



Schoemaker

ADVOCATEN

AANTEKENEN

Rijksdienst voor Ondernemend Nederland
T.a.v. de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit
Afdeling Juridische Zaken
Postbus 40219
8004 DE ZWOLLE

Deventer, 17 juli 2024

Betreft: Bezwaar Besluit huis- en hobbydierenlijst
Ons kenmerk: MB-0117
Uw kenmerk: nr. WJZ/52639951
Advocaat: Maaïke Bekooy en Ingrid Nauta
E-mail: m.bekooy@schoemaker.nu

Excellentie,

Hierbij vullen wij namens de vereniging Landelijke Organisatie Dibevo en de stichting Platform Verantwoord Huisdierenbezit (hierna gezamenlijk: **Dibevo e.a.**) de gronden aan van het bij brief van 10 juni 2024 gemaakte bezwaar tegen het Besluit huis- en hobbydierenlijst (hierna: **Positieflijst**).¹ Bij brief van 21 juni 2024 heeft u de ontvangst van het bezwaarschrift bevestigd en een termijn gegund voor het aanvullen van de gronden van bezwaar tot en met 18 juli 2024.

De Positieflijst is op 1 juli 2024 in werking getreden. Vanaf die datum mogen alleen nog maar de op die lijst geplaatste zoogdiersoorten (hierna: **soorten**) worden gehouden. In totaal zijn er slechts 30 soorten aangewezen. Voor alle overige in Nederland gehouden soorten geldt dus vanaf 1 juli 2024 een houdverbod. Dit is een grote verandering voor houders, fokkers en handelaars van soorten die niet (meer) op de Positieflijst staan. Die soorten mochten tot die tijd gewoon worden gehouden. Dibevo e.a. kunnen zich niet met de Positieflijst en het houdverbod verenigen. Hierna wordt daartegen het volgende aangevoerd:

1. Positieflijst is in strijd met zorgvuldigheidsbeginsel
2. Positieflijst is in strijd met evenredigheidsbeginsel
3. Positieflijst is vastgesteld op het oude en vervangen artikel 1.4 Besluit houders van dieren
4. Positieflijst belemmert het vrije handelsverkeer tussen EU-lidstaten onevenredig

¹ Staatscourant 2024, nr. 13041



1. Onzorgvuldige voorbereiding Positieflijst

1.1 Inleiding

Volgens Dibevo e.a. is de Positieflijst in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel als bepaald in artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Zij ontleen daarvoor steun aan een uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 28 maart 2017.² Bij die uitspraak heeft het CBB de in 2015 vastgestelde Positieflijst vernietigd op grond van artikel 3:2 Awb. Die vernietiging houdt mede verband met de beperking van het vrij verkeer van goederen als bedoeld in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

In de rechtsoverwegingen 5.2, 5.4.1 en 5.4.2 van die uitspraak wordt het toetsingskader toegelicht. In r.o. 5.2 vermeldt het CBB onder welke voorwaarden - voor zover hier van belang - een Positieflijst kan worden vastgesteld (citaat):

“5.2 (...)

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. (...) 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 (Onderstreping: MB en IN).”

In r.o. 5.4.1 nuanceert het CBB de eisen waaraan de beoordelingssystematiek dient te voldoen (citaat):

“(...) 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

² CBB 28 maart 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:70)



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) (Onderstreping: MB en IN).”

De beoordelingssystematiek moet volgens het CBb dus voldoen aan hetgeen is overwogen in de punten 171 en 172 van het Pfizer-arrest van het Europese Hof van Justitie (HvJ EU). Die punten luiden (citaat):³

“171. Volgens vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht is de eerbiediging van de door de communautaire rechtsorde in administratieve procedures geboden waarborgen in dergelijke omstandigheden van des te fundamenteeler belang. Tot die waarborgen behoort in het bijzonder de verplichting voor de bevoegde instelling om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (arrest Hof van 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, Jurispr. blz. I-5469, punt 14).

172. Daaruit volgt dat een zo grondig mogelijke wetenschappelijke beoordeling op grond van wetenschappelijke adviezen gebaseerd op de beginselen van deskundigheid, doorzichtigheid en onafhankelijkheid een belangrijke procedurele waarborg is om de wetenschappelijke objectiviteit van de maatregelen te garanderen en te vermijden dat arbitraire maatregelen worden genomen (Onderstreping: MB en IN).”

Tot slot voegt het CBb in r.o. 5.4.2 – voor zover hier van belang – aan het vorenstaande toe dat het ‘advies’ (beoordelingssystematiek) moet voldoen aan het zorgvuldigheidsbeginsel (citaat):

“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 (Onderstreping: MB en IN). (...)”

Uit deze uitspraak leiden Dibevo e.a. af dat u bij het vaststellen van de Positieflijst moet voldoen aan het volgende:

1. Een Positieflijst moet worden gebaseerd op objectieve en niet-discriminerende criteria.
2. De beoordeling van het gevaar van het houden van zoogdiersoorten voor de bescherming van de gezondheid en het leven van mensen en dieren en het dierenwelzijn dient te berusten op de meest betrouwbare wetenschappelijke gegevens en de meest recente resultaten van het internationale onderzoek.
3. Voor het garanderen van de objectiviteit van de opgestelde wetenschappelijke beoordelingssystematiek dient die te zijn gebaseerd op de beginselen van:
 - a. deskundigheid
 - b. doorzichtigheid
 - c. onafhankelijkheid
4. Zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb).

³ HvJ 11 september 2002 (ECLI:EU:T:2002:209) (Pfizer). Zie ook punt 172 van HvJ 11 september 2002 (ECLI:EU:T:2002:210) (Alpharma)



Hieraan voldoet onderhavige Positieflijst volgens Dibevo e.a. niet. De Positieflijst is in ieder geval voor wat betreft de wijze van de totstandkoming en de inhoud onzorgvuldig voorbereid en kan vanwege strijdigheid met het bepaalde in artikel 3:2 Awb niet in stand blijven. Hierna wordt dit toegelicht.

1.2 Onderzoek in strijd met zorgvuldigheidsbeginsel en eisen rechtspraak Hof van Justitie

1.2.1 Inleiding

Om diverse redenen vinden Dibevo e.a. dat het in uw opdracht verrichte onderzoek dat ten grondslag ligt aan de Positieflijst niet voldoet aan (1) het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb) en (2) de eisen van de rechtspraak van het HvJ EU.

Voor een goede beoordeling van het bezwaarschrift en in het bijzonder de paragrafen 1.2 en 1.3 lichten Dibevo e.a. toe hetgeen zij onder het onderzoek verstaat. In het geval Dibevo e.a. het in onderhavig bezwaarschrift hebben over het onderzoek dan verstaan zij daaronder zowel de door de Wetenschappelijke adviescommissie positieflijst (WAP) opgestelde beoordelingssystematiek "Advies toetsingskader positieflijst zoogdieren" als de toepassing van die beoordelingssystematiek door het Adviescollege huis- en hobbydierenlijst (Adviescollege) in het advies "Zoogdieren beoordeeld: het biologisch fundament voor de Huis- en Hobbydierenlijst zoogdieren".

Alvorens dit toe te lichten, stellen Dibevo e.a. voorop dat een handelsbelemmering vanwege een Positieflijst op grond van het Andibel-arrest van het HvJ EU gerechtvaardigd kan zijn, indien het berust op wetenschappelijk onderzoek (citaat):⁴

"37. Hoe dan ook kunnen de bevoegde autoriteiten een verzoek tot plaatsing van een soort op de lijst van zoogdiersoorten waarvan het in bezit hebben is toegestaan, slechts afwijzen op grond van een uitgebreid onderzoek van het gevaar dat het houden van specimens van de betrokken soort inhoudt voor de bescherming van de belangen en de vereisten vermeld in de punten 27 tot en met 29 van het onderhavige arrest, welk onderzoek berust op de meest betrouwbare wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn en de meest recente resultaten van het internationale onderzoek (zie naar analogie met name arrest Alliance for Natural Health e.a., reeds aangehaald, punt 73) (Onderstreping: MB en IN)"

Het wetenschappelijke onderzoek dient daarnaast ook, zoals toegelicht in paragraaf 1.1., te berusten op de beginselen:

- deskundigheid;
- doorzichtigheid; en
- onafhankelijkheid.

Het onderzoek dat aan de Positieflijst ten grondslag ligt voldoet aan geen van deze beginselen, hetgeen hierna voor elk beginsel afzonderlijk wordt toegelicht.

1.2.2 Deskundigheid

1.2.2.1 Inleiding

Het is voor Dibevo e.a. niet kenbaar of het onderzoek ten behoeve van de Positieflijst is verricht door deskundigen. In de eerste plaats twijfelen Dibevo e.a. aan de deskundigheid van de leden van zowel de

⁴ HvJ 19 juni 2008 (ECLI:EU:C:2008:353) (Andibel-arrest)



WAP als het Adviescollege. Voorts twijfelen Dibevo e.a. ook aan de deskundigheid van degenen die het Adviescollege bij het onderzoek heeft betrokken. Hierna wordt dit toegelicht.

1.2.2.2 Deskundigheid leden WAP en Adviescollege

U heeft de Positieflijst gebaseerd op de adviezen van de WAP en het Adviescollege. In beide adviezen worden weliswaar de namen van de adviseurs vermeld, maar hun wetenschappelijke deskundigheid blijft onvermeld. Het is voor Dibevo e.a. derhalve niet kenbaar of aan het vereiste van deskundigheid is voldaan. Het adviseren omtrent het vaststellen van een Positieflijst vereist specifieke deskundigheid op het gebied van de zoölogie toegespitst op het houden van zoogdiersoorten (biologie).

Het is voor Dibevo e.a. dus de vraag of de deskundigen wel over de voor het door hen verrichte onderzoek vereiste kwalificaties beschikken. Mitsdien stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat het onderzoek niet is uitgevoerd door deskundigen die specifieke kennis hebben over het houden van zoogdiersoorten. Steun voor dit standpunt ontleent Dibevo e.a. aan de vermelding in paragraaf 4.2 van het advies van het Adviescollege dat de door de WAP opgestelde beoordelingssystematiek moest worden aangepast door het Adviescollege. Tevens wordt steun voor voornoemd standpunt ontleend aan de vermelding in hoofdstuk 4 van dit advies dat het Adviescollege werd verrast door de diversiteit van het dierenrijk (citaat):

“4. Verdere uitwerking van het toetsingskader

De basis voor het beoordelingsproces wordt gevormd door het toetsingskader zoals dat door de WAP is opgesteld. Tijdens de beoordeling werd het Adviescollege steeds weer verrast door de grote mate van diversiteit binnen het dierenrijk. Dit maakte het noodzakelijk om de criteria voor sommige risicofactoren nader te preciseren. (...)”

Op grond van het vorenstaande voldoet het onderzoek niet aan het beginsel van deskundigheid.

1.2.2.3 Deskundigheid ondersteuners en leescommissie van het Adviescollege

Het Adviescollege heeft bij het uitvoeren van het onderzoek gebruikgemaakt derden. Evenmin wordt de deskundigheid van die derden in het advies vermeld.

Uit paragraaf 3.1 van het advies blijkt dat het Adviescollege medewerkers van uw ministerie het fundament van het onderzoek hebben laten opstellen (citaat):

“In juli 2019 is het adviescollege begonnen met de beoordeling van de door het ministerie aangedragen lijst van diersoorten. Het adviescollege werd daarbij geassisteerd door ondersteuners die door het ministerie van LNV aan het adviescollege verbonden waren. Als eerste stap in de beoordeling van diersoorten werd een literatuuronderzoek uitgevoerd over de biologie van het betreffende dier, hierbij hoofdzakelijk gebruik makend van handboeken en primaire wetenschappelijke literatuur. Het literatuuronderzoek werd door de ondersteuners uitgevoerd, alsmede het opstellen van de eerste conceptteksten van de dossiers van de individuele diersoorten.”

Vervolgens wordt in paragraaf 3.1 van het advies vermeld dat het Adviescollege andere deskundigen hebben geraadpleegd (citaat):



“Bij twijfel heeft het adviescollege mondeling dan wel per mail nadere informatie ingewonnen bij wetenschappelijke deskundigen die geen deel uitmaakten van het adviescollege. Zo is een dierenarts onderzoeker, die deskundig is op het terrein van zoönosen, intensief geraadpleegd en heeft deze deskundige ook deelgenomen aan de discussie in het college over het zoönoserisico. Ook is een specialist veterinaire tandheelkunde geraadpleegd over de kans op problemen voor dieren met hypsodonte en elodonte gebitselementen. Daarnaast zijn deskundigen voor verschillende diersoorten geraadpleegd om de wetenschappelijke literatuur beter te kunnen duiden.

Gedurende het proces heeft er eens per drie maanden een voortgangsgesprek plaatsgevonden met de directeur Dierlijke Agroketens en Dierenwelzijn van het ministerie van LNV. Dit overleg heeft ertoe bijgedragen dat het college met voldoende ondersteuning haar werkzaamheden heeft kunnen uitvoeren.”

Tot slot heeft het Adviescollege het conceptadvies om ‘te bekijken’ voorgelegd aan een leescommissie. Het ‘bekijken’ is blijkens het gestelde in paragraaf 3.2 van het advies toegespitst op een selectie van de in totaal 314 beoordeelde diersoorten. Daarbij is de leescommissie gevraagd om te beoordelen of de risicofactoren bij de geselecteerde soorten juist zijn toegepast (citaat):

“In februari 2021 is een wetenschappelijke en onafhankelijke leescommissie gevraagd om het conceptadvies inclusief een aantal beoordelingen van diersoorten kritisch te bekijken. De leescommissie bestond uit de volgende leden:

*de heer prof. dr. A.G.G. (Ton) Groothuis;
de heer drs. J. (Jacques) Kaandorp;
de heer dr. L.J.A. (Len) Lipman;
de heer prof. dr. Ir. T.B. (Bas) Rodenburg;
mevrouw prof. dr. E.H.M. (Liesbeth) Sterck*

De leescommissie heeft bij haar werkzaamheden toegang gekregen tot alle beoordelingen van de individuele diersoorten. Daarnaast heeft het adviescollege een selectie van diersoorten gemaakt met de vraag aan de leescommissie om daar specifiek aandacht aan te besteden. De selectie bestaat uit een aantal beoordeelde diersoorten, die de moeilijkheden illustreren waarmee het adviescollege te maken heeft gekregen bij het beoordelen van de soorten. Bij deze werkzaamheden van de leescommissie heeft de vraag centraal gestaan of de criteria voor de verschillende risicofactoren juist zijn toegepast.”

Uit het vorenstaande blijkt dat in het advies van het Adviescollege niet de wetenschappelijke deskundigheid van de medewerkers van uw ministerie, de geraadpleegde deskundigen, en de leden van de leescommissie wordt vermeld. Voorts blijkt dat de namen van de betrokken medewerkers van uw ministerie en geraadpleegde deskundigen evenmin worden vermeld.

Ook op grond van het ontbreken van de vermelding van de wetenschappelijke deskundigheid van de medewerkers van uw ministerie, de geraadpleegde deskundigen, en de leden van de leescommissie en het ontbreken van de namen van uw medewerkers en de geraadpleegde deskundigen in het advies van het Adviescollege, stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat het onderzoek niet is uitgevoerd door deskundigen. Het onderzoek voldoet in zoverre evenmin aan het beginsel van deskundigheid.



