

Conclusie

van de plaatvervangend Avocaat-Generaal F.F. Langemeijer in de zaak A 2007/1 –
OPENBAAR MINISTERIE tegen F.T.A. METZELAAR

1. Inleiding

1.1. De Hoge Raad der Nederlanden heeft bij arrest van 15 mei 2007¹ prejudiciële vragen voorgelegd aan het Benelux-Gerechtshof. Deze vragen zijn gesteld in het kader van een strafzaak tegen Metzelaar ter zake van verdenking van overtreding van de Flora- en faunawet.

1.2. De procesgang in de nationale instanties is beschreven in het arrest van de Hoge Raad onder 3. Aan de verdachte is, kort gezegd, ten laste gelegd dat hij zich op 14 juli 2003 ter uitoefening van de jacht in het veld heeft bevonden met een ander dan tot jagen geoorloofd middel, te weten een duivencarrousel, althans een mechanisch lokinstrument. Uit de feitenvaststelling in het arrest van de Hoge Raad onder 5 volgt wat voor de beoordeling van deze zaak moet worden verstaan onder een `duivencarrousel'. In de strafzaak heeft debat plaatsgevonden over de vraag of de duivencarrousel een geoorloofd middel tot jagen is.

1.3. Voor de beantwoording van deze vraag heeft de Hoge Raad de volgende bepalingen van Beneluxrecht van belang geacht:

(i) De artikelen 4 en 13, eerste lid, van de Benelux-Overeenkomst op het gebied van de jacht en de vogelbescherming van 10 juni 1970 (Tractatenblad 1970, 155), zoals gewijzigd bij het Protocol van 20 juni 1977 tot wijziging van die Overeenkomst (Trb. 1977, 119), luidende, voor zover van belang:

Art. 4:

“(…)

2. Bij de jacht op de onderscheiden wildsoorten mag slechts gebruik worden gemaakt van nader aan te wijzen wapens en munitie, alsmede van nader aan te wijzen andere middelen, tuigen en jachtmethoden, overeenkomstig de procedure aangegeven in lid 4.

(…)

¹ Gepubliceerd in www.rechtspraak.nl onder LJN-nr. AZ0281.

4. a) Het Comité van Ministers stelt vast door middel van overeenkomstig artikel 19 a) van het Unieverdrag genomen beschikkingen en rekening houdende met de cynegetische² omstandigheden eigen aan elk land of deel daarvan:

1° de wapens en munitie alsmede de andere middelen, tuigen en jachtmethoden zoals bedoeld in lid 2;

(...)

5. Elk der drie Regeringen stelt de wijze vast waarop, alsmede de voorwaarden waaronder uitvoering zal worden gegeven aan het in de leden 1 en 4 bepaalde, zulks met inbegrip van de controlematregelen.”

Art. 13, eerste lid:

“Elk der drie Regeringen behoudt zich het recht voor om, in het belang van de wetenschap, van het natuurbeheer of tot voorkoming van schade, afwijkingen toe te staan van de bepalingen van deze Overeenkomst, mits tevoren dienaangaande overeenstemming is bereikt in het Comité van Ministers door middel van een overeenkomstig artikel 19 a) van het Unieverdrag genomen beschikking.”

(ii) De artikelen 2 en 3 van de Beschikking inzake de vaststelling van de middelen die toelaatbaar zijn bij de uitoefening van de jacht (Beschikking van het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie van 2 oktober 1996, M (96) 8), Trb. 1997, 252³, luidende:

Art. 2:

“Bij de uitoefening van de jacht kunnen tevens worden toegestaan:

1. (...)
2. (...)
3. lokinstrumenten, mits niet mechanisch of elektronisch;
4. (...)
5. (...)
6. (...)
7. (...)
8. imitaties van vogels.”

Art. 3:

“Voor België en Nederland kunnen eveneens worden toegestaan:

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. levende lokvogels, mits niet blind of verminkt;
6. (...)
7. (...).”

1.4. De Hoge Raad heeft aan het Benelux-Gerechthof de volgende vragen voorgelegd:

² De term “cynégétique” betekent: betreffende de lange jacht (jacht met windhonden), maar wordt ook wel in algemene zin gebruikt als: betreffende de jacht.

³ Deze beschikking is gewijzigd bij Beschikking van het Comité van Ministers van 17 december 1998, M (98) 4, Trb. 2002, 11. In deze laatste beschikking is een - voor dit geding niet relevante - wijziging aangebracht in art. 3 en is de toelichting opnieuw vastgesteld.

