

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.467 van 24 mei 2012
in de zaak A. 194.308/VII-37.552.**

In zake : de VZW NATIONALE RAAD VAN DIERENLIEFHEBBERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Raymond Portocarero
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Van Ruusbroecstraat 71
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-François De Bock
kantoor houdend te 1050 Brussel
Waterloosesteenweg 612
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 oktober 2009, strekt tot de
nietigverklaring van het koninklijk besluit van 16 juli 2009 tot vaststelling van de
lijst van niet voor productiedoeleinden gehouden zoogdieren die gehouden mogen
worden.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord en de
verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Inge Vos heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 april 2012.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Raymond Portocarero, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Valérie De Schepper, die loco advocaat Jean-François de Bock verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Inge Vos heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Artikel 3bis van de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren (hierna: dierenwelzijnswet), ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 4 mei 1995, luidt als volgt :

"§ 1. Het is verboden dieren te houden die niet behoren tot de soorten of categorieën vermeld op een door de Koning vastgestelde lijst. Deze lijst doet geen afbreuk aan de wetgeving betreffende de bescherming van bedreigde diersoorten.

§ 2. In afwijking van § 1 mogen dieren van andere soorten of categorieën dan die aangewezen door de Koning worden gehouden :

- 1° in dierentuinen;
- 2° door laboratoria;
- 3° a) door particulieren, op voorwaarde dat zij bewijzen kunnen voorleggen dat de dieren werden gehouden vóór de inwerkingtreding van het in

dit artikel bedoelde besluit. Dit bewijs moet niet worden voorgelegd voor de nakomelingen van deze dieren, op voorwaarde dat ze zich bij de eerste eigenaar bevinden;

b) door particulieren erkend door de minister tot wiens bevoegdheid de landbouw behoort, op advies van het in artikel 5, § 2, tweede lid, bedoelde comité van deskundigen.

De Koning bepaalt de procedure voor de toepassing van het bepaalde in a) en b) Hij bepaalt tevens het tarief en de regels voor de betaling van de retributie voor het aanvragen van de erkenning bedoeld in b). Hij kan bovendien bijzondere voorwaarden vaststellen voor het houden en het identificeren van de bedoelde dieren;

4° door dierenartsen, voor zover het dieren van derden betreft die tijdelijk gehouden worden voor diergeneeskundige verzorging;

5° door dierenasielen, voor zover het een verblijf betreft van dieren die in beslag zijn genomen, waarvan afstand werd gedaan of die aangetroffen werden zonder dat vastgesteld kon worden wie de houder ervan is;

6° door handelszaken voor dieren, voor zover zij de dieren gedurende korte tijd houden en voor zover vooraf een schriftelijke overeenkomst met natuurlijke personen of rechtspersonen bedoeld in de punten 1°, 2°, 3° b) en 7°, werd gesloten;

7° in circussen of in rondreizende tentoonstellingen.

§ 3. Onverminderd de afwijkingen voorzien in § 2, kan de Koning het houden van door hem aangewezen dieren van andere soorten of categorieën verbieden aan sommige van de in § 2 opgesomde natuurlijke personen of rechtspersonen".

3.2. Met het koninklijk besluit van 7 december 2001 is, wat de zoogdieren betreft, het vermelde artikel 3bis in werking gesteld op 1 juni 2002 (artikel 1), de lijst vastgesteld van de zoogdieren die mogen gehouden worden (artikel 2) en zijn de uitvoeringsbepalingen voorzien bij artikel 3bis, § 2, 3°, tweede lid, vastgesteld (artikel 3 tot 5).

3.3. Tegen dit koninklijk besluit wordt, onder meer door de verzoekende partij, een annulatieberoep bij Raad van State ingesteld. In die zaak stelt de Raad van State bij arrest nr. 170.061 van 16 april 2007 twee prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

3.4. In zijn arrest C-219/07 van 19 juni 2008 antwoordt het Hof van Justitie het volgende op de door de Raad van State voorgelegde vragen:

"13 Met zijn twee vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 28 EG en 30 EG, afzonderlijk of in combinatie met verordening nr. 338/97, in de weg staan aan een nationale regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke het verbod, zoogdieren van andere soorten dan die welke uitdrukkelijk in die regeling zijn genoemd, in te voeren, in bezit te hebben en te verhandelen, van toepassing is op zoogdiersoorten die niet in bijlage A bij die verordening zijn opgenomen.

14 Om te beginnen doen overeenkomstig punt 3 van de considerans van verordening nr. 338/97 de bepalingen van deze verordening geen afbreuk aan de strengere maatregelen die de lidstaten met inachtneming van het Verdrag kunnen nemen of handhaven, met name wat betreft het houden van specimens van soorten die onder die verordening vallen.

15 Overigens bepaalt artikel 176 EG dat de beschermende maatregelen die, zoals verordening nr. 338/97, worden vastgesteld uit hoofde van artikel 175 EG, niet beletten dat een lidstaat verder gaande beschermende maatregelen treft, die verenigbaar moeten zijn met het Verdrag (zie arrest van 23 oktober 2001, Tridon, C 510/99, Jurispr. blz. I 7777, punt 45).

