

Juridisch kader inzake
processierups - problematiek

mr. Bas Visser

Colofon

Uitgave van Kennisplatform processierups


<https://processierups.nu>

i.s.m. RIVM, Ministerie van Economische Zaken en Klimaat en de provincies Noord-Brabant, Gelderland, Overijssel, Utrecht en Drenthe.

Eindredactie: mr. Bas Visser, mr. B.M. Visser & partners , senior boomjurist

Klankbordgroep

- Stefan Volmer, gemeente Enschede, landelijke stuurgroep Epr
- Joost van de Ree, kennisplatform processierups RIVM
- Jules Sondeijker gemeente Sittard-Geleen, landelijke stuurgroep Epr
- mr. Bas Visser, senior boomjurist, mr. B.M. Visser & partners
- mr. Jilles van Zinderen, HAUT Legal & Tax, advocaat bomenrecht
- mr. Tanneke van Lindert, personenschade expert Sedgwick, registerexpert NIVRE
- mr. Alexander Claus, HAUT Legal & Tax, advocaat arbeidsrecht
- Dominique Geerlink, juridisch medewerker, gemeente Enschede,
- Erik Oranje, juridisch medewerker, provincie Noord-Brabant
- Miranda Mesman, Kennisplatform processierups RIVM
- Edwin Weijtmans, projectmanager gezondheid, provincie. Brabant,
- Marjolein 't Hoen, secretariaat Kennisplatform processierups RIVM
- Geralde Bouw-van de Bunt, juridisch medewerker, CUMELA

© Mr. B.M. Visser, Winterswijk 

Lijst met afkortingen

<i>Awb</i>	<i>Algemene wet bestuursrecht</i>
<i>Arbo</i>	<i>Arbeidsomstandighedenwet</i>
<i>Bal</i>	<i>Besluit activiteiten leefomgeving</i>
<i>Bbl</i>	<i>Besluit bouwwerken leefomgeving</i>
<i>Bkl</i>	<i>Besluit kwaliteit leefomgeving</i>
<i>BW</i>	<i>Burgerlijk Wetboek</i>
<i>Epr</i>	<i>Eikenprocessierups</i>
<i>Gwwd</i>	<i>Gezondheids- en welzijnswet voor dieren</i>
<i>IOw</i>	<i>Invoeringswet Omgevingswet</i>
<i>Ow</i>	<i>Omgevingswet</i>
<i>VNG</i>	<i>Vereniging van Nederlandse Gemeenten</i>
<i>Wabo</i>	<i>Wet algemene bepalingen omgevingsrecht</i>
<i>Wbb</i>	<i>Wet bodembescherming</i>
<i>Wed</i>	<i>Wet op de economische delicten</i>
<i>Wgb</i>	<i>Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden</i>
<i>Wvw</i>	<i>Wegenverkeerswet</i>
<i>Ww</i>	<i>Wegenwet</i>

INHOUD

Contents

Colofon	2
Lijst met afkortingen.....	3
1. Privaatrecht	8
1.2 Grondslag voor schadevergoeding.....	10
1.2.a Inbreuk op een recht	10
1.2.b Strijd met wettelijke plicht	10
1.2.c Strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.....	11
1.3 Zorgvuldigheidsnormen in het kader van artikel 6:162 BW.....	14
1.4 Bijzondere zorgvuldigheidsnormen voor terreinbeheerders.....	16
1.5 Eigen schuld.....	18
1.6 Burenhinder van artikel 5:37 BW	18
1.7 Geen risicoaansprakelijkheid	19
1.8 Contractuele aansprakelijkheid	19
1.9 Aansprakelijkheid werkgever.....	20
1.10 Aansprakelijkheid van de wegbeheerder	21
1.11 Conclusie	22
2. Rechtspraak andere hinderlijke insecten.....	23
3. Publiekrecht.....	24
3.1 Zorgplicht leefomgeving	24
3.2. Zorgplicht open erven	26
3.3 Zorgplicht bouwwerken	27
3.4 Strafrecht	28
3.5 Handhaven in de praktijk.....	29
3.6 Conclusie	29
4. Wegenwet	30

4.1	Wegenwet.....	30
4.2	Aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 lid 2 BW	31
4.3	Wegenverkeerswet	31
4.4	Handhaving.....	31
4.5	Conclusie	32
5.	Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden en Waterwet	32
5.1	Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden	32
5.2	Zorgplicht gewasbeschermingsmiddelen	33
5.3	Lijm en fixeermiddelen	34
5.4	Waterwet.....	35
6.	Regels inzake milieubelastende activiteiten	36
6.1	Zorgplicht milieubelastende activiteiten	36
	Artikel 2.11, eerste lid Besluit Activiteiten Leefomgeving (Bal):	36
	(Specifieke zorgplicht milieubelastende activiteiten).....	36
7.	Epr als afvalstoffen	38
7.1	Epr-afval naar Euralcodes	38
7.2	Protocol inzake Epr afval.....	39
	Verpakken van Epr-afval.....	40
	A. Verpakken in kunststof vaten en boxen.....	40
	B. Verpakken in big bags	40
	Storten nat materiaal.....	41
	Opslag	41
	Transporteur.....	41
	Verwerkers	41
7.3	Conclusie	41
8.	Natuurbeschermingsregels.....	42
8.1	Vier beschermingsregimes	42
8.2	Habitatrichtlijn en Vogelrichtlijn	42

8.3 Zorgplicht flora en fauna activiteiten	43
8.4 Verboden en uitzonderingen beschermde flora en fauna	44
8.5 Collisie bestrijding en bescherming	47
8.6 Toezicht en handhaving	47
8.7 Rode lijstsoorten.....	49
8.8 Conclusie	49
9. Bodembeschermingregels	50
10. Dierenbeschermingsregels	51
10.2 Rechtspraak	52
10.3 Conclusie	54
11. Arbeidsomstandighedenwet.....	54
11.1 Arbeidsomstandighedenwet.....	54
11.2 Arbo in de praktijk	55
11.3 Handhaving Arbowet	56
11.4 Conclusie	57
12. Conclusie	58
Websites en literatuur:.....	61

Inleiding

Eikenprocessierups (Epr), *Thaumetopoea processionea* L., was lang geleden 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 van de mens en kan ook, indien de brandharen in bijvoorbeeld weides of hooi terechtkomen, economische schade of dierenleed veroorzaken.

De aanwezigheid, preventie en beheer van Epr roepen ook vele juridische vragen op. In deze notitie zal eerst antwoord worden gegeven op de vraag of er op grond van het Burgerlijk Wetboek (BW) reden is om Epr te beheren en te bestrijden bijvoorbeeld op grond van artikel 6:162 lid 2 BW, de zogenaamde 'onrechtmatige daad'. Beheer en bestrijding dient dan om te voorkomen dat onrechtmatig wordt gehandeld ten opzichte van personen die schade of letsel ondervinden bij (on)voldoende maatregelen om Epr-schade/letsel te voorkomen.

De onrechtmatige daad bij Epr gaat met name over (potentiële) schade als gevolg van gevaarstelling (letsel, verloren voer, omzet derving), maar kan ook een rol spelen bij overlast in zijn algemeenheid of meer specifiek bij onrechtmatige hinder in het burendrecht ex art. 5:37 BW.

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 (verwachte) Omgevingswet, het Besluit activiteiten leefomgeving, het Besluit kwaliteit leefomgeving, het Besluit bouwwerken leefomgeving en andere uitvoerende regels. Deze regels en besluiten nemen de normen over van de "vervallen" wetten zoals Woningwet, Wet natuurbescherming, Wet milieubeheer, Wet bodembescherming, enz.

De bestrijding van Epr roept verder vragen op in hoeverre daarbij regels kunnen worden overtreden van de (verwachte) Omgevingswet, het Besluit activiteiten leefomgeving, het Besluit kwaliteit leefomgeving en de Wet op de gewasbeschermingsmiddelen en biociden, de Waterwet. Een vraag is bijvoorbeeld op welke terreinen of teeltwijzen bestrijdingsmiddelen mogen worden ingezet. De beantwoording van deze vraag vindt zijn kader in de Waterwet en de Wet op de gewasbeschermingsmiddelen. Ook zijn er vragen inzake milieubelastende activiteiten bij Epr bestrijding inzake bodembescherming en inzake bodemnesten.

Met de tegen Epr ingezette bestrijdingsmiddelen kunnen ook Europeesrechtelijk beschermde diersoorten worden geraakt en gedood. In een dergelijk geval zal hoofdstuk 11 "Activiteiten die de natuur betreffen" van het Besluit activiteiten leefomgeving worden overtreden. Dan is het de

vraag of hiervoor een ontheffing kan worden verstrekt of vrijstelling kan worden ingezet.

Ook dieren kunnen gezondheidsschade 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 ten aanzien van de aanwezigheid van Epr rondom bijvoorbeeld weides en mogelijk verplichtingen geeft.

Ook ligt er de vraag of Arbowetgeving van invloed is voor werknemers tijdens de uitvoering van beheer- en bestrijdingswerkzaamheden.

In deze notitie zullen vragen aangaande 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 zorgvuldigheidsnormen" en mogelijkheden tot bestuursrechtelijke en /of strafrechtelijke handhaving.

1. Privaatrecht¹

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 (BW).

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 PRIVAATRECHT IS HET GEHEEL VAN REGELS VOOR DE ONDERLINGE VERHOUDINGEN TUSSEN NATUURLIJKE PERSONEN EN/OF RECHTSPERSONEN. EEN OVERHEIDSORGAAN HEEFT IN HAAR ROL ALS BOOMEIGENAAR OOK TE MAKEN MET HET PRIVAATRECHT. PRIVAATRECHT, CIVIEL RECHT EN BURGERLIJK RECHT ZIJN DRIE BEGRIPPEN DIE OP HETZELFDE ZIEN.

1.1 Onrechtmatige daad

Allereerst de vraag in hoeverre een boomeigenaar of eigenaar/beheerder van een terrein/perceel aansprakelijk kan worden gehouden voor schade aan benadeelde personen (inclusief letsel) of hun goederen, indien zich in zijn boom of op zijn terrein Epr bevindt. Kan een benadeelde met succes schadevergoeding vorderen? En zo ja, wat zijn de grenzen van de verhaalbaarheid van een dergelijke schade?

Een tweede vraag is of het mogelijk is op grond van het privaatrecht Epr-beheer of bestrijding af te dwingen bij particulieren of overheden. Daarbij staat in het privaatrecht niet zozeer het herstel of de mogelijkheid tot straffen, maar het voorkomen van schade en vergoeding van geleden schade centraal.

Grondslag voor aanspraak op vergoeding van schade door Epr kan zijn vanwege onrechtmatigheid zijn er 5 vereisten:

1. Onrechtmatigheid: Dit is meestal de onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW. 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.
2. Schuld: De schadeveroorzakende gedraging moet echter wel aan de veroorzaker kunnen worden toegerekend of hem verweten kunnen worden. De aangesproken (rechts)persoon moet schuld aan de schadeoorzaak hebben.
3. Schade: Naast bovenstaande is voor een succesvol beroep op art. 6:612 BW nog van belang dat er daadwerkelijk schade, waaronder letsel, is.
4. Causaal verband: Het causaal verband tussen daad en schade moet aantoonbaar zijn.
5. Relativiteit: Er moet voldaan zijn aan het vereiste van relativiteit. Zijn er bijvoorbeeld zorgvuldigheidsnormen geschonden, dan is het wel vereist dat die normen ook zien op het voorkomen van de geleden schade. Een norm die ziet op het beschermen van rust, is niet bedoeld om letsel te voorkomen.

Heeft een eigenaar of beheerder aan voldoende zorg en onderhoud aan zijn bomen en terrein besteed dan is hij niet aansprakelijk indien schade door zijn eigendom is ontstaan.

Ook kan er sprake zijn van onrechtmatige hinder/overlast. Vaak zal het daarbij gaan om burenhinder op grond van bijvoorbeeld artikel 5:37 BW.

1.2 Grondslag voor schadevergoeding

Voor de bepaling van de vraag of er schadevergoeding verschuldigd is bij Epr kijken we naar mogelijke onrechtmatigheid op grond van "inbreuk op een recht" (1.2.a), "strijd met een wettelijke plicht"(1.2.b) en daarna naar "strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt" (1.2.c).

1.2.a Inbreuk op een recht

Hierbij wordt bedoeld op de inbreuk op een *subjectief* recht van een ander. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een inbreuk op iemands 'eigendomsrecht' of iemands gezondheid. In een zaak van storten van afval in een plas dicht in de buurt van een boomgaard oordeelde de Hoge Raad² 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*'.

Deze inbreuk hoeft men niet te dulden als: *' in aanmerking genomen de aard en de plaats van de (...) ondernomen activiteit en de ernst van de als gevolg daarvan (...) 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 of onvoldoende beheer of 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 deels niet meer te exploiteren valt door aanwezigheid van Epr op nabijgelegen gronden. Maar kunnen deze schade, hinder of inbreuken op het genot en eigendomsrecht van benadeelden vanwege Epr ook verweten worden aan een boomeigenaar of terreinbeheerder? Een groot verschil is natuurlijk wel dat de Epr op natuurlijke wijze in de eiken is gekomen. Er is geen actie van de boomeigenaar of eigenaar/beheerder van het terrein aan voorafgegaan.

1.2.b Strijd met wettelijke plicht

Het overtreden van de publiekrechtelijke bepalingen van onder andere de Omgevingswet, het Besluit activiteiten leefomgeving, het Besluit kwaliteit

² HR 10 MAART 1972, NJ 1972, 278 (GJS) (VERMEULEN/LEKKERKERKER).

leefomgeving en het Besluit bouwwerken leefomgeving zou een 'strijd met de wettelijke plicht' kunnen geven. 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'*.³

Wat daaraan wel vaak in de weg staat is het relativiteitsvereiste (art. 6:163 BW). Er bestaat namelijk geen recht op schadevergoeding als de norm in de publiekrechtelijke bepaling die de boomeigenaar of terreinbeheerder heeft geschonden, niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. Zo werd in een klassiek arrest van de Hoge Raad⁴ beslist dat het uitoefenen van het beroep van tandarts zonder het vereiste vergunning weliswaar onrechtmatig is, maar in beginsel niet ten opzichte van wel gediplomeerde tandartsen die schade als gevolg van oneerlijke concurrentie wilden verhalen. De overtreden norm ziet namelijk op bescherming van de patiënten.

