

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 113.105 van 2 december 2002
in de zaak A. 85.990/IX-2046.**

In zake : de VZW Koninklijk Belgisch Verbond voor de Bescherming van de Vogels,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. VERMEIRE,
kantoor houdende te GENT,
Voskenslaan 301

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de VZW Koninklijk Belgisch Verbond voor de Bescherming van de Vogels (KBVBV) op 9 augustus 1999 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het ministerieel besluit van 27 mei 1999 tot regeling van de bevoorrading van de vinkeniers en tot stimulering van de vinkenweek voor de periode 1998-1999 in het Vlaams Gewest en van het Protocol van Overeenkomst van 10 september 1998;

Gelet op het arrest nr. 83.681 van 29 november 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot het opleggen van een dwangsom van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging van de verzoekende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de beschikking van 28 mei 2000 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 16 september 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 november 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. VERMEIRE, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. BRUGGEMAN die, loco advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Artikel 8 van het koninklijk besluit van 9 september 1981 betreffende de bescherming van vogels in het Vlaams Gewest, laatst gewijzigd bij het besluit van 18 december 1998 van de Vlaamse regering, luidt als volgt :

"§ 1. De minister, of de door hem gemachtigde ambtenaar kan ook, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat, tijdelijk afwijken van de bepalingen van dit besluit om volgende redenen :

a)

- in het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid;
- in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer;
- ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren;
- ter bescherming van flora en fauna;

b) voor doeleinden in verband met onderzoek en onderwijs;

c) ten einde het vangen, houden of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan.

Alleen voor de vink (*Fringilla coelebs*) kan eventueel worden afgeweken van de bepalingen met betrekking tot het vangen van vogels. Bovendien is de vangst

alleen toegestaan buiten de broedtijd en de periode van de verzorging van de jongen.

§ 2. In de afwijkende bepalingen moet worden vermeld :

- voor welke soorten mag worden afgeweken;
- welke middelen, installaties of methoden voor het vangen of doden zijn toegestaan;
- onder welke voorwaarden met betrekking tot het risico en onder welke omstandigheden van tijd en plaats deze afwijkende maatregelen mogen worden genomen;
- welke controles zullen worden uitgevoerd;
- onder welke voorwaarden het onder zich hebben, vervoeren en verhandelen van de betrokken vogels en de geoorloofde middelen of installaties toegestaan zijn.

§ 3. De Minister kan tijdelijk verdergaande beschermingsmaatregelen treffen".

1.2. Bij arrest nr. 79.811 van 19 april 1999 vernietigt de Raad van State het ministerieel besluit van 10 september 1998 tot regeling van de bevoorrading van de vinkeniers en tot stimulering van de vinkenkweek voor de periode 1998-2002 in het Vlaams Gewest. Het vernietigingsmotief wordt gevonden in de miskennen van de adviesverplichting voorgeschreven door artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

1.3. Met het thans bestreden besluit van 27 mei 1999 heeft de Vlaamse minister van Leefmilieu een nieuwe regeling uitgewerkt voor de jaren 1998 en 1999. Het besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 9 juni 1999, tezamen met het "Protocol van overeenkomst" dat de Vlaamse regering op 10 september 1998, de afdeling Bos en Groen, en twee representatieve verenigingen inzake de vinkensport hebben ondertekend met betrekking tot "de tijdelijke bevoorrading van de vinkeniers in het Vlaams Gewest met vinken genomen uit de vrije natuur en inzake de kweek van vinken ten behoeve van het voortbestaan van de vinkensport na het beëindigen van de bevoorrading uit de vrije natuur". In dat protocol wordt aan de twee representatieve verenigingen (A.Vi.Bo. en Vi.Mi.Bel.) toegestaan om van 1998 tot 2002, elk jaar een bepaald aantal vinken in de vrije natuur te vangen, wordt hen een subsidie in het vooruitzicht gesteld teneinde de kweek van vinken door hun leden te bevorderen en aanvaarden de verenigingen de controle van de kweek door de bevoegde ambtenaren.

