KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 5 mei 1998 door de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling 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 10 november 1998 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1.1. Het koninklijk besluit van 9 september 1981 betreffende de bescherming van vogels in het Vlaamse Gewest houdt een beschermingsregeling in voor "alle vogels behorende tot één van de op het Europese grondgebied van de lidstaten van de Europese Gemeenschap in het wild voorkomende vogelsoorten" (artikel 1, eerste lid, van het besluit).

Vallen evenwel niet onder de toepassing van dat besluit :

- de in artikel 3 van het jachtdecreet van 24 juli 1991 vermelde vogelsoorten die als wild gerangschikt zijn;

- de tamme duivenrassen en de tamme zwanen die gehouden worden op een erf of in een park voor de opbrengst van vlees, eieren en pluimen;

- de in gevangenschap gekweekte vogels, met gesloten voetring, waarvan de kleur volledig afwijkt van die van de in vrije natuur levende exemplaren van dezelfde soort of ondersoort (artikel 1, tweede lid).

De bedoelde beschermingsregeling bestaat in essentie hierin :

- dat een principieel verbod geldt om de onder de toepassing van het besluit vallende vogels, alsmede hun eieren, jongen en pluimen, te vangen, te doden of te verdelgen, te vervoeren, door te voeren en, zelfs tijdelijk, in- of uit te voeren (artikel 3);

- dat eveneens een principieel verbod geldt om die vogels, alsmede hun eieren, jongen en pluimen, onder zich te hebben, te verkoop voorhanden te hebben, te kopen, te verkopen, te koop te stellen of te vragen en te leveren (artikel 5).

In afwijking van het verbod bedoeld in artikel 3 is, onder bepaalde voorwaarden, het vangen, doden, bestrijden, verjagen of vernielen toegestaan van huismussen, spreeuwen, zwarte kraaien, gaaien, eksters, kokmeeuwen en zilvermeeuwen (artikel 4).

Voorts is voorzien in afwijkingen van het verbod bedoeld in artikel 5 :

- voor het houden en ruilen van bepaalde vogels met het oog op het bestendigen van de vogelliefhebberij (artikel 6, § 1);

- voor het vervoeren van de in artikel 6, § 1, bedoelde vogels naar tentoonstellingen en zangwedstrijden (artikel 7);

- voor het in gevangenschap houden en kweken van bepaalde vogels (artikel 7bis);

- voor tijdelijke maatregelen in het belang van de volksgezondheid en de openbare veiligheid, in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer, ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren, en ter bescherming van flora en fauna; voor

doeleinden in verband met onderzoek en onderwijs; en voor tijdelijke maatregelen die ertoe strekken het vangen, houden of elke andere wijze van verstandig gebruik van bepaalde vogels in kleine hoeveelheden selectief en onder strikt gecontroleerde omstandigheden toe te staan (artikel 8).

1.2. De wijzigingen welke het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit beoogt aan te brengen in de hiervoren omschreven regeling komen in grote lijnen neer op wat volgt.

1.2.1. De bepalingen van het koninklijk besluit van 9 september 1981 met betrekking tot het in gevangenschap houden en kweken van vogels worden aangepast. Enerzijds wordt de in artikel 1, tweede lid, derde (en vierde) (1) streepje, van het besluit bedoelde uitsluiting uit het toepassingsgebied van het besluit uitgebreid en gepreciseerd, inzonderheid wat de identificatie van de vogels en van de houders ervan betreft (artikelen 1 en 5 van het ontwerp). Anderzijds wordt de in artikel 7bis van het besluit vervatte regeling verscherpt, in die zin dat het in gevangenschap houden en kweken van vogels die onder het toepassingsgebied van het besluit vallen, onderworpen wordt aan de voorwaarde dat de houder van die vogels kan aantonen dat hij in het bezit is van een legaal verkregen ouderpaar dat als zodanig is opgenomen in een databank (artikel 4 van het ontwerp).

---

(1) Zie hierna de opmerking bij artikel 1 van het ontwerp.

Zoals blijkt uit de bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de leden van de Vlaamse regering, zijn o.m. deze aanpassingen het gevolg van het arrest C-149/94 van 8 februari 1996 waarbij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen besliste dat richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand niet van toepassing is op in gevangenschap geboren en gekweekte vogels.

1.2.2. Met betrekking tot de regeling van artikel 6 van het koninklijk besluit in verband met het houden en ruilen van bepaalde vogels met het oog op het bestendigen van de vogelliefhebberij, wordt gepreciseerd dat ze alleen van toepassing is op de in bijlage 2 bij het besluit bedoelde vogels die "in het wild geboren" zijn (artikel 3 van het ontwerp).

1.2.3. De in artikel 8, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit bedoelde mogelijkheid om vogels te vangen, wordt beperkt tot de vink (artikel 6 van het ontwerp).

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.".

Zoals de Raad van State reeds eerder heeft opgemerkt, kunnen die bepalingen van het jachtdecreet alleen rechtsgrond bieden voor regelingen die de bescherming beogen van "in het wild levende" vogelsoorten, en dus niet voor regelingen die betrekking hebben op "niet in het wild levende vogels", zoals bijvoorbeeld in gevangenschap gekweekte vogels. In zijn advies L. 23.406/8 (1) stelde de Raad van State, met verwijzing naar het advies L. 14.240/1/V over het ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 9 september 1981, inzonderheid wat volgt :

---

(1) Advies van 5 juli 1994 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". Zie ook advies L. 24.463/8 van 3 mei 1995 over een gelijknamig ontwerpbesluit.

> "Beschermingsmaatregelen met betrekking tot dergelijke (niet in het wild levende) 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".

In zoverre de in het onderhavige ontwerp opgenomen bepalingen betreffende in gevangenschap geboren en gekweekte vogels zouden moeten worden aangemerkt als beschermingsmaatregelen voor die vogels, en dus als maatregelen inzake dierengezondheid en dierenbescherming, zouden die bepalingen de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest te buiten gaan en uiteraard geen rechtsgrond vinden in de aangehaalde bepalingen van het jachtdecreet.

Zulks blijkt evenwel geenszins het geval te zijn met de in de artikelen 1, 4 en 5 van het ontwerp opgenomen bepalingen. Die bepalingen hebben immers niet de bescherming van de in gevangenschap geboren en gekweekte vogels tot doel. Ze blijken integendeel uitsluitend ertoe te strekken in het wild levende vogels waarop de beschermingsregeling van het koninklijk besluit van 9 september 1981 van toepassing is, te onderscheiden van vogels die in gevangenschap leven of gekweekt zijn en waarvoor, eensdeels, die beschermingsregeling niet geldt of, anderdeels, in een afwijkende regeling is voorzien. Die bepalingen hebben m.a.w. niets anders op het oog dan een adequate controle op de naleving van de verbodsbepalingen van dat koninklijk besluit mogelijk te maken. In zoverre zulks de strekking is

van de bedoelde bepalingen van het ontwerp, kunnen ze wel degelijk worden ingepast in de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest en vinden ze rechtsgrond in de artikelen 34 en 36 van het jachtdecreet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. De verwijzing naar de bepalingen van het jachtdecreet die rechtsgrond bieden voor het ontwerp, dient als eerste lid in de aanhef te worden opgenomen, en niet als tweede lid.

Men schrijve overigens "inzonderheid op de artikelen 34 en 36" in plaats van "inzonderheid op artikel 34 en 36".

2. De verwijzing, in het derde lid van de aanhef, naar het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, dient te worden weggelaten : dat decreet biedt immers geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit. De omstandigheid dat in het ontworpen artikel 1, tweede lid, vierde streepje (artikel 1 van het ontwerp) wordt bepaald dat "de soorten die op basis van artikel 51 en 52 (lees : van de artikelen 51 en 52) van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu beschermd zijn" buiten het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 9 september 1981 vallen, heeft namelijk geenszins tot gevolg dat het bedoelde decreet als rechtsgrond voor die bepaling moet worden aangewezen.

3. De verwijzing naar richtlijn 79/409/EEG in het vijfde lid van de aanhef (dat het vierde lid wordt), moet worden aangevuld met de vermelding van de wijzigende richtlijn van 29 juli 1997.

4. Het zesde lid van de aanhef, waarin wordt verwezen naar het arrest C-149/94 van 8 februari 1996 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, is overbodig en kan derhalve beter worden weggelaten.

Artikel 1

1. De vermelding "§ 1" vóór de inleidende zin van dit artikel moet worden geschrapt. Het artikel omvat immers slechts één lid.

2. Luidens de inleidende zin wordt in artikel 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 9 september 1981 "het derde gedachtestreepje (lees : derde streepje) vervangen en een vierde gedachtenstreepje (lees : vierde streepje) toegevoegd".

