

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 17 juli 1991 door de Gemeenschapsminister van Leefmilieu, Natuurbehoud en Landinrichting verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve "betreffende de introductie in de natuur van niet-inheemse diersoorten", heeft op 3 december 1991 het volgend advies gegeven :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1.1. Het ontwerp strekt ertoe het vrijlaten in de natuur van niet-inheemse diersoorten op het grondgebied van het Vlaamse Gewest, afhankelijk te maken van het voorafgaandelijk verkrijgen van een vergunning (artikel 2).

Het regelt de procedure voor het aanvragen, het onderzoek en de afgifte van die vergunning (artikel 3) en machtigt de Gemeenschapsminister bevoegd voor het natuurbehoud om, met het oog op de bescherming van de inheemse flora, de inheemse vegetaties en de inheemse fauna, maatregelen te treffen om niet-inheemse dieren en hun afstammelingen die onvrijwillig of met overtreding van het ontworpen besluit in de natuur werden ingebracht, te bestrijden of te verwijderen.

1.2. Zoals inzonderheid blijkt uit de aanhef wordt met het ontwerp bedoeld, wat het Vlaamse Gewest betreft, uitvoering te geven aan de beschikking M(83)27 van het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie van 17 oktober 1983 inzake de introductie in de natuur van niet-inheemse diersoorten, eensdeels, en aan artikel 11 van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, anderdeels.

Luidens de voormelde beschikking M(83)27 :

.../...

- dient de introductie in de natuur van niet-inheemse diersoorten te worden verboden "behoudens vergunning van de Ministers, verantwoordelijk voor de bescherming en het beheer van fauna en flora" (artikel 1);
- kan die vergunning slechts worden verleend "nadat een grondig onderzoek heeft plaatsgehad van de weerslag van de introductie in de natuur van bedoelde diersoorten op de inheemse fauna en levensgemeenschappen" en op voorwaarde dat de introductie "geen nadelige invloed heeft op de plaatselijke fauna en flora" (artikel 2);
- en dienen de Regeringen van de Beneluxlanden voorafgaandelijk overleg te plegen met betrekking tot het vergunningenbeleid en de in artikel 2 van de beschikking bedoelde onderzoeksresultaten uit te wisselen (artikel 3).

Artikel 11 van de hiervoren vermelde richtlijn 79/409/EEG bepaalt dat de Lid-Staten erop moeten toezien dat de introductie van vogelsoorten die niet natuurlijk in het wild leven op het Europese grondgebied van de Lid-Staten geen enkele schade toebrengt aan de plaatselijke flora en fauna en legt de Lid-Staten op hieromtrent overleg te plegen met de Commissie.

2. Als rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt, in de aanhef van het ontwerp, de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud aangewezen.

.../...

2.1. Rechtsgrond voor de in het ontwerp opgelegde vergunningsplicht blijkt inzonderheid te kunnen worden gevonden in artikel 5, tweede lid, van die wet, luidens welke bepaling de Koning (thans, wat het Vlaamse Gewest betreft, de Vlaamse Executieve) (1) "het vrijlaten van uitheemse diersoorten (kan) ... regelen". Hoewel in die ruim omschreven bevoegdheidstoewijzing niet uitdrukkelijk sprake is van een vergunningsstelsel, kan immers redelijkerwijze worden aangenomen dat het invoeren van een vergunningsplicht een adequaat middel is om het vrijlaten van uitheemse diersoorten te "regelen".

2.2. Voor de in artikel 4 van het ontwerp opgenomen bepalingen inzake de maatregelen tot bescherming van de inheemse flora en fauna, bieden de artikelen 2 en 3 van de wet van 12 juli 1973 de vereiste rechtsgrond : die bepalingen machtigen de Koning (de Gewestexecutieve) om, met het oog op de vrijwaring van de soorten, maatregelen te nemen tot bescherming van respectievelijk "in het wild groeiende planten" en "in het wild levende dieren".

