

# ECLI:NL:CBB:2017:70

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	28-03-2017
Datum publicatie	28-03-2017
Zaaknummer	15/750
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig Proceskostenveroordeling
Inhoudsindicatie	Regeling houders van dieren, positieflijst, zorgvuldigheidsgebrek, Andibel-arrest
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

uitspraak

### COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 15/750

11350

### uitspraak van de meervoudige kamer van 28 maart 2017 in de zaak tussen

#### Stichting Platform Verantwoord Huisdierenbezit, te Otterlo, appellante

(gemachtigde: mr. E. Philippi-Gho),

en

#### de staatssecretaris van Economische Zaken, verweerder

(gemachtigde: mr. J.E.W. Tielemans).

### Procesverloop

Bij besluit van 28 januari 2015 (het primaire besluit) heeft verweerder met ingang van 1 februari 2015, hoofdstuk 2 van de Regeling houders van dieren (Regeling) vastgesteld, waarbij de

soorten muntiacus (muntjak) en mazama zijn geplaatst in tabel 3 van Bijlage 2 van de Regeling van diersoorten die niet worden aangewezen als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, van de Wet dieren.

Bij besluit van 18 augustus 2015 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van appellante ongegrond verklaard.

Appellante heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Bij uitspraak van 9 mei 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:126) heeft de voorzieningenrechter het verzoek om voorlopige voorziening van appellante afgewezen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 16 november 2016. Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigde. Voor verweerder is voorts verschenen

drs. P. Bours.

## Overwegingen

1. Het College gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden. Bij het primaire besluit heeft verweerder hoofdstuk 2 van de Regeling vastgesteld, waarbij voor zover van belang de soorten muntjak en mazama zijn geplaatst in tabel 3 van Bijlage 2 van de Regeling. De in deze tabel geplaatste diersoorten worden niet aangewezen als diersoorten als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, van de Wet dieren. Dit betekent dat deze dieren niet gehouden mogen worden.

2. Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar van appellante ongegrond verklaard. Volgens verweerder zijn de door het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) in zijn arrest van 19 juni 2008, Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers VZW en Andibel VZW, C-291/07, (ECLI:EU:C:2008:353) (Andibel-arrest), gestelde voorwaarden meegenomen in de systematiek van de positieflijst zoals deze is geregeld in hoofdstuk 2 van de Regeling en is verantwoord in de toelichting bij de Regeling.

Ten behoeve van een besluit een diersoort al dan niet aan te wijzen wordt een diersoort beoordeeld. Allereerst wordt door de Positieflijst Expert Commissie (PEC), een commissie bestaande uit 'stakeholderexperts', een technische inschatting gemaakt van het risico op welzijnsaantasting bij het dier en gevaar op letsel bij de mens aan de hand van de in de literatuur aangetroffen bevindingen per in artikel 1.4 van het Besluit houders van dieren (Bhd) vermeld criterium, welke bevindingen worden vermeld in een zogenaamd excerpt. Vervolgens wordt aan de hand van deze bevindingen een risico-inschatting gegeven. Deze gegevens worden vervolgens verwerkt in een diersoortbeoordelingsformulier. Zowel het excerpt, de argumentenkaart als het beoordelingsformulier worden vervolgens naar de Positieflijst Advies Commissie (PAC) gestuurd. In combinatie met het door de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) opgestelde zoönoserisico voor de soort stelt de PAC het definitieve plaatsingsadvies op.

Op de lidstaat rust volgens verweerder geen verplichting om zelf onderzoek uit te voeren, maar slechts de verplichting om een plaatsingsadvies te baseren op wetenschappelijke resultaten van meest recent onderzoek. Het is de taak van de PEC deze meest recente informatie boven water te krijgen en op grond daarvan de risico-inschatting op te stellen. Het is aan de stakeholders er zorg voor te dragen dat tijdens de procedure hun afgevaardigde wordt voorzien van de juiste inhoudelijk informatie.