Heeft een gemeente (als boomeigenaar) goed beleid en uitgewerkte protocollen 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 terrein bijvoorbeeld hinder veroorzaken door de aanwezigheid van Epr dan handelt hij mogelijk in strijd met een wettelijke plicht tot het voorkomen van die hinder. Het is dan dus altijd de vraag of de geschonden norm ziet op de bescherming voor de geleden schade van de benadeelde.⁴

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

Deze vorm van onrechtmatigheid zal het meest worden gebruikt als grondslag om schade als gevolg van Epr te verhalen of te voorkomen. Hierbij kan men denken aan het in stand laten van gevaarlijke situaties of het niet goed omgaan met zorgvuldigheidsnormen buiten gevaarstellingssituaties, zoals hinder. Een zorgvuldigheidsnorm kan bijvoorbeeld met zich meebrengen dat een boomeigenaar of terreinbeheerder voldoende doet of moet doen om bezoekers van een terrein te waarschuwen voor Epr. In dat geval is mogelijk een zorgvuldigheidsnorm overschreden. De in acht te nemen zorgvuldigheidsnormen worden vaak omschreven als "zorgplicht", een

³ Vlg. HR 30 SEPTEMBER 1994, NJ 1996(CJHB) (STAAT/VAN DEN BRINK) EN HR 3 NOVEMBER 2000, NJ 2001, 108 (ARB) (EUROPEAN BULK SERVICES).

⁴ HR 17 JANUARI 1958, NJ 1961/568 (BEUKERS/DORENBOS), ECLI:NL:HR:1958:AG2051.

⁴ 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.

aanduiding waar niet alle juristen het mee eens zijn (zie bijvoorbeeld het praktijkadvies inzake Epr, Vereniging van bos en natuur eigenaren (VBNE).

Het uitgangspunt in het algemene aansprakelijkheidsrecht dat "ieder zijn eigen schade draagt" en pas bij verwijtbaar handelen of nalaten sprake van zijn van de noodzaak of plicht tot zorgvuldig nalaten of handelen.

De Hoge Raad heeft aangegeven welke algemene gezichtspunten van belang zijn in geval van *gevaarzettende* situaties. Hierbij handelt het om de vier zogenaamde *Kelderluikcriteria* (ook: *Kelderluikfactoren*), die volgen uit het Kelderluikarrest⁵. Deze criteria/factoren staan centraal bij de vraag of de boom- of terreineigenaar verwijtbaar heeft gehandeld. Bij Epr staat de vraag centraal of een boom- of terreineigenaar het nalaten van beheer of bestrijding van Epr valt te verwijten?

Het Kelderluikarrest gaat over het nalaten van voldoende zorg door een eigenaar, waarbij aan de volgende vier criteria getoetst wordt:

1. Hoe waarschijnlijk is het dat men niet oplettend en voorzichtig genoeg is?
2. Hoe groot is de kans dat daaruit ongevallen ontstaan?
3. Hoe ernstig kunnen de gevolgen zijn?
4. Hoe bezwaarlijk zijn de te nemen veiligheidsmaatregelen?

1. *Hoe waarschijnlijk is het dat men niet oplettend en voorzichtig genoeg is?*

Hoe waarschijnlijk is het dat bezoekers van bos en natuurterrein weten dat er mogelijk Epr aanwezig is? En mag inmiddels worden verwacht dat ze zich voorzichtig gedragen in de nabijheid van Epr? Door alle berichten in de media is het waarschijnlijk dat bekendheid met een mogelijke aanwezigheid van Epr eiken toeneemt. Maar nog niet iedereen zal dit weten. Daarom dient er in veel gevallen voor Epr gewaarschuwd te worden (zie Leidraad Epr beheersing). Het zal nog wel enige tijd duren voordat de Epr, net als wespen muggen en teken 'in het systeem' van de mensen zitten. De toenemende algemene bekendheid zal ertoe leiden dat een verhoogde oplettendheid en voorzichtigheid mag worden verwacht.

2. *Hoe groot is de kans dat daaruit ongevallen ontstaan?*

De kans op schade, inclusief letsel, wordt groter naarmate er meer mensen komen, er meer nesten zijn en er meer activiteiten nabij eiken worden ondernomen. De noodzaak tot het nemen van maatregelen ter voorkoming van aansprakelijkheid is vooral afhankelijk van de concrete locatie. Op drukbezochte plekken zal men eerder maatregelen moeten nemen dan bij weinig bezochte locaties. In de bebouwde kom, maar ook in bos en natuur, zijn locaties aan te wijzen waar voorzienbare hogere risico's zijn, zoals

⁵ HR 5 november 1965, NJ 1966, 136.

picknickplekken, campings, ligweiden, zwemlocaties en speelnatuur. Het gaat erom de risico's te beperken. Als een mogelijke maatregel achterwege is gelaten maakt dit de beheerder niet meteen aansprakelijk, maar de kans erop wel groter.

3. Hoe ernstig kunnen de gevolgen zijn?

In het algemeen zijn die gevolgen van contact met Epr voor de meeste mensen beperkt tot lichte hinder zoals jeuk of andere huidirritatie. In uitzonderlijke gevallen kunnen de gevolgen wel ernstig zijn zoals bij contact met luchtwegen, ogen, mond, bij inademen en inslikken van brandharen.

In perspectief gezet met andere hinderlijke dieren: bij tijgermuggen, hoornaars, bijen, wespen, teken en adders weten we allemaal dat die er zijn. En we weten dat deze dieren soms veel ergere gevolgen bij steken en beten veroorzaken dan de brandharen van de Epr. In die gevallen is de terreineigenaar vrijwel telkens niet aansprakelijk. Zie ook hierna: Hoofdstuk 2. Rechtspraak andere hinderlijke insecten.

4. Hoe bezwaarlijk zijn de te nemen veiligheidsmaatregelen?

Hoeveel tijd en hoeveel kosten zijn er gemoeid met het waarschuwen, linten ophangen, curatieve maatregelen zoals opzuigen en preventieve maatregelen zoals nesten verwijderen en afvoeren? Vaak is het zeer arbeidsintensief en grotendeel specialistisch werk dat grotendeels uitgevoerd dient te worden door bedrijven met opgeleide vakmensen met voldoende kennis en speciale apparatuur. Arbeidsintensief zijn onder andere het herhaald monitoren, uitvoering op specifieke tijdstippen, zorgvuldige afvalverwerking en goede persoonlijke bescherming. Kortom het is vaak heel specifiek maatwerk.

Dit leidt tot relatief hoge of zeer hoge beheerkosten. Dat betekent ook dat het voor boom- en terreineigenaren, vooral voor eigenaren van bos en natuur, meestal te arbeidsintensief en te duur is om al deze maatregelen uit te voeren op alle locaties. Eigenaren geven daarom aan niet anders te kunnen dan Epr alleen preventief te kunnen voorkomen en bestrijden. Het verwijderen van alle nesten kost kapitalen. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat heel veel eiken gekapt gaan worden en die zijn voor ons als samenleving van belang voor kwaliteit van leefomgeving en natuurbehoud. In die zin zijn veel van de mogelijk te nemen veiligheidsmaatregelen in hoge mate bezwaarlijk.

Daarnaast is het wegnemen van iedere kans op schade, zoals letsel ook niet mogelijk. De minuscule brandharen kunnen onmogelijk volledig verwijderd worden. Epr maken gezamenlijk honderdduizenden brandharen, die een eigenaar onmogelijk allemaal kan verwijderen. Bovendien verwaaien de brandharen (en kunnen dus van andere eigenaren afkomstig zijn). In de rechtspraak is duidelijk aangegeven dat een eigenaar niet alles hoeft te doen om hinder, gezondheidsrisico's of gevaar voor anderen te voorkomen (ECLI:NL:RBROE:2008:7348, d.d. 15 maart 2008).

Bepaalde natuurlijke processen, zoals overwaaierende onkruidzaden⁶ maar dus ook aanwezigheid van brandharen, leiden niet per definitie tot aansprakelijkheid. Zie hiervoor ook Hoofdstuk 2: Rechtspraak andere hinderlijke insecten.

In 2008 stelde een rechtbank⁷ ten aanzien van de bestrijdingsmaatregelen van een gemeente inzake Epr "Welk bestrijdingsmiddel ook zou zijn toegepast het is niet mogelijk om de eikenprocessierups en dus ook de daarmee gepaard gaande overlast volledig uit te bannen."

Duidelijk is dus dat een boom- of terreineigenaar niet meteen aansprakelijk gehouden kan worden voor elk geval van schade of letsel door Epr, maar anderzijds kan deze eigenaar niet geheel passief zijn. Hij moet opletten, monitoren en goed waarschuwen en in situaties met een hoog risico zal hij preventief en curatief moeten bestrijden (zie Leidraad eikenprocessierups). Een zekere mate van heldere aanpak of plan, de vastlegging en de daadwerkelijke uitvoering daarvan zullen daarbij het risico op aansprakelijkheid zeker verminderen of opheffen.

Enkele vuistregels kunnen hierbij een nader houvast geven:

- Indien de mate van de ernst van de schade groter zou kunnen zijn, met name als gevolg van letselschade, moet een hogere mate van zorg betracht te worden. Dit speelt bijvoorbeeld bij de aanwezigheid van Epr in de nabijheid van bijvoorbeeld scholen of zorginrichtingen.
- Indien de kans op schade groter is, geldt eveneens een hogere mate van zorg; dit kan van betekenis zijn indien sprake is van bijvoorbeeld een evenement in de nabijheid van de Epr-besmetting.
- Naarmate de gedraging voorzienbaar gevaarlijker is, bijvoorbeeld een klimwedstrijd in eikenbomen, dient eveneens een hogere mate van zorgvuldigheid in acht genomen te worden.
- Naarmate preventieve voorzorgsmaatregelen -in verhouding tot de kans op en ernst van de schade- vrij eenvoudig genomen kunnen worden, is men eerder gehouden aan het treffen van deze preventieve maatregelen. Denk daarbij aan het ophangen van waarschuwingsborden of linten om bomen.
- Wel dient bij dit alles meegewogen te worden dat het erop lijkt dat de overheid aan strengere zorgvuldigheidsnormen is onderworpen dan de gewone burger en particuliere terreineigenaren.

1.3 Zorgvuldigheidsnormen in het kader van artikel 6:162 BW

Een eigenaar heeft een zekere mate van zorgvuldigheid te betrachten om te voorkomen dat zijn bezit schade veroorzaakt aan een ander. Voorop moet gesteld worden dat de zorgvuldigheid niet meteen een verplichting tot bestrijding is, aangezien de in acht te nemen zorgvuldigheid in zijn algemeenheid en dus ook bij omgang met Epr, genuanceerd is. Mede door

⁶ ECLI:NL:HR:1991:ZC0235, HR 3 MEI 1991, NJ 1991,476 (OVERWAAIENDE ONKRUIDZADEN).

⁷ ECLI:NL:RBROE:2008:7348, RB. ROERMOND 14 MEI 2005 EN ECLI:NL:RBROE:2008:10936, RB ROERMOND 18 JUNI 2008.

het Plakoksel-arrest is er terughoudendheid binnen de juridische en groene vakwereld om over zorgplicht te spreken⁸. Uit ook dit arrest volgt namelijk dat er geen wettelijke *verplichting* is voor boom- en terreineigenaren om slachtoffers te beschermen tegen alle gevaren van bomen of de insecten die daarin leven. Het gaat om een in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm die strekt tot bescherming tegen al te gevaarlijke situaties waaruit schade aan personen en zaken kan voortvloeien. De geldende zorgvuldigheidsnormen brengen met zich mee dat de term zorgvuldigheid prefereert.

Er is slechts één rechterlijke uitspraak gepubliceerd waarbij de zorgvuldigheidsnormen rondom Epr centraal stonden.

De rechtbank Roermond stelt in haar vonnis van 14 mei 2008 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 de bepaling van de in acht te nemen zorgvuldigheidsnormen.

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 worden in dit vonnis de locaties voor de in acht te nemen zorgvuldigheidsnormen beperkt tot locaties van verhoogde gevaarstelling. 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 gevaarstelling door waarschuwingen geldt er ook een algemene voorlichtingsplicht voor een gemeente. De waarschuwingen op locatie dienen bovendien concreet te waarschuwen voor de gevaren van de aanwezigheid van Epr.

Toch reikten in deze uitspraak de in acht te nemen zorgvuldigheid ("zorgplicht") van de gemeente niet zover als eisende partij wilde. Eiser, een boer die schadevergoeding claimde voor zijn door brandharen vervuilde hooi, verweet de gemeente te laat te hebben gespoten met een bestrijdingsmiddel

⁸ ECLI:NL:PHR:2013:19, PbdHR 31 MEI 2013, JWB 2013/383 EN ECLI:NL:HR:2013:102, 12 JULI 2013, RvdW 2013/955 (PLAKOKSEL)

en dit bovendien niet voldoende frequent te hebben uitgevoerd. De rechtbank vond dit echter geen terechte eis omdat hij van oordeel is dat:

- 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 was⁹;
- Weliswaar geen Epr-bestrijdingsbeleid of draaiboek bij de gemeente voorhanden 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 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;¹⁰
- Vaststaat dat de brandharen van de rups vele jaren (5 tot 8 jaar volgens deskundigen) hun gevaarlijke werking blijven behouden, zodat de in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm van een gemeente niet verder kan reiken dat het beheersbaar houden van de overlast;¹¹
- Schade in dit geval ook een gevolg kan zijn van brandharen, die zijn achtergebleven na eerdere bestrijding of van brandharen (uit nesten) van de jaren voorafgaande aan het jaar van geleden schade.

1.4 Bijzondere zorgvuldigheidsnormen voor terreinbeheerders

Vele particuliere, grote terreinbeheerders lopen tegen praktische en financiële grenzen aan bij het beheer van Epr vanwege de aantallen en soms moeilijk te bereiken Epr locaties en (zeer) hoge kosten van monitoring, beheer en bestrijding. "Ons valt meestal niets te verwijten", stellen zij vanwege het uitgangspunt in het algemene aansprakelijkheidsrecht dat "ieder zijn eigen schade draagt" en Epr wilde, onbeheersbare diertjes zijn in grote terreinen. (vgl. brochure Vereniging van bos- en natuureigenaren www.vbne.nl).

9 OPMERKELIJK IS DAT ACHTERAF BLEEK (WAARSCHIJNLIJK UIT VOORTSCHRIJDEND BESTRIJDINGSINZICHT) DAT IN DEZE ZAAK 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.

10 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.

11 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 RUPSRENTANTEN. 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 WEINIG GEGEVENS BEKEND (LEIDRAAD EPR).

Bovendien is er zeker in grote terreinen geen verwijtbaar nalaten van de terreineigenaren op grond van de criteria uit het Kelderluikarrest, met name niet op grond van het vierde criterium (HR 05-11-1965, NJ 1966, 136, ECLI:NL:HR:1965:AB7079). Zie bespreking van het Kelderluikarrest hierboven in 1.2.c.

In een veel besproken uitspraak van de Hoge Raad van 27 mei 1988 wordt aangegeven dat het beheren van een terrein een bijzondere zorgvuldigheid met zich brengt.¹² Weliswaar is hierbij geen 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. En dat kan bij Epr ook aan de orde zijn. Dit roept veel praktijkdiscussie op. Terreineigenaren en beheerders stellen dat zij aansprakelijkheid worden gehouden voor natuurverschijnselen waar zij meestal niets aan kunnen doen en die er altijd zullen zijn. De zorgvuldigheid bij het beheren van een terrein lijkt hier (te) streng. Zeker als op voorhand rekening gehouden moet worden met een zekere mate van onvoorzichtigheid bij de gebruiker.