3. Zowel inzake het voorhanden zijn van de vereiste rechtsgrond als inzake de overeenstemming met de sub 1.2. aangehaalde bepalingen van de beschikking M(83)27 en de

(1) Luidens artikel 6, § 1, III, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen is "de natuurbescherming en het natuurbehoud, met uitzondering van de in-, uit- en doorvoer van uitheemse plantensoorten evenals van uitheemse diersoorten en hun krengen" een aan de Gewesten toegewezen aangelegenheid.

richtlijn 79/409/EEG, blijkt voorbehoud te moeten worden gemaakt omtrent de bepalingen van artikel 3 van het ontwerp die de procedure voor het uitreiken van de vergunning regelen.

3.1. Overeenkomstig dat artikel 3 zou de beslissing over de vergunningsaanvragen in eerste aanleg worden genomen door de directeur-generaal van het bestuur van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap dat bevoegd is voor het natuurbehoud (§ 1) en wordt tegen de eventuele weigeringsbeslissing een georganiseerd administratief beroep opengesteld bij de bevoegde Gemeenschapsminister (§ 2).

Daargelaten nog de vraag of voor een dergelijke regeling rechtsgrond kan worden gevonden in artikel 5, tweede lid, van de wet van 12 juli 1973, moet worden vastgesteld dat de ontworpen bepaling, in zoverre ze de bevoegdheid om in eerste aanleg te beslissen over de vergunningsaanvragen opdraagt aan een ambtenaar, niet verenigbaar is met het bepaalde in artikel 1 van de beschikking M(83)27, luidens hetwelk de vergunningen voor het introduceren van niet-inheemse diersoorten moeten uitgaan van de "Minister(s), verantwoordelijk voor de bescherming en het beheer van fauna en flora".

3.2. Zowel in paragraaf 1 (zesde lid) als in paragraaf 2 (derde lid) van artikel 3 wordt bepaald dat de vergunning stilzwijgend wordt verleend wanneer de overheid

.../...

nalaat binnen de in die bepalingen vastgestelde termijn uitspraak te doen over de vergunningsaanvraag of over het beroep.

Met betrekking tot die bepalingen dient vooreerst de aandacht te worden gevestigd op de voorschriften van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, welke wet op 1 januari 1992 in werking treedt, evenals op artikel 13 van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve (1), waarin de voormelde wettelijke voorschriften bijna woordelijk worden overgenomen.

Uit artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 volgt een algemene verplichting voor alle administratieve overheden als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State - zowel voor de nationale als voor de gemeenschaps- of gewestoverheden (2) - om hun eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking uitdrukkelijk te motiveren.

(1) Luidens artikel 15 van dit decreet zal de bepaling van artikel 13 in werking treden op de datum die door de Vlaamse Executieve wordt vastgesteld en uiterlijk één jaar na de bekendmaking van het decreet in het Belgisch Staatsblad, welke plaatshad op 27 november 1991.

(2) Zie het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel dat de wet van 29 juli 1991 geworden is (Parl. St., Senaat, nr. 215-2 (B.Z. 1988), pp. 5 tot 7) en de bespreking in de bevoegde Senaatscommissie (Parl. St., Senaat, nr. 215-3 (B.Z. 1988), p. 2).

De vraag rijst of regelingen (zoals die van artikel 3 van het ontwerp) krachtens welke eenzijdige beslissingen als bedoeld in de wet van 29 juli 1991 "stilzwijgend" kunnen worden genomen - en dus bij bepaling niet formeel kunnen worden gemotiveerd - bestaanbaar zijn met de algemene motiveringsverplichting welke door die wet wordt opgelegd.

Hoewel in de parlementaire voorbereiding van de wet van 29 juli 1991 geen steun kan worden gevonden voor de opvatting dat voortaan geen regelingen meer zouden kunnen worden vastgesteld die voorzien in impliciete beslissingen (1), dient toch te worden aangenomen - om omzeiling van het bedoelde voorschrift te voorkomen - dat dergelijke regelingen op een uitdrukkelijke wetskrachtige bepaling gesteund moeten zijn.

Bij ontstentenis van een dergelijke bepaling in de wet van 12 juli 1973, kan het ontwerp dus niet voorzien in het stilzwijgend verlenen van de bedoelde vergunningen.