Ten aanzien van het betoog van appellante dat de beoordeling niet soortspecifiek is geweest, stelt verweerder dat het kan voorkomen dat verschillende subsoorten in Nederland worden gehouden die mogelijk qua uiterlijk wel maar verder geen soortspecifieke verschillende leefomstandigheden kennen die van belang zijn voor het welzijn van het dier. Dit rechtvaardigt het clusteren van informatie over deze subsoorten.

Ten algemene geldt dat de betrouwbaarheid van wetenschappelijke gegevens afhankelijk is van het aantal dieren dat onderzocht is. In de beoordelingsprocedure wordt volgens verweerder hiermee rekening gehouden en vormt de meest betrouwbare wetenschappelijke informatie het uitgangspunt en pas bij het ontbreken hiervan, informatie uit niet-wetenschappelijke tijdschriften en als minst betrouwbaar persoonlijke waarnemingen. Dit onderscheid in betrouwbaarheid is onderdeel van de beoordelingsprocedure. Waar welke informatie is gevonden, is terug te vinden in het excerpt.

Elk advies van de PAC is gebaseerd op de door de PEC verzamelde meest betrouwbare wetenschappelijke informatie, waarbij wordt aangegeven welke informatie heeft geleid tot het advies. Indien een soort niet geplaatst wordt op de positieflijst/huisdierenlijst, wil dit niet zeggen dat in een individueel geval dieren van deze soort ook niet gehouden zouden kunnen worden. Voor deze gevallen bestaat de mogelijkheid van het aanvragen van een ontheffing.

In de beoordelingsprocedure is expliciet opgenomen als taak voor de PEC, om aan te geven welke diersoortspecifieke houderijvoorschriften noodzakelijk zijn om het geconstateerde welzijnsrisico te minimaliseren. Het is aan de PAC een oordeel te geven over de toepasbaarheid en de haalbaarheid ervan in de praktijk bij 'een ieder' als de gemiddelde houder.

In zowel het geval van de mazama als de muntjak is deze beoordelingsprocedure gevolgd en is de PAC tot de conclusie gekomen dat beide soorten niet redelijkerwijs door een ieder gehouden kunnen worden zonder onaanvaardbare aantasting van welzijn en gezondheid. Het overgelegde onderzoeksrapport inzake de muntjak in de Nederlandse houderij maakt dit niet anders. De in dit rapport beschreven onderzoeken betreffen gespecialiseerde houders, althans zien niet op het houden van beide diersoorten door een ieder.

3.1 Appellante heeft, samengevat weergegeven, de volgende beroepsgronden tegen het bestreden besluit aangevoerd. Appellante betoogt dat de plaatsing in tabel 3 van Bijlage 2 van de Regeling, die een verbod op het houden van deze diersoorten betekent, een handelsbeperking is als bedoeld in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Iedere beperking van het vrije verkeer van goederen moet naar haar mening voldoen aan de eisen die het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en de correcte toepassing van het voorzorgsbeginsel eisen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist volgens appellante een zo grondig mogelijke wetenschappelijke beoordeling van de risico's die zich voordoen bij het houden van de betrokken diersoorten op grond van wetenschappelijke adviezen, gebaseerd op de beginselen van deskundigheid, doorzichtigheid en onafhankelijkheid. Dit is een belangrijke procedurele waarborg om de wetenschappelijke objectiviteit van de maatregel te garanderen en te vermijden dat arbitraire maatregelen worden genomen.

Verweerder is volgens appellante verplicht om zelf alle relevante gegevens van het concrete geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en kan de verantwoordelijkheid daartoe niet bij de PEC leggen. Stakeholders, die geen van allen objectief staan ten opzichte van de positieflijst en die hun eigen belangen hebben bij het al dan niet aanwijzen van diersoorten op de verschillende lijsten, kunnen nooit komen tot een objectieve beoordeling die gedragen wordt door een objectieve wetenschappelijke onderbouwing. Het is dan ook onjuist dat aan de PEC de gehele verantwoordelijkheid wordt gelaten om alle relevante wetenschappelijke en niet-wetenschappelijke gegevens die van belang zijn voor het onderzoek, boven tafel te krijgen. Om verder aan vereisten van het zorgvuldigheidsbeginsel te voldoen zal steeds onderzoek moeten plaatsvinden naar het houden van een diersoort in omstandigheden die representatief zijn voor de Nederlandse houderij, waarbij ook de onderzochte dieren, gelet op hun individuele kenmerken, representatief zijn voor deze Nederlandse houderij en het aantal onderzochte dieren van voldoende omvang is om representatief te zijn voor de soort. Daarvan is in casu geen sprake.