16 Blijkens de verwijzingsbeslissing kunnen volgens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling alleen de zoogdieren die behoren tot een van de in de lijst van bijlage I bij het koninklijk besluit genoemde soorten in België worden gehouden, ingevoerd en verhandeld, behoudens de in artikel 3bis, lid 2, van de dierenwelzijnswet bedoelde gevallen.

17 De prejudiciële vragen hebben enkel betrekking op het door de aan de orde zijnde regeling opgelegde verbod, zoogdieren in te voeren, in bezit te hebben en te verhandelen, voor zover het geldt voor de zoogdiersoorten die in de bijlagen B, C en D bij verordening nr. 338/97 zijn genoemd alsmede voor die welke niet onder die verordening vallen.

18 Verordening nr. 338/97 bevat geen algemeen verbod op de invoer en de verhandeling van andere soorten dan die welke in bijlage A daarbij zijn bedoeld.

19 Wat meer bepaald het verbod op commercieel gebruik van specimens van de in bijlage B bij verordening nr. 338/97 genoemde soorten betreft, heeft het Hof reeds geoordeeld dat het een strengere maatregel in de zin van artikel 176 EG is (arrest Tridon, reeds aangehaald, punt 49). Dit is ook het geval voor de specimens van soorten die in de bijlagen C en D bij die verordening zijn genoemd, aangezien deze laatste geen specifieke bepaling bevat die een algemeen verbod op commercieel gebruik van deze specimens stelt. Dezelfde conclusie geldt a fortiori voor de specimens van soorten die niet onder die verordening vallen, aangezien op communautair niveau geen harmonisatiemaatregelen zijn genomen die het commerciële gebruik van deze specimens verbieden.

20 Aangezien het koninklijk besluit meebrengt dat specimens van soorten die niet in bijlage A bij verordening nr. 338/97 zijn genoemd, als algemene regel niet kunnen worden ingevoerd, gehouden en verhandeld in België, is dat koninklijk besluit een strengere regeling dan die verordening, die derhalve aan artikel 28 EG moet worden getoetst.

21 Een regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, vindt toepassing op specimens die afkomstig zijn uit een andere lidstaat, en

belemmert dus de intracommunautaire handel in de zin van artikel 28 EG (zie in die zin arrest Tridon, reeds aangehaald, punt 49).

22 Een wettelijke bepaling van een lidstaat waarbij verbod wordt opgelegd, goederen die niet vooraf zijn toegelaten in de handel te brengen, te verwerven, aan te bieden, tentoon of te koop te stellen, in bezit te hebben, te bereiden, te vervoeren, te verkopen, af te staan onder bezwarende titel of kosteloos, in te voeren of te gebruiken, is immers een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking in de zin van artikel 28 EG (zie in die zin met name arrest van 17 september 1998, Harpegnies, C 400/96, Jurispr. blz. I-5121, punt 30).

23 Het Hof heeft voorts geoordeeld dat een regeling die voor het in de handel brengen van bepaalde goederen de voorafgaande inschrijving van die goederen op een 'positieve lijst' verlangt, het in de handel brengen van die goederen moeilijker en duurder maakt, zodat zij het handelsverkeer tussen de lidstaten belemmert (zie in die zin met name arrest van 5 februari 2004, Commissie/Frankrijk, C 24/00, Jurispr. blz. I-1277, punt 23).

24 Volgens de Belgische regering belemmert de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling weliswaar het vrije verkeer van goederen, maar heeft zij een legitiem doel, namelijk het welzijn van gevangen gehouden dieren. Zij berust op de vaststelling dat het in bezit hebben van zoogdieren slechts in een beperkt aantal gevallen aanvaardbaar is, rekening houdend met de fysiologische en ethologische minimumbehoeften van deze zoogdieren. Die regering merkt in dit verband op dat wanneer blijkt dat, gelet op die behoeften, specimens van een bepaalde zoogdiersoort niet door eender wie in bezit kunnen worden gehouden zonder dat hun welzijn in gevaar wordt gebracht, zij niet op de positieve lijst kunnen worden geplaatst en dus verhandeld, onverminderd de afwijkende regeling van artikel 3bis, lid 2, van de dierenwelzijnswet. Die regeling vindt derhalve haar rechtvaardiging in de bescherming van de gezondheid en het leven van de betrokken dieren.

25 Bovendien is de aan de orde zijnde regeling volgens de Belgische regering evenredig aan het nagestreefde doel. In de eerste plaats bevat zij geen absoluut verbod op de invoer van die dieren. Overeenkomstig artikel 3bis, lid 2, van de dierenwelzijnswet kunnen de specimens van andere soorten of categorieën dan die welke in de lijst van bijlage I bij het koninklijk besluit zijn genoemd, echter worden gehouden in met name dierentuinen, laboratoria, circussen en rondreizende tentoonstellingen, maar ook door particulieren die zijn erkend door de voor de bescherming van dieren bevoegde minister en door handelszaken voor dieren voor zover vooraf een schriftelijke overeenkomst met onder een van de bovenvermelde categorieën vallende natuurlijke personen of rechtspersonen is gesloten.

