

# uitspraak



## RECHTBANK UTRECHT

Sector bestuursrecht

zaaknummer: SBR 09/1434

### uitspraak van de voorzieningenrechter van 3 juni 2009

inzake

**Stichting de Faunabescherming,**  
gevestigd te Amstelveen,  
verzoekster,

tegen

**het college van gedeputeerde staten van Utrecht (GS),**  
verweerder.

#### Inleiding

1.1 Het verzoek heeft betrekking op het besluit van 20 mei 2009, door verzoekster ontvangen op 27 mei 2009. Bij dit besluit is aan de Stichting Faunabeheereenheid (hierna: de Faunabeheereenheid) op grond van de Flora- en faunawet (Ffw) voor de periode 20 mei 2009 tot 1 oktober 2009 ontheffing verleend voor het met vangkooien vangen en vervolgens vergassen van de grauwe gans, kolgans, brandgans, canadese gans, nijlgans en de verwilderde gedomesticeerde gans.

1.2 Bij uitspraak van 28 mei 2009 heeft de voorzieningenrechter het besluit van 20 mei 2009 geschorst tot de behandeling van het verzoek op de zitting van 2 juni 2009.

1.3 Het verzoek is op 2 juni 2009 ter zitting behandeld, waar namens verzoekster A.P. de Jong is verschenen, bijgestaan door mr. A. Jonkhoff, advocaat te Amsterdam. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. P. Wink en R. Schuitemaker, beiden werkzaam bij GS. Namens de Faunabeheereenheid is ing. J. Nuisst ter zitting verschenen. Tevens waren aanwezig A. den Hertog en D. den Hertog van het bedrijf Duke Faunabeheer.

#### Overwegingen

2.1 Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank niet bij haar beslissing in een eventueel hierop volgende bodemprocedure.

2.2 Ingevolge artikel 5 van de richtlijn 79/409/EEG (hierna: de Vogelrichtlijn) nemen de lidstaten onverminderd de artikelen 7 en 9 de nodige maatregelen voor de invoering van een algemene regeling voor de bescherming van alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten; deze maatregelen omvatten, voor zover hier van belang de volgende verbodsbepalingen:  
a. een verbod om, ongeacht de gebruikte methode, opzettelijk de bedoelde vogels te doden of te vangen.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, ten tweede, van de Vogelrichtlijn, mogen de lidstaten, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat, ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren, afwijken van de artikelen 5, 6, 7 en 8.

Het tweede lid bepaalt dat in de afwijkende bepalingen moet 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.

2.3 Ingevolge artikel 9 van de Flora- en faunawet (hierna: Ffw), is het verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te doden, te verwonden, te vangen, te bemachtigen of met het oog daarop te sporen.

Ingevolge artikel 72, eerste lid, van de Ffw worden bij algemene maatregel van bestuur, voorzover noodzakelijk in afwijking van artikel 15, de middelen aangewezen waarmee, met inachtneming van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 65 tot en met 70, dieren mogen worden gevangen of gedood. Als middelen worden slechts aangewezen middelen die geen onnodig lijden van dieren veroorzaken.

Het derde lid, aanhef en onder a, bepaalt dat bij de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het eerste lid, regels worden gesteld met betrekking tot het gebruik van de in het eerste en tweede lid bedoelde middelen. Deze regels betreffen in ieder geval de soorten waarop de middelen betrekking hebben.

Ingevolge het vijfde lid, voor zover hier van belang, is het verboden dieren te vangen of te doden met andere dan de in het eerste lid bedoelde middelen.

Ingevolge artikel 68, eerste lid, van de Ffw kunnen GS, wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat en indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort, ten aanzien van beschermde inheemse diersoorten, het Faunafonds gehoord, ontheffing verlenen van het bepaalde bij of krachtens artikel 9 tot en met 15 en 72, vijfde lid:

- a. in het belang van de volksgezondheid en openbare veiligheid;
- b. in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer;
- c. ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, bedrijfsmatige visserij en wateren;
- d. ter voorkoming van schade aan flora en fauna;
- e. met het oog op andere, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, belangen.

Ingevolge het derde lid kunnen GS bij verlening van een ontheffing als bedoeld in het eerste lid niet afwijken van het bepaalde bij of krachtens artikel 72, vijfde lid, voor het toestaan van middelen die onnodig lijden van dieren veroorzaken.