Het bestreden besluit bevat in zijn preambule de volgende overwegingen :

"Overwegende dat uit de cijfers van de vinkenkweek van de afgelopen jaren duidelijk blijkt dat er zeer ernstige inspanningen worden gedaan van de zijde van de vinkeniers ten einde in stijgende mate gekweekte vinken te zetten; dat uit

dezelfde cijfers blijkt dat de toename van het aantal gekweekte vinken zeer geleidelijk verloopt en ten einde het instandhouden van de Vlaamse vinkensport als typisch volksfenomeen minstens voorlopig de bevoorrading uit de natuur nog dient in stand gehouden te worden, weze het in geleidelijk afnemende mate;

Overwegende dat de vinkensport een zeer ruime geografische en sociale verspreiding kent in Vlaanderen; dat de geschiedenis ervan minstens vijf eeuwen terug gaat en zowel uit de organisatie, het jargon, de menselijke inzet als uit tal van andere factoren dient afgeleid te worden dat het vinkenzetten een cultuureigen Vlaams gegeven is, dat -zelfs mocht het in aanvaring komen met andere belangen -redelijkerwijze onmogelijk van de ene op de andere dag volledig kan afgeschaft worden; dat er ter zake een afweging van belangen dient te gebeuren;

Overwegende dat de erkende vinkensportfederaties kennelijk inspanningen leveren om geleidelijk over te schakelen van vinken uit de natuur naar gekweekte vinken, zoals vastgelegd bij protocol, doch dat dit proces slechts stap voor stap kan gebeuren, gezien de kwantitieve onmogelijkheid om op korte termijn de kweek exponentieel te doen toenemen; aangezien rekening dient gehouden te worden met het beperkt aantal op heden, de verhouding mannetjes/wijfjes en de sterfte; aangezien anderzijds volgens de huidige stand van de wetenschap dient vastgesteld te worden dat bevoorrading uit de natuur noodzakelijk blijft ten einde bloedarmoede te vermijden en de combativiteit van de betrokken vogels te vrijwaren; aangezien de erkende verenigingen tot op heden de engagementen zijn nagekomen en van de zijde van een zorgvuldige overheid het gewekte vertrouwen op een tegenprestatie in de betekenis van een toegestane bevoorrading niet mag beschaamd worden, zeker in het kader van een langetermijnvisie van geleidelijke afbouw;

Overwegende dat, zoals onder meer blijkt uit het advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State (derde kamer) van 10 november 1998 met betrekking tot het besluit van de Vlaamse regering van 18 december 1998 tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 9 september 1981, in de huidige stand van de Europese (arrest Vergy Europees Hof), Benelux en Vlaamse wetgeving een beperkte bevoorrading van vinken uit de natuur principieel mogelijk blijft; dat krachtens artikel 6 van het besluit van 18 december 1998 de mogelijkheid tot het vangen van vogels wordt beperkt tot de vink; dat er immers volgens de huidige stand van de wetenschap geen andere bevredigende oplossing dan bevoorrading uit de natuur is, nu de eigen kweek slechts geleidelijk groeit; dat gezien de strikte reglementering door de overheid en door de erkende verenigingen zelf er effectief sprake is van een 'verstandig gebruik'; dat uit cijfermatige overzichten blijkt dat de betreffende hoeveelheden zoals in het besluit vermeld 'klein' zijn en dat deze beperkingen bijzonder selectief en strikt gecontroleerd zijn";

2. Overwegende dat verzoekster in haar vraag tot voortzetting van het geding na verwerping van haar vordering tot schorsing, aan de Raad van State medegedeeld heeft dat zij haar vordering niet wenste verder te zetten tegen het Protocol van 10 september 1998; dat het onderhavige beroep dan ook nog alleen onderzocht moet worden in zoverre het betrekking heeft op het ministerieel besluit van 27 mei 1998;