De hier geviseerde bepalingen moeten nog om een tweede reden uit het ontwerp worden weggelaten : ze kunnen met name niet bestaanbaar worden geacht met de voorschriften van artikel 11 van de richtlijn 79/409/EEG en van artikel 3 van de beschikking M(83)27 in de mate dat ze er zouden kunnen toe leiden dat de in die bepalingen opgelegde overlegverplichtingen niet worden nageleefd.

(1) Parl. St., Kamer, 1595/2 (90-91), amendement nr. 1 en verslag 1595/4 (90-91), pp. 7 en 8.

3.3. In artikel 3, § 1, vierde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat "tijdens het onderzoek (van de vergunningsaanvraag) ... het overleg en de informatieuitwisseling plaats(grijpt), zoals bedoeld in artikel 3 van de Beschikking M(83)27 ...".

Een gelijkaardig voorschrift met betrekking tot het overleg bedoeld in artikel 11 van de richtlijn 79/409/EEG ontbreekt evenwel.

3.4. De conclusie uit de opmerkingen 3.1. tot 3.3. moet dan ook zijn dat artikel 3 van het ontwerp moet worden omgewerkt in die zin

- dat wordt bepaald dat over de vergunningsaanvragen uitspraak wordt gedaan door de Gemeenschapsminister (en dat niet langer wordt voorzien in een georganiseerd administratief beroep tegen de eventuele weigeringsbeslissingen) (1);
- dat de bepalingen betreffende het stilzwijgend toekennen van de vergunningen worden weggelaten;
- en dat het artikel wordt aangevuld met een bepaling luidens welke er overleg wordt gepleegd met de Commissie van de Europese Gemeenschappen wanneer de aanvraag betrekking heeft op vogelsoorten die niet natuurlijk in

(1) Tegen die beslissingen kan vanzelfsprekend annulatieberoep worden ingesteld bij de afdeling administratie van de Raad van State.

het wild leven op het Europese grondgebied van de Lid-
Staten van de Europese Gemeenschap.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Aanhef.

1. Zoals de Raad van State al herhaaldelijk heeft doen opmerken, is het niet gebruikelijk in de aanhef van een besluit van de Executieve te verwijzen naar de bepaling van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen waaraan het Gewest de bevoegdheid ontleent om ter zake regelend op te treden. Het eerste lid van de aanhef dient derhalve te worden weggelaten.

2. De vier volgende leden dienen derwijze te worden herschikt dat eerst wordt verwezen naar de wet van 12 juli 1973, vervolgens naar de richtlijn 79/409/EEG en ten slotte naar respectievelijk de Benelux-Overeenkomst M(81)4 en de beschikking M(83)27.

Artikel 1.

1. Volgens de verklaringen van de gemachtigde ambtenaar dient, in de definitie van "niet-inheemse diersoorten" sub 2°, te worden verduidelijkt dat bedoeld worden diersoorten die niet of sinds minder dan vijftig jaar "vóór

.../...

de datum van inwerkingtreding van dit besluit" in het wild voorkomen in België , "met uitzondering van die soorten welke een natuurlijke areaalsuitbreiding kenden".

2. Voorgesteld wordt de nadere omschrijving (in het 3° en het 4°) van wat voor de toepassing van het ontworpen besluit moet worden verstaan onder "introductie" en "natuur" te vervangen door één enkele bepaling die als volgt kan worden geformuleerd :

"3° introductie in de natuur : het bewust vrijlaten op terreinen en plaatsen, ongeacht hun aard of bedekking, die niet afgesloten zijn door een doorlopende constructie die de vrije doorgang naar de nevenliggende erven onmogelijk maakt;".

3. Volgens de verklaringen van de gemachtigde ambtenaar dient de sub 5° opgenomen omschrijving van "bestuur" te worden vervangen door de volgende bepaling :

"(4°) bestuur : het Bestuur Natuurbehoud en -Ontwikkeling van de Administratie Milieu, Natuur en Landinrichting van het Departement Leefmilieu en Infrastructuur".

Het behouden van die definitie in artikel 1 heeft vanzelfsprekend slechts zin, indien de term "bestuur" in het om te werken artikel 3 nog zal worden gehanteerd (zie algemene opmerking 3.).

.../...

Artikel 2.