2.4 Met de in artikel 72, eerste lid, van de Ffw genoemde algemene maatregel van bestuur wordt bedoeld het Besluit beheer en schadebestrijding dieren (hierna: de AMvB). In artikel 5 van de AMvB zijn als middelen waarmee dieren mogen worden gevangen of gedood aangewezen:

- a. geweren;
- b. honden, niet zijnde lange honden;

- 
- c. jachtvogels;
  - d. fretten;
  - e. kastvallen;
  - f. vangkooien;
  - g. klemmen, niet zijnde pootklemmen;
  - h. buidels;
  - i. lokvogels, mits niet blind of verminkt;
  - j. kunstmatige lichtbronnen;
  - k. middelen die krachtens de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden zijn toegelaten of vrijgesteld, en
  - l. rodenators.

2.5 Het bestreden besluit houdt in een ontheffing op basis van artikel 68, eerste lid, van de Ffw voor het vangen met vangkooien en vervolgens vergassen van de grauwe gans, kolgans, brandgans, canadese gans, nijlgans en de verwilderde gedomesticeerde gans. Hieruit maakt de voorzieningenrechter op dat verweerder ontheffing heeft verleend van het in artikel 9 van de Ffw neergelegde verbod om beschermde inheemse diersoorten te vangen of te doden en van het in artikel 72, vijfde lid, van de Ffw neergelegde verbod om dieren te vangen of te doden met andere middelen of methoden dan de bij AMvB aangewezen middelen of methoden.

2.6 Het gebruik van vangkooien is geregeld in artikel 5 van de AMvB. Het gebruik van de methode vergassen en het middel koolzuurgas zijn in de Ffw en de AMvB niet geregeld.

2.7 De vraag die partijen primair verdeeld houdt is of verweerder bevoegd is ontheffing te verlenen voor een dodingsmethode die niet bij wet is aangewezen. Verder is in geschil of een middel is gekozen, vergassen met koolzuurgas, dat onnodig lijden veroorzaakt.

2.8 Wat betreft het eerstgenoemde geschilpunt heeft verzoekster zich op het standpunt gesteld dat de Ffw en het bestreden besluit in strijd zijn met artikel 9, tweede lid, van de Vogelrichtlijn, omdat die bepaling vereist dat afwijkingen bij wet worden voorzien. Anders dan eiseres is verweerder van mening dat de Vogelrichtlijn niet eist dat de middelen en methodes in de wet worden geregeld. Dat kan volgens verweerder ook in een ontheffing. Verweerder wijst op artikel 72, eerste en vijfde lid in verbinding met artikel 68, eerste lid, van de Ffw, waarin volgens verweerder de grondslag is te vinden van de bevoegdheid van GS om in de ontheffing voor een andere methode en een ander middel te kiezen waarmee dieren mogen worden gevangen of gedood.

2.9 Het doel van de Vogelrichtlijn is de natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europees grondgebied van de lidstaten in stand te houden. Uitgangspunt is dan ook een verbod op het vangen of doden van beschermde vogelsoorten. De Vogelrichtlijn biedt de lidstaten onder omstandigheden de mogelijkheid om van dit verbod af te wijken. Het gaat om een uitzonderingsregeling die strikt moet worden uitgelegd en op grond waarvan de autoriteit die een besluit neemt waarbij van het verbod wordt afgeweken moet bewijzen dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan. De voorzieningenrechter wijst in dit verband op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 4 februari 2009 (gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl), onder LJN: BH1843). De mogelijkheid op het verbod een uitzondering te aanvaarden is neergelegd in artikel 9 van de Vogelrichtlijn, welk artikel is geïmplementeerd in artikel 68 van de Ffw.

---

2.10 Met verweerder moet worden vastgesteld, dat in de Nederlandse wetgeving is voorzien in de mogelijkheid dat GS bij het voorbereiden en verlenen van een ontheffing als bedoeld in artikel 68 Ffw kunnen kiezen voor een niet bij wet aangewezen dodingsmethode. Gelet op het betoog van verzoekster dient de vraag te worden beantwoord of artikel 68, eerste lid, Ffw strijdt met artikel 9 van de Vogelrichtlijn, voor zover daarbij is voorzien in de bevoegdheid voor GS om (ook) ontheffing te verlenen van het bepaalde in artikel 72, vijfde lid, Ffw.