3.1. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord stelt dat de bestreden beslissing volledig uitwerking heeft gehad en dat het

annulatieberoep om die reden niet langer ontvankelijk is; dat zij die exceptie als volgt toelicht: verzoekster is van oordeel dat het belang bij het annulatieberoep los staat van het voordeel dat een vernietigingsarrest haar kan bezorgen en zij ziet dat voordeel in de mogelijkheid om schadevergoeding te eisen, in de morele genoegdoening van de vernietiging en in de verplichting om de gevangen vinken die nog leven, los te laten; het vereiste belang is evenwel niet meer aanwezig aangezien het belang, gestoeld op de intentie om schadevergoeding te vorderen, geen belang is dat verbonden is met de nietigverklaring, aangezien ook de gewone rechter de fout van de overheid kan vaststellen, aangezien de genoegdoening verbonden met de vernietiging van een onwettige akte geen voldoende belang is, aangezien ook in geval van verwerping van het beroep de gedingkosten ten laste van de verwerende partij kunnen worden gelegd en aangezien verzoekster geenszins verduidelijkt hoe er nog een vrijlating van reeds gevangen vinken kan gebeuren;

3.2. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord de exceptie als volgt beantwoordt: haar statutaire doelstellingen bewijzen dat zij belang heeft bij het door haar ingestelde beroep; zij heeft er een "moreel en juridisch-technisch belang" bij dat de bestreden regeling "uit het rechtsverkeer verdwijnt" om aldus het door haar "nagestreefde herstel van 'het recht' (te verkrijgen)"; zij is er zelf niet verantwoordelijk voor dat de bestreden beslissing volledige uitwerking heeft gekregen en het komt niet aan de Raad van State toe om uit te maken welk nut een vernietigingsarrest haar nog kan bijbrengen; de verwerende partij stelt zich heel bevoogdend op waar zij vragen heeft bij de mogelijkheid om gevangen vinken nog vrij te laten;

3.3. Overwegende dat de verwerende partij niet betwist dat verzoekster op het ogenblik van het indienen van het onderhavige beroep blijk gaf van een voldoende persoonlijk belang; dat de omstandigheid dat het bestreden besluit een regeling bevat die slechts over de jaren 1998 en 1999 loopt, de vraag doet rijzen of verzoekster thans nog wel een actueel belang bezit bij de gevraagde nietigverklaring, dit wil zeggen of de vernietiging verzoekster nog wel een voordeel kan opleveren;

Overwegende dat het bestreden besluit een reglementair karakter heeft, met een beperkte toepassing in de tijd; dat besluiten met een beperkte geldingsduur niet buiten de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State gehouden zijn, terwijl verzoekster niet verantwoordelijk is voor het feit dat de Raad van State het annulatieberoep onderzoekt op een ogenblik dat het besluit geen

gelding meer heeft; dat, ook al kan verzoekster in beginsel geen rechtstreeks voordeel meer halen uit de vernietiging van het bestreden besluit, te dezen toch opgemerkt dient te worden dat het besluit geen alleenstaande regeling betreft van de bevoorrading van de vinkeniers, maar dat de verwerende partij voor de volgende jaren die bevoorrading steeds weer met quasi identieke besluiten heeft geregeld, meer bepaald het ministerieel besluit van 5 oktober 2000 voor het jaar 2000, het ministerieel besluit van 27 september 2001 voor het jaar 2001 en het ministerieel besluit van 9 oktober 2002 voor het jaar 2002; dat, inhoudelijk gezien, het belang van verzoekster niet veranderd is; dat het onderzoek van de onderhavige zaak ertoe kan leiden een carrousel van steeds weerkerende beslissingen met dezelfde inhoud te doorbreken; dat de exceptie verworpen wordt;

4.1. Overwegende dat verzoekster in het derde middel de schending aanvoert van de artikelen 5, 9 en 13 van de richtlijn 79/409/EEG van de raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (hierna: de vogelrichtlijn), van artikel 8, § 2, van het koninklijk besluit van 9 september 1981 betreffende de bescherming van de vogels in het Vlaams Gewest en van de motiveringsverplichting; dat zij ter zake betoogt wat volgt: artikel 9 van de vogelrichtlijn laat de lidstaten toe om in bepaalde gevallen afwijkingen toe te staan op het door artikel 5 ingestelde verbod om vogels te vangen, maar die afwijking is afhankelijk van het niet-voorhanden zijn van "een andere bevredigende oplossing"; welnu:

