



t.a.v. Ministerie van LNV

Datum: 19 december 2018
Betreft: Zienswijze Advies toetsingskader positieflijst zoogdieren

Geachte heer, mevrouw,

Namens cliënt, Savannah Kat Vereniging Nederland, gevestigd aan de Nieuwstraat 7, 3243AN te Stad aan 't Haringvliet, die mij daartoe heeft gemachtigd, dien ik hierbij de zienswijze in, inzake het Advies toetsingskader positieflijst zoogdieren. Deze zienswijze is gebaseerd op de volgende 5 arresten:

- Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 11 september 2002, zaak T-70/99 (Alpharma)
- Arrest van het Gerecht van eerste aanleg (Derde kamer) van 11 september 2002, zaak T-13/99 (Pfizer Animal Health)
- Arrest van het Hof (Zesde kamer) van 5 februari 2004, zaak C-24/00 (Commissie/Frankrijk)
- Arrest van het Hof van 19 juni 2008, zaak C-219/07 (Andibel)
- Arrest van het Gerecht (Derde kamer - uitgebreid) van 9 september 2011, zaak T-257/07 (Commissie/Frankrijk)

Ik verwacht in deze zienswijze aan de hand van 4 punten (het niet kunnen aantonen van noodzaak, de onvolledigheid van de risicobeoordeling, het gebrek aan relevante onderbouwing en de opzet van de gebruikte beoordelingsmethodiek) volledig te hebben aangetoond dat het voorgestelde toetsingskader niet voldoet aan de eisen die het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie en het Hof van Justitie stellen aan een positieflijst.

Met vriendelijke groet,
B. Middelkoop
The Blue Buck

1. Noodzaak

Een positieflijst, met daaruit voortvloeiend een verbod op het houden van zoogdiersoorten, anders dan de soorten die zijn opgenomen op deze positieflijst, is een systeem van voorafgaande toestemming. Een dergelijk systeem is uitsluitend toegelaten indien de maatregel is genomen ten behoeve van ten minste één van de erkende doelstellingen van algemeen belang. Bovendien moet worden voldaan aan de eisen die het Hof van Justitie aan een dergelijk systeem stelt.

Het Hof van Justitie heeft hierover reeds herhaaldelijk geoordeeld dat een systeem van voorafgaande toestemming geen rechtvaardiging kan zijn voor het naar eigen inzicht optreden van de nationale autoriteiten op een manier die de communautaire voorschriften, met name die betreffende een fundamentele vrijheid - zoals het vrije verkeer van goederen - van hun nuttig effect worden beroofd. Om een dergelijk systeem te rechtvaardigen moet deze gebaseerd zijn op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn. Dit zelfde geldt voor criteria ten aanzien van het doorvoeren van latere wijzigingen in de lijst.

Een verbod – in dit geval op het houden van specifieke zoogdiersoorten – is de meest ingrijpende belemmering van het vrije verkeer van goederen. Een verbod is zodoende alléén mogelijk indien op basis van recente wetenschappelijke gegevens is aangetoond dat het aangevoerde risico voor het dierenwelzijn reëel is, en voldoende aannemelijk voorkomt bij de specifieke diersoorten. De nationale autoriteiten moeten dus kunnen aantonen dat hun regeling noodzakelijk is voor een doeltreffende bescherming van deze algemene belangen. In onderhavig geval dient met name te worden aangetoond dat het houden van de betrokken diersoorten een reëel risico vormt voor de gezondheid en/of het welzijn van mensen of dieren.

Op basis van de risicobeoordeling – onderbouwd door onafhankelijke, recente wetenschappelijke gegevens – moet de overheid beslissen of preventieve maatregelen noodzakelijk zijn. Ondanks eventuele blijvende wetenschappelijke onzekerheid moet de risicobeoordeling de bevoegde autoriteit in staat stellen om te bepalen welke maatregelen passend en noodzakelijk lijken, om te vermijden dat het risico dat zij maatschappelijk aanvaardbaar acht, wordt overschreden. Daarbij moet worden voldaan aan het evenredigheidsbeginsel. Dit houdt in dat die maatregelen moeten worden toegepast die de minst ingrijpende belemmering voor het vrije verkeer van goederen met zich meebrengen. Dit betekent onder andere dat een verbod op het houden van de betrokken diersoorten in strijd is met dit evenredigheidsbeginsel wanneer het risico op problemen voor de gezondheid en het welzijn van dieren ook naar een aanvaardbaar niveau kunnen worden gebracht met eenlichtere maatregel, zoals houderijvoorschriften. In het rapport “Advies toetsingskader positieflijst zoogdieren” wordt voor de Serval (*Leptailurus serval*) alsmede voor de eerdere én latere generaties van de uit deze soort voortkomende hybriden met huiskatten (*Felis catus*) de Savannah niet aangetoond dat een verbod de enige maatregel is die de eventuele risico's terug brengt naar een maatschappelijk aanvaardbaar niveau.

