voor een succesvolle claim op grond van artikel 6:174 lid 2 BW is namelijk dat sprake moet zijn van een gebrekkige weg. Met 'weg' wordt dan bedoeld het weglichaam, het wegdek of de weginrichting. Epr bevindt zich echter op de weg en maakt geen onderdeel uit van het wegdek. Blijft over een mogelijke schadeclaim op grond van onrechtmatige daad. Heeft een wegbeheerder voldoende getracht Epr te bestrijden en bij een gevaarlijke situatie afdoende gewaarschuwd of de weg afgezet dan zal een dergelijke claim niet snel succesvol zijn.

⁸³ Hierna BW.