- de kweek is een bevredigende oplossing om aan vogels te geraken voor kweek en zangwedstrijden: het bestreden besluit verwijst in zijn preambule zelf naar de trage toename van het aantal gekweekte vogels en het gaat er daarom van uit dat "in de huidige omstandigheden voorlopig geen andere oplossing is voor het kweken en deelnemen aan zangwedstrijden dan een beperkte bevoorrading (uit de natuur)"; daarmee toont het besluit zelf aan dat de kweek van vinken wel degelijk een bevredigende oplossing is voor de bevoorrading van vinkeniers; ook in de tekst zelf van het besluit komt dat gegeven aan bod -het bevat bepalingen over de kweek- en het blijkt ook uit de rechtspraak;

- de redenen die in het besluit worden aangevoerd om "voor nog eens twee jaar van het (principeel geldende vangstverbod) af te wijken" -zeer geleidelijke groei van het aantal gekweekte vinken, het beperkt aantal waarmee gekweekt wordt, de man/wijfje-verhouding, sterfte; vrees voor bloedarmoede en bekommernis voor het behoud van vitaliteit- zijn niet valabel om het principeel alternatief opzij te schuiven: het administratief dossier toont niet aan dat de huidige stand van de wetenschap het gevaar voor bloedarmoede niet uitsluit zodat de desbetreffende overweging een blote

bewering vormt; dat het aantal gekweekte vinken slechts geleidelijk zou toenemen is een onterecht motief aangezien geen enkel bewijselement wordt voorgelegd waaruit blijkt dat de overheid in de loop van de afgelopen twintig jaar een -realistische- inspanning zou geleverd hebben om de kweek van vinken te bevorderen; de mogelijkheid dat bloedarmoede ontstaat is een kennelijk onredelijk motief aangezien honderden leden van de vinkenverenigingen kunnen zorgen voor verschillend genetisch materiaal en de kwekers vinken kunnen uitwisselen, zelfs tot in het Waals Gewest; de vitaliteit van de vink of de sterfte van kooivogels kan geen reden zijn om vogels uit de natuur te halen, trouwens goede voeders kunnen vogels in gevangenschap vitaal houden; de verwijzing naar de verhouding tussen mannelijke en vrouwelijke dieren vormt geen deugdelijk motief aangezien het besluit zelf dat onderscheid niet doortrekt;

- ook andere door artikel 9 van de vogelrichtlijn gestelde voorwaarden -die ook vermeld zijn in artikel 8 van het koninklijk besluit van 9 september 1981 zijn niet vervuld : er blijkt niet dat de afwijking "selectief" zal gehouden worden; de "strict gecontroleerde omstandigheden" worden niet nader uitgewerkt, evenmin de "omstandigheden naar plaats en tijd"; indien het vangen van vogels kadert in enig "verstandig gebruik", dan had mogen verwacht worden dat er bijzondere voorwaarden zouden aan gekoppeld worden; het vangen voor zangwedstrijden is ontdaan van elk cultureel aspect; er worden ook geen controlemodaliteiten vermeld;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt wat volgt : de Europese Commissie beschouwt als een "kleine hoeveelheid" die aan de natuur mag onttrokken worden, een hoeveelheid die lager ligt dan 1% van de jaarlijkse mortaliteit, wat voor vinken in Vlaanderen neerkomt op 78 000 stuks, zodat de in het bestreden besluit vermelde hoeveelheid vinken die mag gevangen worden zeker binnen de toegelaten grens valt; ook aan de andere voorwaarden gesteld in artikel 9, 1., c) en 2. van de richtlijn is voldaan, want de artikelen 2 tot 8 van het besluit regelen strikt de vangst van vinken, bepalen de modaliteiten voor de vangst en de controlemaatregelen die terzake worden ingesteld; wat de "andere bevredigende oplossing" betreft, geeft de preambule van het bestreden besluit voldoende uitleg, de actuele kweek (in 1998: 7946 stuks) laat niet toe de sterfte in het vinkenbestand van de vinkeniersverenigingen (18.000) te compenseren en het verschil wordt door de toelating precies opgevuld met vogels uit de natuur;