Het evenredigheidsbeginsel vereist voorts dat, in het geval dat er risico's binnen de houderij bestaan, de oplossingen moeten worden toegepast die in het kader van het vrije verkeer van goederen het minst ingrijpend zijn. In het onderhavige geval is geen sprake van aangetoonde risico's en evenmin van problemen die een ernstige belemmering van het vrije verkeer rechtvaardigen.

Het voorzorgsbeginsel mag volgens appellante slechts worden toegepast indien wetenschappelijk onderzoek voldoet aan alle eisen die aan een zorgvuldig onderzoek worden gesteld doch de uitkomsten daarvan onduidelijk zijn. Ook dient in dat geval de getroffen maatregel aan het evenredigheidsbeginsel te voldoen. In deze zaak voldoet het onderzoek niet aan de eisen van zorgvuldig onderzoek waardoor het voorzorgsbeginsel niet mocht worden toegepast. Ook voldoen de getroffen maatregelen geenszins aan de eisen die het zorgvuldigheidsbeginsel stelt.

Gelet op het feit dat aan de plaatsing op Bijlage 2, tabel 3 van de Regeling van betrokken soorten behorende tot het genus muntjaks tot het genus mazama geen onderzoek ten grondslag ligt dat voldoet aan de eisen die de Europese wetgeving en de jurisprudentie van het Hof stellen, dienen volgens appellante deze soorten reeds om deze reden van tabel 3 te worden verwijderd.

Specifiek ten aanzien van de muntjak voert appellante aan dat verweerder geen enkel wetenschappelijk onderzoek heeft overgelegd ter staving van de risico's die de houderij van een betrokken soort meebrengt, dat een wetenschappelijke evaluatie vormen waarin de omvang en de ernst van dergelijke risico's voor het dierenwelzijn worden geïdentificeerd.

Alle onderzoeken die verweerder heeft aangevoerd ter staving van de risico's betroffen de muntiacus reveesi, een soort die niet is beoordeeld. Voorts betrof het steeds dieren die in het wild leven dan wel in een kunstmatig 'wilde' setting waren geplaatst. Er heeft ten onrechte geen onderzoek plaatsgevonden naar de Nederlandse houderij.

Uit eigen onderzoek van appellante blijkt dat binnen de Nederlandse houderij zich geen gevallen van stress en stereotiep gedrag voordoen, dat de mannetjes onderling niet vechten, de dieren geenszins proberen hun verblijf te ontvluchten en zich geen gevallen voordoen van verwonding bij het vangen van de dieren noch van ernstige stress nadien. Het zijn rustige dieren die zich niets aantrekken van allerlei prikkels van buiten het verblijf en hooguit een wat afwachtende houding hebben bij het betreden van het verblijf door bekenden. Verweerder beschikte over deze gegevens en heeft deze ten onrechte niet gebruikt. Het bereiken van een hoog welzijnsniveau voor deze dieren in gehouden omstandigheden kan eenvoudig worden bereikt door het stellen van voorschriften omtrent het houden van deze dieren.