1.2.3 Doorzichtigheid

1.2.3.1 Inleiding

Volgens Dibevo e.a. voldoet het onderzoek om de volgende redenen ook niet aan het vereiste van doorzichtigheid:

1. Ontbreken namen en/of kwalificaties onderzoekers
2. Ontbreken transparantie en verifieerbaarheid
3. (Deels) geweigerd Woo-verzoek

Hierna wordt dit toegelicht.

1.2.3.2 Ontbreken namen en/of kwalificaties onderzoekers

In paragraaf 1.2.2 hebben Dibevo e.a. toegelicht dat het onderzoek vanwege het niet vermelden van de deskundigheid en de namen van de onderzoekers niet kenbaar voldoet aan het beginsel van deskundigheid. Dit brengt óók met zich dat het onderzoek in zoverre niet transparant en verifieerbaar is. Mitsdien stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat het onderzoek in zoverre evenmin voldoet aan het beginsel van doorzichtigheid.

1.2.3.3 Onderzoek onvoldoende transparant en verifieerbaar

Volgens Dibevo e.a. zijn de adviezen van de WAP en het Adviescollege voorts onvoldoende transparant en verifieerbaar.

U heeft de WAP opdracht gegeven om een beoordelingssystematiek op te stellen voor de toetsing van soorten aan de criteria in artikel 1.4, lid 1 van het Besluit houders van dieren. Die systematiek is gebaseerd op gevaren voor de gezondheid van mensen en dieren en het welzijn van dieren. Uw opdracht is als bijlage 1 aan het advies gehecht. Daaruit blijkt dat u - voor zover hier van belang - de WAP heeft opgedragen om een wetenschappelijk onderbouwde beoordelingssystematiek op te stellen en de objectiviteit van het wetenschappelijke gehalte in het advies te verantwoorden (citaat):

*“De commissie wordt in het kader van haar opdracht gevraagd om het volgende.
(...)”*

- *De risicobeoordeling wetenschappelijk te onderbouwen. Daarbij dient de commissie in het advies inzichtelijk te maken welke eisen zij stelt aan de betrouwbaarheid van wetenschappelijke bronmateriaal. (...)”*

De beoordelingssystematiek voldoet niet aan deze eis. De WAP heeft de eisen die zij stelt aan de betrouwbaarheid van de door haar geraadpleegde bronnen niet verantwoord. Het enige dat de WAP hierover in hoofdstuk 3 'Betrouwbare bronnen' van het advies stelt, is - voor zover hier van belang - het volgende (citaat):

“Als betrouwbare bronnen worden publicaties beschouwd die in 'peer-reviewed' wetenschappelijke tijdschriften, de zogenaamde primaire literatuur, zijn gepubliceerd (Nordell & Valone, 2017).”



Deze publicaties zijn beschikbaar via de bibliografische databases die in gebruik zijn bij bibliotheken van universiteiten. Als meest relevante noemen we Web of Science, CAB Abstracts, Biological Abstracts, Zoological Record en Google Scholar. Naast deze primaire literatuur, worden naslagwerken, vakbladartikelen en rapporten die referenties naar de primaire literatuur bevatten en proefschriften als betrouwbare bronnen beschouwd. Voor deze tweede categorie van bronnen geldt als voorwaarde dat onafhankelijkheid gegarandeerd is (zoals geen enkele relatie met een bedrijf of financieel gewin). (...)

Hieruit blijkt dat de WAP in strijd met uw opdracht niet de eisen vermeldt waaraan het door haar te raadplegen wetenschappelijk bronmateriaal voor het opstellen van de beoordelingssystematiek moet voldoen.

Het enige dat de WAP in het algemeen vermeldt is dat primaire en secundaire bronnen kunnen worden gebruikt voor het opstellen van een beoordelingssystematiek. In de hoofdstukken 1 en 2 van het advies wordt verwezen naar bronnen. Die bronnen worden in hoofdstuk 4 van het advies opgesomd. Daarbij wordt niet vermeldt of het een primaire of secundaire bron betreft. Evenmin wordt vermeld of de verwijzing naar die bron het standpunt van de WAP ondersteunt en zo ja op welke wijze.

Verder is onduidelijk of de verwijzingen in de hoofdstukken 1 en 2 naar bronnen de in de wetenschap vaststaande feiten betreffen of dat een of meer van die feiten in de vakliteratuur nog wordt bekritiseerd. Elke verwijzing naar een bron wordt zonder toelichting als een vaststaand gegeven gepresenteerd. Op deze wijze is de beoordelingssystematiek volgens de Dibevo e.a. onvoldoende transparant en verifieerbaar en voldoet het niet aan de door u verstrekte opdracht.

Hetzelfde geldt volgens de Dibevo e.a. voor het advies van het Adviescollege. Ook dit advies is onvoldoende transparant en verifieerbaar. De door de WAP opgestelde beoordelingssystematiek is gebaseerd op een binaire schaal (citaat):⁵

“Deel 1: Toetsingskader

1 Inleiding

(...)

De beoordelingssystematiek is gebaseerd op het op een binaire schaal (ja/nee) vaststellen van risicofactoren van zoogdiersoorten (Onderstreping: MB en IN). Risicofactoren zijn gerelateerd aan de volgende twee categorieën van schade en/of ongerief: (...)”

Dit betekent dat het Adviescollege bij de beoordeling van de 314 door u geselecteerde soorten slechts een grofmazige beoordeling heeft kunnen maken. Zij kon alleen maar kiezen uit twee opties bij de beoordeling van een soort aan 17 risicofactoren. Bij de toetsing van een soort aan een risicofactor kon dus sluitend worden gekozen tussen: ‘ja risicovol’ of ‘nee niet-risicovol’. De resultaten van de beoordeling zijn opgenomen in bijlage 3 ‘Scoretabel’ van het advies. Daaruit blijkt dat bij een soort een kruis in het vak van een risicofactor wordt vermeld, indien sprake is van een risico. Het vakje blijft leeg als er geen sprake is van een risico. De beoordeling wordt niet toegelicht.

⁵ Advies toetsingskader positieflijst zoogdieren, p. 76



Het gehanteerde binaire stelsel is in de ogen van Dibevo e.a. veel te zwart/wit oftewel te ongenueanceerd. De gemaakte keuzen worden op geen enkele wijze verantwoord, terwijl de WAP u heeft geadviseerd om beoordelingen bij verschillende resultaten te verantwoorden. Zie hoofdstuk 2 van het advies van de WAP (citaat):

“STAP 2

(...) Waar de screening op risicofactoren wisselende resultaten of vraagtekens heeft opgeleverd worden interpretatieverschillen benoemd, definitieproblemen opgehelderd en argumenten uitgewisseld tussen de beoordelaars. Vervolgens wordt de diersoort opnieuw beoordeeld volgens het beoordelingsschema. Hiervan wordt zorgvuldig verslag gelegd waardoor definitieve keuzes inzichtelijk en navolgbaar zijn.”

In strijd met het advies van de WAP heeft het Adviescollege geen enkele beoordeling nader toegelicht. Zie tabel 3 bij het advies. De beoordelingen van de soorten zijn niet inzichtelijk gemaakt en derhalve ook niet navolgbaar. Dit terwijl het Adviescollege in paragraaf 4.1 van het advies onder de titel ‘Geen informatie beschikbaar over risicofactoren’ vermeldt dat er voor meerder soorten onvoldoende of elkaar tegensprekende (wetenschappelijke) literatuur is om aan de risicofactoren te kunnen toetsen. Er was bij de beoordeling van de 314 dus wel degelijk sprake van verschil van mening over de toepassing van de risicofactoren. Dat blijkt ook uit het feit dat het Adviescollege, zoals vermeld in paragraaf 3.1 van het advies, bij twijfel advies heeft ingewonnen bij derden zoals een dierenarts en specialist veterinaire tandheelkunde. Alleen al gelet hierop vinden Dibevo e.a. het advies van het Adviescollege onvoldoende transparant en verifieerbaar om de vereiste wetenschappelijke objectiviteit van de Positieflijst te kunnen garanderen.

Steun voor het vorenstaande ontlenen Dibevo e.a. aan r.o. 5.4.2 van de hiervoor genoemde uitspraak van het CBb van 27 maart 2017 (citaat):

“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. (...)

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 (Onderstrepingen: MB en IN). 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.”

Op grond van het vorenstaande stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat noch het onderzoek van de WAP noch het onderzoek van het Adviescollege voldoende transparant en verifieerbaar is en derhalve wordt ook om deze reden niet voldaan aan het vereiste van doorzichtigheid.



1.2.3.4 Deels geweigerd Woo-verzoek

Op 12 januari 2023 bent u op grond van de Wet open overheid (Woo) verzocht om documenten openbaar te maken over het onderzoek van het Adviescollege. Concreet is verzocht om (citaat):

- “1. Alle documenten betrekking hebbende op benoemde handelingen, dus de aanwijzing van de ondersteuners, hun kwalificaties, de literatuurlijsten, literatuuronderzoeken, e-mailwisselingen, dossiers van individuele diersoorten, verslagen van de besprekingen in het adviescollege en alle overige documenten.*
- 2. Alle e-mailwisselingen, telefoonnotities, whatsapp-berichten, opgenomen gesprekken en andere documenten betreffende de inwinning van informatie en de door de geraadpleegden gegeven informatie, inclusief namen ter verificatie.*
- 3. Alle agenda's, vergaderstukken, verslagen en alle andere documenten die betrekking hebben op de voortgangsgesprekken met de directeur DAD.*
- 4. Alle documenten die betrekking hebben op deze leescommissie, dus alle agenda's, e-mails, verslagen, vergaderstukken, adviezen en alle overige documenten.”*

Deze documenten zijn opgevraagd omdat die informatie ontbreekt in het advies van het Adviescollege. Zoals toegelicht in paragraaf 1.2.2.3 heeft het Adviescollege voor het onderzoek gebruik gemaakt van uw medewerkers, andere deskundigen en de leescommissie. In het advies van het Adviescollege ontbreken evenwel hun namen, kwalificaties en inhoudelijke bijdragen aan het onderzoek. Zo ontbreekt bijvoorbeeld het advies van de door het Adviescollege geraadpleegde dierenarts en specialist veterinaire tandheelkunde. Evenmin is de inhoud van het advies van de leescommissie bekend. In zoverre is het advies van het Adviescollege onvoldoende transparant en verifieerbaar.

U had deze tekortkomingen kunnen oplossen door de opgevraagde documenten te verstrekken. Helaas heeft u het Woo-verzoek bij besluit van 28 september 2023 grotendeels geweigerd door de meeste informatie in de verstrekte documenten onleesbaar te maken.⁶ De verzochte documenten over en van uw medewerkers heeft u, zoals Dibevo e.a. begrijpen, geweigerd op grond van (1) de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (art. 5.1, lid 2 onder e Woo), en (2) de persoonlijke beleidsopvattingen voor intern beraad (art. 5.2, lid 1 Woo). De verzochte informatie van de door het Adviescollege geraadpleegde deskundigen en de leescommissie heeft u, zoals Dibevo e.a. begrijpen, geweigerd op basis van het belang van het goed functioneren van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen (art. 5.1, lid 2 onder i Woo).

Het gevolg van het deels afgewezen Woo-verzoek is dat het advies van het Adviescollege niet voldoet aan het vereiste van doorzichtigheid. Het advies is voor wat de bijdragen van uw medewerkers, de door het Adviescollege geraadpleegde deskundigen en de leescommissie niet transparant en verifieerbaar.

1.2.4 Onafhankelijkheid

1.2.4.1 Inleiding

Dibevo e.a. twijfelen tot slot op grond van het volgende ook aan de onafhankelijkheid van het onderzoek:

⁶ Brief ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 28 september 2023 met kenmerk DGA-DAD/33762811



1. Onafhankelijkheid WAP en het Adviescollege vanwege deels dezelfde samenstelling
2. Onafhankelijkheid voorzitter WAP en Adviescollege vanwege belangenverstremgeling
3. Onafhankelijkheid van het advies van het Adviescollege vanwege werkzaamheden medewerkers ministerie LNV.

Hierna wordt dit toegelicht.

1.2.4.2 Samenstelling WAP en Adviescollege uit dezelfde leden

Uit de adviezen van de WAP en het Adviescollege blijkt dat deze adviesinstanties deels uit dezelfde leden bestonden. De leden van de WAP zijn (citaat):

1. *Dr. Ludo Hellebrekers, voorzitter*
2. *Mr. Drs. Jan Staman, plv. voorzitter*
3. *Dr. Sietse de Boer*
4. *Prof. Dr. Ruud Foppen*
5. *Dr. Marja Kik*
6. *Prof. Dr. Frans van Knapen*
7. *Prof. Dr. Jaap Koolhaas*
8. *Ing. Dennis Lammertsma*
9. *Dr. Yvonne van Zeeland*

De hierboven geel gemarkeerde commissieleden maken ook deel uit van het Adviescollege. Het Adviescollege bestaat blijkens de inleiding van het advies uit de volgende leden (citaat):

1. *de heer mr. drs. J. (Jan) Staman, tevens voorzitter;*
2. *de heer ing. D.R. (Dennis) Lammertsma;*
3. *de heer ir. M.S.P. (Marc) Damen;*
4. *de heer prof. dr. J.J.M. (Jacques) van Alphen;*
5. *de heer prof. dr. J.M. (Jaap) Koolhaas;*
6. *mevrouw drs. T. (Tineke) Kramer."*

De commissieleden van het Adviescollege die óók zitting hadden in de WAP zijn hiervoor eveneens geel gemarkeerd. Het Adviescollege bestaat dus voor de helft uit leden die ook de beoordelingssystematiek hebben opgesteld.

De deelname aan deze twee verschillende adviesinstanties met elk eigen opdrachten, heeft volgens Dibevo e.a. op z'n minst de schijn van belangenverstremgeling. Het is niet uitgesloten dat leden van het Adviescollege vanwege hun bijdrage aan het advies van de WAP er belang bij hebben dat bepaalde soorten wel of niet worden voorgedragen voor aanwijzing op de Positieflijst. Gelet hierop stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat in ieder geval het advies van het Adviescollege niet onafhankelijk is. Zij ontlenen steun voor dit standpunt aan het advies van de WAP. In hoofdstuk 2 adviseert de WAP – voor zover hier van belang – het volgende over de commissie die de door haar opgestelde beoordelingssystematiek moet gaan toepassen (citaat):

"2.1 Beoordelingscommissie

Het advies is om een apart benoemde beoordelingscommissie de beoordeling van de zoogdier-soorten te laten uitvoeren met het beoordelingsschema (Onderstreping: MB en IN). De WAP



adviseert om deze commissie te laten bestaan uit een onafhankelijke voorzitter, minimaal drie experts die beoordelingen uitvoeren en ondersteuning. (...)"

De WAP adviseert u dus, zo begrijpen Dibevo e.a., om de door haar opgestelde beoordelingssystematiek door een commissie met andere deskundigen te laten toepassen dan de deskundigen die de beoordelingssystematiek hebben opgesteld.

Op grond van het vorenstaande stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat geen sprake is van een onafhankelijk onderzoek. Het is niet uitgesloten dat de leden van het Adviescollege, die ook deel uitmaakten van de WAP, een belang hadden bij het al dan niet plaatsen van bepaalde diersoorten op de plaatsingslijst.