Anders is het indien een terreinbeheerder zelf kennis van de gevaarlijke situatie heeft of zou moeten hebben. Dan geldt wel extra zorgvuldigheid, waarbij de factoren 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. Adequaat reageren op klachten vormt een onderdeel van de in acht te nemen zorgvuldigheid. Dit zal echter binnen redelijke, praktische grenzen en binnen redelijke kosten mogen zijn.¹³ Ook de meer impliciete "uitnodiging" om ergens te verblijven, zoals een zitbankje, picknicktafels, een ligweide of een strandje zullen eerder tot meer voorzorgsmaatregelen en beheer en dus tot hogere aansprakelijkheid voor de terreineigenaar aanleiding zijn. Lukt het niet om afdoende en concreet te waarschuwen of anderszins maatregelen te nemen en bestaat de kans dat publiek toch een gevaarlijk terrein betreedt, dan zal het terrein afgezet moeten worden.

In veel gevallen komt het erop neer dat de beheerder maatregelen moeten nemen zoals het plaatsen van een verbodsbord tot betreden van het terrein of beter: een waarschuwingsbord voor het Epr-gevaar. De Hoge Raad oordeelt in het Jetblast-arrest¹⁴ 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 altijd afdoende zijn. Een

12 HR 27 MEI 1988, NJ 1989/29 (VEENBROEI-ARREST).

13 SPIER E.A. "VERBINTENISSEN UIT DE WET EN SCHADEVERGOEDING", KLUWER: DEVENTER 2003, P. 46.

14 HR 28 MEI 2004, RvdW, 76.

waarschuwing moet van zodanige vorm of omvang zijn dat verwacht mag worden dat een bezoeker het gevaar zal mijden.

1.5 Eigen schuld

Weliswaar beoordeelt een rechter in beginsel in hoeverre de aansprakelijkgestelde partij zijn zorgvuldigheid verzaakt heeft en of deze de schade van de benadeelde moet vergoeden, maar na deze vaststelling is er ook nog ruimte om te oordelen over de 'eigen schuld' van de schadelijdende partij.¹⁵ Van een betreder/bezoeker onder Epr bomen mag ook het een en ander verwacht worden. Als er redenen zijn om aan te nemen dat de benadeelde (enige mate van) eigen schuld heeft aan zijn schade, dan 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 en dus ook een deel van zijn schade zelf moet dragen.

Dit kan het geval zijn indien er een waarschuwing en verbodsbepaling is om een terrein te betreden vanwege Epr-nesten en de persoon betreedt het terrein 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 niet zo dat een algemene verbodsbepaling tot betreding zonder voor Epr te waarschuwen afdoende is om aansprakelijk te voorkomen vanwege van eigen schuld van het slachtoffer.

1.6 Burenhinder van artikel 5:37 BW

Artikel 5:37 BW bepaalt dat de eigenaar van een erf niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 6:162 BW onrechtmatig is, aan de eigenaars van andere erven hinder mag toebrengen. Het antwoord op de vraag of de hinder onrechtmatig is, is volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad afhankelijk van de aard, ernst en duur van de hinder en de daardoor veroorzaakte schade in verband met de verdere omstandigheden van het geval waaronder de plaatselijke omstandigheden.¹⁶ Daarbij geldt dat degene die zich ter plaatse heeft gevestigd ná het tijdstip waarop de hinder een aanvang heeft genomen, een zekere mate van hinder eerder zal hebben te dulden.¹⁷ De mate waarin iemand heeft geprobeerd de gevolgen van de aanwezigheid van EPR te voorkomen of verzachten, kan een rol spelen bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van hinder. Verder dient te beoordeeld worden of er redelijke alternatieven voorhanden zijn.

Uit de rechtspraak blijkt dat de burenhinder van insecten als bijen en wespen niet snel wordt aangenomen. Bovendien kan de hinder door maatregelen

15 ARTIKEL 6:101 BW.

16 ECLI:NL:HR:1991:ZC0235, HR 3 MEI 1991, NJ 1991/476 (OVERWAAIENDE ONKRUIDZADEN).

17 ECLI:NL:HR:1998:ZC2704, HR 18 SEPTEMBER 1998, NJ 1999/69 (BIJENSPAT II).

zoals bijvoorbeeld snoei zodanig beperkt worden dat zij niet meer onrechtmatig is.¹⁸

Indien sprake is van eikenbomen nabij tuinen van woningen waar elk jaar ondanks professionele Epr-bestrijding weer Epr opduikt, is er juridische discussie of vanwege de voorzienbaarheid na een aantal jaren wellicht sprake is van een verhoogde in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm van de boomeigenaar. Deze zal dan meer moeten doen dan voorheen, indien deze meer kan doen en dit redelijkerwijze van de eigenaar gevergd kan worden. Als spuiten en zuigen jarenlang niet afdoende helpt, kan in sommige gevallen wellicht naar maatwerk oplossingen worden gezocht, zoals bijvoorbeeld in het vroege voorjaar de eipakketen van Epr wegplukken en/of ook in vroege larvestadia wegzuigen.

1.7 Geen risicoaansprakelijkheid

Eikenprocessierupsen hebben geen eigenaar, ook al is de Epr aanwezig in een boom die wel een eigenaar heeft. Het zijn in het wild voorkomende dieren, net als bijvoorbeeld bijen, wespen, muggen of teken. Een boom- of terreineigenaar is daarom juridisch niet aansprakelijk voor schade ten gevolge van Epr op grond van artikel 6:179 BW. Dit artikel eist namelijk dat men het dier moet bezitten, zoals men een hond bezit of een boer zijn vee bezit. Er is dus bij Epr geen sprake van risicoaansprakelijkheid. Dit betekent echter niet dat een eigenaar niets hoeft te doen of niet aansprakelijk zou kunnen zijn in specifieke gevallen van bijvoorbeeld voorzienbare, hoge gevaarzetting.

1.8 Contractuele aansprakelijkheid

Naast de aansprakelijkheid op grond van de onrechtmatige daad, kan een boom- of terreineigenaar aansprakelijk worden gesteld op grond van een overeenkomst.

Het kan daarbij gaan om een breed scala aan overeenkomsten zoals verhuur van een recreatiewoning of -kampeerplek, bij gebruik van terras of andere horecavoorziening in de buitenlucht tot en met overeenkomsten inzake het beheer en onderhoud van groenvoorzieningen, bos en natuur.

18 BIJVOORBEELD: ECLI:NL:RBLIM:2017:3215, RB LIMBURG 12 APRIL 2017.

Bij al deze contracten (of wellicht bestekken), is het wijs om clausules op te nemen over Epr als een risico op schade door Epr is te voorzien. Zo kunnen partijen afspraken maken over de verdeling van de verantwoordelijkheden of het beperken van aansprakelijkheid. Denk daarbij aan het verplicht melden van nesten, het voorlichten van aannemers over de risico's of het geven van ruimte aan horecaondernemers overlast voor zijn gasten te beperken.

1.9 Aansprakelijkheid werkgever

Werknemers die tijdens de uitvoering van werkzaamheden gezondheidsklachten ontwikkelen door blootstelling aan Epr kunnen hun werkgever aansprakelijk stellen. Een en ander is geregeld in 7:658 BW:

Artikel 7:658 Burgerlijk Wetboek :

1. De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.

2. De werkgever is jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoonst dat hij de in lid 1 genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.

3. Van de leden 1 en 2 en van hetgeen titel 3 van boek 6, bepaalt over de aansprakelijkheid van de werkgever kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken.

4. Hij die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid laat verrichten door een persoon met wie hij geen arbeidsovereenkomst heeft, is overeenkomstig de leden 1 tot en met 3 aansprakelijk voor de schade die deze persoon in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. De kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van vorderingen op grond van de eerste zin van dit lid.

De kern van artikel 7:658 BW is dat op de werkgever een zorgplicht rust om de medewerker te beschermen en te voorkomen dat deze schade lijdt. Als medewerker tijdens het verrichten van werkzaamheden zou kunnen worden blootgesteld aan Epr dient de werkgever maatregelen te treffen om gezondheidsproblemen te voorkomen of -als dat niet kan- in ieder geval zoveel mogelijk te beperken.

De juridisch vraag doet zich voor in hoeverre sprake kan zijn van een beroepsziekte bij verhoogde reacties op brandharen van Epr waarvoor een werkgever aansprakelijk kan zijn. De ziekte van Lyme als gevolg van een tekenbeet opgelopen tijdens handhaving in het buitengebied was wel aan te merken als een beroepsziekte als bedoeld in artikel 38 Besluit bezoldiging politie (ECLI:NL:CRVB:2009:BK0705 ECLI:NL:RBMID:2009:BG9910).

Maar de ziekte van Lyme is meestal van een andere orde dan de overgevoeligheid voor brandharen veroorzaakt door Epr, tenzij er sprake is van zeer heftige, blijvende gezondheidsklachten zoals blijvende ontstekingen. Ook hier dient van geval tot geval gekeken te worden naar de aard, duur en mate van gezondheidsklachten en de (on)zorgvuldige omgang met de beroepsrisico's door zowel werkgever als werknemer.

In het arrest van de Hoge Raad van 23 juni 2006, (ECLI:NL:HR:2006:AW6166; NJ 2006, 354) zijn de stel- en bewijsregels bij beroepsziekten nader gepreciseerd. Een werknemer moet niet alleen stellen en zo nodig bewijzen dat hij gedurende zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen, maar ook stellen en zo nodig aannemelijk maken dat hij lijdt aan een ziekte of aan gezondheidsklachten welke door die blootstelling kunnen zijn veroorzaakt, nu immers de enkele omstandigheid dat een werknemer bij zijn werk is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen in gevallen als de onderhavige niet de toepassing van die regel van bewijslastverdeling rechtvaardigt. De bewijslastverdeling volgt uit het arrest van Hoge Raad van 17 november 2000, nr. C98/273, NJ 2001, 596.

In Hoofdstuk 11 Arbeidsomstandighedenwet wordt nader ingegaan op "veilig werken" en de rechten en verplichtingen van werkgever en werknemer op grond van deze wet.

1.10 Aansprakelijkheid van de wegbeheerder

Als een gebruiker van een weg schade (zaakschade/letselschade) ondervindt 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 lid 2 BW.

Artikel 6:174 lid 2 Burgerlijk Wetboek:

2.Bij openbare wegen rust zijn(de aansprakelijkheid) op het overheidslichaam dat moet zorgen dat de weg in goede staat verkeert,...

Dit artikel ziet echter uitsluitend op claims betreffende de gebrekkige toestand van de weg. Men denke aan een weg die vol kuilen zit of een stuk afgebroken vangrail. Mocht zich echter Epr op het wegdek bevinden dan is er geen sprake van een gebrek van de weg. 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 daad' ex artikel 6:162 BW.¹⁹ 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. 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 een uitvoerende aannemer, die nalatig is geweest in volledige uitvoering, en niet de wegbeheerder aansprakelijk te stellen voor zijn geleden schade.

In hoofdstuk 4. Wegenwet wordt nader ingegaan op de verplichtingen en aansprakelijkheid van de wegbeheerder.

1.11 Conclusie

Indien een boomeigenaar, bestuursorgaan, etcetera voldoet aan de zorgvuldigheidsvereisten om Epr-besmetting tegen te gaan of Epr afdoende te beheren of 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.

Grote particuliere terreineigenaren, zoals bos en natuurbeheerders, zullen daarbij vanwege de hoge kosten en praktische hindernissen voorzienbaar minder kunnen doen aan Epr-beheer en bestrijding dan meer professionele gemeentelijke beheerders. Daarbij komt dat eiken in eikenlanen in de bebouwde omgeving eerder voor overlast zullen zorgen dan eiken in bos en natuur.

In de Leidraad Beheersing Eikenprocessierups²⁰ worden voldoende aanwijzingen gegeven op welke wijze Epr kan worden bestreden en met welke beheer- 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. Een uitgebreid artikel over aansprakelijkheid voor schade door Epr is in 2020

¹⁹ DE ZOGENAAMDE 'ONRECHTMATIGE DAAD'.

²⁰ LEIDRAAD BEHEERSING EIKENPROCESSIERUPS OPGESTELD DOOR DE EXPERTGROEP EIKENPROCESSIERUPS
[HTTPS://PROCESSIERUPS.NL](https://processierups.nl)

gepubliceerd in het Tijdschrift voor Agrarisch Recht.²¹ Ook daarin is de conclusie dat boom- en terreineigenaren niet meer kunnen stilzitten.

2. Rechtspraak andere hinderlijke insecten

Hier een kort onderzoek naar rechtspraak over andere insecten die hinder of schade veroorzaken.

Rechtspraak over hinder van honingdauw of roetdauw veroorzaakt door luizen die een plakkerige substantie afscheiden, leidt vrijwel nooit tot aansprakelijkheid.²²

Evenmin leidde een mierenplaag tot de geclaimde schadevergoeding, noch was er een tekortkoming van de verkoper in de zin van artikel 7:17 lid 2 BW (tekortschietende eigenschappen van het verkochte).²³

Ook de hinder van bijenspat door bijen uit (beweerde) 9 bijenkasten op de auto's van een autoverkoper werd afgewezen.²⁴

Volgens onze hoogste bestuursrechter mochten 8 bijenkorven in een achtertuin blijven staan aangezien zij conform de APV op voldoende afstand stonden van het naburige perceel en daarmee geen overlast veroorzaken.²⁵

Bij een gebiedsontwikkeling met waterberging nabij een woning vond de rechter dat er onvoldoende concrete maatregelen waren genomen om een muggenplaag te voorkomen.²⁶

Inzake de wettelijke, publiekrechtelijke zorgplichten (zie hierna onder H.3 Publiekrecht) ter voorkoming van invasieve exoten zoals de tijgermug lijkt wel sprake van strikte interpretatie van deze zorgplichten door de rechtspraak.²⁷

Echter zowel in eerste aanleg als in hoger beroep wordt de aanwezigheid van af en toe een enkele tijgermug in de vallen in de kassen van een bamboe importeur niet beschouwd als een overtreding van de zorgplicht van artikel 3 Warenwet.²⁸

²¹ TIJDSCHRIFT VOOR AGRARISCH RECHT, TAR 2020 NR. 4.

²² ECLI:NL:GHLEE:2011:BU5537, GERECHTSHOF LEEUWARDEN 22 NOVEMBER 2011, M EN R 2012/60;

ECLI:NL:RBGEL:2015:4672, Rb. GELDERLAND 13 MEI 2015, NJF 2015/392;

ECLI:NL:RBMNE:2018:41, Rb. MIDDEN-NEDERLAND 11 JANUARI 2018, OIDP 2018/7776;

ECLI:NL:RBAMS:2013:6390, Rb. AMSTERDAM 11 SEPTEMBER 2013, JA 2013/182;

ECLI:NL:RVS:2016:3367, ABRvS 21 DECEMBER 2016, JOM 2017/1136.

²³ ECLI:NL:RBGEL:2015:4672, Rb. GELDERLAND 13 MEI 2015, NJF 2015/392.