(a) Is de duivencarrousel, zoals in het arrest van de Hoge Raad onder 5 omschreven, aan te merken als een al dan niet mechanisch of elektronisch lokinstrument als bedoeld in art. 2 van de Beschikking inzake de vaststelling van de middelen die toelaatbaar zijn bij de uitoefening van de jacht van het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie van 2 oktober 1996?

(b) Indien vraag (a) bevestigend wordt beantwoord, is de onderhavige duivencarrousel een middel dat toelaatbaar is bij de jacht in de zin van de Beschikking, indien deze duivencarrousel wordt gebruikt tot het doden van de houtduif in het kader van de bestrijding van schade aan land- en tuinbouwgewassen en dus wordt gebruikt ter verdelging?

2. De bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof

2.1. De Beschikking van het Comité van Ministers van 2 oktober 1996 M (96) 8 en de Beschikking van 17 december 1998 M (98) 4 tot wijziging daarvan zijn gemeenschappelijke rechtsregels, tot de uitleg waarvan het Benelux-Gerechtshof bevoegd is. Dit volgt uit art. 14 van de hiervoor genoemde Benelux-Overeenkomst van 10 juni 1970, zoals dit artikel is gewijzigd door art. 2, onder 1 en 2, van het Protocol van 20 juni 1977, in samenhang met art. 1, lid 2, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof⁴.

2.2 De Beschikking van het Comité van Ministers van 2 oktober 1996 is overeenkomstig artikel 19, onder a, van het Unieverdrag⁵ genomen ter uitvoering van de genoemde Benelux-Overeenkomst van 10 juni 1970. Zij is bekend gemaakt in Nederland, de staat waar de vraag van uitleg is gerezen, en wel: in Tractatenblad 1997 nr. 252⁶. Hetzelfde geldt voor de Beschikking van het Comité van Ministers van 17 december 1998 tot wijziging daarvan (Trb. 2002, 11).

⁴ Vergelijk overweging 1 van Benelux-Gerechtshof 16 december 2002, A 2000/2, (Aves c.s./Waals Gewest).

⁵ Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie, ondertekend te 's-Gravenhage op 3 februari 1958, Trb. 1958, 18.

⁶ In Nederland is bekendmaking in het Tractatenblad voorgeschreven: zie art. 16 Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen (Stb. 1994, 542).

3. Bespreking van de prejudiciële vragen

3.1. De nationale wetgeving, aangehaald in het arrest van de Hoge Raad onder 4.1, gaat uit van een limitatieve opsomming van de geoorloofde middelen tot jagen. In de strafzaak voor de nationale rechter stelt het openbaar ministerie dat de onderhavige duivencarrousel niet is aan te merken als een wettelijk geoorloofd middel tot jagen. De verdachte daarentegen heeft het standpunt ingenomen dat sprake is van een geoorloofd middel tot jagen, te weten: het gebruik van een of meer lokvogels. De omstandigheid dat de lokvogel(s) is/zijn bevestigd op de ronddraaiende uitsteeksels van de duivencarrousel is volgens de verdachte slechts van ondergeschikte betekenis: een duivencarrousel zonder lokvogel is ongeschikt om vogels te lokken⁷.

3.2. De prejudiciële vraag onder (a) kan langs verschillende wegen worden benaderd. Taalkundig beschouwd omvat het begrip “lokinstrumenten” in art. 2 van de Beschikking van het Comité van Ministers van 2 oktober 1996 ieder instrument tot het lokken van dieren. Het woord ‘instrument’ kan worden herleid tot het Latijnse woord *instrumentum* en heeft dan de betekenis van: gereedschap, werktuig of hulpmiddel. In de Franstalige versie van deze Beschikking is sprake van een “appeau”. Met het woord “appeau” wordt een lokfluitje aangeduid – een fluitje waarmee vogelgeluiden worden nagebootst teneinde vogels te lokken -, maar het wordt ook wel in overdrachtelijke zin gebruikt om een lokmiddel aan te duiden⁸. Volgens sommige verklarende woordenboeken is het woord “appeau” taalkundig verwant aan het woord “appeler” in de betekenis van “aanroepen”, maar daarover kan ik Uw Hof geen zekerheid verschaffen.

3.3. In de toelichting van het Comité van Ministers ontbreekt een uitleg van de term “lokinstrument”/“appeau”. De toelichting verwijst in het algemeen naar het Verdrag van Parijs⁹.

⁷ Zie de memorie d.d. 10 augustus 2007, welke namens de verdachte bij het Benelux-Gerechtshof is ingediend, en blz. 4 – 6 van de reactie namens de verdachte op de cassatieschriftuur van het openbaar ministerie in de nationale procedure.

