

ECLI	ECLI:NL:RVS:2010:BN7936
Datum uitspraak	22 september 2010
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 4 juni 2008 heeft de minister aan [wederpartij], voor zover hier van belang, een ontheffing onder voorschriften verleend van enkele verbodsbepalingen neergelegd in de artikelen 9, 10 en 11 van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw).

Volledige tekst

200909335/1/H3.

Datum uitspraak: 22 september 2010

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de stichting Stichting De Faunabescherming, gevestigd te Amstelveen,
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 3 november 2009 in zaken nrs. 08/3678
en 08/4343 in het geding tussen:

1. de Faunabescherming
2. [wederpartij]

en

de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit.

1. Procesverloop

Bij besluit van 4 juni 2008 heeft de minister aan [wederpartij], voor zover hier van belang, een ontheffing onder voorschriften verleend van enkele verbodsbepalingen neergelegd in de artikelen 9, 10 en 11 van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw).

Bij besluit van 19 september 2008 heeft de minister het door de Faunabescherming daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 3 november 2009, verzonden op een onbekende datum, heeft de rechtbank het door de Faunabescherming daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de Faunabescherming bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 11 december 2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 25 januari 2010.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 3 augustus 2010 heeft [wederpartij], die door de Afdeling in de gelegenheid is gesteld om op de voet van artikel 8:26 van de Algemene wet bestuursrecht als partij aan het geding deel te nemen, een reactie ingediend.

De Faunabescherming heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 16 augustus 2010, waar de Faunabescherming, vertegenwoordigd door mr. J.E. Dijk, advocaat te Haarlem, en [secretaris] van het bestuur, en de minister, vertegenwoordigd door mr. J.E.W. Tieleman, werkzaam bij het ministerie, en [wederpartij], bijgestaan door mr. P.C.H. van Schooten, advocaat te Rolde, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, van Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PB 1979 L 103; hierna: de Vogelrichtlijn) heeft deze richtlijn betrekking op de instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de Lid-Staten waarop het Verdrag van toepassing is. Zij betreft de bescherming, het beheer en de regulering van deze soorten en stelt regels voor de exploitatie daarvan.

Ingevolge het tweede lid is de richtlijn van toepassing op vogels, hun eieren, hun nesten en hun leefgebieden.

Ingevolge artikel 2 nemen de Lid-Staten alle nodige maatregelen om de populatie van de in artikel 1 bedoelde soorten op een niveau te houden of te brengen dat met name beantwoordt aan de ecologische, wetenschappelijke en culturele eisen, waarbij zij tevens rekening houden met economische en recreatieve eisen.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, voor zover thans van belang, mogen de Lid-Staten, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat, om onderstaande redenen afwijken van de artikelen 5, 6, 7 en 8:

- (...)

- (...)

- (...)

- ter bescherming van flora en fauna.

Ingevolge het tweede lid moet in de afwijkende bepalingen worden vermeld:

- voor welke soorten mag worden afgeweken,

- welke middelen, installaties of methoden voor het vangen of doden zijn toegestaan,

- onder welke voorwaarden met betrekking tot het risico en onder welke omstandigheden van tijd en van plaats deze afwijkende maatregelen mogen worden genomen,

- welke autoriteit bevoegd is te verklaren dat aan die voorwaarden is voldaan, en te beslissen welke middelen, installaties of methoden mogen worden aangewend, binnen welke grenzen en door welke personen,

- welke controles zullen worden uitgevoerd.

Ingevolge artikel 1, van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw) wordt onder beschermde inheemse diersoort verstaan: diersoort als bedoeld in artikel 4, eerste lid, of aangewezen krachtens artikel 4, tweede of derde lid.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, aanhef en onder b, worden alle van nature op het Europese grondgebied van de Lid-Staten van de Europese Unie voorkomende soorten vogels met uitzondering van gedomesticeerde vogels behorende tot bij algemene maatregel van bestuur aangewezen soorten als beschermde inheemse diersoort aangemerkt.

Ingevolge artikel 9, voor zover thans van belang, is het verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te vangen, te bemachtigen of met het oog daarop op te sporen.

Ingevolge artikel 10 is het verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, opzettelijk te verontrusten.

Ingevolge artikel 11, voor zover thans van belang, is het verboden nesten of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort te verstoren.

Ingevolge artikel 75, eerste lid, kan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, voor zover niet bij of krachtens enig ander artikel van deze wet vrijstelling is of kan worden verleend, vrijstelling worden verleend van de bij of krachtens de artikelen 8 tot en met 18 bepaalde verboden.

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

Ingevolge het zesde lid, aanhef en onder c, voor zover thans van belang, worden onverminderd het vijfde lid, voor soorten vogels als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel b, vrijstelling of ontheffing slechts verleend wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat met het oog op andere, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, belangen.

Ingevolge artikel 4 van het Besluit aanwijzing dier- en plantensoorten Flora- en faunawet (hierna: het Besluit) zijn als soorten vogels waarvan gedomesticeerde vogels niet worden aangemerkt als beschermde inheemse diersoort als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel b, van de Ffw aangewezen:

- a. de grauwe gans;
- b. de Europese kanarie;
- c. de rotsduif;
- d. de wilde eend.

Ingevolge artikel 2, derde lid, aanhef en onder b, van het Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten (hierna: het Vrijstellingsbesluit) is de bescherming van flora en fauna als ander belang als bedoeld in artikel 75, vijfde lid (lees: zesde lid), onderdeel c, van de Ffw aangewezen.

Ingevolge artikel 2d, eerste lid, aanhef en onder a, kan met betrekking tot de vogelsoorten, bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel b, van de Ffw van de artikelen 9 tot en met 12 van de Ffw slechts vrijstelling of ontheffing worden verleend ten behoeve van de belangen, genoemd in artikel 2, derde lid, onderdelen a, b, c of d.

Ingevolge artikel 5, eerste lid, gelden de verboden, bedoeld in de artikelen 9 tot en met 12 en 13, eerste lid, van de Ffw, niet ten aanzien van gefokte vogels behorende tot een beschermde inheemse diersoort, alsmede voor eieren, nesten of producten van die vogels, indien de houder kan aantonen dat de vogels zijn gefokt, of, indien het eieren, nesten of producten van die vogels betreft, dat de betrokken producten van gefokte vogels afkomstig zijn en voorzover:

- a. deze vogels zijn voorzien van een pootring als bedoeld in artikel 6;
- b. registratie heeft plaatsgevonden in de administratie bedoeld in artikel 8 en
- c. voldaan is aan de krachtens artikel 18 gestelde regels.

2.2. Nu de knobbelzwaan niet is vermeld in artikel 4 van het Besluit is hij als beschermde inheemse diersoort aan te merken als bedoeld in artikel 4, eerste lid, aanhef en onder b, van de Ffw.

2.3. De minister heeft [wederpartij], voor zover thans van belang, ontheffing verleend van de verbodsbepalingen van artikel 9, voor zover dit betreft het vangen, bemachtigen en met het oog daarop opsporen van knobbelzwanen, van artikel 10, voor zover dit betreft het opzettelijk verontrusten van knobbelzwanen, en van artikel 11, voor zover dit betreft het verstoren van nesten of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van knobbelzwanen. Aan de ontheffing heeft de minister het belang van de bescherming van flora en fauna, als bedoeld in artikel 2, derde lid, aanhef en onder b, van het Vrijstellingsbesluit ten grondslag gelegd.

2.4. In haar uitspraak van 3 maart 2010, in zaak nr. 200909335/2/H3, heeft de Afdeling het hoger beroep van [wederpartij] tegen de uitspraak van de rechtbank van 3 november 2009 niet-ontvankelijk verklaard, omdat [wederpartij] het verschuldigde griffierecht niet binnen de gestelde termijn had betaald en niet was gebleken van omstandigheden, op grond waarvan redelijkerwijs niet kon worden geoordeeld dat hij in verzuim was geweest. Gelet hierop kan hetgeen [wederpartij] in zijn reactie van 3 augustus 2010 heeft aangevoerd ten aanzien van de aan de ontheffing verbonden voorschriften niet aan de orde komen.

2.5. De rechtbank heeft overwogen dat de minister de ontheffing in het belang van de bescherming van flora en fauna heeft mogen verlenen. De minister heeft zich volgens de rechtbank op het standpunt mogen stellen dat ter bescherming van de wilde zwanen moet worden voorkomen dat deze worden aangezien voor de door [wederpartij] gehouden zwanen. [wederpartij] wordt door de ontheffing in de gelegenheid gesteld de door hem gehouden zwanen en hun jongen te scheiden van de wilde knobbelzwanen, aldus de rechtbank. Voorts is de rechtbank van oordeel dat voldoende vaststaat dat de door [wederpartij] gehouden knobbelzwanen gefokte en in gevangenschap levende vogels zijn. Ten slotte heeft zij overwogen dat zij, gelet op de administratie die [wederpartij] moet bijhouden, geen reden heeft om te twijfelen aan de juistheid van het standpunt van de minister dat de aan de ontheffing verbonden voorwaarden voldoende waarborgen bieden om te voorkomen dat frauduleuze handelingen worden verricht.

2.6. De Faunabescherming betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de door [wederpartij]

gehouden knobbelzwanen ook onder de bescherming van de Vogelrichtlijn vallen. Hierbij verwijst zij naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) van 8 februari 1996, C 149/94, Vergy, (www.curia.europa.eu; hierna: het arrest). In dit arrest heeft het Hof voor recht verklaard dat de Vogelrichtlijn niet van toepassing is op in gevangenschap geboren en opgekweekte vogels. Nu de door [wederpartij] gehouden knobbelzwanen niet in gevangenschap zijn geboren of als opgekweekte vogels kunnen worden aangemerkt, is de Vogelrichtlijn van toepassing, aldus de Faunabescherming.