26 In de tweede plaats is de positieve lijst vastgesteld na de vastlegging door de Nationale Raad voor dierenwelzijn van objectieve criteria, met name op basis van bijdragen van wetenschappers en specialisten. Die criteria zijn de volgende. Ten eerste moeten de dieren gemakkelijk te houden zijn en gehuisvest kunnen worden met inachtneming van hun essentiële fysiologische, ethologische en ecologische behoeften; ten tweede mogen zij niet van nature agressief zijn en geen ander bijzonder gevaar voor de gezondheid van de mens inhouden; ten derde mogen het geen soorten zijn waarvoor duidelijke

aanwijzingen bestaan dat zij zich bij ontsnapping uit gevangenschap in de natuur kunnen handhaven en daardoor een ecologische bedreiging vormen, en ten vierde moeten bibliografische gegevens over het houden van deze dieren beschikbaar zijn. In gevallen van tegenstrijdige gegevens of informatie over de houdbaarheid van een dier moet het voordeel van de twijfel aan het dier worden gegeven.

27 In dit verband moet in de eerste plaats in herinnering worden gebracht 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). Het Hof heeft overigens meermaals het belang vastgesteld dat de Gemeenschap hecht aan de gezondheid en de bescherming van dieren (zie arrest van 17 januari 2008, *Viamex Agrar Handel en ZVK*, C 37/06 en C 58/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 22 en 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 In de tweede plaats vormt overeenkomstig artikel 30 EG het bepaalde in de artikelen 28 EG en 29 EG geen beletsel voor verboden of beperkingen welke gerechtvaardigd zijn, onder meer, uit hoofde van de bescherming van de gezondheid en het leven van personen en dieren, op voorwaarde dat deze verboden of beperkingen geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen, en heeft het Hof geoordeeld dat de bescherming van de gezondheid en het leven van dieren een door het gemeenschapsrecht erkend fundamenteel vereiste is (zie in die zin arrest van 11 mei 1999, *Monsees*, C 350/97, Jurispr. blz. I-2921, punt 24).

29 Met betrekking tot het gevaar dat de specimens zich bij ontsnapping uit gevangenschap in de natuur kunnen handhaven en daardoor een ecologische bedreiging vormen, is het in de derde plaats vaste rechtspraak dat beperkingen van het vrije verkeer van goederen kunnen worden gerechtvaardigd door dwingende vereisten als de bescherming van het milieu (zie arresten van 14 juli 1998, *Bettati*, C 341/95, Jurispr. blz. I-4355, punt 62, en 12 oktober 2000, *Snellers*, C 314/98, Jurispr. blz. I-8633, punt 55).

30 Het evenredigheidsbeginsel, dat ten grondslag ligt aan de laatste volzin van artikel 30 EG, verlangt weliswaar dat de bevoegdheid van de lidstaten om de invoer van dieren uit andere lidstaten, waarin zij rechtmatig in de handel zijn gebracht, te verbieden, beperkt blijft tot hetgeen noodzakelijk is ter verwezenlijking van de rechtmatig nagestreefde beschermingsdoelstellingen (zie in die zin met name arrest *Harpegnies*, reeds aangehaald, punt 34), maar bij de toepassing van dit beginsel in een context zoals die van het hoofdgeding moet rekening worden gehouden met de bijzondere aard van de betrokken soorten en met de belangen en de vereisten die in de punten 27 tot en met 29 van het onderhavige arrest in herinnering zijn gebracht.

31 Het feit dat in de ene lidstaat minder strikte bepalingen gelden dan in de andere, betekent op zich niet dat de in laatstbedoelde lidstaat geldende bepalingen onevenredig zijn en derhalve onverenigbaar met het gemeenschapsrecht. De enkele omstandigheid dat de ene lidstaat voor een ander stelsel van bescherming heeft gekozen dan de andere, kan namelijk niet van invloed zijn op de beoordeling van de noodzaak en de evenredigheid van de ter

zake getroffen regelingen (zie met name arrest van 1 februari 2001, Mac Quen e.a., C 108/96, Jurispr. blz. I-837, punten 33 en 34).

32 Anders dan verzoeksters in het hoofdgeding betogen, volstaat een negatieve lijst, waarbij het verbod enkel voor de zoogdiersoorten op die lijst geldt, wellicht niet om het doel van bescherming of eerbiediging van de belangen en de vereisten vermeld in de punten 27 tot en met 29 van het onderhavige arrest te verwezenlijken. De toepassing van een dergelijke regeling zou immers kunnen betekenen dat zolang een zoogdiersoort niet op deze lijst is geplaatst, specimens van die soort vrij kunnen worden gehouden, hoewel geen wetenschappelijke beoordeling zou zijn verricht die waarborgt dat dit in bezit hebben geen enkel gevaar voor de bescherming van die belangen en vereisten inhoudt (zie naar analogie arrest van 12 juli 2005, Alliance for Natural Health e.a., C 154/04 en C 155/04, Jurispr. blz. I-6451, punt 70).

33 Volgens de rechtspraak van het Hof is een regeling die, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, 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 (zie naar analogie met name arrest van 16 juli 1992, Commissie/Frankrijk, C 344/90, Jurispr. blz. I-4719, punten 8 en 16, en arrest Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 25).

34 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 (zie in die zin met name arrest van 23 september 2003, Commissie/Denemarken, C 192/01, Jurispr. blz. I-9693, punt 53).

35 Voorts moet die regeling voorzien in een procedure die de belanghebbenden in staat stelt, te verkrijgen dat nieuwe zoogdiersoorten op de nationale lijst van toegestane soorten worden geplaatst. Die procedure moet gemakkelijk toegankelijk zijn - hetgeen veronderstelt dat zij uitdrukkelijk bij een handeling met algemene strekking is vastgesteld - en binnen een redelijke termijn kunnen worden afgesloten, en indien zij uitloopt op een weigering van plaatsing op de lijst - welke weigering moet worden gemotiveerd - moet hiertegen in rechte kunnen worden opgekomen (zie naar analogie arresten van 16 juli 1992, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 9, en 5 februari 2004, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punten 26 en 37).

36 Tot slot kunnen de bevoegde administratieve autoriteiten een verzoek tot plaatsing van een zoogdiersoort op die lijst slechts afwijzen wanneer het houden van specimens van die soort een reëel gevaar voor de bescherming of de eerbiediging van de belangen en de vereisten vermeld in de punten 27 tot en met 29 van het onderhavige arrest oplevert (zie naar analogie met name arresten van 16 juli 1992, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 10, en 5 februari 2004, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 27).

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).

38 Wanneer het onmogelijk blijkt te zijn het bestaan of de omvang van het gestelde gevaar met zekerheid te bepalen omdat de resultaten van de studies ontoereikend, niet overtuigend of onnauwkeurig zijn, maar reële schade voor de gezondheid van personen of dieren of voor het milieu waarschijnlijk blijft ingeval het gevaar intreedt, rechtvaardigt het voorzorgsbeginsel de vaststelling van beperkende maatregelen.

39 Wat bovendien afwijkingen zoals die van artikel 3bis, lid 2, van de dierenwelzijnswet betreft, deze mogen niet leiden tot begunstiging van binnenlandse producten, hetgeen een willekeurige discriminatie of een verkapte beperking ten opzichte van uit andere lidstaten ingevoerde producten zou betekenen (zie met name arrest van 16 december 1980, *Fietje*, 27/80, *Jurispr.* blz. 3839, punt 14).

40 Meer specifiek met betrekking tot voorwaarden zoals die van artikel 3bis, lid 2, punten 3, sub b, en 6, van de dierenwelzijnswet, inzake het houden van specimens van zoogdiersoorten die niet in de bij het koninklijk besluit gevoegde lijst zijn genoemd, door particulieren of handelszaken voor dieren, moet worden nagegaan of dergelijke voorwaarden objectief gerechtvaardigd zijn en niet verder gaan dan hetgeen noodzakelijk is om de doelstelling van de nationale regeling in haar geheel te waarborgen.

41 In casu kan over de evenredigheid van een regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, inzonderheid over de vraag of het beoogde doel kan worden bereikt door maatregelen die minder nadelige gevolgen hebben voor de intracommunautaire handel, niet worden geoordeeld zonder bijkomende informatie over die regeling en over de uitvoering daarvan. De beoordeling van de vastgelegde criteria en van de toepassing daarvan, van de draagwijdte van de afwijkingen van artikel 3bis, lid 2, van de dierenwelzijnswet en van de kenmerken van de procedure voor de plaatsing op de lijst-B zoals de toegankelijkheid daarvan en de mogelijkheden om in rechte tegen een weigering van plaatsing op de lijst op te komen - vereist een concrete analyse, welke door de verwijzende rechter moet worden verricht, met name aan de hand van de diverse toepasselijke teksten en de praktijk en aan de hand van wetenschappelijke studies (zie in die zin arrest *Tridon*, reeds aangehaald, punt 58).

42 Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat de artikelen 28 EG en 30 EG, afzonderlijk of in combinatie met verordening nr. 338/97, niet in de weg staan aan een nationale regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke het verbod, zoogdieren die behoren tot andere soorten dan die welke uitdrukkelijk in die regeling zijn genoemd, in te voeren, in bezit te hebben en te verhandelen, van toepassing is op zoogdiersoorten die niet in bijlage A bij die verordening zijn opgenomen, indien de bescherming of de eerbiediging van de belangen en de vereisten vermeld in de punten 27 tot en met 29 van het onderhavige arrest, niet even doeltreffend kan worden gewaarborgd door maatregelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder beperken.