4.3. Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord betoogt wat volgt : de uiteenzetting van de verwerende partij heeft geen betrekking

op het bestaan zelf van een alternatieve bevredigende oplossing, aangezien zij zelf aangeeft dat de kweek van de vink succesvol is en daarmee zelf het alternatief bewijst; dat het alternatief nog nadelen heeft, belet niet dat het bestaat; het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 12 december 1996 inzake KBVBV en AVES t/Waals Gewest gewezen dat de kweek en de voortplanting in gevangenschap van vogels wetenschappelijk en technisch haalbaar is en de verwijzing naar inteelt, die door het Hof van Justitie wordt aanvaard om nog vogels te vangen, is te dezen zeker niet het leidend motief van het bestreden besluit geweest, hetgeen bewezen wordt door de lage subsidie die voor de kweek van vinken wordt voorzien; op het element van de selectiviteit antwoordt de verwerende partij niet, ook niet op de verwijten inzake de controle;

4.4.1. Overwegende dat de artikelen 5 en 9 van de vogelrichtlijn luiden als volgt :

- artikel 5 :

"Onverminderd de artikelen 7 en 9 nemen de Lid-Staten de nodige maatregelen voor de invoering van een algemene regeling voor de bescherming van alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten; deze maatregelen omvatten met name de volgende verbodsbepalingen :

a) een verbod om, ongeacht de gebruikte methode, opzettelijk de bedoelde vogels te doden of te vangen;

b) een verbod om opzettelijk hun nesten en eieren te vernielen of te beschadigen of hun nesten weg te nemen;

c) een verbod om in de natuur eieren van deze vogels te rapen en deze - zelfs leeg - in bezit te hebben;

d) een verbod om deze vogels, met name gedurende de broedperiode, opzettelijk te storen, voor zover een dergelijke storing, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn, van wezenlijke invloed is;

e) een verbod om vogels te houden van soorten die niet mogen worden bejaagd of gevangen";

- artikel 9 :

"1. De Lid-Staten mogen, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat, om onderstaande redenen afwijken van de artikelen 5, 6, 7 en 8 :

a) - in het belang van de volksgezondheid en openbare veiligheid,
- in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer,
- ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren,
- ter bescherming van flora en fauna;

b) voor doeleinden in verband met onderzoek en onderwijs, het uitzetten en herinvoeren van soorten en voor de met deze doeleinden samenhangende teelt;

c) ten einde het vangen, het houden of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan.

2. In de afwijkende bepalingen moet worden vermeld :

- voor welke soorten mag worden afgeweken,

- welke middelen, installaties of methoden voor het vangen of doden zijn toegestaan,
 - onder welke voorwaarden met betrekking tot het risico en onder welke omstandigheden van tijd en van plaats deze afwijkende maatregelen mogen worden genomen,
 - welke autoriteit bevoegd is te verklaren dat aan die voorwaarden is voldaan, en te beslissen welke middelen, installaties of methoden mogen worden aangewend, binnen welke grenzen en door welke personen,
 - welke controles zullen worden uitgevoerd.
- (...)"

Overwegende dat die bepalingen in de Belgische rechtsorde zijn geïntegreerd door artikel 8 van het koninklijk besluit van 8 september 1981 betreffende de bescherming van vogels in het Vlaams Gewest, dat luidt als volgt :

"§ 1. De minister, of de door hem gemachtigde ambtenaar kan ook, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat, tijdelijk afwijken van de bepalingen van dit besluit om volgende redenen :

- a) - in het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid;
- in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer;
- ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren;
- ter bescherming van flora en fauna;
- b) voor doeleinden in verband met onderzoek en onderwijs;
- c) ten einde het vangen, houden of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan.