Specifiek ten aanzien van de mazama voert appellante aan dat het onderzoek voor een deel is gebaseerd op niet-wetenschappelijke, onbetrouwbare bronnen. Dit deel van het onderzoek dient buiten beschouwing te blijven. Een tweede deel van het onderzoek is niet toegespitst op de verschillende soorten mazama's maar is in het algemeen van toepassing op grazers of hertachtigen. Nu een soortspecifiek onderzoek is vereist voor een verbod op het houden van een specifieke soort, omdat er binnen geslacht, familie of genus relevante verschillen kunnen zijn, kan ook dit tweede deel van het onderzoek niet meegewogen worden en dient het derhalve buiten beschouwing te blijven. Bij de gegevens die wel betrekking hebben op bepaalde soorten behorende tot het genus mazama is niet steeds duidelijk op welk subsoort de gegevens betrekking hebben. Niet valt in te zien hoe dit gegeven kan leiden tot de conclusie dat de soorten niet gehouden kunnen worden en daarom een verbod op het houden van deze soorten, wat een ernstige beperking op het vrije verkeer van goederen is, gerechtvaardigd is.

- 3.2 Verweerder betoogt samengevat dat uit het Andibel-arrest volgt dat een plaatsingsbesluit moet zijn gebaseerd op een 'uitgebreid onderzoek dat bovendien berust op de meest betrouwbare wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn en de meest recente resultaten van het internationale onderzoek'. Verweerder hoeft derhalve niet zelf onderzoek te doen, maar mag uitgaan van de meest recente beschikbare informatie en daarop gebaseerde adviezen van stakeholder-experts (PEC), de NVWA en de PAC. Daardoor is gewaarborgd dat aan de in de rechtspraak van het Hof genoemde beginselen van zorgvuldigheid, deskundigheid en onafhankelijkheid wordt voldaan. Het feit dat de PEC bestaat uit vertegenwoordigers van stakeholders doet niet af aan de objectiviteit van de risico-inschatting van de PEC. De procedure is zo ingericht dat eventuele eigen belangen van deze stakeholders geen rol kunnen spelen bij de beoordeling van de PEC. De risico-inschatting van de PEC is volgens verweerder slechts één van de elementen die bij het bestreden besluit is meegenomen. Daarnaast wordt gebruikgemaakt van het door de NVWA ingeschatte zoönoserisico voor de soort en het plaatsingsadvies van de PAC. Verweerder handhaaft voor het overige hetgeen in het bestreden besluit is vermeld.

4. Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) luidt voor zover van belang als volgt:

"Artikel 34

Kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking zijn tussen de lidstaten verboden.

Artikel 36

De bepalingen van de artikelen 34 en 35 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapt beperking van de handel tussen de lidstaten vormen."

De Wet dieren luidt, voor zover van belang, als volgt:

"Artikel 2.2. Houden van dieren

1. Het is verboden dieren te houden die niet behoren tot door Onze Minister aangewezen diersoorten of diercategorieën.

(...)

4. De hoofdstukken 6, 7 en 8 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing op de aanwijzing, bedoeld in het eerste lid."

Het Besluit houders van dieren luidt, voor zover van belang, als volgt:

"Artikel 1.4. Criteria voor aanwijzing diersoorten of diercategorieën op positieflijst

1. De criteria, bedoeld in artikel 2.2, tweede lid, van de wet, zijn:

a. dieren:

1° van de desbetreffende diersoort of diercategorie kunnen zonder specialistische kennis en vaardigheden worden gehouden, gelet op:

i de mate waarin het dier behoefte heeft aan bewegen en een specifieke leefomgeving;

ii de gemiddelde grootte van het dier op volwassen leeftijd;

iii de behoefte van het dier aan periodes van activiteit of inactiviteit gedurende een dag of een seizoen;

iv de behoeften van het dier met betrekking tot foerageren en eten, waaronder de rantsoensamenstelling;

v de mate waarin het dier behoefte heeft aan veiligheid en schuilgelegenheid;

vi de behoeften van het dier met betrekking tot voortplanting en grootbrengen van jongen;

vii de behoefte van het dier met betrekking tot schoonmaakgedrag;

viii de sociale of biosociale behoeften van het dier;

ix de mate waarin het dier behoefte heeft aan prikkels en afleiding, of

2° behoren tot een diersoort of diercategorie die bij artikel 2.1 zijn aangewezen, of

b. het houden van dieren van de desbetreffende diersoort of diercategorie:

1° levert geen onaanvaardbare mate van gevaar op voor mens of dier,

2° is niet verboden bij artikel 13, of 14, derde lid, van de Flora- en Faunawet in samenhang met artikel 75 van die wet, of

3° levert gelet op de subonderdelen i tot en met ix van onderdeel a, onder 1°, geen onaanvaardbare aantasting op van het welzijn of de gezondheid van die dieren.