1. Voorgesteld wordt het eerste lid als volgt duidelijker te redigeren :

"De introductie in de natuur van niet-inheemse diersoorten is verboden, tenzij voorafgaandelijk een vergunning werd verkregen overeenkomstig artikel 3. Die vergunning kan slechts worden verleend na advies van de Vlaamse Hoge Raad voor natuurbehoud en de Vlaamse Hoge Jachtraad overeenkomstig artikel 33, derde en vijfde lid, van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud".

Er blijkt geen reden voorhanden te zijn om in die bepaling bovendien te verwijzen naar artikel 41 van de wet van 12 juli 1973.

2. In het tweede lid vervange men in fine het woord "gehoord" door "geraadpleegd".

Artikel 3.

Zoals werd uiteengezet in de algemene opmerking 3., moet dit artikel volledig worden omgewerkt.

In subsidiaire orde kunnen bij de bepalingen ervan nog de volgende opmerkingen worden gemaakt.

.../...

1. Teneinde de bepaling van paragraaf 1, derde lid, nauwer te doen aansluiten bij de tekst van de beschikking M(83)27, kan worden voorgesteld die bepaling als volgt te redigeren :

"Een vergunning kan slechts worden verleend nadat een grondig onderzoek heeft plaatsgehad van de weerslag van de introductie in de natuur van bedoelde diersoorten op de inheemse fauna en levensgemeenschappen en een inzicht is verworven in hun verspreidingskansen in aangrenzende gebieden. Deze introducties mogen geen nadelige invloed hebben op de plaatselijke fauna en flora".

2. Luidens de tweede volzin van het vijfde lid van paragraaf 1 kan de termijn waarbinnen over de vergunningsaanvraag moet worden beslist "tweemaal verlengd worden voor ten hoogste zes maanden". Indien deze bepaling in de omgewerkte versie van artikel 3 wordt behouden - ondanks het feit dat het slechts om een niet-dwingende termijn gaat aan het verstrijken waarvan geen rechtsgevolgen kunnen worden verbonden (zie algemene opmerking 3.2.) - moet worden verduidelijkt of het gaat om twee verlengingen van telkens zes maanden, dan wel om twee verlengingen die samen ten hoogste zes maanden kunnen belopen.

3. Luidens het achtste lid van paragraaf 1 wordt de aanvrager bij een ter post aangetekende brief op de hoogte gebracht van de weigering van de vergunning.

.../...

Om redenen van rechtszekerheid, verdient het aanbeveling voor te schrijven dat van iedere beslissing over de vergunningsaanvraag - ook van beslissingen tot toekenning van de vergunning - bij aangetekend schrijven aan de aanvrager wordt kennis gegeven.

Artikel 4.

De laatste volzin van dit artikel, luidens welke de kosten van het verwijderen of het bestrijden van de met overtreding van het ontworpen besluit geïntroduceerde diersoorten ten laste worden gelegd van de daarvoor verantwoordelijken, dient te worden weggelaten. In de mate dat daarmee bedoeld wordt een straf op te leggen, mist de Executieve daartoe immers de bevoegdheid en, in de mate dat alleen bedoeld wordt te verwijzen naar de aquiliaanse aansprakelijkheid in de zin van artikel 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, is de bepaling overbodig.

Artikel 5.

Luidens dit artikel worden de overtredingen van het ontworpen besluit opgespoord, vastgesteld en bewezen op de wijze en door de personen bepaald in artikel 47 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud en gestraft met de straffen bepaald in artikel 44, § 1, van dezelfde wet.

.../...

Aangezien het, volgens de rechtspraak van het Arbitragehof, de Gewesten niet toekomt om de vorm van de strafrechtelijke vervolging te regelen (1) of om de bewijskracht van de processen-verbaal te bepalen (2), moeten de bepalingen in verband met het opsporen, vaststellen en bewijzen van de overtredingen worden geschrapt.

(1) Arbitragehof, arrest nr. 51 van 17 maart 1988, considerans B.3.

(2) Arbitragehof, arrest nr. 44 van 23 december 1987, considerans B.7., f).

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	J. NIMMEGEERS,	kamervoorzitter,
	W. DEROOVER,	staatsraden,
	D. VERBIEST,	
	F. DE KEMPENEER,	assessoren van de
	J. GIJSSELS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

J. NIMMEGEERS.