43 De verwijzende rechter moet nagaan:

- of de opstelling en de latere wijzigingen van de nationale lijst van zoogdiersoorten waarvan het in bezit hebben toegestaan is, berusten op criteria die objectief en niet discriminerend zijn;
- of is voorzien in een procedure die de belanghebbenden in staat stelt te verkrijgen dat zoogdiersoorten op de bedoelde lijst worden geplaatst, of deze procedure gemakkelijk toegankelijk is en binnen een redelijke termijn kan worden afgesloten en of, indien die procedure uitloopt op een weigering van plaatsing op de lijst - welke weigering moet worden gemotiveerd - hiertegen in rechte kan worden opgekomen;
- of de bevoegde administratieve autoriteiten de verzoeken tot plaatsing van een zoogdiersoort op de bedoelde lijst of tot verkrijging van een individuele afwijking voor het houden van specimens van niet in die lijst genoemde soorten, slechts kunnen afwijzen wanneer het houden van specimens van de betrokken soorten een reëel gevaar voor de bescherming van de hierboven vermelde belangen en vereisten oplevert, en
- of de voorwaarden voor het houden van specimens van niet in die lijst genoemde zoogdiersoorten, zoals de voorwaarden van artikel 3bis, lid 2, punten 3, sub b, en 6, van de dierenwelzijnswet, objectief gerechtvaardigd zijn en niet verder gaan dan hetgeen noodzakelijk is om de doelstelling van de nationale regeling in haar geheel te waarborgen".

3.6. Op 12 november 2008 wordt het koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 december 2001 aangenomen. Met dit besluit beoogt de regelgever tegemoet te komen aan voormeld arrest van het Hof van Justitie.

3.7. Ook tegen dit wijzigingsbesluit wordt, onder meer door de verzoekende partij, een annulatieberoep ingesteld bij de Raad van State.

3.8. In het arrest nr. 191.161 van 9 maart 2009 vernietigt de Raad van State het koninklijk besluit van 7 december 2001 tot vaststelling van de lijst van dieren die gehouden mogen worden. De Raad stelt vast dat in het auditorsverslag de vernietiging werd voorgesteld en dat de verwerende partij niet om voortzetting heeft verzocht.

3.9. Met het arrest nr. 218.419 van 12 maart 2012 stelt de Raad van State vast dat het beroep tegen het wijzigingsbesluit van 12 november 2008 doelloos is geworden. Het annulatieberoep in die zaak wordt verworpen.

3.10. Op 16 juli 2009 wordt een nieuw koninklijk besluit aangenomen tot vaststelling van de lijst van niet voor productiedoeleinden gehouden zoogdieren die gehouden mogen worden. Dit koninklijk besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 24 augustus 2009 en in werking getreden op de eerste dag van de tweede maand na die van de publicatie.

Dit is het bestreden besluit.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de verzoekende partij

4. De verzoekende partij voert als eerste middel de schending aan van artikel 30 van het EG-verdrag, thans artikel 36 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie en van de EG-Verordening nr. 338/97 van de Raad van 9 december 1996 inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer. Zij verwijst daarbij naar het hiervoren geciteerde arrest van het Hof van Justitie van 19 juni 2008, gewezen na prejudiciële vraagstelling door de Raad van State. Volgens de verzoekende partij heeft het Hof van Justitie in voormeld arrest de nationale rechter een aantal richtlijnen gegeven om de wettigheid van het koninklijk besluit van 7 december 2001 te beoordelen, die onverminderd gelden voor het te dezen bestreden koninklijk besluit. Het bestreden besluit is ook "onevenredig met het in principe gerechtvaardigde doel".

De verzoekende partij betoogt dat de bewijslast voor de uitzonderingsmaatregelen op het vrije verkeer van goederen uit hoofde van artikel 30 van het EG-verdrag bij de Belgische Staat ligt en dat het absolute verbod op handel in soorten genoemd in bijlage B, C en D van EG-Verordening 338/97

verder gaat dan absoluut noodzakelijk is om het leven /welzijn van deze dieren te beschermen en dat er andere maatregelen denkbaar zijn die het intracommunautaire handelsverkeer minder belemmeren. Zij verwijst in dit verband eveneens naar de arresten C-249/07 van 4 december 2008 en C-100/08 van 10 september 2009 van het Hof van Justitie.

Indien vaststaat dat de dieren alleen door middel van een "positieflijst" doeltreffend beschermd kunnen worden, dan dient de nationale rechter volgens de verzoekende partij overeenkomstig de richtlijnen vervat in voormeld arrest van het Hof van Justitie van 19 juni 2008 na te gaan of aan de volgende voorwaarden is voldaan :

- de opstelling en latere wijzigingen van de "positieflijst" moeten berusten op criteria die objectief en niet discriminerend zijn;
- er dient een procedure te bestaan voor belanghebbenden om zoogdieren op de "positieflijst" te laten plaatsen en deze procedure dient makkelijk toegankelijk te zijn en binnen een redelijke termijn te worden afgesloten;
- afwijzing van een vraag tot toevoeging "positieflijst" of van een individuele erkenning kan alleen wanneer het houden van de soorten een reëel gevaar vormt voor de bescherming van de belangen genoemd in overweging 27 tot en met 29 van het arrest;
- de "positieflijst" moet objectief gerechtvaardigd zijn en mag niet verder gaan dan wat noodzakelijk is om de doelstelling van de nationale regeling in haar geheel te waarborgen.

De verzoekende partij is van oordeel dat het bestreden besluit aan geen van deze voorwaarden voldoet.

