



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 74.927/3
van 20 december 2023

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van bijlage 1 en 2 bij het ministerieel besluit van 3 mei 1999 tot vaststelling van minimumnormen voor het houden van zoogdieren in dierentuinen’

Op 20 november 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van bijlage 1 en 2 bij het ministerieel besluit van 3 mei 1999 tot vaststelling van minimumnormen voor het houden van zoogdieren in dierentuinen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 december 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 december 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand strekt tot de wijziging van de bijlagen 1 en 2 van het ministerieel besluit van 3 mei 1999 ‘tot vaststelling van minimumnormen voor het houden van zoogdieren in dierentuinen’. Meer bepaald worden de minimumnormen voor het houden van zeezoogdieren gewijzigd door strengere normen op te nemen voor *Tursiops truncatus* (tuimelaars).

Tevens wordt bepaald dat in opvang moet worden voorzien voor gestrande bruinvissen met het oog op hun revalidatie en de herintroductie in hun natuurlijk milieu. Daarnaast wordt bepaald dat tuimelaars mogen worden gehouden tot op het moment dat de Vlaamse Regering op advies van de Vlaamse Raad voor Dierenwelzijn vaststelt dat voor de betrokken dieren een alternatieve huisvesting¹ mogelijk is met garanties op een sterk verbeterd dierenwelzijn. Dat advies volgt op een evaluatie die tienjaarlijks plaatsvindt. De eerste evaluatie vindt plaats na afloop van de termijn van tien jaar te rekenen vanaf 1 januari 2027. Met tuimelaars mag niet worden gekweekt en er mogen geen tuimelaars worden ingevoerd, behalve als het aantal individuen is gedaald tot zes.

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2027.

RECHTSGROND

3.1. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt blijkens de aanhef gezocht in de artikelen 12, eerste lid, 16, eerste lid, en 36, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 2018 ‘betreffende de erkenning van dierentuinen’ en wat de decretale rechtsgrond betreft, in artikel 5, § 2, eerste lid, van de wet van 14 augustus 1986 ‘betreffende de bescherming en het welzijn der dieren’.

Artikel 12, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 2018 machtigt de Vlaamse minister bevoegd voor dierenwelzijn (hierna: de minister) om bijkomende voorschriften voor de minimale afmetingen, de klimatologische parameters en de inrichting van de dierenverblijven vast te stellen. Artikel 16, eerste lid, van hetzelfde besluit machtigt de minister om voor bepaalde soorten de uitwerking en toepassing van een verrijgingsplan op te leggen. Luidens artikel 36, tweede lid, van hetzelfde besluit kan de minister een lijst van soorten vaststellen waarvan het kweken in dierentuinen om redenen van dierenwelzijn verboden of beperkt kan worden.

¹ Ten opzichte van de huidige huisvesting in *Boudewijn Seapark* in Brugge.

Artikel 5, § 2, eerste lid, van de wet van 14 augustus 1986 machtigt de Vlaamse Regering om, afhankelijk van de aard van de inrichting, van de gehouden diersoorten en van het aantal gehouden dieren, de voorwaarden vast te stellen van de erkenning van onder meer de dierentuinen, met betrekking tot hun aanleg en uitrusting, de hygiëne, veiligheid en identificatie der dieren, het kweken van dieren, evenals de diergeneeskundige controle en begeleiding.

3.2. Artikel 12, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 2018 biedt rechtsgrond aan het ontwerp, behalve wat betreft de drie laatste rijen die worden ingevoegd bij artikel 2, 4°, van het ontwerp in tabel 3 van afdeling 2 van hoofdstuk 2 van bijlage 2 bij het ministerieel besluit van 3 mei 1999. Die ontworpen bepalingen betreffen immers geen voorschriften voor de minimale afmetingen, de klimatologische parameters of de inrichting van de dierenverblijven.

Volgens de gemachtigde vindt de derde laatste rij (over de opvang van gestrande bruinvissen) rechtsgrond in artikel 16, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 2018. De in te voegen bepaling heeft echter niets uit te staan met de uitwerking en toepassing van een verrijgingsplan, zoals dat nader wordt omschreven in artikel 16, tweede lid, van dat besluit.

De gemachtigde betoogt dat de voorlaatste rij (over het houden van tuimelaars tot een alternatieve huisvesting is gevonden) rechtsgrond vindt in artikel 16, eerste lid, van hetzelfde besluit, gelezen in samenhang met artikel 36, tweede lid, van hetzelfde besluit. De in te voegen bepaling heeft evenwel geen betrekking op de uitwerking en toepassing van een verrijgingsplan, noch op het kweken van dieren in dierentuinen.

Volgens de gemachtigde vindt de laatste rij (over het verbod van het kweken en de invoer van tuimelaars) rechtsgrond in artikel 36, tweede lid, van hetzelfde besluit. Dat geldt evenwel enkel in zoverre de in te voegen bepaling betrekking heeft op het kweken.