2. Risicobeoordeling

Naar eis van het Hof van Justitie dient een risicobeoordeling te bestaan uit een gevareninventarisatie, de beoordeling van de kans dat een gevaar intreedt en de beoordeling van de ernst en de duur van de gevolgen daarvan. De twee begrippen “gevaar” en “risico” zijn daarbij in jurisprudentie van het Hof van Justitie zeer helder uitgelegd:

- het begrip “risico” betreft de waarschijnlijkheid van negatieve gevolgen voor het door de rechtsorde beschermde belang ten gevolge van het houden van een zoogdiersoort;
- het begrip “gevaar” betreft de eigenschap die een negatief gevolg kan hebben voor de gezondheid en/of het welzijn van mensen of dieren.

Daarbij dient de bevoegde autoriteit rekening te houden met factoren als hoe ernstig het risico voor het dierenwelzijn is, met inbegrip van de omvang van de mogelijke negatieve gevolgen, de duur, de omkeerbaarheid of de mogelijke effecten ervan op de lange termijn, alsmede de vraag of het risico op basis van de beschikbare wetenschappelijke gegevens meer of minder concreet lijkt. In die context heeft de beoordeling van de risico's als doel om de waarschijnlijkheid van het intreden van negatieve gevolgen van een bepaalde eigenschap voor de gezondheid en/of het welzijn van mensen en dieren, alsmede de ernst van die potentiële gevolgen, te beoordelen.

Het op 30 oktober gepubliceerde rapport “Advies toetsingskader positieflijst zoogdieren” betreft slechts het inventariseren van bepaalde kenmerken en de mogelijke gevolgen van deze kenmerken. Er heeft geen enkele beoordeling plaatsgevonden van het risico op het voordoen van die gevaren bij Servals en Savannahs in de dierhouderij in Nederland. Ook de beoordeling van de ernst van de gevolgen voor het welzijn van Servals en Savannahs indien de geïdentificeerde gevaren zich voordoen ontbreekt. Het rapport kan derhalve dan ook geenszins worden gezien als een wetenschappelijke risicobeoordeling, maar betreft uitsluitend het eerste deel daarvan, namelijk de gevareninventarisatie.

3. Bronnen

Het doel van het wetenschappelijk advies is te verzekeren dat de regelgeving berust op een passende, wetenschappelijke grondslag. Het dient ervoor te zorgen dat de bevoegde autoriteiten alle relevante gegevens zorgvuldig en onpartijdig kunnen onderzoeken. De wetenschappelijke risicobeoordeling moet daarom berusten op de beginselen van deskundigheid, onafhankelijkheid en doorzichtigheid. De beoordeling dient derhalve dus te worden uitgevoerd door personen die de vereiste kennis bezitten op de gebieden waarop de wetenschappelijke aangelegenheid betrekking heeft. De personen die de beoordeling uitvoeren mogen geen aanmerkelijk belang hebben in de uitkomsten van de beoordeling, en bovendien dient de analyse van wetenschappelijke gegevens te worden gepubliceerd in de vorm van een gestructureerde wetenschappelijke analyse die karakteristiek is voor een wetenschappelijk

advies. Het wetenschappelijk proces dient daarbij te bestaan uit het identificeren en karakteriseren van de mogelijke gevaren, het beoordelen van het risico op blootstelling daaraan en het beoordelen van de ernst van de gevolgen.

Het gebruik van uitsluitend uit context gehaalde citaten uit wetenschappelijke literatuur zijn dus onvoldoende onderbouwing voor een risicobeoordeling. De uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 28 maart 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:70) is hierbij van belang:

“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.”

De gebruikte literatuur heeft verder slechts betrekking op een beperkt aantal diersoorten, waarna de gevareninventarisatie, zonder wetenschappelijke onderbouwing, wordt veralgemeniseerd over andere diersoorten. Dit is in strijd met Andibel:

“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 specimen 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.”