Zij stelt dat de "positieflijst" werd opgesteld op basis van vrij algemene criteria die geen enkele wetenschappelijke waarde hebben en waardoor willekeur in de hand wordt gewerkt. Op de Belgische Staat rust volgens haar ook de bewijslast om de beperking te staven van 122 soorten waarover consensus bestond naar 42 soorten, aan de hand van objectieve elementen. Op dit punt zou de

Belgische Staat in gebreke blijven. De op de "positieflijst" genoemde soorten berusten volgens de verzoekende partij slechts op een politieke beslissing, met een zeer laag democratisch gehalte. Bijkomend stelt zij zich de vraag of criteria die in het begin van de jaren negentig zijn opgesteld, nog opportuun kunnen zijn twintig jaar later. Inzake haar betrokkenheid bij de werkgroep "positieflijsten" merkt zij op dat haar inbreng door de overheid niet gebruikt werd, maar alleen bedoeld was om als argument te dienen dat de "positieflijst" mede tot stand gekomen is met hulp van de liefhebbersverenigingen.

Wat de tweede voorwaarde betreft betwijfelt de verzoekende partij sterk of één wetenschapper in eer en geweten in staat zou zijn het formulier voor de procedure tot toevoeging van een soort op de "positieflijst" correct in te vullen.

Wat de afwijking van een vraag tot toevoeging aan de "positieflijst" betreft, toont de Belgische Staat volgens de verzoekende partij niet aan waar de richtlijnen staan in de Belgische wetgeving met betrekking tot het feit dat de afwijzing uitsluitend kan gebeuren bij reëel gevaar voor de bescherming van de belangen en vereisten genoemd in het arrest van het Hof van Justitie. Voorts hekelt zij het feit dat de aanvrager een onderzoek moet doen of er voldoende wetenschappelijke gegevens beschikbaar zijn met betrekking tot het dier in kwestie, wat in tegenspraak zou zijn met het arrest van het Hof van Justitie dat bepaalt dat de bevoegde autoriteiten een verzoek tot plaatsing op de lijst slechts kunnen afwijzen op grond van een uitgebreid onderzoek van voormeld gevaar, welk onderzoek moet berusten op de meest betrouwbare wetenschappelijke gegevens die beschikbaar zijn en de meest recente resultaten van het internationale onderzoek.

Wat ten slotte de uitzonderingsmaatregelen op het vrij verkeer van goederen betreft, toont de Belgische Staat volgens de verzoekende partij geen band van noodzakelijkheid aan tussen de maatregel en de verwezenlijking van het nagestreefde doel. Deze noodzakelijkheid impliceert volgens haar enerzijds dat de

genomen maatregel in een causaal verband staat met het nagestreefde doel, en, anderzijds, dat er voor de beschouwde maatregel geen alternatief bestaat dat het vrij verkeer minder beperkt. Volgens de verzoekende partij zou men ook aan alternatieven voor de "positieflijst" kunnen denken. Bovendien staat de "positieflijst" voor zoogdieren volgens de verzoekende partij niet in verhouding tot de kleine bijdrage die zij in concreto zou kunnen leveren tot het bevorderen van de doelstelling van dierenwelzijn voor alle zoogdieren.

5. In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekende partij met betrekking tot de eerste voorwaarde bijkomend op dat de Belgische "positieflijst" individuele diersoorten en geen ordes en families hanteert, zodat ook hier discriminatie van het ene individuele dier tegenover het andere plaatsvindt, zonder enige wetenschappelijke verantwoording. Zo mag bijvoorbeeld het damhert wel in België gehouden worden, het dybowskihert niet. Indien volgens het Hof van Justitie de criteria niet discriminerend mogen zijn, dan mag volgens de verzoekende partij het opnemen van enkele dieren uit een familie of orde en andere dieren, a fortiori evenmin discriminerend zijn. Daarnaast voert zij bijkomend aan dat de vijf criteria die de verwerende partij hanteert eigenlijk niets te maken hebben met het opstellen van een "positieflijst" om dierenwelzijn te bevorderen en dus niet echt ter zake doen om de doelstelling van de nationale regeling te waarborgen.

Met betrekking tot het principe van de "positieflijst" merkt de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord vooreerst bijkomend op dat de definitie van dierenwelzijn van de Belgische Staat niet realistisch is omdat de vrijheid in de natuur gebaseerd is op overleven en niet op welzijn. Om het welzijn te garanderen van de dieren die niet in de kringloop van eten en gegeten worden zitten, vindt de verzoekende partij een houdbaarheidshandleiding nuttiger.

Daarnaast wijst zij erop dat België het enige land in de EU zou zijn dat een "positieflijst" heeft, waarbij deze vijf criteria gehanteerd worden. Andere landen zouden het idee van een "positieflijst" in de afgelopen jaren hebben afgevoerd wegens ondoeltreffendheid en de te sterke beperking voor het vrij

verkeer van goederen in de EU, dan wel een "positieflijst" voorstellen waarbij andere, meer doeltreffende en wetenschappelijke, criteria worden gehanteerd, zoals bijvoorbeeld in Nederland.