1.2.4.3 Schijn van belangenverstrengeling – (plv) voorzitter WAP, Adviescollege en Raad van Dierenaangelegenheden

Voorts plaatsen Dibevo e.a. vraagtekens bij de onafhankelijkheid van de voorzitter van het Adviescollege. De heer J. Staman is bij besluit van 31 augustus 2020 benoemd tot voorzitter van het Adviescollege.⁷ Die benoeming gold met terugwerkende kracht tot 22 juli 2019. U heeft Staman in die periode ook benoemd tot voorzitter van de Raad van Dierenaangelegenheden. Die benoeming gold vanaf 1 december 2017 voor de periode van vier jaar. In beide functies als voorzitter van het Adviescollege en als voorzitter van de Raad van Dierenaangelegenheden werd Staman door u betaald.

Dit brengt met zich dat Staman in meerdere rollen werkzaamheden in opdracht van uw ministerie heeft verricht. Eerder heeft Staman overigens ook nog voor uw ministerie gewerkt. Dit wekt volgens Dibevo e.a. op z'n minst de schijn van partijdigheid. Het is dan ook de vraag of Staman in onderhavige situatie onafhankelijk advies heeft uitgebracht. Op dat moment adviseerde Staman immers ook uw ministerie als voorzitter van de Raad van Dierenaangelegenheden. Dat de Raad voor Dierenaangelegenheden belangen heeft bij een Positieflijst blijkt onder meer uit het feit dat hij (1) in 1996 advies heeft uitgebracht aan de toenmalige minister over de samenstelling van een positieflijst en (2) in 2003 een advies heeft opgesteld getiteld 'Negatief – en Positieflijst voor zoogdieren en vogels (RDA 2003/07).⁸ Gelet hierop is het niet uitgesloten dat Staman een belang had bij het al dan niet toelaten van bepaalde diersoorten op de plaatsingslijst. In de ogen van Dibevo e.a. is ook om deze reden geen sprake van een onafhankelijk deskundigen onderzoek. Dit klemmt temeer omdat Staman ook nog, zoals in paragraaf 1.2.4.2 toegevoegd, plaatsvervangend voorzitter was van de WAP.

Steun voor deze grief ontleent Dibevo e.a. aan de uitspraak van het CBb 27 maart 2017 waarbij de Positieflijst 2015 is vernietigd vanwege de vermenging met de individuele belangen van deskundigen. Concreet overweegt het CBb in r.o. 5.4.1 – voor zover hier van belang – hierover het volgende (citaat):

"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

⁷ Staatscourant 2024 nr. 12556 van 30 april 2024, en Staatscourant 2020 nr. 49660 van 29 september 2020

⁸ Staatscourant 2017 nr. 5558 van 31 januari 2017, p. 8



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.”

Op grond van het vorenstaande is de onafhankelijkheid van de voorzitter Staman volgens Dibevo e.a. niet gewaarborgd.

1.2.4.4 Advies Adviescollege niet onafhankelijk vanwege betrokkenheid medewerkers LNV

In paragraaf 1.2.2.3 hebben Dibevo e.a. toegelicht dat het advies van het Adviescollege met medewerking van uw ambtenaren is opgesteld. Ook op grond hiervan is volgens Dibevo e.a. geen sprake van een onafhankelijk onderzoek dat in redelijkheid ten grondslag kan worden gelegd aan de Positieflijst.

Dibevo e.a. ontleen steun voor dit standpunt aan het hiervoor genoemde instellingsbesluit van het Adviescollege. In artikel 4 van dit Besluit instelling Adviescollege huis- en hobbydierenlijst is bepaald dat hoofdstuk 3 van de Kaderwet adviescolleges van toepassing is. Artikel 12 van hoofdstuk 3 Kaderwet adviescolleges luidt (citaat):

“Ambtenaren die werkzaam zijn bij een ministerie of een daaronder ressorterende instelling, dienst of bedrijf, worden niet benoemd tot lid van een adviescollege dat tot taak heeft te adviseren over onderwerpen waarbij zij in verband met hun werkzaamheden betrokken zijn.”

In de Memorie van Toelichting (MvT) bij dit artikel wordt toegelicht dat de ambtenaren niet in een Adviescollege worden benoemd om de onafhankelijkheid van het advies van een Adviescollege te waarborgen (citaat):⁹

“Het tweede lid bepaalt dat ambtenaren, werkzaam bij de ministeries of de daaronder ressorterende diensten, instellingen of bedrijven, die in verband met hun werk betrokken zijn bij de onderwerpen waarover het adviescollege tot taak heeft te adviseren, geen lid van dat adviescollege kunnen zijn. De benoeming van dergelijke ambtenaren tot lid van een adviescollege zou immers afbreuk doen aan de onafhankelijkheid van de advisering van het adviescollege en zou kunnen leiden tot een «verambtelijking» van het adviescollege. Bovendien zou dat leiden tot een ongewenste vermenging van taken en verantwoordelijkheden van de ambtenaar. Het is wenselijk dat wordt voorkomen dat adviescolleges met een - op grond van hun samenstelling - onduidelijke status worden ingesteld. (...) (Onderstreping: MB en IN)”

Om dezelfde reden waarom ambtenaren geen lid mogen zijn van een Adviescollege dienen zij volgens Dibevo e.a. ook niet mee te werken aan het onderzoek van een Adviescollege zoals in onderhavige zaak is gedaan. Dit klemmt temeer omdat uw medewerkers blijkens paragraaf 3.1 van het advies de meest fundamentele werkzaamheden voor het onderzoek hebben uitgevoerd; het literatuuronderzoek en het opstellen van de beoordelingen van de zoogdiersoorten. Uw ministerie heeft in feite het onderzoek gedaan.

Gelet hierop, stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat het advies van Adviescollege niet kwalificeert als onafhankelijk. Het advies van het Adviescollege is verambtelijkt en vermengd met taken en

⁹ Kamerstukken II 1995/96, 24 503, nr. 3, p. 13



verantwoordelijkheden van de medewerkers van uw ministerie. Ook om deze reden is geen sprake van een onafhankelijk onderzoek van het Adviescollege.

1.2.5 Conclusie wetenschappelijke objectiviteit onderzoek niet gewaarborgd

Op grond van het vorenstaande stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat het onderzoek van de WAP en het Adviescollege niet berust op de beginselen van deskundigheid, doorzichtigheid en onafhankelijkheid. De wetenschappelijke objectiviteit van het onderzoek is niet gewaarborgd. Dit betekent dat het onderzoek niet op voldoende zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en dat u dit onderzoek niet ten grondslag had kunnen leggen aan de Positieflijst.

1.3 Inhoudelijke gebreken onderzoek

1.3.1 Inleiding

Naast de tekortkomingen bij de totstandkoming van het onderzoek, kleven er ook inhoudelijke tekortkomingen aan het onderzoek. Die tekortkomingen zijn vooral het gevolg van de door u verstrekte opdracht aan de WAP. U heeft opdracht gegeven om een simpele beoordelingssystematiek op te stellen voor een zeer complexe materie. Concreet luidt uw opdracht (citaat):

“De commissie wordt in het kader van haar opdracht gevraagd om het volgende.

- *In het advies te komen met een sterk vereenvoudigde toetsingskader die vanuit wetenschappelijk oogpunt goed onderbouwd is. (...)*”

De WAP heeft voldaan aan deze opdracht. Op grond van de opgestelde beoordelingssystematiek heeft een soort slechts aan zeventien risicofactoren te worden getoetst en die toetsing vindt plaats op basis van een binair stelsel (ja/nee). Het ‘sterk vereenvoudigd toetsingskader’ brengt met zich dat de beoordeling van de soorten dus slechts op hoofdlijnen heeft plaatsgevonden. Het gevolg is in de eerste plaats dat er meer soorten op de Positieflijst hadden kunnen worden geplaatst, omdat het opgestelde beoordelingskader te grofmazig is en uitzonderingen daarbij niet worden betrokken.

Een ander punt van kritiek op de eenvoudige beoordelingssystematiek is dat die is beperkt tot de toetsing aan slechts zeventien risicofactoren op basis van uitsluitende biologische eigenschappen en behoeften van de soort (dier), terwijl er sprake is van meer dan zeventien risicofactoren bij soorten en niet bij alle soorten sprake is van één of meer van de geselecteerde zeventien risicofactoren. Bovendien zijn de risicofactoren beperkt tot die van dieren. Daarbij zijn in de ogen van Dibevo e.a. ten onrechte geen andere factoren betrokken zoals (bestaande) houderijmaatregelen die een of meer van de zeventien geselecteerde risico's kunnen uitsluiten en/of minimaliseren. Ook het te beperkte toetsingskader heeft tot gevolg dat er te weinig soorten op de Positieflijst zijn geplaatst.

Het vorenstaande wordt hierna in paragraaf 1.3.2 toegelicht aan de hand van een vergelijking tussen onderhavige beoordelingssystematiek en de beoordelingssystematiek waarop de Positieflijst uit 2015¹⁰

¹⁰ Staatscourant 2015 nr. 2934



en de ontwerp-Positieflijst 2017¹¹ is gebaseerd. De Positieflijst van 2017 is een uitbreiding van de Positieflijst 2015 (hierna: **Positieflijst 2017 – 2015**).

Ter zijde merken Dibevo e.a. op dat zij de overweging van de voorzieningenrechter van het CBb in de voorlopige uitspraak van 2 juli 2024 ter zake van onderhavige Positieflijst, inhoudende dat bezwaar en beroep is beperkt tot de soorten die wel op de Positieflijst 2015 stonden en die niet op onderhavige Positieflijst zijn geplaatst, niet kan volgen.¹² De wetgever heeft in artikel 2.2, lid 4 Wet dieren bepaald dat de hoofdstukken 6 t/m 8 van de Awb van toepassing zijn op de Positieflijst. Uit dit artikel in samenhang met de artikelen 8:4, lid 2 en 8:6 Awb en artikel 4 van bijlage 2 bij de Awb vloeit voort dat de Positieflijst appellabel is en dat daartegen bezwaar en beroep in eerste aanleg bij het CBb openstaat. Dit vloeit rechtstreeks voort uit de wet. Het feit of een positieflijst een concretiserend besluit van algemene strekking is, zoals de voorzieningenrechter overweegt, is in zoverre niet meer relevant. Bovendien is het blijkens de wetsgeschiedenis ook de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever dat een Positieflijst vatbaar is voor beroep.¹³ Het feit dat er eerder een Positieflijst is vastgesteld brengt volgens Dibevo e.a. dan ook geen beperking met zich voor de omvang van het bezwaar en beroep. Elk besluit tot vaststelling van een positieflijst moet opnieuw worden getoetst aan de criteria in artikel 1.4 Besluit houders van dieren op basis van rechtmatigheid.

Hieraan wordt nog toegevoegd dat u na de uitspraak van het CBb van 27 maart 2017 – voor zover Dibevo e.a. bekend – nimmer met bestuursrechtelijke handhaving heeft opgetreden om naleving van de Positieflijst 2015 af te dwingen. De praktijk was tot 1 juli 2024 dat alle soorten mochten worden gehouden.

Opmerking verdient hierbij dat bij de totstandkoming van beide Positieflijsten het Andibel-arrest van het Europese Hof als uitgangspunt is genomen. Voorts lijkt het doel dat met beide Positieflijsten wordt nagestreefd hetzelfde te zijn, te weten: de bescherming van de gezondheid van mensen en dieren en het welzijn van dieren. Zie voor een nadere toelichting op het veronderstelde doel van onderhavige Positieflijst hoofdstuk 2. Tot slot zijn de criteria die bij de beoordeling van de soorten op grond van artikel 1.4, lid 1 Besluit houders van dieren in acht moesten worden genomen nagenoeg geheel dezelfde. Dit wordt nader toegelicht in hoofdstuk 3.

Nu de uitgangspunten waaraan het onderzoek voor de Positieflijst moet voldoen en de criteria op grond waarvan de soorten voor plaatsing op de Positieflijst moeten worden beoordeeld voor onderhavige Positieflijst en de Positieflijst 2017 – 2015 (nagenoeg volledig) hetzelfde zijn, begrijpt Dibevo niet waarom de beoordelingssystematiek voor het vaststellen van onderhavige Positieflijst fundamenteel moest worden en is gewijzigd ten opzichte van die ten behoeve van de Positieflijst 2017 – 2015. Niet alleen de methodiek, maar ook de risicofactoren verschillen. In onderhavige Positieflijst wordt niet toegelicht waarom de beoordelingssystematiek moest worden vervangen.

De vervanging van de beoordelingssystematiek kan in ieder geval niet worden verklaard door de uitspraak van het CBb van 28 maart 2017. Het CBb heeft bij die uitspraak de Positieflijst 2015 gehandhaafd. Het CBb heeft uitsluitend tabel 3 van die Positieflijst herroepen. In die tabel waren evenwel geen soorten aangewezen die op grond van artikel 2.2, lid 1 Wet dieren mochten worden gehouden, maar daarentegen juist soorten die niet op grond van dat artikel mochten worden gehouden. Het CBb heeft bij die uitspraak dus geen *inhoudelijk* oordeel uitgesproken over de beoordelingssystematiek voor plaatsing op de Positieflijst 2015. De uitspraak van het CBb is beperkt tot een oordeel over de deskundigen die de beoordelingssystematiek voor de plaatsing van soorten in tabel 3 hebben opgesteld. Zij

¹¹ Staatscourant 2017 nr. 5558

¹² Voorzieningenrechter CBb 2 juli 2024 (ECLI:NL:CBB:2024:439), r.o. 3.4.4

¹³ Kamerstukken II 2008/09, 31 389, nr. 9, p. 13 en 15



konden volgens het CBb niet worden gekwalificeerd als deskundig en onafhankelijk. Om die reden is tabel 3 van de Positieflijst 2015 herroepen.

Het wijzigen van de beoordelingssystematiek heeft evenwel grote gevolgen voor de houderij. Op grond van de oude beoordelingssystematiek waren er veel meer soorten aangewezen die mochten worden gehouden. Een in het oog springend voorbeeld is dat op grond van de vervangen beoordelingssystematiek 92 soorten op de Positieflijst 2017 waren geplaatst, omdat die zonder houderijmaatregelen kunnen worden gehouden (**bijlage 1**). Houderijmaatregelen zijn geen onderdeel van de nieuwe beoordelingssystematiek. Daarom zijn de voornoemde 92 soorten niet op onderhavige Positieflijst geplaatst. Een ander voorbeeld is de plaatsing van zeven soorten op de Positieflijst 2017 – 2015 vanwege de indeling in de laagste risicoklasse (E) (**bijlage 2**). Deze soorten scoren op grond van onderhavige beoordelingssystematiek in risicoklassen D en F en staan daarom (ook) niet meer op onderhavige Positieflijst. Gelet op het feit dat ook de vervangen beoordelingssystematiek voldeed aan de uitgangspunten van het Andibel-arrest en dat die beoordelingssystematiek strekte tot toetsing aan hetzelfde artikel 1.4, lid 1 Besluit houders van dieren als onderhavige beoordelingssystematiek, lijkt onderhavige beoordelingssystematiek in ieder geval in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Hierop wordt nader ingegaan in de hoofdstukken 2 en 4.

In onderhavige hoofdstuk wordt nader ingegaan op de tekortkomingen in de beoordelingssystematiek en de onjuiste toepassing van die beoordelingssystematiek.