Alleen voor de vink (*Fringilla coelebs*) kan eventueel worden afgeweken van de bepalingen met betrekking tot het vangen van vogels. Bovendien is de vangst alleen toegestaan buiten de broedtijd en de periode van de verzorging van de jongen.

§ 2. In de afwijkende bepalingen moet worden vermeld :

- voor welke soorten mag worden afgeweken;
- welke middelen, installaties of methoden voor het vangen of doden zijn toegestaan;
- onder welke voorwaarden met betrekking tot het risico en onder welke omstandigheden van tijd en plaats deze afwijkende maatregelen mogen worden genomen;
- welke controles zullen worden uitgevoerd;
- onder welke voorwaarden het onder zich hebben, vervoeren en verhandelen van de betrokken vogels en de geoorloofde middelen of installaties toegestaan zijn.

§ 3. De Minister kan tijdelijk verdergaande beschermingsmaatregelen treffen";

4.4.2.1. Overwegende dat die verschillende bepalingen slechts een afwijking toelaten op het principieel vangstverbod van de in het wild levende vogels die overeenkomstig artikel 1 van de vogelrichtlijn, respectievelijk het koninklijk besluit van 9 september 1981 beschermd zijn, voor zover de afwijking er -onder meer- toe strekt "het vangen, houden of elke andere wijze van verstandig gebruik van

bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te laten" en voor zover "er geen andere bevredigende oplossing bestaat";

4.4.2.2. Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest C-10/96 van 12 december 1996 -in antwoord op een door de Raad van State met zijn arrest nr. 49.506 van 7 oktober 1994 gestelde prejudiciële vraag betreffende de conformiteit met de vogelrichtlijn van de in het Waals Gewest uitgewerkte regeling om bepaalde vogels, waaronder de vink (*fringilla coelebs*) te vangen- heeft gewezen wat volgt :

"15. Om te beginnen zij eraan herinnerd, dat het Hof in zijn arrest van 8 juli 1987 (zaak 262/85, Commissie/Italië, Jurispr., 1987, blz. 3073, r.o. 38) heeft vastgesteld, dat wanneer wilde vogels worden gevangen en verkocht voor gebruik als levende lokvogels of aan liefhebbers op traditionele kermissen en markten, er sprake kan zijn van verstandig gebruik, zoals toegestaan door artikel 9, lid 1, sub c, van de richtlijn.

16. Bijgevolg kan niet worden uitgesloten, dat de vangst van vogels van bepaalde beschermde soorten voor ontspanningsdoeleinden, zoals de vangst die bedoeld is om de liefhebbers in staat te stellen hun volières te bevoorraden, ook een verstandig gebruik in de zin van artikel 9, lid 1, sub c, kan vormen.

17. Dit gezegd zijnde, dient evenwel te worden opgemerkt, dat een afwijking van de bij de richtlijn ingestelde beschermingsregeling, en inzonderheid van het in artikel 5, sub a, geformuleerde verbod om vogels van beschermde soorten te doden of te vangen, enkel kan worden toegestaan, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat.

18. De kweek en voortplanting in gevangenschap van vogels van de beschermde soorten kunnen evenwel een dergelijke oplossing vormen, wanneer zij mogelijk blijken te zijn (zie arrest van 8 juli 1987, zaak 247/85, Commissie/België, Jurispr., 1987, blz. 3029, r.o. 41).

19. Dienaangaande zij opgemerkt dat, zoals uit het dossier blijkt, de kweek en voortplanting in gevangenschap van vogels van de in het hoofdgeding bedoelde soorten niet alleen wetenschappelijk en technisch haalbaar zijn, maar ook met succes worden gerealiseerd door bepaalde kwekers in Wallonië en op grotere schaal door kwekers in Vlaanderen.

20. In die omstandigheden zouden de kweek en voortplanting in gevangenschap enkel dan niet als een 'andere bevredigende oplossing' kunnen worden aangemerkt, wanneer vaststaat dat zij niet kunnen slagen zonder vangsten uit de natuur.