²⁴ ECLI:NL:GHLEE:2009:BK3692, GERECHTSHOF LEEUWARDEN 17 NOVEMBER 2009, RAV 2010, 17.

²⁵ ECLI:NL:RVS:2000:AA8223, ABRvS 26 SEPTEMBER 2000.

²⁶ ECLI:NL:RBARN:2004:AR3506, Rb. ARNHEM 16 SEPTEMBER 2004.

²⁷ BIJVOORBEELD: ECLI:NL:RBOBR:2013:2700, Rb. OOST-BRABANT 26 JUNI 2013, M EN R 2014/55.

²⁸ ECLI:NL:RBROT:2012:7521 EN ECLI:NL:CBB:2014:172, CBB 1 MEI 2015, NJB 2014/1645.

De ziekte van Lyme als gevolg van een tekenbeet opgelopen tijdens handhaving in het buitengebied is aan te merken als een beroepsziekte als bedoeld in artikel 38 Besluit bezoldiging politie.²⁹

Deze beknopte vergelijking met rechtspraak inzake andere "hinder insecten" geeft het algemene beeld dat de (van nature) aanwezigheid van insecten niet meteen hinder of schade opleveren, maar dat het oplopen van een beroepsziekte door insecten wel als ernstig is aan te merken.

3. Publiekrecht

De vraag is of er een verplichting tot Epr-bestrijding is op grond van het publiekrecht.³⁰ Het laat zich aanzien dat een dergelijke verplichting te vinden is in Omgevingswet en de uitvoerende besluiten en regels, met name in het Besluit kwaliteit leefomgeving, Besluit activiteiten leefomgeving en Besluit bouwwerken leefomgeving.

3.1 Zorgplicht leefomgeving

De Omgevingswet gaat over de fysieke leefomgeving en activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving (artikel 1.2 lid 1 onder a. en b. Ow). Daartoe behoort ook het nalaten van activiteiten en dus ook het nalaten van beheer en bestrijding van Epr (artikel 1.2 lid 3 onder d. Ow).

Als "gevolgen voor de fysieke leefomgeving" worden ook aangemerkt gevolgen voor de mens voor zover deze wordt of kan worden beïnvloed door of via onderdelen van de fysieke leefomgeving (artikel 1.2 lid 4 Ow). Dit laatste biedt de mogelijkheid om de gevolgen van Epr voor de mens onder de Ow en haar uitvoerende regels te brengen.

Omgevingswet, Artikel 1.6:

Eenieder draagt voldoende zorg voor fysieke leefomgeving.

Omgevingswet, Artikel 1.7:

Eenieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving, is verplicht:

a. alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen,

b. voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken,

c. als die gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt: die activiteit achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden gevraagd.

IN HAAR ROL ALS EIGENAAR VAN BOUMEN.

Artikel 1.6 en 1.7 Ow zijn zorgplichten, die dermate algemeen en breed geformuleerd zijn, dat hierover eerst nadere rechtspraak dient te worden afgewacht alvorens in een concreet geval van Epr beheer of bestrijding te kunnen spreken van onvoldoende zorg voor de leefomgeving. Het feit dat het bij Epr gaat om levende dieren met een eigen levenswijzen en eigen "wil" maakt dat zij niet meteen volledig onder ieders zorg zullen en kunnen vallen. Maar dat is wellicht in specifieke gevallen anders. Deze beide artikelen vervangen het oude artikel 1.1 a Wet Milieubeheer (Wm). Deze beide zorgplichtbepalingen kunnen bestuursrechtelijk gehandhaafd worden in samenhang met art. 125 Gemeentewet of art. 122 Provinciewet en artikel 5:32 Awb inzake last onder dwangsom of last onder bestuursdwang.

Artikel 22.21 Invoeringsbesluit Omgevingswet: Specifieke zorgplicht staat en gebruik open erven en terreinen:

1. De eigenaar of degene die uit anderen hoofde bevoegd is tot het treffen van voorzieningen aan het open erf of terrein en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat de staat van het open erf of terrein tot gevaar voor de gezondheid of de veiligheid kan leiden, is verplicht alle maatregelen te treffen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om dat gevaar te voorkomen of niet te laten voortduren.
2. Degene die een open erf of terrein gebruikt en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat dit gebruik tot gevaar voor de gezondheid of de veiligheid kan leiden, is verplicht alle maatregelen te treffen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om dat gevaar te voorkomen of niet te laten voortduren.
3. Degene die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn handelen of nalaten op een open erf of terrein overlast of hinder veroorzaakt of kan veroorzaken voor de omgeving, is verplicht alle maatregelen te treffen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om die overlast of hinder te voorkomen of niet te laten voortduren. Het gaat daarbij in elk geval om overlast of hinder door:
 - a. het op hinderlijke wijze verspreiden van rook, roet, walm, stof, stank, vocht of irriterend materiaal;
 - b. het veroorzaken van overlast door geluid, trilling, **dieren** of verontreiniging; en
 - c. het nalaten van het normale onderhoud van het open erf of terrein waardoor het open erf of terrein zich niet in een zindelijke staat bevindt.

3.2. Zorgplicht open erven

Artikel 22.21 Invoeringsbesluit Omgevingswet geeft een specifieke zorgplicht inzake de staat en gebruik van open erven en terreinen ter opname in het gemeentelijke omgevingsplan. Het gaat erom dat er hinder of gevaar van het erf uitgaat bijvoorbeeld door dieren. Deze zorgplicht is onderdeel van de rijksregels uit de voormalige Woningwet (artikel 1a) en voormalig Bouwbesluit (artikelen 5.1.1 en 7.22) die als zgn. "bruidschat" over gaan naar gemeenten en daarom door gemeenten in het omgevingsplan (kunnen) worden opgenomen. Nieuw ten opzichte van Woningwet is dat overlast door dieren expliciet genoemd wordt (artikel 22.21 lid 3 onder b.). Daarmee formuleert dit artikel een 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 kan deze bepaling dienen als verplichting tot het bestrijden van Epr en wellicht zelfs kunnen dienen om de bestrijding af te dwingen. De vraag is of bepaling moet worden gezien als een specifieke vangnetbepaling gezien worden waar in laatste instantie een beroep op gedaan kan worden of dat toch rechtstreeks rechten aan ontleent kunnen worden. Hoogstwaarschijnlijk is deze bepaling echter voldoende en kan zij dwingen tot maatregelen van beheer of verwijdering van Epr. In het geval een met dit artikel 22.21 lid 3 sub b 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 niet veilige situatie kan op die manier worden beëindigd.

Het voornemen tot handhaving zal en al geschieden door toepassing van artikel 4:8 Algemene wet bestuursrecht.³¹ 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 tevoren 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

³¹ Awb.

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 eenieder die bouwt, gebruikt of sloopt of een open erf of terrein gebruikt.

3.3 Zorgplicht bouwwerken

Artikel 22.18 Invoeringsbesluit Omgevingswet;

1. Degene die een bouwwerk gebruikt en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat dit gebruik tot gevaar voor de gezondheid of veiligheid kan leiden, is verplicht alle maatregelen te treffen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om dat gevaar te voorkomen of niet te laten voortduren.
2. Degene die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn handelen of nalaten in, op of aan een bouwwerk overlast of hinder veroorzaakt of kan veroorzaken voor de omgeving, is verplicht alle maatregelen te treffen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om die overlast of hinder te voorkomen of niet te laten voortduren. Het gaat daarbij in elk geval om overlast of hinder door:
 - a. het op hinderlijke wijze verspreiden van rook, roet, walm, stof, stank, vocht of irriterend materiaal;
 - b. het veroorzaken van overlast door geluid, trilling, dieren, enz.
enz.

Artikel 22.18 Invoeringsbesluit Omgevingswet geeft dezelfde letterlijke tekst, maar dan voor het gebruik van bouwwerken. En daarmee dus dezelfde zorgplicht als 22.21 ten aanzien van het gebruik van bouwwerken. Ook in artikel 22.18 lid 3 gaat het om overlast van dieren, maar dan meer in bouwwerken. Dus rupsen in de garage, overkapping of woning. De overlast van Epr binnen bouwwerken komt af en toe voor in de praktijk.

Wellicht is een ondersteunend beroep mogelijk op het oogmerk van de bouwregels zoals gesteld in artikel 5.20 lid 1 onder b. "het beschermen van de gezondheid".

Deze zorgplicht artikelen kunnen worden gebruikt om excessen tegen te gaan. Bijvoorbeeld in het geval dat een woning in verval raakt of als onbewoonbaar wordt beschouwd. Vooral voor het afdwingen van de bestrijding van ongedierte als ratten, muizen, wespen en bijv. Epr. Dus zal het artikel voor een belanghebbende particulier een praktisch handvat kunnen zijn om bestrijding door een overheid of particulier af te dwingen.

Een belanghebbende kan 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'³² en kan feitelijk handelen niet afgedwongen worden door een belanghebbende. Op de naleving van beide zorgplichten in het omgevingsplan 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 artikelen 22.18 of 22.21 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 rechtsopvolger³³. In het besluit zelf moet dan worden aangegeven dat de uitvoering van de bestrijding ook geldt voor de rechtsopvolger.

3.4 Strafrecht

Bovenstaand is uitleg gegeven over de zorgverplichtingen uit het omgevingsplan. Overtreding van deze beide artikelen 22.18 en 22.21 zullen een overtreding of misdrijf op grond van de Wet economische delicten zijn. 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 het omgevingsplan 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 opsporingsambtenaar 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 Officier van Justitie 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 € 20.750,= (in 2020). In geval van

32 'FEITELIJK HANDELEN' VAN EEN GEMEENTE IS BIJV. HET KAPPEN VAN BOMEN OF HET OPENBREKEN VAN BESTRATING. AAN 'FEITELIJK HANDELEN' GAAT WEL EEN COLLEGE BESLISSING VOORAF MAAR HET BETREFT NIET EEN 'BESTUURSBESLUIT' WAARTEGEN BEZWAAR EN BEROEP OPEN STAAT. INDIEN EEN BURGER VINDT DAT HET 'FEITELIJK HANDELEN' ONTRECHT OF NIET JUIST IS DAN KAN DEZE ZICH WENDEN TOT DE NATIONALE OMBUDSMAN.

33 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.

opzettelijk handelen kan sprake zijn van een misdrijf; hierbij geldt het strafmaximum van twee jaar gevangenisstraf, taakstraf of geldboete van de vierde categorie.

3.5 Handhaven in de praktijk.

Het blijkt in de praktijk niet eenvoudig om bij insecten goed te handhaven omdat er op zeer gedetailleerde wijze bewijs vastgelegd en beschreven dient te worden. Dat gaat blijkens de rechtspraak dus ook wel een mis, zoals bij een aantal bijenvolken die in een aanhanger op een oprit stonden en hinder in de buurt veroorzaakten. De rechtspraak stelde: "Aan een besluit tot oplegging van een last onder bestuursdwang dient een deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag te liggen. Dit brengt met zich dat de vaststelling of waarneming van feiten en omstandigheden die leiden tot de oplegging dient te worden gedaan door een ter zake deskundige medewerker van het bevoegd gezag, door een ter zake deskundige persoon in opdracht van het bevoegd gezag of door een ter zake deskundige persoon wiens bevindingen het bevoegd gezag voor zijn rekening heeft genomen. De vastgestelde of waargenomen feiten en omstandigheden dienen op een duidelijke wijze te worden vastgelegd. Dat kan geschieden in een schriftelijke rapportage, maar in bepaalde gevallen ook met foto's of ander bewijsmateriaal. Duidelijk moet zijn waar, wanneer en door wie de feiten en omstandigheden zijn vastgesteld of waargenomen en welke werkwijze daarbij is gehanteerd. Voor zover de vastgestelde feiten en omstandigheden in een geschrift zijn vastgelegd, dient een inzichtelijke beschrijving te worden gegeven van hetgeen is vastgesteld of waargenomen. Een schriftelijke rapportage dient voorts in beginsel te zijn voorzien van een ondertekening door de opsteller en een dagtekening. Aan het ontbreken van een ondertekening en een dagtekening kan worden voorbijgegaan, indien op andere wijze kan worden vastgesteld dat de opsteller van de rapportage degene is die de daarin vermelde feiten en omstandigheden heeft vastgesteld of waargenomen en wanneer die vaststelling of waarneming heeft plaatsgevonden (vgl. ECLI:NL:RVS:2017:1179I).

Voorbeeld van onvoldoende vastlegging van feiten bij handhaving is te vinden in ECLI:NL:RBNNE:2017:505 omdat uit enkele foto's van uitvliegende bijen uit bijenkasten onvoldoende blijkt waar, door wie en op welke wijze deze foto's zijn genomen. Ook ontbrak een beschrijving wat precies aan hinder werd waargenomen.

3.6 Conclusie

Geconcludeerd kan worden dat de beide zorgplichtbepalingen in artikelen 22.18 en 22.21 Invoeringsbesluit Omgevingswet/ in Omgevingsplan waarschijnlijk beschouwd dienen te worden als directe handhavingsbepalingen. Aangenomen mag worden dat de bepalingen in de gemeentelijke omgevingsplannen voldoende concreet zijn om handhaving te

kunnen afdwingen en dat er om die reden geen beroep op een algemener zorgplichtartikel zoals 1.6. of 1.7 Omgevingswet 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 zorgplichten m.b.t. bestrijding van Epr. Overtreding van artikelen van het Omgevingsplan is een economisch delict op grond van de Wed. Strafrechtelijke vervolging zou dan in beginsel mogelijk zijn.

Formeel moet opgemerkt te worden dat het opnemen van "bruidsschatartikelen" zoals 22.18 en 22.21 facultatief is en ter vrije keuze van de gemeenteraad.

4. Wegenwet

Weggebruikers kunnen tijdens het weggebruik in contact komen met brandharen van eikenprocessierups. In hoeverre de Wegenwet en Wegenverkeerswet daarbij betrokken zijn, wordt in dit hoofdstuk besproken.

Artikel 15 Wegenwet:

1. Het Rijk, de provincie, de gemeente en het waterschap is verplicht een weg te onderhouden, wanneer dat openbare lichaam dien tot openbaren weg heeft bestemd.

2. (enz.)

3. Tot het onderhoud van een weg als in het eerste en het tweede lid bedoeld, behoort mede het onderhoud van een tot dien weg behoorenden berm of een tot dien weg behorende bermsloot, echter slechts voor zoover het onderhoud van den berm of de bermsloot dient ten behoeve van de instandhouding en de bruikbaarheid van den weg en voor zoover het onderhoud niet, uit welken hoofde ook, tot de verplichting van anderen behoort.

4.1 Wegenwet

De verplichting tot onderhoud van wegen is geformuleerd in hoofdstuk IV³⁴ 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.

³⁴ ARTIKELN 15 T/M 26 WEGENWET. WEGEN WET IS VAN 31 JULI 1930, BWBR0001948.