Daar komt nog bij dat de drie ontworpen bepalingen niet kunnen worden ingepast in de elementen die worden opgesomd in artikel 5, § 2, eerste lid, van de wet van 14 augustus 1986, met uitzondering van de ontworpen bepaling met betrekking tot het kweekverbod. Het zo-even geschetste rechtsgrondprobleem kan dus niet zonder meer worden verholpen door een wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 2018.

Wat betreft de ontworpen bepaling met betrekking tot het kweekverbod, vereist artikel 36, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 2018 dat het is ingegeven door redenen van dierenwelzijn. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Het kweekverbod (behalve als het aantal individuen is gedaald tot 6) dient samengelezen te worden met de bepaling tot wanneer de tuimelaars mogen worden gehouden. Om het welzijn en de sociale cohesie te waarborgen, moet er wel over gewaakt worden dat de familiegroep uit minstens zes leden blijft bestaan. Te weinig sociale interactie leidt immers tot welzijnsproblemen.”

Daaruit blijkt nog niet wat de redenen van dierenwelzijn zijn voor het ontworpen kweekverbod. Die redenen moeten voorhanden zijn opdat er daadwerkelijk een rechtsgrond kan worden gevonden in de voormelde bepaling.

In elk geval moeten de ontworpen drie laatste rijen worden weggelaten uit het ontwerp, met uitzondering van de laatste rij, in zoverre die betrekking heeft op het kweekverbod voor tuimelaars.

3.3 Artikel 21 van het voorontwerp van decreet ‘over dierenwelzijn’, dat eveneens om advies is voorgelegd aan de Raad van State (74.797/3), voorziet in een verbod op het houden van walvisachtigen in gevangenschap, mits bepaalde uitzonderingen. De bepaling luidt als volgt:

“Art. 21. Het houden van walvisachtigen in gevangenschap is verboden.

In afwijking van het eerste lid, kunnen walvisachtigen in gevangenschap gehouden worden:

1° tijdelijk, door gespecialiseerde opvangcentra voor gekwetste en zieke in het wild levende walvisachtigen met het oog op hun rehabilitatie en vrijlating in de natuur;

2° door de huidige exploitant van het enige reeds bestaande dolfinarium, voor zover de dieren gehouden worden op de locatie waar het dolfinarium is gevestigd op het moment van inwerkingtreding van dit artikel. Deze kan haar activiteiten op de bestaande locatie enkel verderzetten mits naleving van de bijkomende door de Vlaamse Regering tegen uiterlijk 1 juli 2024 vast te stellen voorwaarden. De herlocalisatie in Vlaanderen is niet toegelaten. Tevens geldt er een kweekverbod en een invoerverbod behoudens het aantal individuen is gedaald tot 6.

De afwijking, vermeld in het tweede lid, punt 2°, geldt tot op het moment dat de Vlaamse Regering op advies van de Vlaamse Raad voor Dierenwelzijn vaststelt dat voor de betrokken dieren een alternatieve huisvesting mogelijk is met garanties op een sterk verbeterd dierenwelzijn. Dat advies volgt op een evaluatie van de afwijking die 10-jarlijks plaatsvindt. De eerste evaluatie vindt plaats na afloop van de termijn van 10 jaar te rekenen vanaf 1 januari 2027.”

Wanneer een dergelijke bepaling zou worden aangenomen en in werking zou treden, kan ze rechtsgrond bieden voor het bepalen van “bijkomende” voorwaarden voor het verderzetten van de activiteiten op de bestaande locatie van het enige in het Vlaamse Gewest gevestigde dolfinarium (waaronder ook andere voorwaarden dan deze die betrekking hebben op de in artikel 5, § 2, eerste lid, van de wet van 14 augustus 1986 vermelde elementen). Het gaat evenwel om een delegatie aan de Vlaamse Regering, die moet worden uitgevoerd door een besluit van de Vlaamse Regering,² afgezien van de vraag of het bepalen van die voorwaarden verder kan worden gedelegeerd aan de minister (en daardoor alsnog rechtsgrond zou kunnen bieden voor sommige bepalingen van het thans ontworpen ministerieel besluit), gelet op het gegeven dat delegaties aan een minister enkel op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden betrekking kunnen hebben.

² Een dergelijk besluit moet hoe dan ook in ontwerpvorm aan de Raad van State om advies worden voorgelegd.

Zolang die rechtsgrond (zowel op decretaal niveau als op het niveau van een Vlaams besluit) niet tot stand is gekomen en in werking is getreden, blijft de conclusie van opmerking 3.2 dus hoe dan ook gelden.