2 Het verbod, bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, van de wet, is uitsluitend van toepassing op

zoogdieren.”

De Regeling luidt, voor zover van belang, als volgt:

“Artikel 2.1. Positieflijst (huisdierenlijst)

Als diersoorten en diercategorieën als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, van de wet worden aangewezen de diersoorten en diercategorieën, genoemd in bijlage 1.

(...)

Bijlage 2

(...)

Tabel 3

Diersoorten die niet worden aangewezen als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, van de Wet dieren

	Nederlandse naam	Datum waarop het verbod in werking treedt
<i>ʃazama americana</i>	Rood spieshert	1 april 2015
<i>ʃazama bororo</i>	Klein rood spieshert	1 april 2015
<i>ʃazama bricenii</i>	Merioa spieshert	1 april 2015
<i>ʃazama chunyi</i>	Dwergspieshert	1 april 2015
<i>ʃazama gouazoubira</i>	Grijs spieshert	1 april 2015
<i>ʃazama nana</i>	Pygmeespieshert	1 april 2015
<i>ʃazama pandora</i>	Yucatan bruin spieshert	1 april 2015
<i>ʃazama rufina</i>	Bruin spieshert	1 april 2015
<i>ʃazama temama</i>	Centraal Amerikaans rood spieshert	1 april 2015
<i>ʃuntiacus atherodes</i>	Gele borneomuntjak	1 april 2015
<i>ʃuntiacus crinifrons</i>	Zwarte muntjak	1 april 2015
<i>ʃuntiacus feae</i>	Tibetaanse muntjak	1 april 2015
<i>ʃuntiacus gongshanensis</i>	Gongshanmuntjak	1 april 2015
<i>ʃuntiacus muntjak</i>	Indische muntjak	1 april 2015
<i>ʃuntiacus puhoatensis</i>	Pu Hoat muntjak	1 april 2015
<i>ʃuntiacus putaoensis</i>	Bladmuntjak	1 april 2015
<i>ʃuntiacus rooseveltorum</i>	Yunnanmuntjak	1 april 2015
<i>ʃuntiacus truongsonensis</i>	Truongsonmuntjak	1 april 2015
<i>ʃuntiacus vuquangensis</i>	Reuzemuntjak	1 april 2015

Ten aanzien van de positieflijst-systematiek vermeldt de Nota van Toelichting bij de Regeling (Stcrt 2015, 2934, p. 6, 7 en 8) voor zover van belang het volgende:

“Aan Wageningen Universiteit Livestock Research (verder ook: WUR) is (...) is de opdracht gegeven om criteria op te stellen en te adviseren over een systematiek waarmee de positieflijst zoogdiersoorten kan worden samengesteld. De systematiek diende tevens te voldoen aan het door het Hof van Justitie van de Europese Unie gewezen Andibel arrest uit 2008 (...), waarin criteria zijn opgenomen waaraan de toepassing van een positieflijst voor zoogdieren dient te voldoen.

(...)

De in 2012 uitgevoerde beoordelingen en de in 2013 opgestelde positieflijst hebben geleid tot diverse op- en aanmerkingen vanuit het maatschappelijke veld.

Wageningen UR Livestock Research is in 2014 gevraagd om op basis van de eerder versie van de systematiek de aanwezigheid en ernst van deze risico's per diersoort in te schatten en om recente inzichten en beleidskeuzes zodanig te verwerken in een bijgestelde versie van de systematiek, dat deze praktisch haalbaar is en leidt tot betrouwbare en maatschappelijk gedragen uitkomsten.