4.2 Aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 lid 2 BW

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 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW). Dit artikel ziet echter uitsluitend op claims betreffende de gebrekkige toestand van de weg. Men denke aan een weg die vol kuilen zit of een stuk afgebroken vangrail. Mocht zich echter Epr op het wegdek bevinden dan is er geen sprake van een gebrek van de weg. 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 daad' ex artikel 6:162 BW.³⁵ 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. 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 een uitvoerende aannemer, die nalatig is geweest in volledige uitvoering, en niet de wegbeheerder aansprakelijk te stellen voor zijn geleden schade.

4.3 Wegenverkeerswet³⁶

Op grond van artikel 15 Wegenverkeerswet is een verkeersbesluit vereist indien de gemeenteraad of het college B&W (artikel 18 lid 1, aanhef en onder d. WVV) 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 BAWB³⁷ is vastgelegd.

4.4 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 bestuursrechtelijk beschouwd slechts '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

³⁵ DE ZOGENAAMDE 'ONRECHTMATIGE DAAD'.

²³ WET VAN 21 APRIL 1994, BWBR0006622

³⁷ BESLUIT ADMINISTRATIEVE BEPALINGEN INZAKE HET WEGVERKEER.

sprake is van nalatig onderhoud, weigeren tegen zichzelf (als wegbeheerder) te handhaven.

4.5 Conclusie

Op grond van de Wegenverkeerswet is er geen zorgplicht tot het bestrijden van Epr aan te nemen, maar wel op grond van artikel 15 e.v. van de Wegenwet.

Het beheer en de bestrijding van Epr, in bomen die langs wegen staan, behoort tot de taak van de wegbeheerder indien de bomen in de wegberm staan en zijn 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 lid 2 BW maar mogelijk wel op grond van artikel 6:162 BW.

5. Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden en Waterwet

In de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Wgb)³⁸ 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.

5.1 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 de middelen Florbac, Turex en Xen Tari.³⁹ Deze producten worden op de bladeren van de 'gastboom' gespoten. Na het eten van het blad sterven de rupsen door opname van de bacterie in het darmkanaal. Deze middelen zijn dus een gewasbeschermingsmiddel als bedoeld in artikel 1 van de Wet Gewasbescherming en Biociden (Wgb).

Het "Wettelijk gebruiksvoorschrift" noemt een aantal toepassingen genoemd waaronder o.a. bosbouw, boomkwekerijgewassen, vaste planten, bloemisterijgewassen en openbaar groen. Het is 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,

³⁸ WET VAN 17 FEBRUARI 2007, BWBR0021670 .

³⁹ TOELATINGSNUMMER 123437 N INSECTENBESTRIJDINGSMIDDEL MET WERKZAME STOF *BACILLUS THURINGIENSIS* IN EEN GEHALTE VAN 15.000 IU/MG.

perkplanten, vaste planten, overige openbare aanplant). Particuliere tuinen vallen hier niet onder.

Tevens staat in het Wettelijk gebruiksvoorschrift expliciet vermeld dat deze middelen 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 deze middelen 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.

5.2 Zorgplicht gewasbeschermingsmiddelen

Artikel 18. Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden

Eenieder 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 gevergd, dan wel onverwijld alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd teneinde voornoemd gevaar te voorkomen of de nadelige gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken.

In het wettelijk gebruiksvoorschrift staan geen beperkingen m.b.t. het gebruik van Epr bestrijdingsmiddelen bij oppervlaktewater, maar toch kan er bij onzorgvuldig gebruik een beperkende werking uitgaan van artikel 18 Wgb.

Handhavers zullen een uitvoerder kunnen 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.

In het Besluit gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Bgb) van 29 september 2017, (Staatscourant 2016, nr. 55089) zijn uitzonderingen op het verbod van professionele gewasbeschermingsmiddelen en biociden buiten de land- en tuinbouw gemaakt. Het betreft een uitzondering noodzakelijk voor een veilige exploitatie van onder meer start- en landingsbanen van vliegvelden en spoorbanen, een uitzondering noodzakelijk voor de bescherming van mens, dier of milieu, meer in het bijzonder de bestrijding van onder meer de Eikenprocessierups, de Duizendknoop en de Ambrosia en een uitzondering voor het gebruik op sportvelden en (particuliere) recreatieterreinen.

5.3 Lijm en fixeermiddelen

Bij bestrijding van Epr wordt in de praktijk soms lijm of fixerende stoffen gebruikt om Epr(nesten) te verwijderen. In de Leidraad beheersing Epr 2019 wordt deze werkwijze ook voor professionals aanbevolen indien andere technieken door de omstandigheden niet toegepast kunnen worden.

De minister antwoordde (ah-tk-2019/2020-3414) desgevraagd dat het gebruik van lijm niet is toegestaan, behoudens ontheffing van een provincie, onder verwijzing naar de artikelen inzake verboden jachtmiddelen waaronder lijm in artikel 3.24 Wet natuurbescherming (Wn).

De eerste juridische vraag is of Epr-bestrijding valt aan te merken als een vorm van "verboden jacht". Nee, in strikte zin wordt er niet gejaagd op Epr. Er wordt Epr bestreden en beheerd.

Wel biedt artikel 3.24 Wn in lid 1 ten 4e soortgelijke verboden in verband met bestrijding van in het wild voorkomende exoten. Gaat het om exotenbestrijding? Nee, volgens de Leidraad beheersing Epr 2019: "De eikenprocessierups (*Thaumetopoea processionea* L.) is een inheems insect, dat vroeger plaatselijk in de zuidelijke provincies al overlast veroorzaakte (eind 19e eeuw; begin 20e eeuw) (Groenen and Meurisse 2012)."

Maar in sommige provincies is het wel een nieuwkomer. Daar zou hiervoor de mogelijkheid van ontheffing door de provincie zijn. Het ligt voor de hand dat provincies op dit punt beleid moeten ontwikkelen om de voor milieu en natuur schadelijke soorten lijm en fixerende middelen te verbieden en ontheffingen beleid te maken voor niet of minder schadelijke soorten lijm en fixerende middelen. Er lijken 100% natuurlijke lijm en fixeer in de handel te zijn op basis van bijvoorbeeld natuurlijke harsen en/of suikers.

In het Bal gaat het om het verbod tot het gebruik van lijm bij de jacht in artikel 11.55 lid 1 onder f.

Epr lijm en fixerende middelen lijken niet snel aan te merken als een biocide in de zin van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden. Biociden zijn stoffen die werkzame stoffen bevatten bestemd zijn om ongewenste

organismen (enz.) te vernietigen, af te weren, onschadelijk te maken of voorkomen. In strikte zin worden Epr niet vernietigd noch onschadelijk gemaakt noch voorkomen door lijm of fixeer, maar enkel (tijdelijk) vastgezet en gebundeld.

Bijvangsten van allerlei insecten op bijvoorbeeld lijmbanden is in strijd met de natuurbeschermingsregels (Hoofdstuk 8) en eventueel de dierenbeschermingsregels (Hoofdstuk 10).

5.4 Waterwet

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

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.

In het wettelijk gebruiksvoorschrift van Wgb kunnen 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 de Epr bestrijdingsmiddelen niet van toepassing vanwege artikel 6.12 onder e Waterwet.

Voor het gebruik van Epr bestrijdingsmiddelen 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 verordeningen⁴⁰ geen bestrijdingsmiddelen gebruikt mogen worden in aangewezen gebieden zoals waterwingebieden of andere zeer kwetsbare gebieden. Voorafgaand aan het inzetten van bestrijdingsmiddelen zal de professional zich hiervan terdege moeten vergewissen.

⁴⁰ ZIE O.A. PROVINCIE UTRECHT M.B.T BETHUNEPOLDER

6. Regels inzake milieubelastende activiteiten

Eikenprocessierups kan in het vierde tot en met het zesde larvale stadium en als pop niet of onvoldoende worden bestreden met inzet van bestrijdingsmiddelen. Deze middelen zijn dan niet voldoende werkzaam en bovendien komen er bij verspuiting van de middelen te veel brandharen vrij. Andere methoden van bestrijding hebben betrekking op het verwijderen van rupsen en nesten onder andere door middel van opzuigen in containers.

6.1 Zorgplicht milieubelastende activiteiten

Artikel 2.11, eerste lid Besluit Activiteiten Leefomgeving (Bal):

(Specifieke zorgplicht milieubelastende activiteiten)

Degene die een milieubelastende activiteit, of een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk verricht en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de belangen, bedoeld in artikel 2.2, is verplicht:

1. Alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen.
2. Voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken.
3. Als die gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt: die activiteit achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van diegene kan worden gevraagd.

Het storten, verbranden en lozen van Epr, Epr-resten en bij Epr-bestrijding gebruikte persoonlijke beschermingsmiddelen kan gekwalificeerd worden als milieubelastende activiteit waarvoor de specifieke zorgplicht geldt van artikel 2.11 Bal. Dit artikel ziet dus op alle activiteiten die Epr-resten of brandharen in de lucht, in de bodem of in het water brengen.

In het algemeen zal iemand de specifieke zorgplicht niet overtreden als hij een activiteit op de gebruikelijke manier uitvoert. De specifieke zorgplicht verbiedt handelingen waarvan eenieder zou moeten weten dat ze niet door de beugel kunnen. In de nota van toelichting bij het Bal staat:

Het feit dat de specifieke zorgplicht naast de meer uitgewerkte algemene regels en vergunningvoorschriften geldt, laat onverlet dat in het algemeen het naleven van de voorschriften van dit besluit en een eventuele vergunning voldoende zal zijn om nadelige effecten te voorkomen, uitgaande van de gebruikelijke wijze waarop de in het besluit gereguleerde activiteiten in de praktijk worden uitgevoerd. Maar wanneer degene die de activiteit verricht

ongebruikelijke handelingen uitvoert of juist handelingen nalaat, waarvan ieder redelijk denkend mens kan weten dat daardoor nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan die eenvoudig voorkomen hadden kunnen worden, heeft de zorgplicht wel betekenis naast de voorschriften.

De specifieke zorgplicht heeft ook een functie in de volgende gevallen:

- Een onvoorziene situatie waaraan bij het opstellen van het Bal of een vergunning niet is gedacht
- Een activiteit die afwijkt van de gangbare praktijk waarop de regels zijn gebaseerd
- Nieuwe ontwikkelingen binnen een (deel)activiteit
- Een geheel nieuwe deelactiviteit

In artikel 2.11 van het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) staat een verduidelijking van de specifieke zorgplicht. Daar staat onder andere:

- Bedrijven moeten de beste beschikbare technieken (BBT) toepassen
- Wanneer bedrijven afvalwater lozen of stoffen gekanaliseerd in de lucht uitstoten, dan moeten die doelmatig bemonsterd kunnen worden
- Metingen moeten representatief zijn en monsters mogen niet worden verdund
- Bedrijven moeten meetresultaten op geschikte wijze registreren, verwerken en presenteren
- Voor zover verontreiniging van de bodem ontstaat, moet herstel van de bodem redelijkerwijs mogelijk blijven
- Bedrijven moeten afvalstoffen afvoeren na beëindiging van een activiteit als bedoeld in hoofdstuk 3 Bal afdeling 3.5 Afval beheer: artikelen 3.152 t/m 3.199 Bal.

7. Epr als afvalstoffen

Epr en Epr-resten en bij bestrijding gebruikte persoonlijke beschermingsmiddelen zijn afvalstoffen die moeten voldoen aan de Europese afvalstoffen codering en aan het Protocol inzake Epr-afval van 2020.

Epr-afval bestaat uit: rupsen, brandharen, vervellingen en nesten met spinsels en uitwerpselen van de eikenprocessierups. Naast rupsenmateriaal is er ook afval in de vorm van persoonlijke beschermingsmiddelen voor éénmalig gebruik, die gedragen zijn tijdens bestrijding en verwerking van afval. Gezamenlijk met het verpakkingsmateriaal, zijn deze te benoemen als Epr-afval (Protocol inzake Epr-afval 2020).

7.1 Epr-afval naar Euralcodes

De Europese afvalstoffenlijst (Eural) is in 2002 is in het Besluit invoering Europese afvalstoffenlijst omgezet naar Nederlands recht. De Eural is een samenvoeging van de Europese afvalcatalogus en de Europese lijst van gevaarlijke afvalstoffen. Indien droog Epr-afval aangeboden wordt in plastic zakken, valt Epr-afval onder Euralcode 200203.⁴¹ Bij gebruikmaking van een verbrandingsinstallatie gekoppeld aan de zuigapparatuur is sprake van asresten die vallen onder de Euralcode 190112.⁴²

Epr-resten: Euralcode 190112 (rupsen en nesten opgezogen en evt. meteen verast)

Epr-resten nat en verpakt: Euralcode 200201 (bijvoorbeeld rupsen en nesten opgezogen in giertank met water)

Epr-resten droog en verpakt: Euralcode 200203 (rupsen en nesten in plastic in containers; irriterend afval code Xi)

Euralcode 200203 is "Overig niet biologisch afbreekbaar materiaal". Het betreft Epr-afval dat bestaat uit rupsen, poppen, vlinders, vervellingen en nesten met spinsels, uitwerpselen en restanten van Epr, met brandharen en/of, markeringslinten, kunststof verpakkingsmaterialen, filters, poetsdoeken en beschermende kleding (pbm's) die bij de bestrijding van Epr vrijkomen.

Bij afvoer van Epr-resten gelden de 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 de Euralcode 190112. Toch kunnen ook deze asresten bij een reguliere stortplaats worden aangeboden.

⁴¹ STEDELIJK AFVAL; TUIN- EN PLANTSOENAFVAL; OVERIG NIET-BIOLOGISCH AFBREEKBAAR AFVAL.

⁴² AFVAL VAN INSTALLATIES VOOR AFVALBEHEER ETC.: NIET ONDER 190111 VALLENDE "BODEMAS" EN SLAKKEN.

De droge rupsrestanten Euralcode 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.

Voor het buiten een inrichting bewaren of storten, dat is bij een reguliere stortplaats, of voor het begraven van (natte) Epr-resten is een provinciale ontheffing⁴³ nodig. Per provincie kunnen de mogelijkheden tot het storten van met water vermengde Epr-resten verschillen. In de ene provincie is daarbij wel en in de andere geen ontheffing vereist.

7.2 Protocol inzake Epr afval

Het Protocol 2020 "Opslag, transport en verwerking van eikenprocessierupsen afval" dat elk jaar wordt "geüpdatet", geeft sinds 2019 richtlijnen voor de verwerking van rupsrestanten

Dit protocol is opgesteld op verzoek van het ministerie EZK in samenwerking met koepelorganisaties betrokken bij bestrijding van de Epr en opslag, transport en verwerking van het Epr-afval.

Dit protocol bevat vrijwillige afspraken tussen de betrokken partijen en de naleving wordt aangeraden, maar is niet verplicht.

Er zijn 3 partijen bij deze afvalverwerking:

- 'ontdoener', die Epr-afval verzamelt en veilig moet opslaan.
- 'transporteur', een transportbedrijf dat Epr-afval veilig moet vervoeren.
- 'verwerker', die Epr-afval veilig moet verwerken in een afvalverwerkingsinstallatie.