Beoordeling

6.1. Het Hof van Justitie aanvaardt in zijn arrest C 219/07 van 19 juni 2008 wel degelijk het principe van een positieve lijst. Het vereist daarbij wel dat de nationale rechter nagaat of is voldaan aan de in overweging 43 van dat arrest gestelde voorwaarden.

De beoordeling van de vastgelegde criteria en van de toepassing daarvan, van de draagwijdte van de afwijkingen van artikel 3bis, tweede lid, van de dierenwelzijnswet en van de kenmerken van de procedure voor de plaatsing op de lijst - zoals de toegankelijkheid daarvan en de mogelijkheden om in rechte tegen een weigering van plaatsing op de lijst op te komen - vereist volgens het Hof een concrete analyse, die door de nationale rechter moet worden verricht, met name aan de hand van de diverse toepasselijke teksten en de praktijk en aan de hand van wetenschappelijke studies.

Bijgevolg volstaat het in het kader van de beoordeling van het middel thans na te gaan of het bestreden koninklijk besluit voldoet aan de voormelde voorwaarden.

De verzoekende partij gaat er ten onrechte van uit dat uit het arrest van het Hof van Justitie afgeleid dient te worden dat er nog een voorafgaande toetsing dient te gebeuren van het principe van de "positieflijst" aan het evenredigheidsbeginsel. De door het Hof van Justitie in voormeld arrest gestelde voorwaarden voor het hanteren van een "positieflijst" kaderen precies in de beoordeling of aan het evenredigheidsbeginsel is voldaan. Voorts is het niet de taak van de rechter om de opportuniteit van een overheidsbeslissing te beoordelen.

6.2. In het bestreden besluit worden uitdrukkelijk de criteria opgesomd waarmee de minister rekening moet houden bij het wijzigen van de lijst, hetzij op eigen initiatief, hetzij op verzoek van een persoon die een soort wil laten toevoegen :

1° het feit of de dieren van de betrokken soort al dan niet gemakkelijk te houden en te huisvesten zijn met inachtnahme van hun essentiële fysiologische, ethologische en ecologische behoeften;

2° de mate waarin de dieren van de betrokken soort van nature agressief en/of gevaarlijk zijn of een ander bijzonder gevaar voor de gezondheid van de mens inhouden;

3° het al dan niet bestaan van duidelijke aanwijzingen dat de soort zich in de natuur kan handhaven bij ontsnapping van specimens uit gevangenschap en bijgevolg een ecologische bedreiging vormt;

4° de beschikbaarheid van bibliografische gegevens over het houden van de soort;

5° in geval van tegenstrijdige gegevens of informatie over de houdbaarheid van een soort wordt beschouwd dat niet voldaan is aan een of meerdere van de voorgaande criteria".

6.3. Het loutere feit dat de criteria die door de verwerende partij worden gehanteerd bij het opstellen van de positieve lijst vrij algemeen zijn, neemt niet weg dat zij als objectief en niet discriminerend kunnen worden beschouwd.

Deze criteria houden duidelijk verband met de in overwegingen 27 tot en met 29 van het voormelde arrest van het Hof van Justitie van 19 juni 2008 vermelde en erkende doelstellingen : de bescherming van het dierenwelzijn, de bescherming van de gezondheid en het leven van personen en dieren, evenals de bescherming van het milieu.

Het vijfde criterium is in overeenstemming met overweging 38 van het voormeld arrest, waar het Hof van Justitie uitdrukkelijk opmerkt dat het voorzorgsbeginsel de vaststelling van beperkende maatregelen rechtvaardigt wanneer het onmogelijk blijkt te zijn het bestaan of de omvang van het gestelde gevaar met zekerheid te bepalen omdat de resultaten van de studies ontoereikend, niet overtuigend of onnauwkeurig zijn, maar reële schade voor de gezondheid van personen of dieren of voor het milieu waarschijnlijk blijft ingeval het gevaar intreedt.

De criteria zijn objectief, en zijn bovendien zonder onderscheid van toepassing op nationale en ingevoerde specimens.

De verzoekende partij toont niet aan dat de diersoorten op de "positieflijst" werden opgenomen op grond van "een politieke beslissing, met een zeer laag democratisch gehalte".

De bewering dat er reeds ernstige ongevallen zijn gebeurd met bepaalde diersoorten bewijst op zich niet dat de betrokken diersoort niet zou beantwoorden aan het tweede criterium en dat deze soorten van nature agressief en/of gevaarlijk zouden zijn of een ander bijzonder gevaar voor de gezondheid van de mens zouden inhouden.

De verwijzing door de verzoekende partij naar verwilderde parkieten in Brussel is niet relevant in relatie tot de bestreden "positieflijst" van zoogdieren.

Waar de verzoekende partij "zich bijkomend de vraag stelt of criteria die in het begin van de jaren negentig zijn opgesteld, nog opportuun kunnen zijn twintig jaar later", wordt een opportuiniteitskritiek gegeven, die als zodanig niet van aard is om het objectief en niet-discriminerend karakter van de criteria te ontkrachten.