Wageningen UR Livestock Research heeft de methode in de tweede helft van 2014 uitgewerkt tot een werkwijze waarmee op een inzichtelijke, consequente en verantwoorde manier een weloverwogen welzijn- en gezondheidsrisico-inschatting voor het dier en een inschatting van het risico van gevaar

kan worden opgesteld.

(...)

Ten behoeve van een besluit een diersoort aan te wijzen of niet aan te wijzen wordt een diersoort beoordeeld. Allereerst wordt door de Positieflijst Expert Commissie (PEC), een commissie bestaande uit stakeholderexperts, een technische inschatting gemaakt van het risico op welzijnsaantasting bij het dier en gevaar op letsel bij de mens aan de hand van in de literatuur aangetroffen bevindingen per in artikel 1.4 van het Besluit houders van dieren vermeld criterium.

De in de literatuur aangetroffen bevindingen worden met vindplaats per diersoort door de stakeholders-experts vermeld in een zogenoemd excerpt. De bevindingen kunnen afkomstig zijn uit de wetenschappelijke en niet wetenschappelijke literatuur waarbij in principe wetenschappelijke literatuur meer gewicht in de schaal zal leggen dan niet wetenschappelijke literatuur. Persoonlijke waarnemingen kunnen daarnaast worden meegewogen maar zullen de bevindingen uit de literatuur niet kunnen weerleggen. Vervolgens wordt aan de hand van deze bevindingen een risico-inschatting gegeven waarbij indien er geen consensus is binnen de PEC, het ook mogelijk is beargumenteerd individuele risico-inschattingen op te maken. Deze gegevens worden vervolgens verwerkt in een diersoortbeoordelingsformulier. Zowel het excerpt, de argumentenkaart als beoordelingsformulier worden vervolgens naar de Positieflijst Advies Commissie (PAC) gestuurd. In combinatie met het door de NVWA opgestelde zoönoserisico voor de soort stelt de PAC het definitieve plaatsingsadvies op. De PAC bestaat uit onafhankelijke specialisten op het gebied van diergedrag, zoönose en diergezondheid en zal per soort een van de volgende adviezen uitbrengen:

a. soort is goed te houden onder de al geldende algemene houderijvoorschriften uit de Wet dieren en het Besluit houders van dieren, die redelijkerwijs door iedere houder ingevuld kunnen worden (tabel 1);

b. soort is alleen met speciale kennis en kunde van de houder en onder specifieke houderijvoorschriften te houden (tabel 2);

c. een soort is redelijkerwijs niet te houden (tabel 3) zonder schade aan gezondheid of welzijn.

In de positieflijst is het onderscheid tussen de onder a en b bedoelde soorten doorgevoerd, door deze soorten op te nemen in respectievelijk tabel 1 en tabel 2 van bijlage 1.

Het definitieve plaatsingsadvies inclusief de hierbij behorende onderbouwing zal op de RVO.nl website geplaatst worden, zodat dat advies kan worden geraadpleegd."

5.1 Het College ziet zich gesteld voor de vraag of verweerder bij het bestreden besluit terecht het besluit tot plaatsing van de soorten muntjak en mazama in tabel 3 van Bijlage 2 van de Regeling heeft gehandhaafd. Het College overweegt daartoe als volgt.

5.2 Het College stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat de plaatsing van de soorten muntjak en mazama op de positieflijst als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, van de Wet dieren en artikel 2.1 van de Regeling een beperking inhoudt van het vrij verkeer van goederen als bedoeld in het VWEU.

Het vrij verkeer van goederen mag volgens vaste jurisprudentie van het Hof worden beperkt indien die beperking een met het Verdrag verenigbaar legitiem doel nastreeft en haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang. De beperking moet voorts geschikt zijn ter bereiking van het ermee beoogde doel en mag niet verder gaan dan met het oog daarop noodzakelijk is.