Epr-afval is bij ontdoeners in opslag en dient conform het (navolgende) protocol verpakt en opgeslagen te worden.

Euralcodes

Droog Epr-afval heeft de afvaltypering: Euralcode 20 02 03. Onder droog wordt het materiaal verstaan dat het afval niet in water is gebracht.

Nat Epr-afval heeft de afvaltypering: Euralcode 20 02 01. Onder nat wordt het materiaal verstaan dat in water is gebracht. Iedere ontdoener moet beschikken over een VIHB-nummer en bij de verwerker een afvalstroomnummer aan te vragen. Het afvalstroomnummer borgt de herkomst, beschrijft de samenstelling, ontvanger en verwerkingsprocedure. Er mag door de transporteur van Epr-afval geen vervoer plaatsvinden zonder (elektronische) begeleidingsbrief voorzien van o.a. Euralcode en afvalstroomnummer.

43 STORTEN BUITEN INRICHTINGEN EX ARTIKEL 10.63 WM.

Ontdoener

Het gehele proces van eikenprocessierupsverwerking is gericht op het minimaliseren van verspreiding van brandharen. Hiervoor dient de verpakking en opslag van Epr-afval zoveel mogelijk afgesloten te zijn om de mogelijkheid dat brandharen vrijkomen te voorkomen.

Verpakken van Epr-afval

Epr-afval kan op verschillende manier verpakt worden:

A. Verpakken in kunststof vaten en boxen

Deze manier van verpakken geeft de minste kans op verspreiding van de brandharen (door bijvoorbeeld verwaaiing) is voor droge materialen als volgt:

- 60/200 liter kunststof vaten met een kunststof draaidop/deksel.
- 60 liter kunststof boxen met een deksel en afsluitdop bij de vulopening.

Er geldt een maximaal brutogewicht 23 kg per verpakking indien deze per stuk worden aangeboden. In het verpakkingsmateriaal kunnen zakken met Epr-afval afgesloten verzameld worden. De buitenzijde van vaten en boxen dient (zoveel mogelijk) vrij te zijn van brandharen.

Per verpakking moet men aan de buitenzijde 'Euralcode 20 02 03' en de aanduiding 'Irriterend eikenprocessierups afval' aanbrengen.

B. Verpakken in big bags

Droog materiaal Epr-afval mag ook in big bags worden verzameld die aan de volgende eisen dienen te voldoen:

- Epr-afval dient in stevige 1 m³ 'asbest' big bag te worden verpakt (zonder asbest opschrift).
- De big bag is dubbelwandig en voorzien van een 80 micron DLPE-binnenzak.
- De big bag is aan bovenzijde voorzien van afsluitbaar schort en heeft een vlakke dichte bodem.
- In deze dubbelwandige big bag kunnen zakken en kunststof boxen verzameld worden.
- Big bag vullen op een eenmalig bruikbare houten pallet.
- Epr-afval moet verpakt worden in dubbel verpakte kunststofzakken. Vrije lucht mag voor het sluiten van de zakken niet geforceerd worden.
- Als de eerste verpakking een kunststof box is dan dient de dop op het aansluitpunt en deksel dicht getapet te worden met duct tape, zodat de dop of deksel niet los kan raken van de box tijdens vervoer of verwerking.
- Zakken en kunststof boxen niet samen in big bag verpakken.
- Boxen in big bag 'vierkant' stapelen binnen de afmetingen van de pallet, zodat geen schade aan inhoud kan ontstaan.
- De dubbele big bag wordt maximaal 50% gevuld. Zodat de big bag aan de vulzijde deugdelijk middels 'zwanenhals methode' afgesloten kan worden met een tie-wrap/duct tape, zodat de inhoud gefixeerd is.

Per verpakking aan buitenzijde 'Euralcode 20 02 03' en de aanduiding 'Irriterend eikenprocessierups afval' aanbrengen.

Storten nat materiaal

Rupsen, nesten en nestrestanten kunnen ook in een watertank worden opgezogen. Dit nat Epr-afval mag alleen gestort worden in een inrichting volgens de Wet Milieubeheer.

In juli 2019 was echter nog geen verwerker gevonden, die nat Epr-afval wil innemen. Daarom wordt afgeraden deze methode toe te passen.

Opslag

Losse vaten of kunststof boxen op pallets stapelen. Pallet met vaten of kunststof boxen fixeren door het geheel van extra lagen wikkelfolie of krimphoes te voorzien.

Per pallet maximaal 1 big bag laden en fixeren met wikkelfolie of krimphoes, pallets met big bag niet stapelen.

Alle Epr-afval verpakkingen dienen op een niet voor publiek toegankelijk afgesloten omheind bedrijfsterrein opgeslagen te worden. Gebied dient gemarkeerd te worden met waarschuwborden en is bij voorkeur uit de zon geplaatst.

Transporteur

Transporteurs hebben een VIHB-nummer. Epr-afval moet in een gesloten wagen of gesloten container vervoerd worden. Aangeboden pallets met verpakte materialen dienen vrij te zijn van brandharen. Big bag alleen op pallet vervoeren. Pallet met big bag niet stapelen. Laden en lossen via pallet laten plaatsvinden. Ieder transport is voorzien van een begeleidingsbrief en vervoersdocument waaruit ontdoener, transporteur, verwerker en afvalstroomnummer blijken.

Verwerkers

Afvalverwerkers dienen pallets per stuk te lossen. Bij het verwerken van de pallet met big bag zal deze per stuk in de bunker van de verwerker gebracht moeten worden. Per afvalverwerker is voor ontdoening afstemming noodzakelijk over het exacte formaat van vaten/boxen of big bag en aanlevertijdstip.

De lijst van Epr-afvalverwerkers wordt actueel gehouden op:

<https://processierups.nu/veelgestelde-vragen/welke-bedrijven-verwerken-afval-van-processierupsen/>

Voor controle op de juiste verwerking van afval kan de opdrachtgever bij de uitvoerder navraag doen naar de stortbonnen.

7.3 Conclusie

Epr, Epr-resten en gebruikte persoonlijke beschermingsmiddelen moeten door de 'ontdoener', 'transporteur' en 'verwerker' in overeenstemming met hun Euralcode en het Protocol inzake Epr-afval worden verzameld, verpakt en van Euralcode vervoerd en verwerkt. Voor de praktijk is dit Protocol 2020 "Opslag, transport en verwerking van eikenprocessierupsen afval" maatgevend als richtlijnen gegeven voor de verwerking van rupsrestanten.

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

8. Natuurbeschermingsregels

Bij beheer of bestrijding van Epr met bestrijdingsmiddelen of op andere wijze kan schade ontstaan aan beschermde natuurgebieden of beschermde flora of fauna. 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 of grotendeels van hun voedselinsecten worden beroofd.

8.1 Vier beschermingsregimes

De Omgevingswet noemt in artikel 5.1 aanhef en onder f. t/m i. de verboden voor zonder omgevingsvergunning verrichten van:

1. Natura 2000 activiteiten (afdeling 11.2.1 Natura 2000 activiteiten: art. 11.16 t/m 11.21 Besluit activiteiten leefomgeving);
2. Flora- en fauna-activiteiten: soorten vogelrichtlijn (afdeling 11.2.2 Flora- en fauna-activiteiten: omgevingsvergunning soorten vogelrichtlijn; art. 11.22 t/m 11.30 Besluit activiteiten leefomgeving);
3. Flora- en fauna-activiteiten: soorten habitatrictlijn (afdeling 11.2.3 Flora- en fauna-activiteiten: omgevingsvergunning soorten habitatrictlijn: art. 11.31 t/m 11.38 Besluit activiteiten leefomgeving);
4. Flora- en fauna-activiteiten: andere soorten (afdeling 11.2.4 Flora- en fauna-activiteiten: omgevingsvergunning andere soorten: art. 11.39 t/m 11.44 Besluit activiteiten leefomgeving).

8. 2 Habitatrictlijn en Vogelrichtlijn

De bescherming van gebieden en soort op Europees niveau is te vinden in de Vogelrichtlijn en de Habitatrictlijn. Verboden en verplichtingen zijn te vinden in artikelen 5 t/m 8 Vogelrichtlijn en in artikelen 12 t/m 15 Habitatrictlijn. De omzetting van deze Richtlijnen naar Nederlands recht is terug te vinden in de Omgevingswet (Ow) in algemene zin en uitgewerkt in hoofdstuk 11 Besluit activiteiten leefomgeving (Bal). Voorheen was dit geregeld in de Wet natuurbescherming en daarvoor in de Flora- en faunawet. Voor wat betreft de interpretatie van vele begrippen uit Ow en Bal zal vaak teruggerepen dienen te worden op de Europese Richtlijnen en de rechtspraak.⁴⁴ Artikel 16 lid 1 van de Habitatrictlijn bepaalt dat slechts van de verbodsbepalingen van de Richtlijn kan worden afgeweken indien geen afbreuk wordt gedaan van de

⁴⁴ BACKES, FRERIKS EN ROBBE, 'HOOFDLIJNEN NATUURBESCHERMINGSRECHT', DEVENTER: SDU 2009, p. 149.

gunstigste staat van instandhouding en bovendien gestreefd wordt naar een goede instandhouding van de beschermde soort.⁴⁵

8.3 Zorgplicht flora en fauna activiteiten

Artikel 11.6 lid 2 Besluit activiteiten leefomgeving:

(Specifieke zorgplicht flora en fauna activiteiten)

Voor flora- en fauna-activiteiten houdt deze plicht in ieder geval in dat:

a. voorafgaand aan het verrichten van de activiteit wordt nagegaan of er aanwijzingen zijn van de aanwezigheid op de locatie waar de activiteit wordt verricht of in de directe nabijheid van die locatie van:

1°. Van nature in Nederland in het wild levende vogelsoorten, genoemd in bijlage I bij de vogelrichtlijn, en niet in die bijlage genoemde, geregeld in Nederland voorkomende trekvogelsoorten;

2°. Van nature in Nederland in het wild levende dier- en plantensoorten, genoemd in de bijlagen II, IV en V van de habitatrichtlijn;

3°. Met uitroeiing bedreigde of speciaal gevaar lopende van nature in Nederland in het wild voorkomende dier- of plantensoorten, genoemd in de rode lijsten, bedoeld in artikel 2.19, vierde lid, onder a, onder 4° van de wet; en

4°. Voor die soorten belangrijke leefgebieden of natuurlijke habitats;

b. als deze aanwijzingen er zijn: vastgesteld wordt of op voorhand op grond van objectieve gegevens nadelige gevolgen kunnen worden uitgesloten voor dieren van die soorten, hun nesten, hun voortplantingsplaatsen, hun rustplaatsen en hun eieren, of voor planten van die soorten;

c. als die gevolgen niet kunnen worden uitgesloten: nagegaan wordt welke gevolgen de activiteit kan hebben voor dieren van die soorten, hun nesten, hun voortplantingsplaatsen, hun rustplaatsen en hun eieren, of voor planten van die soorten;

d. alle passende preventieve maatregelen worden getroffen om die nadelige gevolgen te voorkomen;

e. tijdens en na het verrichten van de activiteit wordt nagegaan of de getroffen maatregelen de beoogde effecten hebben tijdens; en

f. het verrichten van de activiteit wordt gestaakt als de nadelige gevolgen toch niet worden voorkomen, of, als staken van de activiteit redelijkerwijs niet meer mogelijk is, passende herstelmaatregelen worden getroffen.

Artikel 11.6 lid 2 Bal geeft aan dat er een algemene zorgplicht is die eenieder 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'. 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 gevergd. Degene met de zorgplicht hoeft het veroorzaken van schade niet zeker te weten; een vermoeden dat zijn handelen schade veroorzaakt, is voldoende.

⁴⁵ BACKES, FRERIKS EN ROBBE, 'HOOFDLIJNEN NATUURBESCHERMINGSRECHT', DEVENTER: SDU 2009, p. 152.

De zorgplicht heeft een zeer ruime strekking. De vraag is of de zorgplichtbepaling daadwerkelijk een verstrekkende 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 een werking van artikelen 1.6, 1.7 en 11.6 Ow Bal 2 uitgaan. Bij het spuiten met bestrijdingsmiddelen moet voorkomen worden dat beschermde vlindersoorten gedood worden door opname van het middel. In een dergelijk geval gaan meestal de meer directe verbodsbepalingen van het Bal voor.

In gedragscodes staat soms een uitgewerkte plicht tot zorgvuldig handelen. De Vlinderstichting biedt op haar website kaarten aan van verspreiding van beschermde vlinders van de Rode Lijst. Houdt men zich dus aan de gedragscodes en deze kaarten met beschermde vlinders dan is er zeer waarschijnlijk geen werking meer van de zorgplichten uit voornoemde artikelen.

Het lijkt erop dat voornoemde zorgplichtartikelen uit Ow en Bal geen 'directe' werking hebben t.a.v. het gebruik van middelen ter bestrijding van Epr. Hiervoor is regelgeving nodig die meer concreet is.

8.4 Verboden en uitzonderingen beschermde flora en fauna

In Hoofdstuk 11 Besluit activiteiten leefomgeving regelt verboden en uitzonderingen inzake bescherming van flora en fauna. In de artikelen 11.16, 11.22, 11.31, 11.39 Besluit activiteiten leefomgeving staan de belangrijkste algemene verboden om dieren en planten te beschermen.

In bijlage VII van het Besluit activiteiten leefomgeving staat de lijst met beschermde dier- en plantensoorten. Verboden activiteiten jegens flora en fauna, zoals het verstoren of vernielen, en de vele uitzonderingen wordt zeer precies per beschermingscategorie (zie 6.1) geregeld in de uitvoerige artikelen 11.16 t/m 11.44 Besluit activiteiten leefomgeving.

De algemene zorgplicht van eenieder ten aanzien van de leefomgeving staat in artikel 1.6 Omgevingswet (zie hierboven onder "Publiekrecht"). In artikel 1.7 Omgevingswet staat het algemene artikel om nadelige gevolgen voor de leefomgeving ten gevolge van activiteiten te voorkomen. Artikel 11.6 Besluit activiteiten leefomgeving vult nader de specifieke zorgplicht in voor alle activiteiten die de natuur betreffen.

Let op dat er vele vergunningsvrije uitzonderingen zijn op de beschermingsverboden. Daarbij spelen vragen als:

- Zijn er verslechterende of significant verstorende gevolgen van een activiteit?
- Kunnen er passende, preventieve maatregelen ter voorkoming van deze verslechtering of verstoring getroffen worden?
- Wanneer wordt er geen afbreuk gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de beschermde soort of beschermde gebied?
- Soms zijn daarbij aanvullende voorwaarden, zoals de eis dat aangetoond moet worden dat er geen andere bevredigende oplossing

bestaat om de activiteit uit te voeren. Ook de aanwezigheid van dwingende redenen van groot openbaar belang of het kunnen uitvoeren van passende, compenserende maatregelen voor de soort spelen een rol.