1.3.2 Tekortkomingen beoordelingssystematiek

1.3.2.1 Inleiding

De opgestelde beoordelingssystematiek voor de toetsing van de soorten aan de criteria in artikel 1.4, lid 1 Besluit houders van dieren verschilt, zoals gezegd, fundamenteel van de beoordelingssystematiek van de vervangen Positieflijst 2017 – 2015. De opgestelde beoordelingssystematiek is beperkt tot de toetsing aan zeventien risicofactoren die enkel zijn gebaseerd op de eigenschappen en behoeften van dieren. Die zeventien risicofactoren zijn geclusterd in vijf categorieën. De beoordelingssystematiek ziet er – voor zover hier van belang – als volgt uit (citaat):

LETSEL/GEZONDHEID MENS	
LG1	Diersoort brengt een gevaar met zich mee voor zoönose, die bij de mens leiden tot sterfte of chronische infecties en/of vermoeidheid met blijvende beperking in het dagelijkse leven tot gevolg
LG2	Diersoort brengt een gevaar met zich mee op letselschade, waarbij spoedeisende en/of langdurige medische hulp is vereist voor de gevolgen van bijten, stoten, schoppen, prikken of krabben (botbreuken, hersenletsel, inwendig trauma, verminkend bijtrauma) met blijvende beperking in het dagelijks leven of sterfte tot gevolg.
VOEDSELOPNAME	
V1	Diersoort is een herbivore browser met als gevaar bij het niet voldoen aan de essentiële voedingseisen van de soort het ontstaan van vitaminen- en mineralendeficiënties, maag-darmproblemen, 'slijten' en uiteindelijk sterfte of vergelijkbare gevolgen.
V2	Diersoort is een herbivoor met een hypsodont gebit met als gevaar dat bij onvoldoende abrasieve slijtage gebietsafwijkingen ontstaan als malocclusie, doorgegroeiende tanden en kiezen, verminderde voeropname, conditievermindering en uiteindelijk sterfte of vergelijkbare gevolgen.



V3	(...)
V4	(...)
RUIMTEGEBRUIK/VEILIGHEID	
R1	(...)
R2	(...)
R3	(...)
R4	(...)
R5	(...)
THERMOREGULATIE	
T1	Diersoort is niet aangepast aan een gematigd zeeklimaat met als gevaar het ontstaan hypothermie of hyperthermie, luchtwegaandoeningen, een toegenomen vatbaarheid voor ziekten en sterfte.
T2	(...)
T3	(...)
SOCIAAL GEDRAG	
S1	(...)
S2	(...)
S3	(...)

Opmerking verdient hierbij ter toelichting dat alleen de risicofactoren die hierna worden gebruikt als voorbeeld voor de onderbouwing van het bezwaar in de tabel zijn geciteerd. Dit laat onverlet dat nagenoeg op elke risicofactor het nodige valt af te dingen.

De meeste wezenlijke verschillen tussen onderhavige beoordelingssystematiek en de vervangen beoordelingssystematiek is dat bij onderhavige beoordelingssystematiek:

1. de soorten slechts aan zeventien risicofactoren wordt getoetst; en
2. (bestaande) houderijmaatregelen niet bij de zeventien risicofactoren zijn betrokken.

De oude beoordelingssystematiek bestond niet uit een toetsing aan een beperkt aantal risicofactoren. Bij die systematiek werd per soort of per vergelijkbare groep van soorten de specifieke risico's voor die soort of groep van soorten bepaald. Er was dus sprake van maatwerk. Vervolgens werd op basis van de resultaten van het maatwerk beoordeeld of en zo ja welke houderijoplossingen voor die soort(en) bestaan (standaardhouderijmethode) of relatief eenvoudig kunnen worden gerealiseerd. Met andere woorden, wat zijn de problemen van de risico's en kunnen die worden opgelost (hoe haalbaar is de oplossing).

Hierna in paragraaf 1.3.2.2 worden een paar voorbeelden toegelicht waaruit blijkt dat met toepassing van houderijmaatregelen er geen sprake is van risico's of risico's worden geminimaliseerd. Het betreft geen uitputtende toelichting over allerlei mogelijke houderijmaatregelen. Voor meer voorbeelden van houderijmaatregelen in het kader van de bescherming van de gezondheid van dieren en het dierenwelzijn wordt verwezen naar bijgesloten **bijlage 3**.



1.3.2.2 Houderijmaatregelen voor uitsluiten dan wel minimaliseren risico's gevaar mensen en welzijn dieren ten onrechte niet betrokken in de beoordelingssystematiek

1.3.2.2.1 Inleiding

Houderijmaatregelen die risico's ter zake van het gevaar voor mensen en/of het welzijn van dieren kunnen voorkomen dan wel minimaliseren ten onrechte niet betrokken in de beoordelingssystematiek. Houderijmaatregelen kunnen volgens Dibevo e.a. worden onderscheiden in twee categorieën:

- standaardhouderijmethoden;
- (soort) specifieke houderijvoorschriften.

Onder de eerste categorie worden maatregelen verstaan die zo voor de hand liggen dat eenieder die zonder specifieke kennis en/of vaardigheden toepast. Het zijn als het ware maatregelen die zijn gebaseerd op 'gezond verstand' en in de praktijk worden toegepast.

De tweede categorie houderijmaatregelen worden op grond van artikel 2.2, lid 10 Wet dieren in het Besluit houders van dieren verankerd. Op deze wijze kan de naleving van die voorschriften worden gewaarborgd. De voorschriften die op grond van dit artikel in dit Besluit – voor zover hier van belang – kunnen worden verankerd zijn (citaat):

“Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen voor het onderwerp, bedoeld in het negende lid, voor dieren of voor dieren behorende tot bepaalde diersoorten of diercategorieën, regels worden gesteld die betrekking hebben op onder meer:

(...)

b. de ruimte of het terrein waar dieren worden gehouden, waaronder:

1°. de afmeting, uitvoering en vormgeving;

2°. de wanden, de vloer en de grond;

3°. de voorzieningen, waaronder de voeder- en drinkwatervoorziening;

4°. de verlichting, luchtverversing en verwarming;

4a°. de brandveiligheid;

5°. het onderbrengen of afzonderen van zieke dieren, dieren die mogelijk met een

besmettelijke ziekteverwekker zijn besmet, of dieren met een bepaalde gezondheidstoestand;

6°. de afrasteringen en beschutting, en (...)

c. de wijze waarop dieren worden gehouden, waaronder:

(...)

4°. het aantal dieren dat in één ruimte wordt gehouden, en

5°. de ruimte waarover dieren kunnen beschikken;

d. de verzorging, de behandeling, het africhten, de voeding en de drenking van dieren (Onderstrepingen: MB);

e. het gebruik en de bewaring van bepaalde diervoeders, alsmede een verbod daarop;



(...)

- k. *de bij de houder, de personen die bij hem in dienst zijn en de personen die voor hem diensten verrichten aanwezige kennis over het houden van dieren;*

(...)

- n. *hygiëne, het voorkomen van de verspreiding van dierziekten, zöonosen en ziekteverschijnselen, en het weren van ziekteverwekkers; (...)*"

Hieruit blijkt dat in het geval de houders van dieren en de sector onvoldoende bewust zouden zijn van de maatregelen waaronder dieren dienen te worden gehouden of u daar te weinig vertrouwen in zou hebben, u in de hoedanigheid van wetgever op grond van bovenvermeld artikel de mogelijkheid heeft om die maatregelen in het Besluit houders van dieren als houderijvoorschriften te verankeren en de naleving daarvan kan waarborgen. De wetgever heeft dus al geanticipeerd op het desnoods vaststellen van houderijvoorschriften.

Op grond van het vorenstaande stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat u de mogelijkheid van houderijmaatregelen ten onrechte niet heeft betrokken bij de beoordelingssystematiek. Dit wordt hierna geconcretiseerd aan de hand van twee voorbeelden.

1.3.2.2.2 Houderijmaatregelen 'Thermoregulatie'

Een goed voorbeeld waarbij houderijmaatregelen het risico voor het welzijn van soorten opheft betreft risicofactor 'T1' van de beoordelingssystematiek. Onder die risicofactor wordt verstaan: "*Diersoort is niet aangepast aan een gematigd zeeklimaat met als gevaar het ontstaan hypothermie of hyperthermie, luchtwegaandoeningen, een toegenomen vatbaarheid voor ziekten en sterfte.*"

In de ogen van Dibevo e.a. is vanwege gebruikelijke houderijmethode bij soorten met een gewicht van minder dan vier kilo geen sprake van dit risico. Dergelijke kleine soorten worden in de praktijk 'binnenshuis' gehouden. De bewoners/gebruikers van een huis/pand zijn - evenmin als onderhavige kleine soorten - het hele jaar bestand tegen een gematigd zeeklimaat. Daarom verwarmen zij het pand een deel van het jaar tot een temperatuur die overeenkomt met een (sub)tropisch steppeklimaat. Dat betekent dat houders zelf al maatregelen treffen waardoor er geen sprake is van de realisatie van het risico 'T1' voor kleine soorten.

Het gevolg van het niet betrekken van deze houderijmaatregel bij de beoordelingssystematiek is dat 48 kleine soorten niet op de Positieflijst zijn geplaatst (**bijlage 4**). Deze kleine soorten scoren allemaal op drie risicofactoren waaronder risicofactor T1. Zonder de score op T1 waren zij op de Positieflijst geplaatst.

Hieraan wordt voor de volledigheid nog toegevoegd dat in het geval u geen vertrouwen heeft in het treffen van deze maatregel door houders en de sector, u die maatregel kunt voorschrijven op grond van artikel 2.2, lid 10 aanhef en onder b sub 4 Wet dieren.

Op grond van het vorenstaande stellen Dibevo e.a. zich ook op het standpunt dat risicofactor T1 in ieder geval voor kleine soorten geen deugdelijke risicofactor is om aan te toetsen.



1.3.2.2.3 Houderijmaatregelen 'Voedselopname'

Een ander tot de verbeelding sprekend voorbeeld waaruit blijkt dat bij de beoordelingssystematiek ten onrechte geen houderijmaatregelen zijn betrokken voor het uitsluiten en/of minimaliseren van risico's van gevaar voor mensen en de aantasting van het welzijn van dieren betreffen de risicofactoren V1 en V2. Onder die risicofactoren wordt verstaan: "*Diersoort is een herbivore browser met als gevaar bij het niet voldoen aan de essentiële voedingseisen van de soort het ontstaan van vitaminen- en mineralen-deficiënties, maagdarmproblemen, 'slijten' en uiteindelijk sterfte of vergelijkbare gevolgen*" en "*Diersoort is een herbivoor met een hypsodont gebit met als gevaar dat bij onvoldoende abrasieve slijtage gebietsafwijkingen ontstaan als malocclusie, doorgegroeide tanden en kiezen, verminderde voeropname, conditievermindering en uiteindelijk sterfte of vergelijkbare gevolgen*".

In de ogen van Dibevo is onderhavig risico bij houders en in de sector minimaal vanwege de beschikbaarheid van specialistisch voedsel en voerschema's en de aandacht die de houderij-organisaties en brancheorganisaties hieraan besteden. Hiervoor zijn dus reeds houderijmaatregelen beschikbaar. Het is binnen de sector algemeen gebruikelijk dat het specialistische voedsel wordt gebruikt voor het voeren van de in de bijlage vermelde dertig soorten (**bijlage 5**).

Het gevolg van het niet betrekken van deze bestaande houderijmaatregel bij de beoordelingssystematiek is dat de hiervoor vermelde dertig soorten ten onrechte scoren op de risicofactoren V1 en V2. In feite zijn dit dus geen geschikte risicofactoren om deze soorten aan te toetsen.

Voor het geval u er niet van bent overtuigd dat de sector zelf voldoende maatregelen neemt voor het voeren met specialistisch voedsel, kunnen hiervoor specifieke houderijvoorschriften worden vastgesteld op grond van artikel 2.2, lid 10 aanheft en onder d en e Wet dieren.

Op grond van het vorenstaande stellen Dibevo e.a. zich ook op het standpunt dat risicofactor V1 en V2 niet voor alle soorten geschikte risicofactoren zijn om aan te toetsen.

1.3.2.4 Conclusie: beoordelingssystematiek bevat tekortkomingen

Op grond van het vorenstaande stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat de beoordelingssystematiek essentiële tekortkomingen bevat. De systematiek is ten onrechte beperkt tot slechts zeventien risicofactoren van eigenschappen en behoeften van dieren, terwijl er (veel) meer dan zeventien risicofactoren bestaan voor soorten en niet bij elke soort sprake is van één of meer van de in de beoordelingssystematiek gehanteerde zeventien risicofactoren. Voorts zijn de risicofactoren beperkt tot slechts de eigenschappen en behoeften van dieren. Hierbij zijn ten onrechte geen (bestaande) houderijmaatregelen betrokken waardoor risico's kunnen worden voorkomen of geminimaliseerd.

Nu aan zowel het vervangen als de huidige beoordelingssystematiek volgens u de uitgangspunten van het Andibel-arrest ten grondslag liggen en die beoordelingssystemen van toepassing is op hetzelfde artikel 1.4, lid 1 van het Besluit houders van dieren, stelt Dibevo zich op het standpunt dat aan de nieuwe beoordelingssystematiek tekortkomingen kleven en dat die systematiek niet had kunnen worden toegepast voor de vaststelling van onderhavige Positieflijst. Dit klemmt te meer nu die beoordelingssystematiek heeft geleid tot een vele male kortere Positieflijst dan die van 2017 – 2015 en daardoor leidt tot een onnodige handelsbelemmering tussen de lidstaten van de EU. Het onderzoek is derhalve ook in strijd met de eisen die daaraan op grond van het Andibel-arrest van het HvJ EU worden gesteld. Op deze strijdigheid wordt in hoofdstuk 4 nader ingegaan.



Tot slot voegen Dibevo e.a. hieraan toe dat 19 van de in totaal 30 op de Positieflijst geplaatste soorten daarop geplaatst op basis van een uitzondering op de beoordelingssystematiek. Die uitzondering geldt voor gedomesticeerde soorten. Van deze 19 soorten zijn zeven soorten (paard, hond, geit, varken etc.) ook nog eens ingedeeld in risicoklasse F. Een indeling in risicoklasse F leidt op grond van de beoordelingssystematiek direct tot het oordeel dat die soort niet op de Positieflijst wordt geplaatst. Dit betekent dus dat tweederde van de soorten op de Positieflijst niet voldoen aan de beoordelingssystematiek. In de ogen van Dibevo e.a. blijkt ook hieruit dat geen sprake is van een deugdelijke beoordelingssystematiek. Onder het mom van een beoordelingssystematiek zijn 19 soorten van de in totaal 30 soorten willekeurig op de Positieflijst geplaatst.

1.3.3 Tekortkoming beoordeling soorten

1.3.3.1 Inleiding

Naast fouten in de beoordelingssystematiek zijn in de ogen van Dibevo e.a. ook fouten gemaakt bij de toepassing van die beoordelingssystematiek. Voorbeelden hiervan zijn de Bos Grunniens, de Chinchilla, en een aantal soorten ratten en muizen. Deze soorten zijn ten onrechte *niet* op de Positieflijst geplaatst en/of onjuist beoordeeld. Dit wordt hierna toegelicht.

1.3.3.2 Bos Grunniens en Chinchilla

Een van de uitgangspunten die aan de beoordelingssystematiek ten grondslag ligt, is dat een soort die scoort op de risicofactoren letsel en/of gezondheid mens (LG1 en LG2) zonder meer in de risicoklasse F wordt geplaatst. Een uitzondering hierop is gemaakt voor gedomesticeerde soorten. Een gedomesticeerde soort die bij de beoordeling scoort op de risicofactoren LG1 en LG2, wordt desondanks op de Positieflijst geplaatst.