2.11 Naar voorlopig oordeel moet deze vraag bevestigend worden beantwoord. De voorzieningenrechter is van oordeel dat onder 'afwijkende bepalingen' als bedoeld in artikel 9, tweede lid, Vogelrichtlijn moet worden begrepen een 'afwijkende wettelijke bepaling'. Daarbij is van belang dat in artikel 9, tweede lid, ten vierde is geregeld dat bij afwijkende bepaling moet worden vermeld welke autoriteit bevoegd is te verklaren dat aan de voorwaarden voor afwijking van het verbod bedreigde diersoorten te doden, is voldaan. In de Ffw heeft de wetgever geregeld dat GS bevoegd zijn ontheffing te verlenen. De afwijkende bepaling is in zoverre derhalve de Ffw als wet in formele zin, zoals uitgewerkt in de AMvB als wet in materiële zin. Artikel 9, tweede lid, ten tweede, Vogelrichtlijn voorziet erin dat in de 'afwijkende bepaling' wordt vermeld welke middelen, installaties of methoden voor het vangen of doden zijn toegestaan. De nationale wetgever heeft hierin voorzien door middel van de hiervoor genoemde bepalingen in de Ffw, met name de artikelen 68 en 72, in verbinding met de AMvB. Met verzoekster begrijpt de voorzieningenrechter artikel 9, tweede lid, ten vierde, van de Vogelrichtlijn aldus dat, indien en voorzover de nationale wetgever een dodingsmethode heeft aangewezen de door de wetgever aangewezen autoriteit bevoegd is te beslissen welke middelen, installaties of methoden mogen worden aangewend, binnen welke grenzen en door welke personen. Voor de Nederlandse situatie betekent dat dat GS bij het gebruikmaken van de bevoegdheid ontheffing te verlenen maatwerk kunnen leveren door een passende keuze te maken uit de bij wet toegestane methoden of middelen. Een andere lezing van deze bepaling kan niet worden aanvaard, aangezien dat zou betekenen dat elk college van GS vrij zou zijn in het kiezen van niet bij wet voorziene dodingsmethoden. Dat zou strijd opleveren met de noodzakelijk strikte uitleg van de uitzonderingsmogelijkheid.

2.12 Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat artikel 68, eerste lid, Ffw strijdt met artikel 9 Vogelrichtlijn voor zover artikel 68, eerste lid, Ffw het mogelijk maakt ontheffing te verlenen van artikel 72, vijfde lid, Ffw. Artikel 68, eerste lid, Ffw moet in zoverre buiten toepassing worden gelaten. Nu bij het bestreden besluit wel ontheffing is verleend van artikel 72, vijfde lid, Ffw door vangen met vangkooien ten dienste van het vergassen van genoemde ganzen toe te staan, moet worden geoordeeld dat het bestreden besluit de rechterlijke toets in beroep niet zal kunnen doorstaan.

De voorzieningenrechter zal het bestreden besluit in zijn geheel schorsen, dus ook wat betreft het gebruik van de vangkooien. Weliswaar is het gebruik van vangkooien bij wet geregeld, maar het middel is in dit geval voorgeschreven met het doel om de ganzen na het vangen te vergassen. Het gebruik van vangkooien in combinatie met het geweer, is - ook volgens verweerder - geen bruikbare optie, aangezien dit onnodig lijden van de gevangen ganzen tot gevolg zal hebben.

2.13 De voorzieningenrechter ziet, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, aanleiding om het besluit van verweerder van 20 mei 2009 te schorsen totdat verweerder heeft beslist op verzoeksters bezwaar tegen dat besluit. Aan bespreking van de overige geschilpunten wordt niet toegekomen.

2.14 Gelet op het voorgaande is er aanleiding om verweerder te veroordelen in de kosten die verzoekster in verband met de behandeling van het verzoek redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 644,- (1 punt voor het verzoek en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, wegingsfactor 1, waarde per punt € 322,-) als kosten van verleende rechtsbijstand.

### Beslissing

De voorzieningenrechter,

- 3.1 wijst het verzoek om voorlopige voorziening toe;
- 3.2 schorst het besluit van verweerder van 20 mei 2009 tot de dag van bekendmaking van de te nemen beslissing op bezwaar;
- 3.3 bepaalt dat de provincie Utrecht het door verzoekster betaalde griffierecht ten bedrage van € 297,- aan haar vergoedt;
- 3.4 veroordeelt verweerder in de proceskosten ten bedrage van € 644,- te betalen door de provincie Utrecht aan verzoekster.

Aldus vastgesteld door mr. B.J. van Ettekov en in het openbaar uitgesproken op 3 juni 2009.

De griffier:

mr. G. Delissen

De voorzieningenrechter:

mr. B.J. van Ettekov

Afschrift verzonden op: **12 JUN 2009**

### Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.

Meer copie conform  
De Griffier