- Veel vlinders zijn beschermde soorten die niet geschaad mogen worden. De Vlinderstichting levert kaarten aan gemeenten met beschermde soorten. Gemeenten moeten in hun beleid goed rekening houden met deze beschermde soorten. Vanwege de algemene zorgplicht, lijkt sprake van een zorgplicht voor gemeenten om beleid te formuleren hoe schade aan flora en fauna zo veel mogelijk te beperken. Dit kan bijvoorbeeld door beleid waarmee het aandeel bespoten eiken langzaam steeds lager moet worden ten faveure van natuurlijke bestrijding. Op grond van de algemene zorgplichtartikelen als 1.6 en 1.7 Ow en 11.6 Bal mogen gemeenten de schade aan insectenfauna zoals vlinders (en flora) niet zomaar laten voortbestaan zonder te onderzoeken of het ook verminderd kan worden.

Alle verboden en alle uitzonderingen, vrijstellingen en ontheffingen van artikelen 11.16 t/m 11.44 Besluit activiteiten leefomgeving kunnen in dit kort bestek niet besproken worden. Als voorbeeld wordt daarom artikel 11.44 Bal hierboven genoemd. Het is gedetailleerde regelgeving waar zeker het laatste juridische woord nog niet over gesproken is.

Een belangrijke, vaker terugkerende voorwaarde voor vrijstelling of ontheffing is dat geen afbreuk mag worden gedaan aan de gunstigste staat van instandhouding van de soort. Wat hieronder verstaan dient te worden kan grotendeels worden teruggevonden in artikel 1 sub i Habitatrichtlijn namelijk:

- 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.⁴⁶

⁴⁶ BACKES, FRERIKS EN ROBBE, 'HOOFDLIJNEN NATUURBESCHERMINGSRECHT', DEVENTER: SDU 2009, p. 92.

Verbodsbepalingen Besluit activiteiten leefomgeving artikelen 11.16 t/m 11.44

Voorbeeld artikel 11.44 Bal:

Artikel 11.44 (vergunningvrije gevallen andere soorten op basis van aangewezen gedragscode)

1. Het verbod, bedoeld in artikel 11.39, geldt niet voor bij ministeriële regeling aangewezen gevallen van activiteiten die in een bij die regeling aangewezen gedragscode staan vermeld en die:

a. aantoonbaar worden uitgevoerd in overeenstemming met die gedragscode; en

b. plaatsvinden in het kader van:

1°. Een bestendig beheer van of onderhoud aan vaarwegen, watergangen, waterkeringen, waterstaatswerken, oevers, luchthavens, wegen, spoorwegen of bermen, of in het kader van natuurbeheer;

2°. Een bestendig beheer of onderhoud in de landbouw of de bosbouw;

3°. Een bestendig gebruik; of

4°. Ruimtelijke ontwikkeling of inrichting.

2. Een gedragscode wordt alleen bij ministeriële regeling aangewezen als:

a. de daarin beschreven activiteiten die van invloed kunnen zijn op dieren of planten nodig zijn om een van de redenen, genoemd in artikel 11.43, eerste lid, onder b; en

b. een wijze van verrichting van activiteiten is beschreven, waarmee naar het oordeel van Onze Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit afdoende is gewaarborgd dat:

1°. Geen benutting of economisch gewin van dieren en planten plaatsvindt; en

2°. De activiteiten met betrekking tot die dieren en planten zorgvuldig worden verricht.

3. Activiteiten worden in elk geval zorgvuldig verricht als:

a. daarvan geen wezenlijke invloed uitgaat op dieren of planten van de soorten, genoemd in bijlage VII, die zich bevinden in hun natuurlijke verspreidingsgebied; en

b. in redelijkheid alles wordt gedaan of gelaten om te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken dat:

1°. De dieren worden gedood;

2°. Voortplantingsplaatsen of rustplaatsen van de dieren worden beschadigd of vernield;

3°. Eieren van de dieren worden vernield; of

4°. De planten worden geplukt, afgesneden, onworteld of vernield.

8.5 Collisie bestrijding en bescherming

Gewasbeschermingsmiddelen en hun toepassingswijze kunnen de beschermingsregels voor de flora- en fauna doorkruisen. Soms zal ontheffing op grond van de voornoemde Bal verboden moeten worden aangevraagd voor het inzetten van bestrijding.

Deze ontheffingen vindt men afhankelijk van het soort gebied (Natura 2000, Habitatrictlijn of Vogelrichtlijn) of de categorie beschermde soort in het voornoemde artikel 11.16 t/m 11.44 Bal.

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.

Epr zelf heeft geen beschermde status. Dit maakt dat voor de bestrijding – het doden van Epr- geen vrijstelling of ontheffing hoeft te worden aangevraagd.

8.6 Toezicht en handhaving

Het bestuurlijke toezicht op naleving wordt geregeld in hoofdstuk 5 Awb. De strafrechtelijke vervolging is geregeld in de Wed, voor zover deze wet het overtreden van de artikelen van de Ow en Bal als een economisch delict kwalificeert.⁴⁷

Op grond van de Invoeringswet Ow is de minister van EZK bevoegd tot oplegging van bestuursdwang. In mandaat wordt deze bevoegdheid uitgevoerd door de provincie in samenwerking met de regionale omgevingsdiensten. Op provinciaal niveau wordt de last tot bestuursdwang geregeld in artikel 122 Provinciewet.

Met toezicht en opsporing op de naleving van de Ow en Bal daarop gebaseerde uitvoeringsregelingen zijn de volgende personen belast:

- Bij besluit van de Minister van EZK 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 Ow en Bal vindt zijn grondslag in de Wed. Overtreding van de verbodsartikelen in Ow en Bal, is strafbaar op grond van artikel 1a onder 2^o Wed.

⁴⁷ BACKES, FRERIKS EN ROBBE, 'HOOFDLIJNEN NATUURBESCHERMINGSRECHT', DEVENTER: SDU 2009, p. 284.

De economische delicten als bedoeld in artikel 1a onder 2° zijn op grond van artikel 2 lid 1 Wed zijn 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 op grond van artikel 2 lid 4 Wed.

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

De strafmaat is in geval sprake van een misdrijf ten hoogste 2 jaar gevangenisstraf, taakstraf of geldboete van de vierde categorie (2020: 21.750, - euro). Overtreding kan maximaal 6 maanden gevangenis, taakstraf of geldboete van de vierde categorie geven. Onder voorwaarden kan sprake zijn van het opleggen van een straf die in een hogere categorie valt en/of 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 EZK, 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 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 vaste rust-, voortplantings- of verblijfsplaatsen 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.

8.7 Rode lijstsoorten

Plaatsing van vlindersoorten op de zogenaamde 'Rode lijst' heeft in beginsel geen rechtsgevolg. Europees- rechtelijk te beschermen soorten worden namelijk beschermd op grond van de wet: Ow en Bal.

Echter op grond van artikelen 11.36 t/m 11. 44 Bal stelt de minister EZK 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 11.38 Bal geldt de verplichtingen om gegevens te verzamelen inzake in stand houden en natuurdoelen van wettelijk beschermde soorten en beschermde gebieden. Daarnaast bevordert de Minister onderzoek t.a.v. Rode lijst soorten. Daarom is de Rode lijst ondanks het ontberen van rechtsgevolg erg belangrijk voor de praktijk. Het zal dus niet zo zijn dat Rode lijst soorten door de gekozen vorm van Epr-bestrijding mogen worden gedood.

Gegevens van de Rode lijsten inclusief de daarbij behorende gebiedsomschrijving en afstanden zullen wel recent en correct moeten zijn. Bij twijfel of geschil over dit laatste zal de Nationale data bank flora en fauna (NDDF) als onafhankelijk instituut een (bindend) advies kunnen uitbrengen.

8.8 Conclusie

Indien door Epr bestrijding beschermde flora- of fauna wordt bedreigd of gedood, zal daardoor mogelijk de Flora- en fauna regelgeving van Ow en Bal 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 (m.n. vlinder/insecten) soorten.

Algemeen gesteld zal ontheffing of vrijstelling van Epr bestrijding die nadeel toebrengt aan beschermde soorten slechts mogelijk 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-beheer en -bestrijding.

9. Bodembeschermingregels

Rupsrestanten kunnen niet zomaar in de bodem worden gestort. Onder de Omgevingswet zijn er in de bodem brengen van rupsrestanten een milieubelastende activiteit als beschreven in hoofdstuk 3 van het Besluit activiteiten leefomgeving. Ook de methode van branden in de berm of aan de voet van de boom waarbij rupsrestanten in/op de bodem komen valt onder milieubelastende activiteiten.

Een specifieke zorgplicht voor de bodem kent de Omgevingswet niet. Onder de Omgevingswet is de zorgplicht breder dan alleen bodem en vallen bijvoorbeeld ook lucht of water. Naast de algemene zorgplicht artikelen van 1.6 en 1.7 Ow staat in artikel 2.11 Bal de zorgplicht voor alle milieubelastende activiteiten (zie hierboven onder 5.1).

Op grond van artikel 125 Gemeentewet of artikel 122 Provinciewet kan een last onder bestuursdwang of last onder dwangsom⁴⁸ worden opgelegd om zo de onrechtmatige toestand op te heffen. Overtreding van de Bal is een economisch delict op grond van artikel 1a onder 1^o WED en kan om die reden ook strafrechtelijk gehandhaafd worden.

Het is niet aannemelijk dat Epr of Epr-resten snel aangemerkt zullen worden als ernstige bodemverontreiniging: betreft immers volledig natuurlijke "stoffen". Pas als er met andere stoffen, bijvoorbeeld lijmstoffen, en verpakkingsmateriaal, zoals plastic zakken, in de bodem achterblijven is er sprake van bodemverontreiniging.

Grondnesten van Epr kunnen gevaar opleveren en dus onder de gewone zorgvuldigheidnormen vallen (H1 hierboven). Dus een door de eigenaar/beheerder opgemerkt grond nest zal aanleiding zijn voor het nemen van waarschuwingsmaatregelen, zoals bord(en) en/of lint(en). Bij drukke bezochte locaties zal meestal voor verwijdering zorggedragen moeten worden.

Artikelen 2.20 en 2.22 Bal geven aan welke gegevens en bescheiden er moeten worden aangeleverd indien sprake is van (dreigende) bodemverontreiniging. Dat kan ook de verplichting zijn om een plan van aanpak aan te leveren om bodemverontreiniging tegen te gaan. Daarbij kan het nodig zijn om goed te registreren waar sprake was van grondnesten, zodat niet alleen voorbijgangers, maar bij grondwerkzaamheden de werknemers bezig met Epr bestrijding niet verrast worden door blootstelling aan brandharen.

De onverwachte aanwezigheid van grondnesten zou men kunnen beschouwen als een ongewoon voorval als bedoeld in Hoofdstuk 19 van de Omgevingswet. Dit zou de overheid extra mogelijkheid kunnen bieden om bij grondnesten ongewenste, drukke locaties meteen handhavend op te treden.

48 ARTIKEL 5:32 AWB.

Nogmaals Epr(resten) op zich zullen bodemverontreiniging zijn want het is geheel natuurlijk, maar pas bij toevoeging van lijm- of bestrijdingsstoffen of verpakte nesten ontstaat er bodemverontreiniging.

10. Dierenbeschermingsregels

De brandharen van Epr kunnen gezondheidsklachten bij dieren veroorzaken. In ernstige gevallen, bijvoorbeeld als een dier brandharen inademt of veel brandharen in de bek krijgt, kan het dier ernstig letsel oplopen of kan dood door verstikking het gevolg zijn.

De dierenbescherming is grotendeels geregeld in de Wet Dieren (BWBR0030250, Wet van 19 mei 2011) en de Gezondheids- en welzijnswet voor dieren (BWBR0005662, Wet van 24 september 1992).

Artikel 1.4 Wet Dieren is gereserveerd voor een zorgplicht voor dieren, waaraan de politiek echter nog geen invulling heeft weten te geven. Wel biedt artikel 1.3 Wet Dieren een definitie van de intrinsieke waarde van dieren, die men moet eerbiedigen ten aanzien van dieren. En in artikel 1.4 Wet dieren staat het verbod op dierenmishandeling.

10.1 Intrinsieke waarde van dieren

Wet Dieren

Artikel 1.3. Intrinsieke waarde van dieren

1. De intrinsieke waarde van het dier wordt erkend.

2. Onder erkenning van de intrinsieke waarde als bedoeld in het eerste lid wordt verstaan erkenning van de eigen waarde van dieren, zijnde wezens met gevoel. Bij het stellen van regels bij of krachtens deze wet, en het nemen van op die regels gebaseerde besluiten, wordt ten volle rekening gehouden met de gevolgen die deze regels of besluiten hebben voor deze intrinsieke waarde van het dier, onverminderd andere gerechtvaardigde belangen. Daarbij wordt er in elk geval in voorzien dat de inbreuk op de integriteit of het welzijn van dieren, verder dan redelijkerwijs noodzakelijk, wordt voorkomen en dat de zorg die de dieren redelijkerwijs behoeven is verzekerd.

3. Voor de toepassing van het tweede lid wordt tot de zorg die dieren redelijkerwijs behoeven in elk geval gerekend dat dieren zijn gevrijwaard van:

- a. dorst, honger en onjuiste voeding;
- b. fysiek en fysiologisch ongerief;
- c. pijn, verwonding en ziektes;
- d. angst en chronische stress;
- e. beperking van hun natuurlijk gedrag;

voor zover zulks redelijkerwijs kan worden verlangd.

Artikel 2.1. Dierenmishandeling

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 het dier te benadelen.

Bij het nalaten van maatregelen om Epr te beheersen kan sprake zijn het veroorzaken van pijn of verwonding van dieren en daarmee het aantasten van de intrinsieke waarde van dieren als bedoeld in artikel 1.3 lid 2 onder c.: "pijn, verwoning en ziektes" van de Wet Dieren.

Artikel 1.4 Wet Dieren bevat een algemeen verbod om tot dierenmishandeling, waarin het verboden is zonder redelijk doel bij een dier pijn of letsel te veroorzaken of de gezondheid of het welzijn van het dier te benadelen.

Indien dus daadwerkelijk sprake is van pijn/verwoning van een dier als gevolg van Epr maakt dit niet automatisch dat in strijd met dit artikel is gehandeld. 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. Artikelen 1.3 en 2.1 WD gelden primair voor alle dieren, maar in het bijzonder voor gehouden dieren. Wel moeten deze bij artikelen gezien worden als vangnetbepalingen voor zaken die niet elders in de wetgeving geregeld zijn net als voorheen artikelen 36 en 37 Gezondheids- en welzijnswet voor dieren.

Het ontbreken van een specifieke zorgplicht ten aanzien van dieren roept de vraag op tot wie zich de zorg aan hulpbehoevende dieren richt. Enkel de eigenaar of houder van het dier? Of toch tot eenieder? De rechtspraak ging er op grond van het oude artikel 36 Gwwd ervan uit dat deze zorg op een, geldt voor 'eenieder'. De rechtbank Haarlem sector kanton oordeelt in haar uitspraak van 15 september 2010 dat "*op eenieder 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 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.