Onder andere de Bos Grunniens en de Chinchilla worden op grond van de Europese CITES-regels gekwalificeerd als een gedomesticeerde soorten. Zie – voor zover hier van belang – bijlage A bij de Verordening (EU) nr. 338/97 van de Commissie van 15 mei 2023 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 338/97 van de Raad om rekening te houden met de wijzigingen die zijn aangenomen op de 19e vergadering van de Conferentie van de Partijen bij de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten (citaat):

	Bijlage A	Bijlage B	Bijlage C	Gewone naam
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Bovidae	(...) Bos mutus (1) (Omvat niet de gedomesticeerde vorm die Bos grunniens wordt genoemd, waarop deze verordening niet van	(...)	(...)	(...) Wilde jak



	toepassing is)			
	(...)			
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
RODENTIA				Knaagdieren
Chinchilidae	Chinchilla spp. (!) (Op specimens van de gedomesticeerde vorm is deze verordening niet van toepassing)			Chinchilla's Chinchilla's
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Hieruit blijkt dat de Bos Grunniens en de Chinchilla als een gedomesticeerde soorten worden beschouwd. Mitsdien heeft u deze soorten ten onrechte niet op de Positieflijst geplaatst.

1.3.3.3 Zoönosen beperkt tot in wild levende soorten

Een andere onjuiste toepassing van de beoordelingsystematiek betreft de hieronder in de tabel vermelde soorten die worden gehouden. Deze soorten scoren op de risicofactor LG1. Dat betekent dat die soorten het risico met zich brengen van zoönose. Evenwel kunnen die soorten niet scoren op LG1.

Het Adviescollege heeft miskend dat het risico van zoönose is beperkt tot de uit het wild afkomstige dieren. Gehouden dieren vallen hier niet onder, omdat zij uit gevangenschap afkomstig zijn. Bij deze dieren is dus geen sprake van het risico van zoönose.

Het vorenstaande brengt met zich dat het Adviescollege de in onderhavige genoemde soorten onjuist heeft beoordeeld op risicofactor LG1. Een bijkomend gevolg van de score op deze risicofactor is dat de bosmuis, de relmuis en de katoenrat ten onrechte niet op de Positieflijst zijn geplaatst. Zonder score op LG1 waren zij op de Positieflijst geplaatst.

Aantal soorten	Soort (Latijn)	Soort (Nederlands)	
1	<i>Apodemus sylvaticus</i>	Bosmuis	Leptospira interrogans en Mycobacterium microti bij wildvang
2	<i>Arvicanthis neumanni</i>	Tanzaniaanse grasrat	Leptospira interrogans (wildvang)
3	<i>Arvicanthis niloticus</i>	Koesoegrasrat	Leptospira kirschneri (wildvang)



4	<i>Glis glis</i>	Relmuis	Hantaanvirus
5	<i>Mastomys natalensis</i>	Veeltepel muis	Leptospira spp.(wildvang)
6	<i>Micromys minutus</i>	Europese dwergmuis	Leptospira spp. Hantaan(wildvang)
7	<i>Mus musculus</i>	Huismuis (wild)	Dobrava-Belgrade virus en Leptospira interrogans bij nk beheersbaar
8	<i>Peromyscus eremicus</i>	Cactusmuis	Sin Nombre hantavirus, Leptospira interrogans, Anaplasma phagocytophilum, Yersinia pestis, Francisella tularensis, Eastern equine encephalitis virus en Tick-borne encephalitis virus
9	<i>Peromyscus leucopus</i>	Witvoetmuis	Monongahela hantavirus en New York hantavirus (wildvang)
10	<i>Sigmodon hispidus</i>	Katoen rat	Black Creek Canal hantavirus (alleen wildvang)
11	<i>Spermophilus variegatus</i>	Rots grondeekhoorn	Sin Nombre Hantavirus (wildvang)

1.4 Conclusie de Positieflijst is onzorgvuldig voorbereid

Op grond van het vorenstaande stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat het onderzoek naar de wijze van totstandkoming en inhoud zodanige gebreken dat u dit niet bij de besluitvorming over de vaststelling van de Positieflijst had kunnen betrekken. Hiervan heeft u zich onvoldoende rekenschap gegeven. De Positieflijst is volgens Dibevo e.a. dan ook onzorgvuldig voorbereid en in strijd met het bepaalde in artikel 3:2 Awb vastgesteld.

2. Positieflijst onevenredig nadelig besluit

Naar het oordeel van Dibevo e.a. is de Positieflijst onevenredig nadelig voor houders, fokkers en handelaars in verhouding tot de met de Positieflijst te dienen doel. De Positieflijst is derhalve in strijd met artikel 3:4, lid 2 Awb. Dit artikel luidt (citaat):

"De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen."

Sinds de Harderwijk-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 2 februari 2022 wordt in rechte een nieuw kader gehanteerd voor het toetsen van besluiten met beleidsruimte aan het evenredigheidsbeginsel.¹⁴ De Positieflijst kwalificeert als een dergelijk besluit. Vanaf de uitspraak wordt de belangenafweging die ten grondslag ligt aan dergelijk besluiten in rechte getoetst

¹⁴ AbRS 2 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:285)



aan de norm in artikel 3:4, lid 2 Awb. De toepassing van het evenredigheidsbeginsel vergt daarom ook een scherp inzicht van u bij de besluitvorming in alle relevante feiten en omstandigheden en een afgewogen en deugdelijk gemotiveerd oordeel over de vraag welke gevolgen voor welke belanghebbenden (nog) wel of juist niet (meer) evenredig zijn.

Het vorenstaande brengt met zich dat u bij de vaststelling van de Positieflijst de antwoorden op de volgende vragen had moeten betrekken:¹⁵

1. Is de Positieflijst geschikt om het doel te bereiken?
2. Is de Positieflijst noodzakelijk om het doel te bereiken? Is een keuze mogelijk tussen meer geschikte maatregelen, dan moet op basis van deze toets die maatregel worden gekozen die de belanghebbenden het minst belast.
3. Is de Positieflijst (verbod houden andere zoogdiersoorten dan de 30 op de lijst geplaatsten zoogdiersoorten) evenwichtig (evenredigheid stricto sensu)? Is de op zichzelf geschikte en noodzakelijke maatregel in de gegeven omstandigheden niet onredelijk bezwarend voor de belanghebbende?

Uit de NvT bij de Positieflijst blijkt Dibevo e.a. niet dat u de antwoorden op deze vragen heeft betrokken bij de vaststelling van de Positieflijst. Hierin is niet beoordeeld of de Positieflijst een geschikte, noodzakelijke en evenwichtige maatregel is. Dit terwijl de Positieflijst grote nadelige gevolgen heeft voor de houders van zoogdiersoorten en hen het fundamentele recht van het houden van zoogdiersoorten ontnemt. Dit met uitzondering van 30 soorten die op de Positieflijst zijn geplaatst. Ter toelichting dient het volgende.

Tot 1 juli 2024 gold op basis van uw toezegging, zoals toegelicht in hoofdstuk 1, geen houdverbod voor particulieren en bedrijven van soorten op grond van artikel 2.2, lid 1 van de Wet dieren. Met ingang van 1 juli 2024 wordt het 'houdrecht' vervangen door een 'houdverbod', behoudens voor de op de Positieflijst geplaatste soorten. Dit besluit is gebaseerd op een beperkt onderzoek van in totaal 314 soorten, terwijl er in Nederland meer dan 314 soorten worden gehouden.

Kortom, de Positieflijst is een (zeer) ingrijpend besluit voor houders van dieren die niet op onderhavige Positieflijst zijn geplaatst. Het ontnemt hun het fundamentele recht van het houden van die zoogdieren dat zij tot 1 juli jl. onverkort hadden. Deze nadelige gevolgen zijn volgens Dibevo e.a. zo onevenredig in verhouding met het met de Positieflijst te dienen doel dat de Positieflijst de toets aan het evenredigheidsbeginsel niet kan doorstaan. Dibevo e.a. lichten dit toe aan de hand van de drie vragen die u in het kader van de evenredigheid op grond van de vaste rechtspraak van de Afdeling bij het vaststellingsbesluit van de Positieflijst had moeten betrekken.

Vraag 1: Is de Positieflijst geschikt om het doel te bereiken?

In de eerste plaats is het onduidelijk welk *doel* u met de Positieflijst wilt bereiken. Het doel waarom u een houdverbod voor de meeste soorten wilt instellen, wordt niet in de NvT van de Positieflijst toegelicht en/of in het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de Positieflijst. Mitsdien is het ook niet duidelijk of de Positieflijst geschikt is om het doel te bereiken. Het komt Dibevo e.a. voor dat louter politieke belangen ten grondslag liggen aan de Positieflijst. Vanaf 1992 heeft u verschillende vergeefse pogingen ondernomen om te komen tot de invoering van een systeem om diersoorten te beoordelen

¹⁵ AbRS 2 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:285), r.o. 7.7 en 7.8



en besluiten te nemen over het aanwijzen of niet aanwijzen van die soorten. Een aantal van die pogingen zijn gestrand omdat zij niet pasten binnen de kaders van het kabinetsbeleid; het kabinet vond dat de verantwoordelijkheid voor het houden van dieren primair bij de houders ligt.¹⁶ Hier speelt daarnaast dat het toezicht (controle) op de gezondheid en het welzijn van soorten niet goed kan plaatsvinden. Ook is de handhaving van een Positieflijst in de praktijk nagenoeg onuitvoerbaar. Gelet hierop, alsmede gelet op het tijdsverloop sinds 1992 tot op heden, kunnen Dibevo e.a. zich niet aan de indruk onttrekken dat de Positieflijst een politiek prestigeproject is geworden.

Hieraan voegen Dibevo e.a. toe dat de Positieflijst, gelet op de algemene zorgplicht in artikel 1.4 van de Wet dieren en de mogelijkheid van de wetgever om houderijvoorschriften vast te stellen op grond van artikel 2.2, lid 10 van de Wet dieren, niet nodig is om risico's voor de gezondheid van mensen en het welzijn van de dieren te voorkomen. De basis is de algemene zorgplicht die een beroep doet op de eigen verantwoordelijkheid van de houders van dieren, de sector en de brancheorganisaties. Wanneer nadelige gevolgen voor soorten daarom mochten vragen, kunt u meer uitgewerkte houderijvoorschriften dan die uit artikel 1.6 van het Besluit houders van dieren vaststellen om die gevolgen te beperken. Zoals hiervoor in paragraaf 1.3 toegelicht kunnen houderijvoorschriften een groot aantal risico's voor de gezondheid van mensen en het welzijn van dieren voorkomen dan wel minimaliseren. Gelet op deze wettelijke regels heeft een Positieflijst in de ogen van Dibevo e.a. geen toegevoegde waarde.

Wat daar van zij, nu vastgesteld moet worden dat de Positieflijst geen kenbaar doel dient, is de Positieflijst per definitie een onevenredig belastend besluit en derhalve in strijd met artikel 3:4, lid 2 Awb.

Vraag 2: Is de Positieflijst noodzakelijk om het doel te bereiken?

Verondersteld dat het doel om het houden van zoogdiersoorten drastisch te beperken verband houdt met de toegepaste risicofactoren voor het opstellen van de Positieflijst (beschermen gezondheid mensen en dieren en dierenwelzijn), voeren Dibevo e.a. aan dat die te beperkt zijn om het doel te bereiken. Er hadden meer en andere risicofactoren bij het opstellen van de Positieflijst kunnen en moeten worden betrokken dan de zeventien risicofactoren die zijn gebaseerd op de eigenschappen en behoeften van soorten. Zie hierover hetgeen in paragraaf 1.3 is aangevoerd over de tekortkomingen in de opgestelde beoordelingssystematiek. Met andere woorden, de toegepaste risicofactoren voor de Positieflijst zijn niet noodzakelijk om het doel te bereiken.

De risicofactoren zijn in uw opdracht opgesteld. Hiervoor heeft u aan de WAP de volgende – voor zover hier van belang – opdracht verstrekt voor het opstellen van een toetsingskader ofwel een beoordelings-systematiek (citaat):¹⁷

“Randvoorwaarden en criteria

(...)

¹⁶ Kamerstukken II, 2003/04, 28 286, nr. 5

¹⁷ Zie bijlage 1 bij het Advies toetsingskader positieflijst zoogdieren; bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 28 286, nr. 1085



- Een systematiek te ontwikkelen waarbij wordt toegewerkt naar een risicobeoordeling van een diersoort (Onderstreping: MB en IN). Daarbij is het aan de Minister om te bepalen welk risiconiveau ze maatschappelijk aanvaardbaar acht.

(...)

- De intrinsieke waarde zoals omschreven in de Wet Dieren als uitgangspunt te nemen bij de ontwikkeling van het toetsingskader. Daarnaast dient het welzijnsbegrip in het toetsingskader breder te zijn dan diergezondheid. Het gaat bijvoorbeeld ook om de mogelijkheid om natuurlijk gedrag te vertonen.

(...)

- De risico's -los van feitelijke motivatie, middelen, kennis en kunde van een houder- te beoordelen. Een hoger risico houdt in dat het verantwoord houden van een diersoort bezien vanuit welzijn en gevaar meer van een houder vraagt en de gevolgen van niet juist houden van het diersoort groot zijn.
- Het toetsingskader niet te valideren vanuit de praktijk waarin dieren worden gehouden, maar vanuit een aantoonbaar verband tussen enkelvoudige criterium en risico voor dierenwelzijn en gevaar voor mens of dier. (...)"

Uit het samenstel van deze opdracht en het gestelde in paragraaf 3 van de NvT bij de Positieflijst blijkt dat u het opstellen van de beoordelingssystematiek voor het beschermen van de gezondheid van mensen en dieren en het dierenwelzijn bewust heeft beperkt tot uitsluitend risicofactoren die zijn gebaseerd op de eigenschappen en behoeften van het dier (citaat):

3. Aanwijzing diersoorten

Voor de selectie van diersoorten die kunnen worden opgenomen op de lijst is een toetsingskader opgesteld. Dit kader is ontwikkeld door de Wetenschappelijke adviescommissie positieflijst, die bestaat uit onafhankelijke wetenschappers. (...)

Het toetsingskader gaat uit van risicofactoren voor dierenwelzijn en gevaar voor de mens. (...) De eigenschappen en behoeften van het dier zijn hierbij het uitgangspunt, en niet de mogelijkheden die een houder heeft om hiermee om te gaan."

Dit uitgangspunt is, gelet op het veronderstelde doel, onnodig beperkend. De bescherming van de gezondheid van mensen en dieren en het dierenwelzijn is ook mogelijk door daarbij meer en andere factoren te betrekken.

Eén van die factoren noemt u in het hierboven opgenomen citaat ook zelf: het opstellen van houderijvoorschriften (huisvesting- en verzorgingsregels). Dit uitgangspunt heeft u ten onrechte uitgesloten bij het (laten) opstellen van de beoordelingssystematiek. Dit blijkt niet alleen uit de opdracht aan de WAP,



maar ook uit het advies van het Adviescollege. Op bladzijde 40 adviseert het Adviescollege u immers om ook de mogelijkheid van het vaststellen van houderijvoorschriften te betrekken bij het vaststellen van de Positieflijst (citaat):

"(...) Het college adviseert derhalve te overwegen in hoeverre de regelgeving voor de huis- en hobbydierenlijst gebruikt zou kunnen maken van een systeem van houderijvoorschriften, zowel gericht op het dierenwelzijn als het risico voor de mens. Daarbij wordt het houden van bepaalde (gedomesticeerde) diersoorten toegestaan mits aan enkele belangrijke houderijvoorwaarden wordt voldaan."