Overigens zou ook deze delegatie aan de Vlaamse Regering (eventueel via een subdelegatie aan de minister) geen rechtsgrond kunnen bieden aan de bepaling in de voormelde ontworpen derde laatste rij, omdat de opvang van gestrande bruinvissen valt onder artikel 21, tweede lid, 1°, van het voormelde voorontwerp, waarin niet in een delegatie is voorzien aan de Vlaamse Regering.³ Ook rijst de vraag of de bepaling in de voormelde ontworpen voorlaatste rij kan worden beschouwd als een “bijkomende voorwaarde” in de zin van artikel 21, tweede lid, 2°, van het voormelde voorontwerp, omdat enkel de regeling in artikel 21, derde lid, van dat voorontwerp wordt geparafraseerd. Indien die laatste bepaling doorgang vindt, moet de voormelde ontworpen voorlaatste rij bijgevolg hoe dan ook worden weggelaten. Enkel voor het invoerverbod in de voormelde ontworpen laatste rij kan er met andere woorden alsnog rechtsgrond worden geboden door die ontworpen decretale regeling.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het ontwerp valt binnen het toepassingsgebied van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (dienstenrichtlijn). Aangezien het ontwerp erkenningsvoorwaarden bepaalt, moeten die worden getoetst aan de artikelen 10, 14, 15 en 16 van die richtlijn. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Het ontwerp van MB is in overeenstemming met de artikelen 10, 14, 15 en 16 van de Dienstenrichtlijn, zoals hierna zal toegelicht worden:

Artikel 10:

- Lid 1 en 2 leggen op dat vergunningsstelsels gebaseerd zijn op (de in artikel 10 vermelde) criteria die beletten dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefenen.

□ De nieuwe minimumnormering voor het houden van tuimelaars in dierentuinen, zoals ingevoerd door het ontwerpbesluit, is a) niet-discriminatoir, b) gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang (in casu dierenwelzijn, wat zoals blijkt uit overweging 40 van de Richtlijn beschouwd wordt als een dwingende reden van algemeen belang), c) evenredig met deze reden van algemeen belang (in casu biedt de normering de nodige garanties voor het dierenwelzijn, waarbij hetzelfde effect niet op een minder belemmerende manier bereikt kan worden), d) duidelijk en ondubbelzinnig, e) objectief, f) vooraf openbaar bekendgemaakt en g) transparant en toegankelijk, en voldoet derhalve aan de in artikel 10, lid 1 en 2 vermelde criteria.

- Er wordt ook voldaan aan artikel 10, lid 3 van de Richtlijn. Er is geen sprake van overlapping met vergelijkbare voorwaarden waaraan de aanvrager al in een andere lidstaat of in België zou moeten voldoen.

³ Tenzij een beroep kan worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, wat onzeker is.

- De leden 4 tem 7 van artikel 10 van de Richtlijn zijn niet relevant in het kader van het voorliggende ontwerp.

Artikel 14:

Legt op dat de lidstaten de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk stellen van de in het artikel vermelde eisen.

☐ De nieuwe minimumnormering voor het houden van tuimelaars in dierentuinen, zoals ingevoerd door het ontwerpbesluit, is niet afhankelijk van een van de in artikel 14 vermelde 8 verboden eisen.

Artikel 15:

Legt op dat de lidstaten onderzoeken of in hun rechtsstelsel de uitoefening van een dienstenactiviteit afhankelijk wordt gesteld van niet-discriminerende eisen.

☐ De nieuwe minimumnormering voor het houden van tuimelaars in dierentuinen, zoals ingevoerd door het ontwerpbesluit, werd aan deze eisen vermeld in artikel 15 getoetst en voldoet eraan.

Meer bepaald:

1. Het ontwerp bevat geen kwantitatieve of territoriale beperkingen, met name in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters. Hiermee voldoet het ontwerp aan art. 15, 2., a) van de RL.

2. Het ontwerp legt geen eisen op aangaande de rechtsvorm. Hiermee voldoet het ontwerp aan art. 15, 2., b) van de RL.

3. Het ontwerp legt geen eisen op aangaande het aandeelhouderschap. Hiermee voldoet het ontwerp aan art. 15, 2., c) van de RL.

4. Het ontwerp houdt geen activiteiten voor aan bepaalde dienstverrichters. Hiermee voldoet het ontwerp aan art. 15, 2., d) van de RL.

5. Het ontwerp bevat geen verbod op meer dan één vestiging te hebben. Hiermee voldoet het ontwerp aan art. 15, 2., e) van de RL.

6. Het ontwerp stelt geen minimum aantal werknemers vast. Hiermee voldoet het ontwerp aan art. 15, 2., f) van de RL.

7. Het ontwerp legt geen voorwaarden op voor wat betreft de tarieven te hanteren door de dienstverrichter. Hiermee voldoet het ontwerp aan art. 15, 2., g) van de RL.

8. Het ontwerp bevat geen verplichting om andere specifieke diensten aan te bieden. Hiermee voldoet het ontwerp aan art. 15, 2., h) van de RL.

Artikel 16:

Legt op dat de lidstaten het recht eerbiedigen van dienstverrichters om diensten te verrichten in een andere lidstaat dan die waar zij gevestigd zijn. De lidstaten mogen de toegang en de uitoefening van de dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk maken van de naleving van eisen die niet aan de volgende beginselen voldoen: a) discriminatieverbod (=de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor rechtspersonen, naar de lidstaat waar zij gevestigd zijn), b) noodzakelijkheid (=de eisen zijn gerechtvaardigd om redenen van openbare orde, openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu) en c) evenredigheid (= de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken en gaan niet verder dan wat nodig is om dat doel te bereiken).

☐ Het ontwerp is conform artikel 16.”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE