

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 2 juni 1994 door de minister vice-president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Leefmilieu en Huisvesting verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 september 1981 betreffende de bescherming van vogels in het Vlaamse Gewest", heeft op 5 juli 1994 het volgend advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP.

1. De wijzigingen welke het voor advies voorgelegde ontwerp-besluit beoogt aan te brengen in het koninklijk besluit van 9 september 1981 betreffende de bescherming van vogels in het Vlaamse Gewest, komen in essentie neer op wat volgt.

1.1. Artikel 1 van het ontwerp strekt ertoe het toepassingsgebied van het voornoemde koninklijk besluit uit te breiden tot de "ondersoorten, rassen of variëteiten (van vogelsoorten) ... die niet in het wild voor(komen) op het ... grondgebied (van één van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap)".

1.2. Artikel 2 van het ontwerp beoogt te voorzien in de mogelijkheid om "vogels van wie (lees : waarvan) de fysieke toestand dat vereist of die behoren tot niet-inheemse soorten, ondersoorten, rassen of variëteiten ... (onder te brengen) in een door de minister (tot wiens bevoegdheid de vogelbescherming behoort) erkend opvangcentrum of ... (terug te zenden) naar het land van oorsprong".

1.3. Luidens artikel 3 van het ontwerp ten slotte "(kunnen) de personen vermeld in artikel 24 van de jachtwet van 28 februari 1882 ... zich bij hun opsporingen en vaststellingen laten bijstaan door deskundigen die door de minister zijn erkend".

.../...

2. Blijkens de aanhef van het ontwerp moet de rechtsgrond voor de ontworpen regeling worden gezocht in de artikelen 34 en 36 van het jachtdecreet van 24 juli 1991.

Die bepalingen luiden als volgt :

"Art. 34. De Vlaamse regering kan alle maatregelen treffen die zij nuttig acht voor de bescherming van alle in het wild levende vogelsoorten andere dan deze vermeld in artikel 3, evenals hun eieren, zelfs uitgeblazen, en van hun jongen. Deze maatregelen kunnen zowel op levende als op dode of geprepareerde vogels betrekking hebben.

De feiten verboden door de maatregelen getroffen op grond van het vorige lid worden gestraft met een geldboete van vijftig frank tot honderd frank".

"Art. 36. De Vlaamse regering kan inzake jacht en vogelbescherming alle vereiste maatregelen treffen voor de uitvoering van bepalingen die voortvloeien uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, gesloten te Rome op 25 maart 1957, uit het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie, ondertekend te 's-Gravenhage op 3 februari 1958, uit het Verdrag inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten, gedaan te Bonn op 23 juni 1979 en uit het Verdrag inzake het behoud van wilde planten en dieren en hun natuurlijk leefmilieu, ondertekend te Bern op 19 september 1979, en de krachtens die verdragen tot stand gekomen internationale akten. Deze maatregelen kunnen de opheffing en de wijziging van wets- en decreetsbepalingen inhouden".

Uit de informatie verstrekt door de gemachtigde ambtenaar is gebleken dat de ontworpen bepalingen geenszins strekken tot uitvoering van bepalingen die voortvloeien uit de in het geciteerde artikel 36 bedoelde verdragen of internationale akten.

.../...

De gemachtigde ambtenaar heeft er weliswaar de aandacht op gevestigd dat artikel 14 van de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (79/409/EEG) de Lid-Staten machtigt om "beschermingsmaatregelen (te) treffen die strenger zijn dan in deze richtlijn wordt voorgeschreven", doch dat artikel 14 kan geenszins worden aangemerkt als een bepaling waarvan de uitvoering maatregelen "vereist" in de zin van het voornoemde artikel 36.

Het onderzoek naar het voorhanden zijn van de vereiste rechtsgrond voor het ontworpen besluit moet dus uitsluitend worden toegespitst op het aangehaalde artikel 34 van het jachtdecreet.

2.1. Doordat artikel 1 van het ontwerp alleen onder-soorten, rassen of variëteiten (van vogelsoorten) op het oog heeft die "zelf niet in het wild voor(komen)", blijkt het voornoemde artikel 34, hoe ruim het voor het overige ook is gesteld (1), niet de vereiste rechtsgrond te kunnen bieden voor de ontworpen bepaling. Dat artikel 34 verleent immers uitsluitend machtiging om maatregelen te treffen die nuttig

(1) Het machtigt de Vlaamse regering immers om "alle" maatregelen te treffen die zij "nuttig" acht.

worden geacht voor de bescherming van "in het wild levende" vogelsoorten (1).

2.2. Voor de beschermingsmaatregelen waarin artikel 2 van het ontwerp beoogt te voorzien, lijkt daarentegen wel een voldoende rechtsgrond te kunnen worden gevonden in artikel 34, tenzij in de ontworpen bepaling met "vogels ... die behoren tot niet-inheemse soorten, ondersoorten, rassen of variëteiten" (eveneens) worden bedoeld "niet in het wild voorkomende" vogels.

Overigens moet erop worden gewezen dat in de ontworpen bepaling zelf de essentiële regelen moeten worden opgenomen welke de minister dient in acht te nemen wanneer hij beslist over de erkenning van de bedoelde opvangcentra (erkenningcriteria, -procedure, enz.; men vergelijkte met de in artikel 11 van het koninklijk besluit van 9 september 1981 opgenomen regeling in verband met de erkenning van groeperingen van vogelliefhebbers en vinkeniers).