Aan de inventarisatie van eigenschappen die een mogelijk gevaar kunnen inhouden voor de gezondheid of het welzijn van mensen of dieren in het rapport “Advies toetsingskader positieflijst zoogdieren” zijn óf helemaal geen bronnen ten grondslag gelegd; óf er is slechts sprake van buiten de context geplaatste verwijzingen naar al dan niet wetenschappelijke literatuur. De gebruikte literatuur betreft bovendien slechts een klein aantal diersoorten en is uitsluitend ingezet om vast te stellen of diersoorten de eigenschap bezitten waarvan is geoordeeld dat ze een gevaar kunnen vormen voor het welzijn en gezondheid van mens en dier. Vervolgens wordt voor elke diersoort die deze eigenschap ook heeft, gesteld dat daarmee het houden van óók die diersoort complexer wordt, zonder dat voor die betreffende diersoort zelf is beoordeeld op basis van wetenschappelijk onderzoek dat de eigenschap een gevaar vormt voor de gezondheid en/of het welzijn van mensen en dieren. Hiermee wordt niet aan het zorgvuldigheidsbeginsel voldaan.

Een deel van de gebruikte literatuur is niet wetenschappelijk, en daarmee onbruikbaar voor een wetenschappelijke risicobeoordeling. Geen enkele van de gevaren van de categorie “uitzonderlijk hoge risico’s” – door de deskundigen zo ernstig geacht dat zij onmiddellijk tot een verbod op het houden moeten leiden – is met enige bron onderbouwd, niet wetenschappelijk, noch van enig ander genre. Dat dit volledig in strijd is met de eisen die het Hof van Justitie stelt aan een positieflijst moge duidelijk zijn.

4. Gebruikte beoordelingsmethode

Om het verbieden van diersoorten te rechtvaardigen móet de beoordeling van de soorten, en het wetenschappelijk advies dat daaraan ten grondslag ligt, aan de volgende criteria voldoen:

- in ieder concreet geval, per specifieke diersoort moet middels resultaten uit relevant, recent, onafhankelijk wetenschappelijk onderzoek zijn aangetoond dat er sprake is van de aanwezigheid van de eigenschappen die mogelijk een gevaar opleveren voor één van de erkende doelstellingen van algemeen belang;
- op basis van deze zelfde wetenschappelijk bronnen moet tevens zijn aangetoond dat er sprake is van een reëel risico dat de negatieve gevolgen zich zullen voordoen indien de specifieke soort gehouden wordt in de houderij in Nederland;
- op basis van een wetenschappelijke bronnen heeft een objectieve beoordeling plaatsgevonden van de ernst en de gevolgen van het intreden van de genoemde gevaren bij de specifieke soort;
- middels wetenschappelijke bronnen moet zijn aangetoond dat de risico's bij deze soort niet naar maatschappelijk acceptabel niveau kunnen worden gebracht middels een lichtere maatregel dan een verbod;
- het uitgegeven wetenschappelijk advies dient de bevoegde autoriteiten in staat te stellen om te bepalen welk beschermingsniveau zij voor de samenleving geschikt achten. Derhalve moeten zij in het kader van het eerste onderdeel van de risicobeoordeling eerst vaststellen welk niveau van risico's hen voor de samenleving niet meer aanvaardbaar lijkt en bij overschrijding waarvan preventieve maatregelen vereist zijn.

In de onderhavige systematiek wordt voor alle te beoordelen zoogdiersoorten middels een binaire schaal beoordeeld of ze wel of niet de eigenschap hebben die mogelijk een gevaar oplevert. Een uitsluitend binaire scoring van gevaren stelt echter de bevoegde autoriteiten niet in staat om te bepalen welke maatregelen voor de specifieke soort passend en noodzakelijk lijken. Bovendien mist de beoordeling op de kans op het intreden – en de gevolgen – van de gevaren. Dat het gevaar kan intreden bij de betrokken diersoort is daarmee uitsluitend hypothetisch. Er kan hiermee in het geheel niet worden voldaan aan het evenredigheidsbeginsel. Zonder deze gegevens kan namelijk niet worden bepaald wat de minst ingrijpende methode is om eventuele risico's te verlagen naar een niveau dat als maatschappelijk acceptabel wordt geacht. Ook kan niet worden beoordeeld of de kans op het intreden van het gevaar en de gevolgen daarvan mogelijk zo beperkt zijn dat maatregelen helemaal niet nodig zijn. Daarnaast toont het hanteren van een binaire schaal aan dat de Minister een nul-risico niveau hanteert als het acceptabele risiconiveau. Het Hof van Justitie heeft hierover al geoordeeld dat dit niet is toegestaan. Tenslotte heeft de Minister verzuimd vast te stellen wat het beschermingsniveau is dat voor de samenleving geschikt geacht moet worden.

Verder is de beslissing om het toetsingskader niet te valideren vanuit de praktijk is in strijd met de jurisprudentie van het Hof van Justitie over het verrichten van een risicobeoordeling. Om soorten te kunnen verbieden door ze niet op een positieflijst te plaatsen, dient te worden aangetoond dat het houden van de betrokken diersoorten een reëel risico voor het dierenwelzijn met zich meebrengt. Een

dergelijke beoordeling kan niet plaatsvinden zonder de Nederlandse gewoonten bij het houden van Servals en Savannahs mee te nemen in de beoordeling van het reële risico.

Conclusie

De voorgestelde systematiek ten behoeve van de positieflijst voldoet niet aan de eisen die het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie en het Hof van Justitie stellen aan een positieflijst. Een verbod op het houden van zoogdiersoorten, dient zorgvuldig te zijn gebaseerd op een grondige evaluatie van onafhankelijke, relevante, recente wetenschappelijke gegevens, waarmee onomstotelijk is aangetoond dat het houden van een specifieke soort onacceptabele risico's met zich meebrengt, die niet verlaagd of voorkomen kunnen worden door maatregelen anders dan een verbod. Het op 30 oktober gepubliceerde adviesrapport betreft slechts een gevareninventarisatie waarbij de daadwerkelijke beoordeling van de risico's uitblijft. Verder dient iedere diersoort individueel te zijn beoordeeld op basis van de voor die soort relevante wetenschappelijke gegevens welke bovendien voldoende recent zijn, en onafhankelijk tot stand zijn gekomen waarmee de betrouwbaarheid van de gegevens is gewaarborgd.

Op basis van alleen het rapport "Advies toetsingskader positieflijst zoogdieren" is het onmogelijk om deze zorgvuldige evaluatie van de Serval en de Savannah te laten plaatsvinden. Er is in het rapport geen sprake van een beoordeling per diersoort, maar van veralgemenisering van wetenschappelijke gegevens over verschillende diersoorten heen. Verder heeft er geen evaluatie plaatsgevonden van het bestaan van eventuele gevaren bij deze specifieke soorten, noch heeft er evaluatie plaatsgevonden van de kans op het intreden van de beoordeelde gevaren, de ernst hiervan, en de omvang van de mogelijke hieruit voortvloeiende negatieve gevolgen – waaronder een analyse van de duur, de omkeerbaarheid en de mogelijke effecten op de lange termijn. Dit zorgt ervoor dat niet kan worden getoetst of de voorgenomen maatregelen wel voldoen aan het evenredigheidsbeginsel.

Voorts is het beoordelingssysteem primair gebaseerd op een screening van risicofactoren die op een binaire schaal aangeven welke eigenschappen een alleszins probleemloze houderij van Servals en Savannahs in de weg zouden kunnen staan. Er wordt daarmee uitgegaan van een nul-risico. Wanneer het dier mogelijk een eigenschap heeft die voorkomt in de gevareninventarisatie is dit in het gepubliceerde adviesrapport direct grond voor een negatief oordeel waarbij niet is geanalyseerd wat de kans op het intreden van het gevaar is, of de ernst van de gevolgen.

Ondanks dat het document "Gutachten über Mindestanforderungen an die Haltung von Säugetieren" (2014) van het Duitse Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) niet kan worden beschouwd als een wetenschappelijk onderzoek is het in het "Advies toetsingskader positieflijst zoogdieren" gebruikt als bron, wat aantoont dat de wetenschappelijke adviescommissie positieflijst de dit document respecteert als een betrouwbaar document. Het document bevat geen enkel onderzoek naar gevaren en risico's, maar betreft uitsluitend houderijrichtlijnen. Uit de praktijk is gebleken dat de richtlijnen in dit document een hoog welzijnniveau voor dieren waarborgt, wat wordt bevestigd door

het feit dat het in vele dierentuinen gehanteerd wordt, en ook handhavende instanties in Nederland het als leidraad inzetten. Ook in de houderij worden deze Mindestanforderungen breed gedragen als een acceptabele en realistische basis voor houderijrichtlijnen, en wordt door vele verenigingen en particuliere houders als minimumeis gehanteert voor het houden en verzorgen van zoogdieren. Wij zouden derhalve met klem willen aandringen op het implementeren van houderijrichtlijnen, zoals opgenomen in de “Gutachten über Mindestanforderungen an die Haltung von Säugetieren” (2014) van het Duitse BMEL, daar hiermee de eventuele geanalyseerde risico's aantoonbaar naar een maatschappelijk aanvaardbaar niveau kunnen worden teruggebracht.