21. Bijgevolg kan de omstandigheid, dat de kweek en voortplanting in gevangenschap van vogels van de betrokken soorten op grote schaal nog niet haalbaar zijn wegens de installaties en ingewortelde gewoonten van de liefhebbers - die overigens zijn begunstigd door een interne regeling die afwijkt van het algemeen stelsel van de richtlijn - an sich het bevredigend karakter van de oplossing die het alternatief is voor vangsten uit de natuur, niet in het geding brengen.

22. Gelet op het bovenstaande, dient op de eerste vraag te worden geantwoord, dat de richtlijn, met name artikel 9, lid 1, sub c, ervan, aldus moet worden uitgelegd, dat een Lid-Staat geen degressieve en in de tijd beperkte machtiging kan geven voor het vangen van vogels van bepaalde beschermde soorten teneinde de liefhebbers in staat te stellen hun volières te bevoorraden,

terwijl de kweek en voortplanting in gevangenschap van vogels van deze soorten mogelijk zijn, maar nog niet op grote schaal, omdat veel liefhebbers hun installaties en gewoonten zouden moeten wijzigen";

4.4.2.3. Overwegende dat het aan de verwerende partij toekomt om te bewijzen dat daadwerkelijk voldaan is aan de voorwaarden die artikel 9, lid 1 van de vogelrichtlijn -en artikel 8 van het koninklijk besluit van 9 september 1981 betreffende de bescherming van vogels in het Vlaams Gewest- stellen opdat zou mogen afgeweken worden van het principieel verbod om vinken (*fringilla coelebs*) te vangen;

Overwegende dat, blijkens zijn preambule, het bestreden besluit ertoe strekt de vinkensport, dat als een typisch Vlaams volksfenomeen wordt aangemerkt, op peil te houden; dat het besluit slechts dan binnen de door de richtlijn en het koninklijk besluit van 9 september 1981 uitgetekende grenzen kan vallen indien de door de verwerende partij voorgelegde bewijsstukken aantonen dat de belangen van de vinkensport niet op een andere wijze kan gediend worden;

Overwegende dat de verwerende partij niet ontkent dat de kweek van vinken in gevangenschap een alternatief vormt voor het vangen van de vogels in de natuur; dat zij wel het bevredigend karakter van die oplossing betwist doordat enerzijds de overstap van gevangen naar gekweekte vinken, zoals die bij de redactie van het protocol in het vooruitzicht was gesteld, moeilijkheden oplevert omdat slechts met een beperkt aantal vogels kan gekweekt worden, wegens de verhouding mannetjes/wijfjes en wegens de sterfte onder de vogels en doordat anderzijds, "volgens de huidige stand van de wetenschap", de bevoorrading uit de natuur noodzakelijk blijft om bloedarmoede te vermijden en om de vitaliteit van de vogels op peil te houden;

4.4.2.4.1. Overwegende dat uit het hierboven sub 4.4.2.2. vermelde citaat uit het arrest van het Hof van Justitie blijkt dat, volgens het Hof, het vereiste bevredigend karakter van het alternatief geen betrekking heeft op de gewenste bevoorrading, maar op het alternatief zelf; dat dus, aangezien de verwerende partij erkent dat de vinkensport kan uitgeoefend worden met gekweekte vogels, er met het oog op de beoefening van die sport geen vinken meer mogen gevangen worden; dat in die interpretatie van artikel 9 van de vogelrichtlijn -die de Raad van State voor de onderhavige zaak bijvalt- vastgesteld dient te worden dat de verwijzing naar het verwachte tekort aan vinken die nodig zijn om, ter compensatie van de sterfte, de

vinkensport op peil te houden, geen deugdelijke verantwoording kan vormen voor het toelaten van de vinkenvangst; dat ook de verwijzing naar het beperkt aantal vogels waarmee gekweekt kan worden en naar de "verhouding mannetjes/wijfjes" faalt, aangezien die motieven betrekking hebben op het resultaat dat beoogd wordt en niet op de deugdelijkheid van het alternatief;