-
- (1) Dat het "jacht"-decreet geen regelingen inhoudt met betrekking tot "niet in het wild levende" vogels, is de logica zelf. Beschermingsmaatregelen met betrekking tot dergelijke vogels behoren tot het domein van de dierengezondheid en de dierenbescherming, welke aangelegenheden zijn die tot de - residuaire - bevoegdheid van de federale overheid zijn blijven behoren; in de bevoegdheid inzake "de jacht ... en de vogelvangst" welke door artikel 6, § 1, III, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan de Gewesten werd toegewezen, kunnen dergelijke maatregelen niet worden ingepast (zie in dezelfde zin het advies L. 14.240/1/V dat de Raad van State op 30 juli 1981 heeft gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de bescherming van vogels in het Vlaamse Gewest").

2.3. Met betrekking tot het ontworpen artikel 10, § 4, van het koninklijk besluit van 9 september 1981 (artikel 3 van het ontwerp) heeft de gemachtigde ambtenaar schriftelijk de volgende toelichting verschaft :

"Met artikel 3 van het ontwerp is het geenszins de bedoeling tussen te komen in de procedure van de strafvordering waarvoor de Gewesten trouwens niet bevoegd zijn.

Doel van de voorgestelde regeling is een reglementair kader te bieden waardoor deskundigen in de toekomst door het Vlaamse Gewest kunnen vergoed worden voor hun geleverde prestaties.

In het verleden is immers al te vaak gebleken dat de deskundigen niet door het ministerie van Justitie werden vergoed, wat zijn consequenties had op hun bereidheid om nog identificaties te verrichten.

Het ontwerp beoogt derhalve een financiële regeling te treffen voor de geleverde prestaties op een open en voor de boekhoudkundige diensten klare wijze.

Bovendien dient duidelijk gesteld dat :

a. de opdracht van de door de minister erkende deskundige zich uitsluitend beperkt tot identificatie, determinatie van de vogels en uitsluitend op verzoek van de verbaliserende instanties. Het is in geen geval de bedoeling om aan de deskundigen een verbaliserende bevoegdheid toe te kennen;

b. het de verbaliserende instanties ook met de voorgestelde regeling uiteraard nog altijd vrijstaat de deskundige van hun keuze aan te stellen. Zij zijn niet gebonden aan een door de minister erkend deskundige.

Wat de werkwijze van een deskundige betreft wordt zijn verklaring m.b.t. de determinatie veelal rechtstreeks opgenomen in het proces-verbaal, alhoewel het ook voorkomt dat hij een verslag opstelt dat als bijlage bij het P.V. wordt gevoegd ...".

.../...

In verband met die toelichting, dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat de ontworpen bepaling geenszins de bedoeling blijkt weer te geven welke de stellers van het ontwerp volgens de gemachtigde ambtenaar hadden :

- er is immers in het ontworpen artikel 10, § 4, helemaal geen sprake van een "financiële regeling" die het mogelijk zou maken dat de bedoelde deskundigen door het Vlaamse Gewest worden vergoed;
- bovendien maakt de ontworpen bepaling, in tegenstelling tot wat de gemachtigde ambtenaar stelt, het niet mogelijk dat een beroep zou worden gedaan op deskundigen die niet door de minister zouden zijn erkend.

Zoals blijkt uit de verstrekte toelichting, vervullen de bedoelde deskundigen een belangrijke rol bij de opsporing en de vaststelling van de overtredingen van de betrokken reglementering. Het zijn immers de "deskundigen" die in de praktijk de vogels zullen identificeren (1).

Geen wetsbepaling verbiedt - en de aard van de zaken maakt het zelfs aannemelijk - dat de personen die, volgens artikel 24 van de jachtwet van 28 februari 1882, bevoegd zijn om de processen-verbaal op te stellen, een beroep doen op de medewerking van dergelijke "deskundigen" om hun opdracht naar behoren te kunnen vervullen. De

(1) Hun opdracht zou dan ook kunnen worden gekwalificeerd als die van een "getuige" veeleer dan als die van een deskundige in de zin van de strafvorderingsprocedure.

aanwijzing van de deskundigen dient dan echter, om bestaanbaar te zijn met de genoemde wetsbepaling, aan de persoonlijke verantwoordelijkheid van de verbalisant te worden overgelaten.

Door te bepalen dat voortaan nog enkel een door de minister erkend deskundige aangewezen kan worden, beperkt het ontwerp de bevoegdheid van de verbalisant. Aldus wordt afbreuk gedaan aan de economie van artikel 24 van de jachtwet. Noch dat artikel 24, noch artikel 34 van het jachtdecreet bieden een rechtsgrond voor zulk optreden vanwege de Vlaamse regering.

3. De conclusie uit de vorenstaande opmerkingen blijkt te moeten zijn dat alleen de in artikel 2 van het ontwerp opgenomen regeling kan worden behouden, voor zover het althans niet de bedoeling is die bepaling toe te passen op "niet in het wild levende" vogels. Overeenkomstig de hiervoren sub 2.2., in fine, gemaakte opmerking moet die bepaling bovendien nog worden aangevuld met de essentiële regelen inzake de erkenning van de opvangcentra. Het ontwerp zal bijgevolg grondig moeten worden omgewerkt en, in voorkomend geval, opnieuw aan de afdeling wetgeving moeten worden voorgelegd.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	J. GIJSSELS,	assessoren van de
	A. ALLEN,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. G. DEBERSAQUES, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.