Ook met houderijmaatregelen kan de gezondheid van mensen en dieren en het dierenwelzijn dus worden beschermd en het doel van een Positieflijst worden bereikt. Evenwel heeft u dit advies, zoals blijkt uit de hiervoor geciteerde tekst uit paragraaf 3 van de NvT, ongemotiveerd genegeerd.

Voorts ontlenen Dibevo e.a. steun voor hun standpunt dat houderijmaatregelen ten onrechte niet zijn betrokken bij de beoordelingssystematiek aan het feit dat die, zoals toegelicht in paragraaf 1.3, wel zijn betrokken bij de vervangen beoordelingssystematiek voor de Positieflijst 2017 – 2015 om het doel te bereiken. Uit het feit dat op de Positieflijst 2017 – 2015 substantieel meer soorten zijn geplaatst dan op onderhavige Positieflijst blijkt dat onderhavige beoordelingssystematiek onnodig beperkend is.

Tot slot wijzen Dibevo e.a. nog op een laatste door het Adviescollege genoemde factor die ten onrechte niet is betrokken bij de beoordelingssystematiek voor de Positieflijst. Het Adviescollege beschrijft die factor in hoofdstuk 7 van haar advies als volgt (citaat):

"Het college realiseert zich dat bij de besluitvorming over de plaatsing van zoogdiersoorten op de huis- en hobbydierenlijst, naast de hier gepresenteerde wetenschappelijke fundamenteën, ook argumenten mee wegen die betrekking hebben op het gemak waarmee aan de speciale eisen die voortvloeien uit de genoemde eigenschappen van de betreffende diersoort kan worden voldaan. Wat betreft klimateisen zal het bijvoorbeeld meestal gemakkelijker en goedkoper zijn om aan de eisen van een klein tropisch knaagdier te voldoen dan aan de eisen van een groot tropisch hoefdier."

Het Adviescollege heeft bij de beoordeling van de afzonderlijke soorten echter nadrukkelijk geen oordeel gegeven over de aard en omvang van kennis, kunde, middelen en gemak waarmee voorzieningen, die tegemoet komen aan de verschillende risicofactoren, zijn te realiseren."

Alleen al uit het vorenstaande blijkt dat u meer nadelige gevolgen had kunnen voorkomen door meer factoren te (laten) betrekken bij het opstellen van de beoordelingssystematiek. Alsdan had u ook uw veronderstelde doel kunnen realiseren en was dat minder nadelig geweest voor de houders. Dit maakt dat onderhavige Positieflijst niet een *noodzakelijke* maatregel is om het doel van de bescherming van de gezondheid van mensen en dieren en het dierenwelzijn te bereiken. Onderhavige Positieflijst kwalificeert derhalve niet als de minst belastende maatregel die mogelijk is.

Vraag 3: Is de Positieflijst (verbod houden andere zoogdiersoorten dan de 30 op de lijst geplaatsten zoogdiersoorten) evenwichtig (evenredigheid stricto sensu)?

Het vorenstaande betekent ook dat onderhavige Positieflijst op zichzelf geen *evenwichtige* maatregel is. Deze maatregel is onredelijke bezwarend voor Dibevo e.a.



Op grond van het vorenstaande stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat u de Positieflijst in strijd met de vaste rechtspraak niet heeft getoetst aan het evenredigheidsbeginsel in artikel 3:4, lid 2 Awb en dat de Positieflijst onevenredig nadelig is in verhouding tot het daarmee te dienen belang. U had kunnen volstaan met een Positieflijst die gelet op het beweerdelijke doel minder belastend is.

3. Positieflijst niet gebaseerd op geldende criteria artikel 1.4 Besluit houders van dieren

De op 17 april 2024 vastgestelde Positieflijst is niet gebaseerd op het met ingang van 1 juli 2024 gewijzigde artikel 1.4 van het Besluit houders van dieren. Ter toelichting dient het volgende.

Op grond van artikel 2.2, lid 1 van de Wet dieren is het verboden dieren van soorten of categorieën te houden die u niet heeft aangewezen. Het tweede lid van dat artikel bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur de criteria worden vastgesteld op grond waarvan u de diersoorten of diercategorieën aanwijst. Deze criteria zijn vastgelegd in artikel 1.4, lid 1 van het Besluit houders van dieren.

Voor het voorbereiden van de Positieflijst heeft u in het najaar van 2017 de WAP opdracht verstrekt om een beoordelingssystematiek voor zoogdiersoorten op te stellen op grond van de criteria in artikel 1.4, lid 1 Besluit houders van dieren. De WAP heeft hieraan gehoor gegeven in haar advies van september 2019. U heeft dit advies met de daarin opgenomen beoordelingssystematiek bij Kamerbrief van 8 januari 2020 met de Tweede Kamer gedeeld.¹⁸ Uw opdracht is als bijlage 1 aan het advies gehecht. Onder het kopje 'Randvoorwaarden en criteria' heeft u - voor zover hier van belang - in de opdracht aangegeven op welke wettelijke grondslag de beoordelingssystematiek moet worden gebaseerd (citaat):

*"De commissie wordt in het kader van haar opdracht gevraagd om het volgende.
(...)*

- Het advies te laten aansluiten bij het wettelijk kader zoals vastgelegd in de Wet Dieren en onderhavige wetgeving en relevante jurisprudentie. De criteria genoemd in artikel 1.4 Besluit houders van dieren vormen het kader voor de beoordeling. (...)"*

De WAP heeft haar advies in 2019 opgeleverd. Op dat moment golden de volgende criteria op grond van artikel 1.4, lid 1 Besluit houders van dieren (citaat):

"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;

¹⁸ Kamerstukken II 2019/20, 28 286, nr. 1085



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 3.2, eerste lid, of 3.6, eerste lid, van de Wet natuurbescherming, in samenhang met artikel 3.2, tweede en derde lid, onderscheidenlijk artikel 3.6, derde lid, van die wet en krachtens artikel 3.3, derde lid, onderscheidenlijk 3.8, derde lid, van die wet verleende ontheffingen of vrijstellingen, en is niet verboden op grond van bij of krachtens artikel 3.37, 3.38 of 3.39 van de Wet natuurbescherming, gestelde regels, in samenhang met krachtens artikel 3.40 van die wet verleende ontheffingen of vrijstellingen, 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."

Uit het samenstel van de opdracht en artikel 1.4, lid 1 Besluit houders van dieren kan niet anders dan worden afgeleid dat de beoordelingssystematiek is gebaseerd op de criteria in artikel 1.4, lid 1 Besluit houders van dieren zoals die golden in 2019.

Vervolgens heeft het Adviescollege op basis van het door de WAP opgestelde beoordelingssystematiek 314 zoogdiersoorten beoordeeld. De resultaten van die beoordeling zijn opgenomen in het ongedaanteerde advies van het Adviescollege. Op basis van dit advies stelt het Adviescollege u voor om 29 zoogdiersoorten en de woestijnslapmuis op de Positieflijst te plaatsen.

Bij Kamerbrief van 6 juli 2022 heeft u het advies van het Adviescollege aan de Tweede Kamer aangeboden.¹⁹ In de bij deze Kamerbrief gesloten Beslisnota van 30 juni 2022 wordt op bladzijde vier vermeld - voor zover hier van belang - dat de criteria in artikel 1.4 van Besluit houders van dieren nog moeten worden aangepast (citaat):

¹⁹ Kamerstukken II 2021/22, 28 286, nr. 1260



“Vervolg

(...) We passen het Besluit houders van dieren aan, omdat de criteria die in het Besluit staan niet aansluiten bij de meest recente wetenschappelijke inzichten, die zijn weerslag hebben gevonden in de beoordelingssystematiek. (...)”

Vervolgens heeft u bij Kamerbrief van 19 juni 2023 het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit houders van dieren in het kader van de voorhangprocedure voor bespreking aan de Eerste en Tweede Kamer gezonden.²⁰ Het Besluit houdende wijziging van het Besluit houders van dieren is vervolgens op 25 april 2024 vastgesteld. In artikel II van dit Besluit is bepaald dat het – evenals de Positieflijst – op 1 juli 2024 in werking treedt.

In de NvT bij dit Besluit houders van dieren wordt het volgende – voor zover hier van belang – vermeld over de aanleiding van het wijzigen van de criteria in artikel 1.4, lid 1 Besluit houders van dieren (citaat):²¹

“1. Aanleiding

Dit besluit voorziet in nieuwe criteria voor de beoordeling van diersoorten op hun geschiktheid om door een mens te kunnen worden gehouden. Op basis van deze criteria wordt door de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit een lijst van diersoorten vastgesteld die mogen worden gehouden. De tot dusverre in artikel 1.4 van het Besluit houders van dieren opgenomen toetsingscriteria sloten niet meer aan bij de meest recente wetenschappelijke inzichten, die hun weerslag hebben gevonden in de beoordelingssystematiek. De criteria zijn daarom herzien.

(...)

3. Hoofdlijnen besluit

(...)

Gebleken is dat de oorspronkelijke criteria in artikel 1.4 van het Besluit houders van dieren niet aansluiten bij de meest recente wetenschappelijke inzichten, die moeten terugkomen in de beoordelingssystematiek (Onderstrepingen: MB en IN). De criteria zijn daarom herzien. De nieuwe criteria zijn meer toekomstbestendig en algemeen vormgegeven, zodat wetenschappelijke inzichten in de toekomst beter kunnen worden meegenomen bij de beoordeling of dieren van een soort of categorie geschikt zijn om te worden gehouden, met het oog op opname van die soort of categorie op de zogeheten huis en hobbydierenlijst.”

Naar aanleiding van het ontwerpbesluit heeft de Tweede Kamer op 11 juli 2023 vragen ter beantwoording aan u voorgelegd. Eén van die vragen heeft betrekking op de toegepaste criteria uit artikel 1.4, lid 1 Besluit houders van dieren. De vraag van een Kamerlid en uw antwoord daarop luidt voor zover hier van belang (citaat):²²

²⁰ Kamerstukken II 2022/23, 28 286, nr. 1299

²¹ Staatsblad 2024, 117, p. 2 en 3

²² Kamerstukken II 2022/23, 28 286, nr. 1304



"Vragen en opmerkingen vanuit de fracties en reactie van de bewindspersoon

Vragen en opmerkingen van de leden van de VVD-fractie

(...) *Is de lijst, zoals deze is gepresenteerd voor zoogdieren, opgesteld aan de hand van deze nieuwe criteria of op basis van de huidige criteria zoals opgenomen in het Besluit houders van dieren? Welke consequenties heeft het stellen van nieuwe criteria voor de samenstelling van de huis- en hobbydierenlijst voor zoogdieren?*

De voorgenomen huis- en hobbydierenlijst is opgesteld op basis van de nieuwe, in het voorgenomen artikel 1.4, eerste lid, van het Besluit houders van dieren opgenomen criteria. De voorgenomen nieuwe criteria zijn ten opzichte van het huidige artikel 1.4, eerste lid, van dat besluit algemener, minder restrictief geformuleerd. Daarmee wordt optimaal aansluiting gecreëerd op de wetenschappelijke inzichten. Dat is nodig, omdat het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) in 2017 had geoordeeld dat de wijze waarop diersoorten eerder werden beoordeeld voor plaatsing op de lijst niet voldeed aan het Europeesrechtelijke vereiste van wetenschappelijke objectiviteit en dat niet was voldaan aan de beginselen van deskundigheid en transparantie (zoals volgt uit het Andibel-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie). (...)

De consequentie van de nieuwe voorgenomen criteria in artikel 1.4, eerste lid, van het Besluit houders van dieren is dat de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit een wetenschappelijk onderbouwd besluit kan nemen over de plaatsing van diersoorten op de huis- en hobbydierenlijst die voldoet aan de Europeesrechtelijke voorwaarden (Onderstrepingen: MB en IN)."

Met ingang van 1 juli 2024 luiden de criteria voor de aanwijzing van zoogdiersoorten op grond van artikel 1.4, lid 1 Besluit houders van dieren (citaat):

"Artikel 1.4, eerste lid, komt te luiden:

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

- a. de mate waarin het welzijn van het dier kan worden gewaarborgd wanneer het wordt gehouden;*
- b. de mate waarin de gezondheid van mens en dier kan worden gewaarborgd wanneer het dier wordt gehouden; en*
- c. de mate waarin de veiligheid van mens en dier kan worden gewaarborgd wanneer het dier wordt gehouden."*

Uit het vorenstaande blijkt dat de Positieflijst - anders dan dat u stelt - niet is gebaseerd op de gewijzigde criteria in artikel 1.4, lid 1 Besluit houders van dieren zoals die gelden met ingang van 1 juli 2024. De Positieflijst is al vastgesteld op 17 april 2024. Op dat moment golden nog de oude criteria van artikel 1.4, lid 1 Besluit houders van dieren. Dit brengt ook de vraag met zich, gelet op uw geciteerde antwoord op een Kamervraag, of de Positieflijst is gebaseerd op de meest recente wetenschappelijke inzichten.

Op grond van het vorenstaande stellen Dibevo e.a. zich op het standpunt dat de Positieflijst in strijd met het bepaalde in artikel 1.4, lid 1 van het Besluit houders van dieren is vastgesteld.



4. Positieflijst belemmert vrije handelsverkeer tussen EU-lidstaten onevenredig

4.1 Inleiding

De Positieflijst betreft in de ogen van Dibevo e.a. een absoluut verbod op het houden van (niet op de Positieflijst opgenomen) zoogdiersoorten. Het bijkomende gevolg van het absolute houdverbod is dat het ook de handel van de betreffende zoogdiersoorten beperkt. Ingevolge het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) mag dat slechts onder bepaalde en strikte voorwaarden. Mitsdien kwalificeert de Positieflijst niet alleen als een houdverbod, maar ook als een handelsverbod met uitzondering van een beperkte doorvoer.

Op grond van artikel 34 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) zijn invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking tussen lidstaten verboden. Het vrij verkeer van goederen is een van de fundamentele beginselen voor de werking van de Europese Unie. Op grond van artikel 36 VWEU kan een legitiem doel van algemeen belang evenwel een beperking van het vrije verkeer van goederen onder dwingende redenen van algemeen belang rechtvaardigen. De beperking moet voorts geschikt zijn ter bereiking van het beoogde doel en mag niet verder gaan dan met het oog daarop noodzakelijk is. Artikel 36 VWEU luidt (citaat):

“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 verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen (Onderstreping: MB en IN).”

Het opstellen van een Positieflijst voor dieren wordt in de jurisprudentie van het HvJ EU beschouwd als maatregel die het handelsverkeer tussen EU-lidstaten in principe kan beïnvloeden. Volgens HvJ EU (daarin gevolgd door het CBB) mag het vrije verkeer van goederen beperkt worden indien die beperking een met het Verdrag legitiem doel nastreeft en haar rechtvaardiging vindt in dwingende redenen van algemeen belang. De beperking moet voorts geschikt zijn ter bereiking van het beoogde doel en mag niet verder gaan dan met het oog daarop noodzakelijk is.