Het Hof heeft in het Andibel-arrest geoordeeld dat de bescherming van het dierenwelzijn een legitiem doel van algemeen belang is, waarvan het belang met name tot uitdrukking is gekomen in de vaststelling door de lidstaten van het aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap gehechte protocol betreffende de bescherming en het welzijn van dieren (PB 1997, C 340, blz. 110). Volgens het Hof is een regeling, die aan het houden van zoogdieren de voorwaarde verbindt dat de soorten waartoe zij behoren, eerst op een positieve lijst zijn geplaatst, en die ook van toepassing is op specimens van soorten die rechtmatig worden gehouden in andere lidstaten, slechts in overeenstemming met het gemeenschapsrecht, indien aan diverse voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moeten de opstelling van een dergelijke lijst en de latere wijzigingen daarvan berusten op criteria die objectief en niet discriminerend zijn. Voorts moet die regeling voorzien in een procedure die de belanghebbenden in staat stelt, te verkrijgen dat nieuwe zoogdiersoorten op de nationale lijst van toegestane soorten worden geplaatst. Tot slot kunnen de bevoegde administratieve autoriteiten een verzoek tot plaatsing van een zoogdiersoort op die lijst slechts afwijzen op grond van een

uitgebreid onderzoek van het gevaar, dat het houden van specimens van de betrokken soort inhoudt voor de bescherming of eerbiediging van het dierenwelzijn, de gezondheid en/of het leven van personen en dieren en het milieu oplevert, welk onderzoek berust op de meest betrouwbare wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn en de meest recente resultaten van het internationale onderzoek.

5.3. Het College stelt vast dat verweerder zich bij zijn besluitvorming heeft gebaseerd op het excerpt, de argumentenkaart en het beoordelingsformulier zoals opgesteld door de PEC, de zoönose risico-analyse van de NVWA en het plaatsingsadvies van de PAC. Uit het bestreden besluit en de daarbij behorende Nota van Toelichting volgt dat verweerder met deze werkwijze heeft beoogd invulling te geven aan de criteria die het Hof heeft gesteld in het Andibel-arrest, in het bijzonder de door verweerder op basis van wetenschappelijke gegevens uit te voeren beoordeling.

5.4 Voor zover appellante betoogt dat het door verweerder verrichte onderzoek dat ten grondslag is gelegd aan het besluit tot plaatsing van de soorten mazama en muntjak in tabel 3 van Bijlage 2 (plaatsingsbesluit) niet voldoet aan het zorgvuldigheidbeginsel, overweegt het College als volgt.

5.4.1 Anders dan appellante betoogt, sluit het Hof in het Andibel-arrest niet uit dat verweerder deskundigen raadpleegt in het kader van de door verweerder uit te voeren beoordeling. Teneinde de wetenschappelijke objectiviteit van de beoordeling te garanderen, dient deze beoordeling naar het oordeel van het College, gezien de wetenschappelijke aard, gebaseerd te worden op de beginselen van deskundigheid, doorzichtigheid en onafhankelijkheid (Gerecht van eerste aanleg van 11 september 2002, Pfizer Animal Health SA tegen Raad van de Europese Unie, ECLI:EU:T:2002:209 randnummers 171 en 172).

Het College overweegt in het licht van dit toetsingskader dat met het raadplegen van de PEC, niet is voldaan aan de beginselen van deskundigheid en onafhankelijkheid. Het College acht daarvoor van belang dat de PEC gedeeltelijk is samengesteld uit vertegenwoordigers van stakeholders zoals Stichting Aap, de Dierenbescherming en appellante, die ieder hun eigen individuele belangen hebben bij de beoordeling van de al dan niet op de positieflijst te plaatsen diersoorten. Van onafhankelijke deskundigen is derhalve geen sprake. Hoewel het vorenstaande niet uitsluit dat de stakeholders in de gelegenheid worden gesteld om een zienswijze te geven dan wel bijdrage te leveren in het kader van die beoordeling, dienen deze stakeholders vanwege hun individuele belang naar het oordeel van het College niet rechtstreeks betrokken te zijn bij de wetenschappelijke beoordeling die ten grondslag wordt gelegd aan het plaatsingsbesluit.