4.4.2.4.2. Overwegende dat het Hof van Justitie in zijn hogervermeld arrest C-10/96, de vraag of het vangen van vogels toegelaten kon worden om de nadelen van inteelt door endogene kruisingen op te vangen -welk probleem hier aan de orde wordt gesteld bij de verwijzing naar de vrees voor bloedarmoede en teloorgang van de vitaliteit-, op de volgende wijze heeft beantwoord :

"24. Allereerst zij opgemerkt, dat indien de vangst van vogels van beschermde soorten, voor zover zij tot doel heeft de liefhebbers in staat te stellen hun volières te bevoorraden, een verstandig gebruik in de zin van artikel 9, lid 1, sub c, van de richtlijn kan vormen, zoals in rechtsoverweging 16 van dit arrest is vastgesteld, dit ook moet opgaan voor de vangst van vogels van beschermde soorten om bij het kweken van vogels voor ontspanningsdoeleinden de nadelen van inteelt te voorkomen.

25. Vervolgens zij eraan herinnerd dat, zoals reeds in rechtsoverweging 17 van dit arrest is opgemerkt, een afwijking van artikel 5, sub a, van de richtlijn enkel kan worden toegestaan, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat. Deze voorwaarde is met name niet vervuld, wanneer het mogelijk zou zijn de nadelen van inteelt te ondervangen door samenwerking en door uitwisseling van vogels tussen kwekers.

26. Ten slotte staat het, aangaande de mate waarin de vangst van vogels van beschermde soorten kan worden toegestaan, aan de bevoegde autoriteiten van de betrokken Lid-Staat om het aantal wilde exemplaren dat mag worden gevangen, vast te stellen op een aantal dat objectief nodig blijkt te zijn om een voldoende genetische diversiteit van de vogels van in gevangenschap gekweekte soorten te waarborgen, waarbij in ieder geval het in artikel 9, lid 1, sub c, van de richtlijn bedoelde maximum van 'kleine hoeveelheden' in acht moet worden genomen.

27. Derhalve dient op de tweede vraag te worden geantwoord, dat de nationale autoriteiten krachtens de richtlijn, inzonderheid artikel 9, lid 1, sub c, ervan bevoegd zijn de vangst van vogels van beschermde soorten toe te staan ter voorkoming, bij het kweken van vogels voor ontspanningsdoeleinden, van de nadelen van inteelt die door te veel endogene kruisingen ontstaan, op voorwaarde dat er geen andere bevredigende oplossing is, met dien verstande, dat het aantal exemplaren dat mag worden gevangen, moet worden vastgesteld op een aantal dat objectief nodig blijkt te zijn om deze nadelen te verhelpen, waarbij in ieder geval het in deze bepaling bedoelde maximum van 'kleine hoeveelheden' in acht moet worden genomen";

Overwegende dat de verwerende partij geen enkel bewijsgegeven voorlegt om aan te tonen dat het in de huidige stand van de wetenschap niet mogelijk is om met de in gevangenschap gekweekte dieren een aan de noden van de vinkensport voldoende voortplanting te organiseren zonder dat er gevaar van inteelt

of verlies van weerbaarheid dreigt; dat, bijkomend, zij ook niet aantoonst dat de hoeveelheden die zij wil vangen niet groter is dan het aantal dat objectief wetenschappelijk nodig is om het door haar uiteengezette nadeel te verhelpen;

4.4.2.5. Overwegende, besluitend, dat de verwerende partij niet aantoonst dat de toelating om een aantal vinken te vangen met het oog op de bevoorrading van de vinkensport begrepen kan worden als een, door de ontstentenis van alternatief, verantwoorde afwijking op het principieel verbod om vinken te vangen; dat het bestreden besluit om die reden strijdig is met artikel 9, lid 1 van de vogelrichtlijn en artikel 8 van het koninklijk besluit van 9 september 1981; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het ministerieel besluit van 27 mei 1999 tot regeling van de bevoorrading van de vinkeniers en tot stimulering van de vinkenkweek voor de periode 1998-1999 in het Vlaams Gewest.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Artikel 4.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee december 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,

Mevr. L. HELLIN, staatsraad,
A. VANDENDRIESSCHE, staatsraad,
V. WAUTERS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.