⁸ In de huidige Belgische (gewestelijke) wetgeving, te raadplegen via www.juridat.be, wordt het woord “appeau” in de ruime betekenis gebruikt. Zie bijv. art. 11 van het besluit van de regering van het Waalse Gewest d.d. 22 september 2005, *réglementant l’emploi des armes à feu et de leurs munitions en vue de l’exercice de la chasse, ainsi que certains procédés ou techniques de chasse*; art. 16 van het Besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2003 betreffende de jacht in het Vlaamse Gewest voor de periode van 1 juli 2003 tot 30 juni 2008.

⁹ Convention internationale pour la protection des oiseaux, gesloten te Parijs op 18 oktober 1950 (Trb. 1954, 197).

In art. 5 van dat Verdrag hebben de Lid-Staten zich verplicht om bepaalde middelen tot jagen te verbieden, maar de opsomming van verboden middelen in die verdragsbepaling geeft geen uitsluitel over de in deze zaak te beantwoorden rechtsvraag.

3.4. Wetshistorisch beschouwd, lijkt een voor de hand liggende mogelijkheid dat het Comité van Ministers de term “lokinstrument” heeft ontleend aan de destijds bestaande nationale regelgeving. Ten tijde van de totstandkoming van de Beschikking gold in Nederland de Jachtwet van 1954¹⁰. Anders dan de Jachtwet van 1923, die in art. 16 een opsomming bevatte van verboden middelen tot jagen, bevatte art. 22, eerste lid, van de Jachtwet van 1954 een limitatieve opsomming van geoorloofde middelen tot jagen. Art. 22, vierde lid, behelsde het verbod te jagen of zich ter uitoefening van de jacht in het veld te bevinden met andere dan geoorloofde middelen. Als een tot jagen geoorloofd middel werd onder meer aangemerkt: “lokvogels, mits niet blind of verminkt, en lokinstrumenten”. Het begrip “lokinstrumenten” is in de parlementaire behandeling van die bepaling niet gepreciseerd¹¹. Bij wet van 8 juni 1977, Stb. 387, is dit laatste gewijzigd in: “lokinstrumenten, voor zover niet door Onze Minister uitgesloten”. Blijkens de memorie van toelichting is hierbij gedacht aan de mogelijkheid dat de minister het gebruik van bepaalde lokinstrumenten, met name mechanische en elektronische instrumenten, zal verbieden¹².

3.5. Wetssystematisch beschouwd, ligt het niet voor de hand een lokvogel te beschouwen als een “lokinstrument”/”appeau” in de zin van art. 2, onder 3, van de Beschikking. Voor imitatievogels¹³ is een afzonderlijke bepaling opgenomen in art. 2 onder 8. Voor levende lokvogels, mits niet blind of verminkt, is een afzonderlijke bepaling opgenomen in art. 3 onder 5.

3.6. De communautaire regelgeving noopt niet tot het geven van een bepaald antwoord op deze prejudiciële vraag. Wat betreft de jacht op respectievelijk de vangst of het doden van vogels in het kader van de richtlijn, schrijft artikel 8, eerste lid, van de Vogelrichtlijn¹⁴ voor dat de Lid-Staten het gebruik van alle middelen, installaties of methoden voor het massale of niet-

¹⁰ Wet van 3 november 1954, Stb. 523, nadien gewijzigd.

¹¹ Zie voor de memorie van toelichting: Kamerstukken II 1951/52, 2607, nr. 3, blz. 13-14.

¹² Memorie van toelichting, Kamerstukken II 1974/75, 13 188, nr. 3, blz. 18.

¹³ De term “imitatievogels” omvat ook opgezette exemplaren: zie de toelichting van het Comité van Ministers, zoals gewijzigd bij Beschikking van 17 december 1998 M (98) 4.

¹⁴ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, Pb EG L 103/1, nadien gewijzigd.

selectieve vangen of doden van vogels, of waardoor een soort plaatselijk kan verdwijnen, zullen verbieden. In het bijzonder verbieden de Lid-Staten het gebruik van de in bijlage IV onder a van deze richtlijn genoemde middelen¹⁵. Art. 9, eerste lid, van de Vogelrichtlijn staat toe dat de Lid-Staten om in dit artikellid bepaalde redenen, waaronder “ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren”, afwijken van het bepaalde in artikel 8. In de afwijkende bepalingen moet onder meer worden vermeld: voor welke soorten mag worden afgeweken en welke middelen, installaties of methoden voor het vangen of doden zijn toegestaan (art. 9, tweede lid).

3.7. Tegen de achtergrond van het geschil voor de nationale rechter lijkt vooral de vraag aan de orde, of het begrip “imitaties van vogels” in art. 2 onder 8 van de Beschikking van het Comité van Ministers uitsluitend de nagemaakte vogels zelf omvat, of ook de elektronisch aangedreven ronddraaiende installatie waaraan zij zijn bevestigd. In rechtsoverweging 6.3 heeft de Hoge Raad als relevant aangemerkt: de vraag of het onderhavige, als “duivencarrousel” aangeduide voorwerp moet worden aangemerkt als de door het Hof bedoelde methode van gebruik van een lokduif dan wel als een lokinstrument. Mijns inziens omvat het begrip “imitaties van vogels” in art. 2 onder 8 van de Beschikking van het Comité van Ministers mede een staak of een touw, waaraan de imitatie-vogel is bevestigd en waardoor deze heen en weer beweegt in de wind. Het begrip “imitaties van vogels” omvat echter niet het middel of de middelen waarmee kunstmatig een beweging van de imitatievogel wordt opgewekt.

3.8. Indien sprake is van een kunstmatig opgewekte beweging van de lokvogel, is mijns inziens sprake van een instrument in de zin van art. 2 onder 3 van de Beschikking. Er kan bijvoorbeeld sprake zijn van een handbediend touw, waaraan getrokken wordt om de imitatievogel fladderende of pikkende bewegingen te laten maken. Een lokvogel is op zichzelf nog geen instrument. De combinatie van lokvogel en trektouw maakt het geheel echter tot een

¹⁵ De bijlage IV onder a van de Vogelrichtlijn noemt:

- Strikken, lijm, haken, blindgemaakte of verminkte levende vogels gebruikt als lokvogels, bandopnemers, elektrocutie-apparatuur;
- Kunstmatige lichtbronnen, spiegels, inrichtingen voor de verlichting van het doel, vizierinrichting met een beeldomkeerder of een elektronische beeldversterker voor het schieten 's nachts;
- Explosieven;
- Netten, vallen, vergiftigd of verdovend lokaas;
- Semi-automatische of automatische wapens waarvan het magazijn meer dan twee patronen kan bevatten.

lokinstrument. Zodra het lokinstrument mechanisch of elektronisch wordt aangedreven is volgens art. 2 onder 3 van de Beschikking geen sprake van een geoorloofd lokinstrument. In mijn opvatting is het begrip “lokinstrument” in art. 2 onder 3 van de Beschikking dus niet beperkt tot lokinstrumenten die gebruik maken van geluid om dieren te lokken.

3.9. Uit het voorgaande volgt dat de prejudiciële vraag onder (a) aldus kan worden beantwoord: de duivencarrousel zoals omschreven in het arrest van de Hoge Raad onder 5 is aan te merken als een elektronisch aangedreven lokinstrument als bedoeld in art. 2, onder 3, van de Beschikking van het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie van 2 oktober 1996.

3.10. Indien de prejudiciële vraag (a) bevestigend is beantwoord, komt vraag (b) aan de orde. In de procedure bij de nationale rechter en in zijn memorie voor het Benelux-Gerechtshof heeft de verdachte aangevoerd dat in dit geval geen sprake is van jacht, maar van verdelging van schadelijke dieren. Zoals blijkt uit de beschrijving van het nationale recht in het arrest van de Hoge Raad onder 4.2.1, is de houtduif in Nederland aangewezen als een vogelsoort die in het gehele land veelvuldig belangrijke schade aanricht en daarom ter bestrijding van schade aan land- en tuinbouwgewassen door de daartoe bevoegde personen mag worden bejaagd, mits met tot jagen geoorloofde middelen. De verdachte stelt de duivencarrousel uitsluitend te gebruiken voor de verdelging van de houtduif.

3.11. Deel I van de Benelux-Overeenkomst van 10 juni 1970 regelt de jacht. Art. 1 van de Benelux-Overeenkomst maakt onderscheid tussen grof wild, klein wild, waterwild en overig wild. Tot de categorie “overig wild” behoort onder meer de houtduif (*Columba palumbus*)¹⁶. In de gemeenschappelijke memorie van toelichting is vermeld:

“Ook is een categorie “overig wild” onderscheiden. Van oudsher regelen de jachtwetten immers het bemachtigen van zekere dieren die, hoewel zij meestal niet rechtstreeks het voorwerp van de jacht zijn, toch enig belang voor de jacht bezitten. Tot deze groep dieren rekent men o.m. vossen, bunzings, wezels, verwilderde katten; sommige ervan, zoals vossen, worden af en toe bejaagd. Wegens hun levenswijze en hun aantal beschouwt men deze dieren meestal als schadelijk en tracht men ze het gehele jaar te bestrijden.