10.2 Rechtspraak

In beginsel gaat het bij de Wet Dieren 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".⁴⁹ 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.⁵⁰

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."⁵¹ 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.⁵²

De vraag is niet hoeverre artikel 1.3 Wd net als artikel 37 Gwwd ziet op het begrip zorg en het om het verbod tot het onthouden van de nodige zorg. De rechter oordeelde dat het onthouden van de nodige zorg aan bijv. pony's een veroordeling geeft op grond van voorheen art. 37 Gwwd.⁵³

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. 1.3 of 2.1 Wet Dieren 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 € 21.750, = (in 2020) worden opgelegd. Bij het beroepsmatig houden van dieren kan een boete uit de volgende categorie worden opgelegd met een maximum tot € 87.000, =. 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 verhoogd worden voor de voor het feit dat de bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat. Hiervoor staat het maximum op € 87.000, =.

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 (2020: € 8.700, =). 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 (€ 21.750, = in 2020).

49 Rb. DEN HAAG 10 NOVEMBER 2010, SECTOR CIVIEL LJN: BO3293

50 Hof LEEUWARDEN 5 NOVEMBER 2010, LJN:BO3293

51 Rb HAARLEM SECTOR KANTON, 15 SEPTEMBER 2010

52 : 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

53 Rb DEN HAAG 16 MAART 2010, LJN: BL8024.

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 artikel 8.11 WD. Hierin is ook het toezicht op de naleving van de WD geregeld.

10.3 Conclusie

Op grond van de Wet Dieren 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 WD 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 economische waarde van de dieren ontdoet hen niet van hun zorg voor de intrinsieke waarde van dieren.

11. Arbeidsomstandighedenwet

De brandharen van Epr kunnen bij mensen gezondheidsklachten veroorzaken. Mensen die in het kader van hun werk Epr bestrijden of beheren zoals gedurende het verwijderen van nesten of het snoeien van eiken zullen zich doeltreffend moeten beschermen.

11.1 Arbeidsomstandighedenwet

De Arbeidsomstandighedenwet is in zekere zin een uitwerking van de artikel 7:658 Burgerlijk Wetboek, waarin bepaald is dat een werkgever de verplichting heeft werknemers in elk opzicht tijdens het werk te vrijwaren van schade en letsel.

Epr kan allerlei gezondheidsrisico's met zich meebrengen voor degenen die werken in of nabij bomen met Epr. Dit geldt natuurlijk vooral voor personen die zich specifiek met Epr-bestrijding bezighouden. Van belang is hierbij de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet).

Arbeidsomstandighedenwet

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 werkzaamheden 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.

Artikel 32 Arbeidsomstandighedenwet bevat de strafbepaling die een werkgever verbiedt om handelingen te verrichten of na te laten indien hij redelijkerwijze weet dat werknemer(s) daardoor in hun gezondheid ernstig geschaad (kunnen) worden.

11.2 Arbo in de praktijk

Er wordt gewerkt aan een algemene Arbo catalogus "Veilig werken bij bestrijding van Epr" door Stigas. Deze Arbo catalogus moet vastgesteld en goedgekeurd worden door het ministerie en de vakbonden. Er is al wel een volledig goedgekeurde Arbo catalogus voor de agrarische en groen sector inzake veilig bestrijden van Epr (www.stigas.nl/agroarbo/veiligbestrijdenvandeeikenprocessierups). Ook staan er in de Leidraad beheersing eikenprocessierups 2019 praktische adviezen ter voorkoming van gezondheidsklachten (paragraaf 7.5. blz. 49 t/m 52). In tabel 8 van deze leidraad staat een overzicht van het type beschermende kledij en bijbehorende NEN-EN normen voor verwijdering van rupsen en nesten, zoals masker, aanblaasunit, ademfilter, wegwerpoveralls, over- en onderhandschoenen en schoeisel.

In de folder "De eikenprocessierups en jouw werk" van Stigas (www.stigas.nl) staan concrete adviezen en tips om zelf klachten over Epr te voorkomen en hoe werkzaamheden zoals maaien uit te voeren.

Het is een bekend feit dat indien iemand vaker in aanraking komt met de brandharen van de Epr een verhoogde gevoeligheid optreedt en versterkte reactie van het lichaam op brandharen kan voorkomen.

De juridisch vraag doet zich voor in hoeverre sprake kan zijn van een beroepsziekte bij verhoogde reacties op brandharen van Epr. De ziekte van Lyme als gevolg van een tekenbeet opgelopen tijdens handhaving in het buitengebied was wel aan te merken als een beroepsziekte als bedoeld in artikel 38 Besluit bezoldiging politie (ECLI:NL:CRVB:2009:BK0705 ECLI:NL:RBMID:2009:BG9910).

Maar de ziekte van Lyme is meestal van een andere orde dan de overgevoeligheid voor brandharen veroorzaakt door Epr, tenzij er sprake is van zeer heftige, blijvende gezondheidsklachten zoals blijvende ontstekingen. Ook hier dient van geval tot geval gekeken te worden naar de aard, duur en mate van gezondheidsklachten en de (on)zorgvuldige omgang met de beroepsrisico's door zowel werkgever als werknemer.

In het arrest van de Hoge Raad van 23 juni 2006, (ECLI:NL:HR:2006:AW6166; NJ 2006, 354) zijn de stel- en bewijsregels bij beroepsziekten nader gepreciseerd. Een werknemer moet niet alleen stellen en zo nodig bewijzen dat hij gedurende zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen, maar ook stellen en zo nodig aannemelijk maken dat hij lijdt aan een ziekte of aan gezondheidsklachten welke door die blootstelling kunnen zijn veroorzaakt, nu immers de enkele omstandigheid dat een werknemer bij zijn werk is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen in gevallen als de onderhavige niet de toepassing van die regel van bewijslastverdeling rechtvaardigt. De bewijslastverdeling volgt uit het arrest van Hoge Raad van 17 november 2000, nr. C98/273, NJ 2001, 596.

11.3 Handhaving Arbowet

De inspectie SWZ is belast met de handhaving van de Arbowetgeving. Bij inspecties heeft de inspectie SWZ de mogelijkheid tot het stilleggen van de werkzaamheden, waarschuwing, het opleggen van een bestuurlijke boete, het opleggen van last onder dwangsom, het opmaken van een proces-verbaal of aangifte doen bij politie/justitie. 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 arbeidsomstandigheden⁵⁴. Het laatste is in de branche van Epr-bestrijding een punt van aandacht.

In de aannemerij betreffende Epr-bestrijding zijn grote verschillen te zien 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.

De inspectie SWZ heeft 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.⁵⁵

In het geval van een schadeclaim van een werknemer jegens zijn werkgever vanwege schending van zijn zorgplicht kan gekeken worden naar de algemene zorgplicht van de werkgever op grond van artikel 7:658 lid 1 en 2 BW en de zorgplichten op grond van artikelen 3 en 4 Arbo eventueel aangevuld door de vele bijzondere verplichtingen op grond van de Arbo, het Arbo-beleid en Arbo-afspraken binnen het bedrijf en toepasselijke Nennormen.

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 etcetera - en 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.

11.4 Conclusie

De Arbowet geeft verplichtingen tot het creëren van veilige werkomstandigheden ter bescherming van de gezondheid van werknemers. Deze verplichting m.b.t. veiligheid en zorgvuldigheid betreft vooral ook de uitvoering van Epr-werkzaamheden door de werknemer.

Praktisch gezien houdt dit in dat een werkgever zorg moet dragen voor voldoende persoonlijke beschermingsmiddelen en voor een veilige werkomgeving voor het personeel.

54 POPMA E.A., 'HET RECHT OP VEILIGE, GEZONDE EN WAARDIGE ARBEID', NIEUWERKERK AAN DEN IJSSEL: GELLING PUBLISHING 2008, p. 200 E.V.

55 POPMA E.A., 'HET RECHT OP VEILIGE, GEZONDE EN WAARDIGE ARBEID', NIEUWERKERK AAN DEN IJSSEL: GELLING PUBLISHING 2008, p.212.

Werknemers hebben de plicht alle beschermingsmiddelen te gebruiken, de Arbo-maatregelen te respecteren en aanwijzingen op te volgen.

Ook hebben werkgever en werknemers naar derden toe verplichtingen met betrekking tot veiligheid en zorgvuldigheid.

12. Conclusie

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat gemeenten, boom- en terreineigenaren, terreinbeheerders en wegbeheerders het beheer en soms de bestrijding van Epr actief ter hand moeten nemen. Daarbij geldt primair dat monitoring van de ontwikkeling van Epr en het voldoende waarschuwen voor de aanwezigheid van Epr de eerste vereisten van de zorgvuldigheid zijn die van voornoemde eigenaren en beheerders gevraagd kan worden.

Een benadeelde kan trachten zijn schade ex artikel 6:162 lid 2 BW (onrechtmatige daad) te verhalen op de mogelijk aansprakelijke persoon of rechtspersoon.

Indien de aansprakelijkgestelde in een gerechtelijke procedure kan aantonen dat beheer en bestrijding op een zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden en dat ook voldoende is gewaarschuwd et cetera, is niet snel te verwachten dat een schadeclaim succesvol zal zijn. Het betreffen immers wilde dieren, die zich autonoom verplaatsen en waar in beginsel niemand aansprakelijk voor hoeft te zijn. Datzelfde blijkt ook uit de rechtspraak inzake andere hinderlijke insecten.

Artikelen 1.6 en 1.7 Omgevingswet geven algemene zorgplichten voor de fysieke leefomgeving, die dermate algemeen en breed geformuleerd zijn, dat niet meteen Epr hinder hieronder hoeft te vallen. Eerst dient rechtspraak te worden afgewacht alvorens in een concreet geval van Epr-beheer of -bestrijding te kunnen spreken van onvoldoende zorg voor de leefomgeving.

Gemeenten kunnen in omgevingsplannen de beide zorgplichtbepalingen van artikelen 22.18 en 22.21 Invoeringsbesluit Omgevingswet worden opgenomen (als zgn. bruidsschat). Deze beide bepalingen in de gemeentelijke omgevingsplannen zijn voldoende concreet om handhaving te kunnen afdwingen, om die reden hoeft geen beroep op een algemener zorgplichtartikel zoals 1.6. of 1.7 Omgevingswet te worden gedaan.

Er is een zorgplicht op grond van de Wegenwet. Het bestrijden of wegnemen van Epr behoort tot de taak van de wegbeheerder indien Epr in de wegberm voorkomt. Mocht Epr op het wegdek aanwezig zijn, 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 Wet op de Gewasbeschermingsmiddelen en Biociden is van toepassing op het gebruik van middelen ter bestrijding van Epr. Het Wettelijk gebruiksvoorschrift van deze middelen verstrekt door het Ctgb geeft aan dat deze middelen ingezet mogen worden in openbaar groen.

Het storten, verbranden en lozen van Epr en Epr-resten kan gekwalificeerd worden als milieubelastende activiteit waarvoor de specifieke zorgplicht geldt van artikel 2.11 Besluit activiteiten leefomgeving. Dit artikel ziet dus op alle activiteiten die Epr-resten of -brandharen in de lucht, in de bodem of in het water brengen.

Bij bestrijding zijn Epr, Epr-resten en gebruikte persoonlijke beschermingsmiddelen zijn afvalstoffen die moeten voldoen aan de de Europese afvalstoffen codering. Droog EPR-afval heeft de Euralcode 20 02 03. Nat EPR-afval heeft de Euralcode 20 02 01. Ook moet bij bestrijding gewerkt worden volgens het Protocol inzake Epr-afval 2020 bij het verpakken, vervoeren en verwerken van Epr(-resten). Mochten bestrijders zich op illegale wijze van Epr-resten ontdoen, is bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving mogelijk.

Indien door Epr-bestrijding beschermde flora- of fauna wordt bedreigd of gedood, zal daardoor mogelijk de regels en verboden van hoofdstuk 11 Besluit activiteit leefomgeving in samenhang met de algemene zorgplichten van artikelen 1.6 en 1.7 Omgevingswet 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 (met name vlinder/insecten) soorten.

Algemeen gesteld zal ontheffing of vrijstelling van Epr-bestrijding die nadeel toebrengt aan beschermde soorten slechts mogelijk zijn in geval van zwaarwegende omstandigheden zoals omschreven in hoofdstuk 11 besluit activiteiten leefomgeving per beschermingscategorie (Natura 2000 gebieden, Vogel- en Habitatrichtlijn en overige beschermde soorten). Het is echter niet op voorhand duidelijk dat een dergelijke ontheffing/vrijstelling verleend zal worden in het kader van Epr-beheer en -bestrijding, tenzij conform een gedragscode wordt gewerkt.

Op grond van de Wet Dieren 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 WD 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 economische waarde van de dieren ontdoet hen niet van hun zorg voor de intrinsieke waarde van dieren.

Een werkgever zal een arbobeleid inzake Epr moeten opstellen en uitvoeren en een veilige werkomgeving voor zijn of haar werknemers creëren. Hierbij zijn de zorgverplichtingen van artikelen 3 en 4 Arbo van groot belang, maar ook de overige bepalingen van de Arbowet, artikel 7:658 BW en wijze van uitvoeren van Arbo-verplichtingen door werkgever en werknemers.

Mocht een werknemer gezondheidsklachten ontwikkelen door Epr-blootstelling en hierdoor een beroepsziekte ontwikkelen, kan hij de werkgever op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk stellen. Of de werkgever aansprakelijk is, hangt af van verschillende factoren en dient te worden onderzocht. Praktisch gezien rust op de werkgever een zorgplicht en dient deze bijvoorbeeld zorg te dragen voor voldoende beschermende middelen en maatregelen voor het personeel, het geven van instructie en het houden van toezicht op de naleving hiervan. De werknemers hebben ook de plicht deze maatregelen te respecteren en aanwijzingen op te volgen.

Tevens hebben werknemers ook jegens derden verplichtingen m.b.t. veiligheid en zorgvuldigheid. De inspectie SWZ is belast met de handhaving van de Arbowetgeving. Inzet van bestuursrechtelijke maatregelen en strafrechtelijke vervolging behoren tot de mogelijkheden.

mr. Bas Visser

november 2020

Websites en literatuur:

- <https://processierups.nu>
- Leidraad beheersing Epr 2019 (<https://processierups.nu>)
- Protocol 2020 "Opslag, transport en verwerking van eikenprocessierupsen afval" (<https://processierups.nu/wp-content/uploads/2020/07/Protocol-2020-opslag-transport-en-verwerking-EPR-afval-D1.pdf>)
- <https://www.thuisarts.nl/eikenprocessierups/ik-heb-klachten-door-eiken>.
- Folder "De eikenprocessierups en jouw werk" van Stigas (www.stigas.nl)
- www.stigas.nl/agroarbo/mechanisch-loonwerk/veilig-bestrijden-van-de-eiken-processierups
- www.vbne.nl/productdetails/Praktijkadvies-eikenprocessierups
- Aansprakelijkheid voor schade door Epr, J. v Zinderen, Tijdschrift voor Agrarisch Recht, TAR 2020, nr. 4.
- Bomen en Wet, B.M. Visser, 7e druk