Voorts betoogt de Faunabescherming dat artikel 5 van het Vrijstellingsbesluit buiten toepassing dient te worden gelaten omdat dit artikel in strijd is met de door het Hof gegeven interpretatie van de Vogelrichtlijn. Deze bepaling biedt volgens haar een ruimere vrijstellingsmogelijkheid van de verbodsbepalingen in de artikelen 9, 10 en 11 van de Ffw dan is toegestaan volgens de Vogelrichtlijn. Zij betoogt voorts dat de zwanendrift niet onder artikel 5 van het Vrijstellingsbesluit kan vallen omdat [wederpartij] niet kan aantonen dat hij de betreffende zwanen houdt en dat de nakomelingen van gefokte vogels afkomstig zijn.

2.6.1. In de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: het CBb) van 13 oktober 2009 in zaak nr. AWB 08/670 (www.rechtspraak.nl) tussen de Faunabescherming en de minister heeft het CBb geoordeeld dat de door [wederpartij] gehouden knobbelzwanen als in gevangenschap geboren en opgekweekte vogels dienen te worden aangemerkt. Hierbij heeft het CBb van belang geacht dat [wederpartij] eigenaar van de door hem gehouden knobbelzwanen is, nu hij beschikkingsmacht over de knobbelzwanen heeft. Gelet daarop is het CBb van oordeel dat het beroep van de Faunabescherming op het arrest niet kan slagen.

De Afdeling ziet geen aanleiding om thans anders te oordelen. De betogen van de Faunabescherming dat de rechtbank heeft miskend dat de door [wederpartij] gehouden knobbelzwanen onder de bescherming van de Vogelrichtlijn vallen, dat artikel 5 van het Vrijstellingsbesluit buiten toepassing dient te worden gelaten en dat zwanendrift niet onder artikel 5 van het Vrijstellingsbesluit kan vallen, falen derhalve.

2.7. De Faunabescherming betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat de ontheffing niet ter bescherming van de flora en de fauna is verleend, maar met het oog op de economische belangen van [wederpartij].

2.7.1. Dit betoog slaagt. [wederpartij] heeft de ontheffing aangevraagd teneinde in staat te zijn zijn beroep als zwanendrifter uit te oefenen. Aan de ontheffing heeft de minister het belang van de bescherming van flora en fauna als bedoeld in artikel 2, derde lid, aanhef en onder b, van het Vrijstellingsbesluit ten grondslag gelegd, nu door ontheffingverlening wordt voorkomen dat wilde knobbelzwanen door [wederpartij] worden gezien voor de door hem gehouden knobbelzwanen en zo abusievelijk aan de natuur worden onttrokken.

Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de minister onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat ontheffingverlening inderdaad in het belang van de bescherming van flora en fauna is, nu [wederpartij] op grond van de ontheffing de in het wild levende zwanen onder meer mag vangen, opzettelijk mag verontrusten en de nesten ervan mag verstoren of vernielen, terwijl hij dit zonder een dergelijke ontheffing niet mag, waardoor hij belemmerd zou worden in de uitoefening van zijn beroep als zwanendrifter. Niet valt daarom in te zien dat de ontheffing ter bescherming van de wilde knobbelzwanen is. Het besluit van 19 september 2008 is derhalve in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, tot stand gekomen. De rechtbank heeft dit niet onderkend. De aangevallen uitspraak en het besluit van 19 september 2008 komen derhalve voor vernietiging in

aanmerking.

2.7.2. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van de Faunabescherming tegen het besluit van 19 september 2008 gegrond verklaren en dit besluit vernietigen wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb. De minister dient opnieuw op het bezwaar van de Faunabescherming tegen het besluit van 4 juni 2008 te besluiten, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

2.8. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 3 november 2009 in zaken nrs. 08/3678 en 08/4343;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 19 september 2008, kenmerk DRR&R/2008/5927;

V. veroordeelt de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit tot vergoeding van bij de stichting Stichting de Faunabescherming in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.539,55 (zegge: vijftienhonderdnegenendertig euro en vijfenvijftig cent), waarvan € 1.518,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit aan de stichting Stichting de Faunabescherming het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 735,00 (zegge: zevenhonderdvijfendertig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. T.M.A. Claessens, voorzitter, en mr. C.W. Mouton en mr. B.P. Vermeulen, leden, in tegenwoordigheid van mr. W. van Hardeveld, ambtenaar van staat.

w.g. Claessens w.g. Van Hardeveld
Voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 22 september 2010

312-591.