Er moet in dat verband worden opgemerkt dat omtrent de precieze tekst en de indeling van artikel 1, tweede lid, van het voornoemde koninklijk besluit enige onduidelijkheid bestaat. Aan dat tweede lid werd namelijk, bij besluit van de Vlaamse regering van 14 december 1988, een derde streepje toegevoegd in verband met "de in gevangenschap gekweekte

vogels, met gesloten voetring, waarvan de kleur volledig afwijkt van deze van de in vrije natuur levende exemplaren van dezelfde soort of ondersoort". Dat besluit van 14 december 1988 werd evenwel door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 51.061 van 9 januari 1995. Bij besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 1995 werd daarop een volkomen gelijkluidende bepaling als die van het besluit van 14 december 1988 toegevoegd aan artikel 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 9 september 1981. In het besluit van 24 mei 1995 werd evenwel niet gepreciseerd dat de ontworpen bepaling in de plaats kwam van de vernietigde bepaling van het derde streepje van het tweede lid, zodat de ontworpen bepaling formeel een vierde streepje vormde en als zodanig ook in de officieuze coördinaties van het koninklijk besluit werd opgenomen.

Om iedere dubbelzinnigheid terzake uit te sluiten, verdient het in die omstandigheden aanbeveling het volledige tweede lid van artikel 1 van het koninklijk besluit van 9 september 1981 te vervangen. Artikel 1 van het ontwerp zou in die zin moeten worden herschreven.

Artikel 2

Er dient te worden vermeld dat artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 9 september 1981 werd vervangen bij het besluit van de Vlaamse regering van 4 november 1987 en gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 9 december 1997. Mede rekening houdende met die opmerking, redigere men het artikel als volgt :

"Art. 2. In artikel 4, § 2, van hetzelfde besluit, vervangen bij het besluit van de Vlaamse regering van 4 november 1987 en gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 9 december 1997, wordt, in de bepalingen sub a) en b), het woord «kan» telkens vervangen door het woord «kunnen».".

Artikel 3

1. In de inleidende zin van dit artikel moet worden vermeld dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 9 september 1981 werd gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 december 1981 en bij de besluiten van de Vlaamse regering van 24 mei 1995 en 9 december 1997.

2. In de bepaling sub 1° schrijve men "in § 1, eerste lid, worden na de woorden ..." in plaats van "In § 1, eerste lid, worden tussen de woorden ...".

Artikel 4

Dit artikel strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in artikel 7bis van het koninklijk besluit van 9 september 1981.

Zoals werd bevestigd door de gemachtigde van de regering, hebben zich bij de redactie van de wijzigende bepalingen een aantal vergissingen voorgedaan :

- zo strekt het bepaalde sub 2° niet ertoe "de laatste zin van het tweede lid" van artikel 7bis te vervangen, doch aan dat tweede lid een tweede volzin toe te voegen, eensdeels, en het derde lid te vervangen, anderdeels;

- de wijziging bedoeld sub 3° heeft betrekking, niet op "het derde lid", maar op het vierde lid van artikel 7bis;

- met de bepaling sub 4° blijkt te zijn bedoeld, niet "het laatste lid" van artikel 7bis te vervangen, maar er een zevende lid aan toe te voegen;

- de bepaling sub 5° ten slotte beoogt aan artikel 7bis een achtste en een negende lid toe te voegen, en niet een zevende en een achtste lid zoals in het ontwerp vermeld.

Artikel 4 van het ontwerp moet derhalve volledig in die zin worden herschreven. De Vlaamse regering zou kunnen overwegen eenvoudigheidshalve het gehele artikel 7bis te vervangen door een nieuwe bepaling waarin de beoogde wijzigingen zijn verwerkt.

Artikel 6

De inleidende zin van dit artikel dient als volgt te worden geredigeerd :

"In artikel 8, § 1, van hetzelfde besluit, vervangen bij het besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 1995, wordt het tweede lid vervangen als volgt :".

Artikel 8

Zoals hiervoren werd opgemerkt bij de bespreking van de aanhef van het ontwerp (opmerking 2), geeft het ontwerp geen uitvoering aan het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu. Dat decreet behoeft dan ook niet te worden vermeld in artikel 12 van het koninklijk besluit van 9 september 1981.

Artikel 8 van het ontwerp dient derhalve als volgt te worden geredigeerd :

"Artikel 12 van hetzelfde besluit wordt aangevuld met de woorden «en het jachtdecreet van 24 juli 1991».".

Artikel 9

Paragraaf 2 van dit artikel strekt ertoe de bijlagen 3 en 4 bij het koninklijk besluit van 9 september 1981 op te heffen. Er dient met betrekking tot die bepaling te worden opgemerkt dat bijlage 3 reeds werd opgeheven bij besluit van de Vlaamse regering van 20 november 1985.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	D. ALBRECHT, J. SMETS,	staatsraden,
	A. ALEN, H. COUSY,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

F. LIEVENS W. DEROOVER