Door een steeds verdergaande aantasting van de biotopen van deze diersoorten lopen sommige daarvan echter gevaar te verdwijnen, zoals o.m. de das, de otter en de wilde kat. Het ecologisch onderzoek heeft voorts aangetoond, dat deze soorten

¹⁶ Zie art. 1, lid 2 onder d, van de Benelux-Overeenkomst van 10 juni 1970. De opsomming van dieren in art. 1 lid 2 is meermalen gewijzigd, maar de houtduif is hierin blijven staan.

evenals de gewone wildsoorten een belangrijke rol spelen in de voedselkringloop van de natuur. Het is dan ook niet uitgesloten dat het in de toekomst nodig zal zijn maatregelen te treffen voor hun bescherming. Voor een aantal hiervan, bijv. de marter, is dit reeds het geval in Nederland. Uit de aard der zaak horen dergelijke maatregelen thuis in het raam van de jachtwetgeving. De opname in de categorie “overig wild” biedt daartoe de mogelijkheid.”

3.12. Andere vogels dan die, welke op grond van artikel 1 als “wild” worden beschouwd, worden beschermd door de bepalingen van deel II (Bescherming van de vogelstand) van de Benelux-Overeenkomst. Deel III van de Benelux-Overeenkomst bevat algemene bepalingen, dat wil zeggen bepalingen die zowel betrekking hebben op de jacht als op de bescherming van de vogelstand. Tot deze algemene bepalingen behoort het reeds aangehaalde artikel 13.

3.13. Uit deze indeling van de Benelux-Overeenkomst volgt mijns inziens dat, wanneer de duivencarrousel wordt gebruikt voor de verdelging van de houtduif ter bestrijding van schade aan land- en tuinbouwgewassen, sprake is van jacht op “overig wild” in de zin van de Benelux-Overeenkomst. De Beschikking van het Comité van Ministers van 2 oktober 1996 is gebaseerd op (het gewijzigde) artikel 4 van de Benelux-Overeenkomst. Hieruit volgt dat deze Beschikking regels geeft voor de jacht. Het begrip “jacht” in deze Beschikking omvat mede de jacht op de houtduif, óók wanneer deze slechts geschiedt met het oog op de verdelging ter bestrijding van schade aan land- en tuinbouwgewassen.

3.14. In de (gewijzigde) toelichting op de Beschikking is de volgende zinsnede opgenomen: “Om elk misverstand uit te sluiten zij gesteld dat deze beschikking alleen betrekking heeft op de jacht en niet op de verdelging.” Anders dan de verdachte hieruit wil afleiden, brengt dit gedeelte van de toelichting niet mee dat art. 2 van de Beschikking geen betrekking heeft op de duivencarrousel. Indien het Comité van Ministers een onderscheid zou hebben beoogd - in die zin dat de Ministers alleen regels hadden willen geven voor de middelen voor de jacht op grof wild, klein wild en waterwild, maar niet voor de middelen voor de jacht op overig wild -, zou het Comité van Ministers dit onderscheid in de tekst van de Beschikking tot uitdrukking hebben gebracht en niet slechts in de toelichting. Ook de aanhef van de desbetreffende volzin (“Om elk misverstand uit te sluiten”) vormt voor mij een duidelijke aanwijzing dat het Comité van Ministers niet heeft beoogd een beperking aan te brengen. Het Comité van Ministers heeft kennelijk de lezer willen waarschuwen dat zijn Beschikking niet verder reikt dan waartoe het Comité van Ministers bevoegd was, te weten: het stellen van regels op

grond van art. 4 van de Benelux-Overeenkomst. Zo heeft de Beschikking bijvoorbeeld niet betrekking op de verdelging van insecten of andere schadelijke diersoorten die buiten het toepassingsbereik van de Benelux-Overeenkomst vallen.

3.15. Ten overvloede zij vermeld dat de Vogelrichtlijn niet noopt tot het geven van een bepaald antwoord op deze prejudiciële vraag. De prejudiciële vraag onder (b) kan om de hierboven genoemde redenen worden beantwoord als volgt: de gestelde omstandigheid dat deze duivencarrousel wordt gebruikt tot het doden van de houtduif in het kader van de bestrijding van schade aan land- en tuinbouwgewassen en dus wordt gebruikt ter verdelging is niet van belang voor het antwoord op de vraag of de duivencarrousel kan worden aangemerkt als een “lokinstrument” in de zin van art. 2, onder 3, van de Beschikking van het Comité van Ministers van 2 oktober 1996.

's-Gravenhage, 9 november 2007.

(w.g.) F.F. LANGEMEIJER