In het hiervoor genoemde Andibel-arrest is het HvJ EU specifiek ingegaan op de vraag wanneer een Positieflijst voor dieren in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht. Naast de hiervoor al genoemde (door het CBB overgenomen) voorwaarden dat:

1. de opstelling van zo'n lijst moet berusten op objectieve en niet discriminerende criteria;
2. uit de lijst voortvloeiende beperkingen geschikt moeten zijn om het beoogde doel te bereiken;
3. deze beperkingen niet verder mogen gaan dan noodzakelijk is met het oog op het te bereiken doel,

bevat het Andibel-arrest nog een belangrijk punt. Dit punt is in paragraaf 1.2.1 geciteerd, maar wordt voor de leesbaarheid van dit hoofdstuk herhaald (citaat):



“37. Hoe dan ook kunnen de bevoegde autoriteiten een verzoek tot plaatsing van een soort op de lijst van zoogdiersoorten waarvan het in bezit hebben is toegestaan, slechts afwijzen op grond van een uitgebreid onderzoek van het gevaar dat het houden van specimens van de betrokken soort inhoudt voor de bescherming van de belangen en de vereisten vermeld in de punten 27 tot en met 29 van het onderhavige arrest, welk onderzoek berust op de meest betrouwbare wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn en de meest recente resultaten van het internationale onderzoek (zie naar analogie met name arrest Alliance for Natural Health e.a., reeds aangehaald, punt 73).

Volgens vaste jurisprudentie van het HvJ EU²³ dient zo'n wetenschappelijke beoordeling die ten grondslag wordt gelegd aan een Positieflijst te bestaan uit:

- het identificeren en karakteriseren van de mogelijke gevaren;
- het beoordelen van het risico op blootstelling daaraan;
- het beoordelen van de ernst van de gevolgen.

Dibevo e.a. zijn onder meer van mening dat:

- het ingevolge art. 36 VWEU en jurisprudentie van het HvJ EU (en CBB) vereiste legitieme doel dat – onder dwingende redenen van algemeen belang – een beperking van het vrije verkeer van goederen (in de vorm van de Positieflijst) rechtvaardigt ontbreekt (par. 4.3);
- het onderzoek op basis waarvan de Positieflijst tot stand gekomen is – om meerdere redenen (het ontbreken van dierspecifiek onderzoek daaronder begrepen) – niet voldoet aan de in de jurisprudentie van HvJ EU ontwikkelde en door CBB overgenomen criteria (par. 4.4);
- de Positieflijst verder gaat dan met het oog op het te bereiken doel noodzakelijk is (par. 4.5).

Vanwege deze strijdigheid met (art. 34 e.v.) VWEU en jurisprudentie van het HvJ EU (en CBB) kan het bestreden besluit niet in stand blijven. Zie ook bijgesloten onderzoeksrapport van Prof. dr. dr. Tade M. Spranger verbonden aan de rechtenfaculteit van de universiteit van Bonn (Duitsland) (**bijlage 6**).

Alvorens dit toe te lichten merken Dibevo e.a. op dat zij in paragraaf 1.3 (inhoudelijke gebreken onderzoek), meer in het bijzonder in paragraaf 1.3.1 (inleiding) en 1.3.2 (tekortkomingen beoordelingssystematiek), en hoofdstuk 2 al kanttekeningen plaatsten bij:

- het sterk vereenvoudigd toetsingskader dat bij het opstellen van de positieflijst is gehanteerd;
- het ontbreken van houderijmaatregelen;
- het ontbreken van een kenbaar doel.

Onderstaande paragrafen vormen hierop een aanvulling.

²³ HvJ EU 11 september 2002 (ECLI:EU:T:2002:210) (Alpharma)



4.2 Opgestelde beoordelingssystematiek voor Positieflijst

Voor een toelichting op de voor de Positieflijst opgestelde 'sterk vereenvoudigde' beoordelingssystematiek wordt in de eerste plaats verwezen naar de paragrafen 1.3.1 en 1.3.2.1.

Hieraan wordt toegevoegd dat voor de beoordeling van het risico voor de mens de factoren letsel bij de mens (LG2) en gezondheid van de mens (zoönosen) (LG1) in de systematiek zijn opgenomen. Een score op één van deze factoren leidt direct tot een indeling in de hoogste risicoklasse (F).

Scoort een gedomesticeerd soort op deze factoren dan wordt die ondanks de risico's voor de gezondheid en letsel geklasseerd als houdbaar omdat over deze soort veel bekend is en dieren zich makkelijk kunnen aanpassen aan de houderij. Het Adviescollege schrijft daarover – voor zover hier van belang – in hoofdstuk 2 'Samenvatting' van het advies (citaat):

"(...) Het Adviescollege adviseert de minister de diersoorten die in een vergevorderd stadium van het domesticatieproces zijn beland en vele decennia, soms eeuwen, in Nederland worden gehouden op de huis- en hobbydierenlijst te plaatsen, ook als die soorten risicofactoren hebben in drie of meer risico-categorieën. Het Adviescollege heeft hierbij overwogen dat de hanteerbaarheid van deze dieren groot is, dat de habituatie snel en effectief verloopt en dat er zich een gangbare dierhouderij heeft ontwikkeld die is ingebed in een sterke kennisomgeving. Een risicoclassificatie op het niveau van de soort voldoet bij gedomesticeerde dieren bovendien maar matig omdat risicofactoren sterk kunnen variëren onder de rassen van een soort en deze bovendien voortdurend aan verandering onderhevig zijn. Van belang is ook de constatering dat de letselschade die kan worden veroorzaakt zich vooral voordoet bij specifieke rassen."

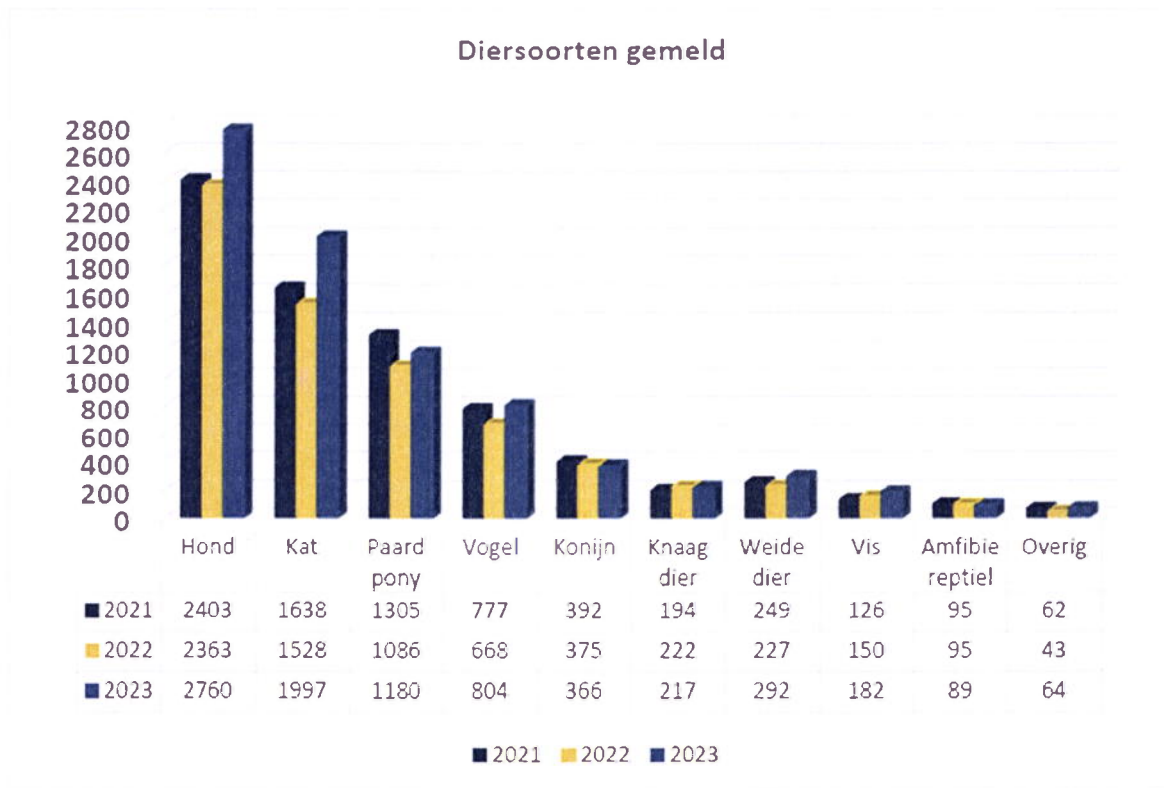
4.3 Noodzaak/dwingende redenen Positieflijst: ontbreken

4.3.1 Inleiding

De noodzaak/dwingende redenen van algemeen belang die het opstellen van een Positieflijst volgens het HvJ EU kunnen rechtvaardigen ontbreken: op geen enkele wijze is aangetoond dat soorten die niet op de Positieflijst staan een hoger risico op aantasting van het welzijn en/of de gezondheid van mens en dier kennen dan dieren die daar wel op staan. Enkele voorbeelden ter verduidelijking.

4.3.2 welzijn

Ervan uitgaande dat het aantal inbeslagnames een maat is voor de mate waarin dierenwelzijn wordt aangetast, dan volgt uit de meest recente jaarverslagen van de Landelijke Inspectiedienst Dierenwelzijn (LID) dat dat risico bij katten en honden, hobbydieren en in mindere mate bij konijnen en knaagdieren en paarden en pony's ligt. Vgl. onderstaand overzicht.



	In beslag name 2021	In beslag name 2022	In beslag name 2023	In bewaring name 2021	In bewaring name 2022	In bewaring name 2023
Hond	19	168	43	146	76	495
Kat	66	11	22	271	146	202
Paard/pony	0	0	6	49	17	14
Vogel	52	181	83	91	396	786
Konijn	8	14	23	80	40	30
Knaagdier	0	472	16	17	107	19
Weidedier	0	3	2	2	1	8
Koudbloedige	0	0	7	5	195	26
Totaal	145	849	202	661	978	1580

De LID merkt bij de oververtegenwoordiging van katten en honden wel op dat kan komen door onderrapportage voor de overige diergroepen "Er is geen eenduidig beeld te geven waarom alleen het aantal honden- en kattenmeldingen stijgt. Het zou voor de hand liggen dat ook de zorg voor andere diersoorten is verslechterd. De LID vermoedt dat vooral kleinere huisdieren (zoals konijnen en knaagdieren) makkelijker door omstanders over het



hoofd worden gezien en welzijnsproblemen daarom niet worden opgemerkt en gemeld. Ook de drempel om deze dieren te dumpen (waardoor het niet tot welzijnsmeldingen komt) is lager dan bij honden en katten. Het aantal meldingen over paarden en pony's is onverminderd hoog, maar blijft de laatste jaren stabiel.”

Bron Jaarverslag LID 2023 p. 11 en 14.

Huisdierenbezit

Tabel 1 - Huisdierenbezit in Nederland Basis: Nederlandse huishoudens, n=2.901, meerdere antwoorden mogelijk

	Huisdieren bezit (% huishoudens)				Aantal huishoudens	Gemiddeld aantal huisdieren				Totaal aantal dieren		
	november 2021	juni 2022	december 2022	januari 2024		2021	juni 2022	december 2022	2024	november 2021 - juni 2022	juni 2022 - december 2022	januari 2024
huishoudens zonder huisdieren	55%	55%	55%	55%	4.423.900							
huishoudens met huisdieren	45%	45%	45%	45%	3.619.500							
waarvan huishoudens met												
honden	18,3%	17,2%	18,3%	18,2%	1.473.300	1,26	1,24	1,30	1,21	1.787.000	1.829.500	1.777.000
katten	24,5%	23,2%	23,4%	23,0%	1.879.500	1,60	1,60	1,60	1,60	3.068.000	3.010.000	3.000.000
ster/zangvogels	4,0%	3,8%	2,8%	2,9%	228.100	5,07	6,40	7,20	6,17	1.785.500	1.803.500	1.408.000
aquariumvissen	4,5%	4,7%	4,2%	3,7%	334.800	16,03	15,37	15,70	20,01	5.801.500	5.564.500	6.699.000
vijvervissen	3,5%	4,2%	3,2%	3,2%	258.000	21,81	20,88	27,60	26,17	6.639.000	7.128.000	6.753.000
konijnen	2,8%	2,3%	2,6%	2,0%	207.400	2,04	2,36	2,00	2,03	454.000	433.000	421.000
knaagdieren	1,7%	2,1%	1,7%	1,9%	134.300	2,50	2,36	2,10	1,97	367.000	342.000	264.000
reptielen	0,6%	0,7%	0,7%	0,8%	58.000	3,29	7,17	2,80	8,25	288.000	295.500	478.000
paarden en pony's	1,4%	0,9%	1,4%	1,3%	115.900	2,00	2,08	2,10	1,84	193.500	207.500	214.000
pluimvee	2,9%	2,6%	2,7%	2,7%	217.800	8,79	7,23	7,40	6,84	1.773.000	1.574.000	1.491.000

Bron; Nederlanders en hun huisdieren Ipsos I&O rapport 2024/096

Juist die dieren (katten, honden, paarden, pony's, knaagdieren en konijnen) zijn gedomesticeerd en staan om die reden op de Positieflijst. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat het welzijn van soorten die wel op de Positieflijst staan beter geborgd is dan dat van soorten die niet op de Positieflijst staan. Veel van de genoemde risico's, zoals klimaat en voedsel, maar ook gevaar worden niet door domesticatie voorkomen dan wel geminimaliseerd. Dibevo e.a. zijn zeker niet van mening dat gedomesticeerde dieren niet gehouden zouden kunnen worden, integendeel. Dibevo e.a. verzetten zich echter wel tegen de gedachte dat domesticatie een oplossing biedt voor alles.

4.3.3 Gevaar voor mensen

Wordt naar het gevaar voor de mens gekeken dan blijkt dat incidenten, waarbij mensen gewond raken, zelfs als gecorrigeerd wordt voor het gehouden aantal dieren, vooral plaatsvinden bij honden en paarden, beide soorten die – omdat het gedomesticeerde soorten betreft – op de Positieflijst staan.

Ook voor de volgende soorten geldt dat zij bij score op “gevaar voor de mens” (risicofactor LG2) zijn ingedeeld in risicoklasse F, maar vanwege domesticatie toch op de Positieflijst zijn geplaatst: Rund, Waterbuffel (gedomesticeerd), Kameel (gedomesticeerd), Hond, Geit (gedomesticeerd), Paard en Varken.²⁴

Er zijn geen redenen om aan te nemen dat de soorten die vanwege gevaar voor de mens niet op de Positieflijst zijn opgenomen in de huidige houderij een groter gevaar vormen voor de mens dan de soorten die er wel op staan. Cijfermateriaal dat dit ondersteunt ontbreekt.

Cijfers over de gevaren die gedomesticeerde zoogdieren opleveren voor de mens zijn er wel (zie de hierboven genoemde soorten afkomstig uit tabel VIII van “Zoogdieren beoordeeld”), maar worden

²⁴ Zie Tabel VIII: Lijst van gedomesticeerde populaties van diersoorten met hun eindscores in risicoklasse op p. 32 en 33 van het advies van het Adviescollege



“genegeerd” omdat de keuze gemaakt is gedomesticeerde dieren – sowieso – op de Positieflijst te plaatsen. Dus ook als deze scoren op – bijvoorbeeld – de risicofactor “letsel bij de mens” (LG2). Die score leidt bij niet gedomesticeerde dieren tot een indeling in de hoogste risicoklasse F, terwijl gedomesticeerde soorten, ondanks de risico’s voor letsel, op de Positieflijst geplaatst zijn.

Resumerend zijn er, volgens Dibevo e.a., geen redenen zijn om aan te nemen dat de zoogdieren die niet op de Positieflijst staan in de huidige houderij een groter gevaar voor de mens vormen dan de zoogdieren die er – uitsluitend vanwege hun domesticatie, niet vanwege het ontbreken van gevaar voor de mens – wél op staan.

4.3.4 Zoönosen

Wordt gekeken naar zoönosen dan geeft de jaarlijkse staat daarvan, uitgegeven door het RIVM (zie: <https://www.onehealth.nl/staat-van-zoonosen-2022>, geen aanleiding tot een verbod: de zoönosen, waar in de beoordeling naar verwezen wordt, blijken eigenlijk niet voor te komen, ondanks het feit dat de dieren op dit moment nog wel gehouden worden.

Een goed voorbeeld is het meest genoemde *Leptospira interrogans*. Daarover zegt de staat van zoönose 2022 het volgende:

De meeste patiënten die de infectie opliepen in Nederland werden besmet via oppervlaktewater en/of modder (n=34, 70%). Bij de minderheid vond de besmetting plaats door (in)direct contact met muizen/ratten (n=10, 20%). Bij vijf patiënten (10%) kon de meest waarschijnlijk besmettingsroute niet worden bepaald. Reisgerelateerde gevallen liepen de infectie op via modder en/of oppervlaktewater. Dit gebeurde voornamelijk in Zuidoost Azië (n=22 (55%), vooral Thailand (n=15), gevolgd door Zuid Amerika (n=6) of Centraal Amerika (n=6).

Hantaanvirus, een ander veelgenoemd probleem wordt niet vermeld in de staat van zoönosen.

Voor veel zoönosen waaronder hantaan en *Leptospira* geldt dat deze uitsluitend een probleem zijn bij wildvang (uit het wild gevangen dieren). Van (het risico van) zoönose is bij dieren die gehouden worden geen sprake vanwege het feit dat zij afkomstig zijn vanuit gevangenschap.

Ook voor bijvoorbeeld het Nipah virus bij vleermuizen zijn er op Europees niveau importvoorwaarden om import te voorkomen.

Resumerend zijn er dus geen redenen om aan te nemen dat soorten die niet op de Positieflijst staan een groter gevaar voor zoönosen (de gezondheid van de mens) vormen dan soorten die daar wel op staan.

4.3.5 Conclusies

Dibevo e.a. trekken uit het vorenstaande de conclusie dat de noodzaak/dwingende redenen van algemeen belang van een Positieflijst (die het vrije verkeer van goederen beperkt) niet is aangetoond en tenminste discutabel is.



19 van de 30 soorten die op de Positieflijst staan zijn gedomesticeerd. Van deze gedomesticeerde dieren zouden, uitgaande van factoren als “dierenwelzijn” en “gevaar voor de mens”, in ieder geval afval- len/niet op de Positieflijst zijn geplaatst:

- de hiervoor genoemde gedomesticeerde soorten uit tabel VIII van het advies van het Advies- college: Geit, Rund, Waterbuffel, Kameel, Varken, Hond en Paard

indien deze dieren beoordeeld zouden zijn conform de door WAP ontwikkelde en in casu toegepaste be- oordelingssystematiek.

U heeft dit – vanzelfsprekend – niet wenselijk gevonden en besloten gedomesticeerde dieren – als het ware – vrij te stellen van een beoordeling op basis van de beoordelingssystematiek.

Dibevo e.a. concluderen, gelet op het feit dat gedomesticeerde dieren zoals honden, katten, paarden e.d. niet op de Positieflijst geplaatst zouden zijn in geval van een beoordeling conform de beoordelings- systematiek, dat het onderzoek op basis waarvan de Positieflijst tot stand gekomen is niet voldoet aan de criteria die HvJ EU (en CBB) hebben ontwikkeld.

Uit de door Dibevo e.a. gegeven voorbeelden blijkt niet alleen dat dwingende redenen van algemeen belang ontbreken; de gehanteerde criteria zijn ook nog eens niet objectief, discriminerend en onge- schikt om het beoogde doel te bereiken. Gedomesticeerde dieren zoals honden, katten en paarden staan op de Positieflijst, maar bij een beoordeling conform de beoordelingssystematiek zouden ook deze dieren niet op de Positieflijst terecht gekomen zijn. Daaruit blijkt hoe ondeugdelijk de beoorde- lingssystematiek is; niet dat de gedomesticeerde dieren ook verboden zouden moeten worden.

Omdat:

- de noodzaak/dwingende redenen van algemeen belang voor een beperking van het vrije ver- keer van goederen (in de vorm van een Positieflijst) ontbreken; én
- (de vaststelling van) de Positieflijst strijdig is met de door HvJ EU geformuleerde (en door het CBB) overgenomen uitgangspunten, waaronder het vereiste dat deze criteria objectief, niet dis- criminerend en geschikt moeten zijn om het beoogde doel te bereiken,

kan het bestreden besluit niet in stand blijven.

4.4 Het vereiste “dierspecifieke” onderzoek ontbreekt

Ingevolge de hiervoor genoemde jurisprudentie van HvJ EU (en CBB) kunnen beperkende maatregelen (zoals het vaststellen van een Positieflijst) alleen tot stand komen na uitgebreid onderzoek van het ge- vaar dat het houden van de betrokken (lees: specifieke) soort inhoudt voor de gezondheid van de men- sen en dieren en het dierenwelzijn. Een dergelijk onderzoek is niet gedaan. Uw opdracht aan de WAP was, zoals toegelicht, een zeer beperkte, namelijk om in het advies met een sterk vereenvoudigd toet- singskader te komen.



Dit sterk vereenvoudigde toetsingskader houdt niet meer in dan (de ontwikkeling en) het gemotiveerd invullen van een voor elk zoogdier identiek (met ja/nee te beantwoorden) vinkjeslijst. Zie paragraaf 1 op blz. 5 van het advies van de WAP (citaat):

“De WAP heeft zich daarbij gericht op biologische kenmerken van diersoorten die, wetenschappelijk aantoonbaar, een beduidend gevaar zijn voor welzijn van dieren of voor de gezondheid van mens en dier. De beoordelingssystematiek is gebaseerd op het op een binaire schaal (ja/nee) vaststellen van risicofactoren van zoogdiersoorten (gerelateerd aan gevaren voor mensen en gevaren voor dieren) (Onderstrepingen: MB en IN).”

Het uitgebreide en specifieke onderzoek naar de te houden diersoort ontbreekt. Een bestudering van de diersoort en evaluatie van de te verwachten problemen op basis van die (dierspecifieke) informatie heeft, anders dan in 2017 bij het opstellen van de toenmalige Positieflijst, niet plaatsgevonden.

Bovendien heeft bij (de advisering over en) het vaststellen van de Positieflijst, mede gelet op de door u verstrekte beperkte opdracht, uitsluitend een gevareninventarisatie plaats gevonden. Een beoordeling van het risico op (onder meer) de blootstelling daaraan, zoals volgens het HvJ EU vereist is, heeft niet plaatsgevonden.

Dat de wetenschappelijke beoordeling die ten grondslag wordt gelegd aan een Positieflijst van dieren niet alleen bestaat uit het identificeren en karakteriseren van mogelijke gevaren, maar ook uit het beoordelen van (onder meer) het risico op blootstelling daaraan volgt onder meer uit het Alapharma-arrest waaruit Dibevo e.a. de volgende overwegingen in de punten 160 en 161 citeren:

“160 In een dergelijke context stemt het begrip „risico” dus overeen met de waarschijnlijkheid van negatieve gevolgen voor het door de rechtsorde beschermde goed ten gevolge van het gebruik van een product of procedé. Het begrip „gevaar” wordt in deze context gewoonlijk in een ruimere betekenis gebruikt en beschrijft elk product of procedé dat een negatief gevolg kan hebben voor de gezondheid van de mens (zie in dit verband op internationaal vlak de voorlopige mededeling van de commissie van de Codex Alimentarius van de Voedsel- en Landbouworganisatie van de Verenigde Naties en de WHO, CX 2/20, CL 1996/21-GEN, juni 1996).

161 In een context als de onderhavige heeft de beoordeling van de risico's dus tot doel, de waarschijnlijkheid van negatieve gevolgen van een bepaald product of procedé voor de gezondheid van de mens en de ernst van die potentiële gevolgen te beoordelen (Onderstreping: MB en IN).”

Omdat:

- uitgebreid en specifiek onderzoek naar de gevaren van het houden van de betrokken soorten ontbreekt bij het opstellen van de Positieflijst; én
- geen beoordeling op het risico van de blootstelling daaraan heeft plaatsgevonden,

kan dit besluit niet in stand blijven.



4.5 Beperkingen gaan verder dan noodzakelijk

4.5.1 Inleiding

Ingevolge een andere door HvJ EU (en CBB) gestelde voorwaarde mogen handelsbeperkingen (en belastende besluiten, waarover hierna meer) niet verder gaan dan noodzakelijk met het oog op het te bereiken doel.

4.5.2 Houderijmaatregelen: ten onrechte niet betrokken

De Positieflijst gaat verder dan met het oog op het te bereiken doel noodzakelijk: bij het bepalen van welke soorten wel en niet op de lijst geplaatst worden, is niet gekeken naar – bijvoorbeeld – kennis en kunde van de houder en het gemak waarmee voorzieningen getroffen kunnen worden en evenmin naar zogenaamde houderijmaatregelen. Vgl. in dat kader onderstaand citaat uit uw opdracht aan de WAP:

“De risico’s – los van de feitelijke motivatie, middelen, kennis en kunde van een houder – te beoordelen.

Het toetsingskader niet te valideren vanuit de praktijk waarin dieren worden gehouden, maar vanuit een aantoonbaar verband tussen enkelvoudige criterium en risico voor dierenwelzijn en gevaar voor mens of dier.”

Vergelijk ook de volgende alinea’s uit hoofdstuk 7 van het advies van het Adviescollege (citaat):

“(…)

Het college realiseert zich dat bij de besluitvorming over de plaatsing van zoogdiersoorten op de huis- en hobbydierenlijst, naast de hier gepresenteerde wetenschappelijke fundamenten, ook argumenten meewegen die betrekking hebben op het gemak waarmee aan de speciale eisen die voortvloeien uit de genoemde eigenschappen van de betreffende diersoort kan worden voldaan. Wat betreft de klimaateisen zou het bijvoorbeeld meestal gemakkelijker en goedkoper zijn om aan de eisen van een klein tropisch knaagdier te voldoen dan aan de eisen van een groot tropisch hoefdier.

Het adviescollege heeft bij de beoordeling van de afzonderlijke soorten echter nadrukkelijk geen oordeel gegeven over de aard en omvang van kennis, kunde, middelen en gemak waarmee voorzieningen die tegemoetkomen aan de verschillende risicofactoren zijn te realiseren (Onderstreping: MB en IN).”

Eenvoudige oplossingen en/of het gemak waarmee met voorzieningen aan de verschillende risicofactoren tegemoetgekomen kan worden, zijn ten onrechte niet in de beoordeling betrokken. Dat leidt tot discutabele resultaten. Een voorbeeld ter verduidelijking: De Russische dwerghamster staat niet op de Positieflijst omdat zij niet tegen het Nederlandse klimaat kan. Dat is echter geen probleem omdat de



soort, ingevolge “vaste houderijpraktijken”, uitsluitend in huis (dus niet buiten) gehouden wordt. Voor een nadere toelichting hierop wordt verwezen naar paragraaf 1.3.2.2.2 en bijlage 4.

Ook diverse houderijmaatregelen variërend van algemene voorschriften die iedere houder – als het ware – zelf kan bedenken en redelijkerwijs kan invullen (art. 1.4 Wet dieren ‘algemene zorgplicht’) tot houderijoplossing, bestaande uit specifieke houderijvoorschriften die worden verankerd in het Besluit houders van dieren die een specifieke kennis en kunde van de houder vergen zijn denkbaar, maar, in het kader van de Positieflijst niet onderzocht.

Dibevo e.a. zijn van mening dat door de houderijmaatregelen – bewust - niet in de beoordeling/bij het vaststellen van de Positieflijst te betrekken sprake is van beperkingen die verdergaan dan met het oog op het te bereiken doel noodzakelijk zijn.

4.5.3 Onverklaarbare verschillen tussen Positieflijsten 2024, 2015 en ontwerp-Positieflijst 2017

De hiervoor genoemde gebreken in (het advies toetsingskader, de beoordeling en) het besluit leiden tot niet te verklaren verschillen tussen de onderhavige Positieflijst, de Positieflijst uit 2015 en de ontwerp-Positieflijst 2017, dit terwijl bij het opstellen van alle lijsten het Andibel-arrest leidend is geweest/had moeten zijn.

Op deze verschillen zijn Dibevo e.a. reeds uitvoerig ingegaan in paragraaf 1.3.2 e.v. van dit bezwaarschrift. Ter voorkoming van herhalingen volstaan Dibevo e.a. met het verwijzen naar de voorbeelden die zij daar genoemd hebben en naar onder andere bijlagen 3 t/m 5.

De bijlagen 3 t/m 5 laten zien welke soorten – met medeneming van houderijmaatregelen – in 2015 en 2017, zonder voorwaarden, als houdbaar werden beschouwd en in 2024 – zonder beoordeling van houderijmaatregelen – als niet houdbaar worden beschouwd.

Onder verwijzing naar de in paragraaf 1.3.2 genoemde voorbeelden en bijlage 3 t/m 5 herhalen Dibevo e.a. dat, door de houderijmaatregelen geen onderdeel te laten zijn van de nieuwe beoordelingssystematiek, sprake is van een beperking van het vrije verkeer van goederen die verder gaat dan noodzakelijk met het oog op het te bereiken doel.

4.6 Conclusie

Resumerend zijn Dibevo e.a. van mening dat de Positieflijst ten onrechte het vrije verkeer van goederen beperkt:

- de noodzaak/dwingende redenen van algemeen belang ontbreken en zijn tenminste discutabel;
- voorzover die noodzaak/dwingende redenen er wel zouden zijn, berust de opstelling van de Positieflijst niet op objectieve en niet discriminerende criteria;



- deze Positieflijst is niet geschikt ter bereiking van het ermee beoogde doel (met name omdat het vereiste dierspecifieke onderzoek en een beoordeling van de blootstelling aan gevaren ontbreken); en/of
- deze Positieflijst gaat verder dan met het oog op dat doel noodzakelijk is (met name omdat geen rekening is gehouden met onder meer het gemak waarmee voorzieningen door redelijk denkende houders getroffen kunnen worden en met houderijmaatregelen).

5. Verzoek

Op grond van het vorenstaande verzoeken wij u namens Dibevo e.a. om het bezwaar gegrond te verklaren en de Positieflijst te herroepen. Voorts verzoeken wij u om de kosten die Dibevo e.a. voor het behandelen van het bezwaar redelijkerwijs hebben moeten maken te vergoeden op grond van het bepaalde in artikel 7:15, lid 2 Awb.

Hoogachtend,



M. Bekooy en I.E. Nauta