5.4.2 Het in artikel 3:2 van de Awb neergelegde zorgvuldigheidsvereiste brengt bovendien met zich dat in een geval als hier aan de orde, waarin het bestuursorgaan uit eigen beweging aanleiding heeft gezien om deskundigen te raadplegen met het oog op de vaststelling van de feiten bij een nog te nemen besluit, eveneens zal moeten nagaan of het door deze deskundigen ter zake uitgebrachte advies naar wijze van totstandkoming en inhoud niet zodanige gebreken bevat dat het bestuursorgaan bij zijn besluitvorming hiervan geen gebruik mag maken. Het College is van oordeel dat verweerder zich met betrekking tot de beoordelingen door de PEC en het op deze beoordelingen gebaseerde advies van de PAC van dit vereiste onvoldoende rekenschap heeft gegeven.

Naar het oordeel van het College zijn de beoordelingen door de PEC – bestaande uit het excerpt, de argumentenkaart en het beoordelingsformulier – onvoldoende transparant en verifieerbaar. Het College acht hiervoor relevant dat het excerpt uitsluitend uit de context gehaalde citaten vermeldt uit (wetenschappelijke) literatuur. Voorts heeft verweerder ter zitting verklaard dat de aan de positieflijst ten grondslag gelegde beoordelingen van de PEC in het kader van de totstandkoming van een nieuwe Positieflijst opnieuw aan de PEC zullen worden voorgelegd, omdat de beoordelingscriteria voor de PEC onvoldoende duidelijk waren. Ter toelichting hierop heeft verweerder verklaard dat de PEC onder meer diende te beoordelen in hoeverre de diersoorten door 'een ieder' gehouden konden worden, maar dat voor de PEC niet duidelijk was wat onder 'een ieder' moest worden verstaan.

Daar komt bij dat de opdracht aan de PAC, gelet op hetgeen verweerder ter zitting heeft verklaard, zich beperkt tot een steekproefsgewijze controle van de door de PEC in zijn advies geïnventariseerde bronnen. Welke afweging de PAC heeft gemaakt om te komen tot het



plaatsingsadvies blijkt niet uit het betreffende advies. Ook het advies van de PAC acht het College derhalve onvoldoende transparant en verifieerbaar. Gelet op het vorenstaande is het College van oordeel dat de beoordelingen door het PEC en het advies van de PAC niet op voldoende zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen, zodat zij niet aan het primaire besluit ten grondslag gelegd had mogen worden. Het primaire besluit is naar het oordeel van het College dan ook onzorgvuldig voorbereid. Dit gebrek is in de bezwaarschriftprocedure niet hersteld. Daardoor ontbeert het bestreden besluit tevens een deugdelijke motivering. Het betoog van appellante slaagt derhalve.

6. Het beroep is dus gegrond. Het College zal het bestreden besluit vernietigen wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Het College ziet aanleiding zelf in de zaak te voorzien en het primaire besluit te herroepen voor zover het de muntjak en mazama betreft, omdat er geen sprake is van een herstelbaar gebrek, aangezien uit de overwegingen van het College onder 5.4.1 en 5.4.2 volgt dat de door verweerder gevolgde beoordelingssystematiek van de positieflijst ondeugdelijk is en geen resultaat kan opleveren dat voldoet aan de uit de rechtspraak van het Hof voortvloeiende eisen.

7. Het College veroordeelt verweerder in de door appellante gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt het College op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 990,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 495,- en een wegingsfactor 1).

## **Beslissing**

Het College:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- herroept het primaire besluit voor zover het de soorten mazama en muntjak betreft;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van appellante tot een bedrag van € 990,-;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 331,- aan appellante te vergoeden;

Deze uitspraak is gedaan door mr. S.C. Stuldreher, mr. J. Schukking en mr. J.L. Verbeek, in aanwezigheid van mr. M.S. van den Berg, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 28 maart 2017.

w.g. S.C. Stuldreher w.g. M.S. van den Berg