In verband met de "beperking" van de lijst tot 42 soorten of categorieën, toont de verzoekende partij niet concreet aan welke soorten of categorieën van zoogdieren die voldoen aan de voormelde criteria, niet op die lijst zouden zijn opgenomen.

De argumentatie in de memorie van wederantwoord als zou er een discriminatie volgen tussen het ene individuele dier en het andere, zonder enige wetenschappelijke verantwoording, uit het feit dat de Belgische "positieflijst" individuele diersoorten en geen ordes en families hanteert, kan niet

worden gevolgd. Zoals de Raad reeds heeft opgemerkt in het arrest nr. 170.061 van 16 april 2007, is het aannemelijk dat bepaalde specimens perfect in gevangenschap kunnen worden gehouden en andere niet, zelfs al behoren zij tot dezelfde soort.

Aan de eerste door het Hof van Justitie vermelde voorwaarde is bijgevolg voldaan.

6.4. Wat het tweede door het Hof van Justitie vermelde criterium betreft, voorziet artikel 6 van het bestreden besluit uitdrukkelijk in een procedure die de belanghebbenden in staat stelt te verkrijgen dat zoogdiersoorten op de positieve lijst worden geplaatst.

De verzoekende partij toont niet aan dat het formulier een belanghebbende verhinderd zou hebben om een aanvraag in te dienen om daarover een beslissing van de Minister te verkrijgen. Zij toont evenmin aan dat het onredelijk is om van een aanvrager te verwachten dat hij gegevens aanbrengt die de minister kunnen ondersteunen bij zijn onderzoek.

6.5. Wat de derde door het Hof van Justitie gestelde voorwaarde betreft geldt dat, zo de bewoordingen van het bestreden besluit die voorwaarde niet letterlijk hernemen, toch kan worden aangenomen dat de bepaling dat de minister de lijst uitsluitend wijzigt wanneer uit het onderzoek blijkt dat het houden van specimens van de betrokken soort geen reëel gevaar oplevert voor de bescherming van het dierenwelzijn, van de gezondheid en het leven van personen en dieren of van het milieu tegen een ecologische bedreiging zoals bedoeld in § 1, 3°, de logische tegenhanger vormt van het feit dat de autoriteiten het verzoek slechts kunnen afwijzen wanneer het houden van specimens van de betrokken soorten een reëel gevaar voor de bescherming van de hierboven vermelde belangen en vereisten oplevert in samenlezing met het door het Hof van Justitie aanvaarde zorgvuldigheidsbeginsel.

Ook de bepaling dat de beslissing van de minister inzake de

individuele afwijking positief is indien uit het ingediende dossier duidelijk blijkt dat de voorziene huisvesting en verzorging en de kennis van de aanvrager voldoende garanties bieden om het welzijn van de dieren te verzekeren, impliceert dat er in geval van afwijzing een reëel gevaar bestaat voor het dierenwelzijn.

De verzoekende partij toont niet aan dat de minister bij zijn beoordeling een interpretatie zou geven aan het bestreden besluit die strijdig zou zijn met de derde door het Hof van Justitie gestelde voorwaarde.

6.6 Ten slotte bepaalt het bestreden besluit als voorwaarde voor het houden van dieren enkel bijkomend dat uit het ingediende dossier duidelijk moet blijken dat de voorziene huisvesting en verzorging en de kennis van de aanvrager voldoende garanties bieden om het welzijn van de dieren te verzekeren. Dit is een voorwaarde die specifiek gerelateerd is aan het dierenwelzijn en waarvan kan worden aangenomen dat ze objectief gerechtvaardigd is en niet verder gaat dan hetgeen noodzakelijk is om de doelstelling van de nationale regeling in haar geheel te waarborgen.

Ook aan de vierde door het Hof van Justitie gestelde voorwaarde is dus voldaan.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partij

7. In een tweede middel voert de verzoekende partij aan dat het bestreden koninklijk besluit is genomen met schending van het besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer. Dit laatste besluit werd volgens haar genomen om de Vlaamse wetgeving met de Europese regelgeving in overeenstemming te brengen naar

aanleiding van een klacht van de Europese Commissie die uiteindelijk resulteerde in het arrest van het Hof van Justitie C-100/08 van 10 september 2009. De verzoekende partij merkt op dat tal van zoogdieren die men in principe in Vlaanderen mag houden mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan, niet voorkomen op de positieve lijst opgenomen in bijlage 1 van het bestreden besluit.

Beoordeling

8. De bestreden bepalingen zijn reglementaire bepalingen, uitgevaardigd in een koninklijk besluit. Ook de norm waarvan de schending wordt aangevoerd, is een reglementaire bepaling vervat in een besluit van de Vlaamse regering.

De bestreden bepalingen hebben dan ook dezelfde rechtskracht als de norm waarvan de schending wordt aangevoerd, zodat een eventuele onbestaanbaarheid tussen beide regelingen hoe dan ook geen gevolgen heeft voor de wettigheid van de bestreden bepalingen als zodanig.

Alleen al om die reden wordt het middel verworpen.

Het tweede middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig mei tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin