

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.470/3
VAN 28 APRIL 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 10 april 2009 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "met betrekking tot soortenbescherming en soortenbeheer", heeft het volgende advies gegeven:

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 beperkt tot 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 ⁽¹⁾.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe, met het oog op de verdere uitvoering van richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand en richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, voor het Vlaamse Gewest in een soortenbescherming en een soortenbeheer te voorzien.

Het Vlaamse soortenbeleid is momenteel vervat in verschillende uitvoeringsbesluiten. Met het ontwerpbesluit wordt beoogd deze besluiten te integreren in één soortenbesluit en tegelijkertijd een actualisering ervan door te voeren.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt globaal geboden door de artikelen 4, 26, 28, 33, 34 en 36 van het jachtdecreet van 24 juli 1991 en de artikelen 7, 9, 51, 53, § 3, 56 en 62 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, al dan niet gelezen in samenhang met de algemene

⁽¹⁾ Gelet op het uitzonderlijk hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State met name door de Vlaamse Regering aanhangig zijn gemaakt, heeft de afdeling Wetgeving zich bovendien, zelfs met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van die wetten opgesomde punten, noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van het ontwerp. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets meer over te zeggen valt.

uitvoeringsbevoegdheid welke de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Voor de artikelen van het ontworpen besluit waarbij opdrachten worden toegekend aan het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek en het Agentschap voor Natuur en Bos, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 6, § 2, van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003.

ALGEMENE OPMERKING

4. In enkele bepalingen van het ontwerp worden aan de Vlaamse minister, bevoegd voor het natuurbehoud (hierna: de minister), opdrachten van verordenende bevoegdheid verleend.

Teneinde in overeenstemming te zijn met de beginselen inzake delegaties aan ministers, dienen deze te zijn beperkt tot het nemen van maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard.

Gelet hierop behoeven de volgende artikelen een nader onderzoek.

4.1. Luidens artikel 4, eerste lid, is de minister ertoe gemachtigd om onverwijld aanpassingen door te voeren in bijlage 1, 2 of 3 van het ontwerp, als dat noodzakelijk is vanwege wijzigingen van de verplichtingen die voortvloeien uit de Vogelrichtlijn, de Habitatrichtlijn, het verdrag van Bern of andere voor de soortenbescherming relevante internationale verdragen, met inbegrip van Europese richtlijnen.

In het licht van het zo-even in herinnering gebrachte beginsel is de machtiging vervat in artikel 4, eerste lid, veel te ruim in de gevallen dat de minister daarbij over een appreciatiebevoegdheid beschikt. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de vaststelling dat de wijzigingen van de bijlagen in de praktijk bedoeld zullen zijn om richtlijnen of internationale verdragen om te zetten. Op voorhand kan immers niet met zekerheid gesteld worden dat die laatste wijzigingen het karakter zullen hebben van loutere uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige of detailmatige aard.

.../...

4.2. Naar luid van artikel 46, § 2, tweede lid, kan de minister op basis van de gegevens verkregen op grond van de artikelen 46, § 1, 47 en 48, en na overleg met de Europese Commissie, aanvullende voorwaarden, beperkingen of verbodsbepalingen opleggen voor het houden in gevangenschap of het verhandelen van als kwetsbaar aangemerkte vogelsoorten.

Deze maatregelen lijken geen nadere uitvoeringsregels te zijn van hetgeen reeds in het ontwerp is bepaald, doch nieuwe regels die niet van bijkomstige of detailmatige aard zijn.

4.3. In artikel 49, tweede lid, wordt bepaald dat de minister nadere regels kan vaststellen voor de verdere uitwerking van dit artikel, en nadat die regels zijn vastgesteld, ze moeten worden meegedeeld aan de Vlaamse Regering

De in artikel 49, tweede lid, bedoelde subdelegatie van verordenende bevoegdheid dient, om conform de hierboven vermelde beginselen betreffende subdelegaties aan ministers te zijn, te worden gespecificeerd.

5.1. In artikel 3, § 1, worden de soorten vermeld waarop het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, van toepassing is.

In artikel 3, § 2, worden de soorten omschreven die van het toepassingsgebied van het ontwerpbesluit worden uitgesloten. Zo luiden onder meer 3/ en 4/ van artikel 3, § 2, als volgt:

- "3/ de diersoorten die onder het jachtwild vallen, vermeld in artikel 3 van het Jachtdecreet, en waarop de jacht is geopend, behalve voor aspecten die niet geregeld worden in de regelgeving op het vlak van de jacht;
- 4/ de diersoorten die vallen onder de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij, behalve voor aspecten die niet geregeld worden in de regelgeving op het vlak van de riviervisserij;"

Uit voormelde bepalingen volgt dat de diersoorten die onder het jachtwild vallen, en de diersoorten die vallen onder de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij, in beginsel worden uitgesloten van het toepassingsgebied van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt. Evenwel zal dat besluit toch op deze soorten van toepassing zijn, namelijk op het jachtwild waarop de jacht niet is geopend, en op het jachtwild waarop de jacht wel is geopend, maar dan enkel "voor aspecten die niet geregeld worden in de regelgeving op het vlak van de jacht". Wat betreft de diersoorten die vallen onder de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij, is het ontworpen besluit van toepassing "voor aspecten die niet geregeld worden in de regelgeving op het vlak van de riviervisserij". Volgens het verslag aan de Regering wordt alzo beoogd de aspecten "die niets met de jachtdaad te maken hebben" en "die [niets] te maken hebben met de riviervisserij op zich" onder het toepassingsgebied van het ontworpen besluit te laten vallen ⁽²⁾.

5.2. Artikel 3, § 2, 3/ en 4/, doet echter de vraag rijzen of het uitgangspunt van de stellers van het ontwerp om de ontworpen regeling voor bepaalde diersoorten en/of voor bepaalde aspecten toch van toepassing te verklaren op het jachtwild en op de diersoorten die vallen onder de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij, wel op alle punten verzoenbaar is met de algemene economie en de geest van het jachtdecreet van 24 juli 1991, en de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij, en of het er zelfs niet in strijd mee kan komen ⁽³⁾.

Uit de tekst van artikel 3, § 2, 3/, dient immers te worden afgeleid dat bijvoorbeeld voor de soorten die jachtwild zijn, maar waarop de jacht niet is geopend ⁽⁴⁾, het ontworpen besluit in zijn geheel wel van toepassing zal zijn, waardoor dit jachtwild in feite wordt onttrokken aan de bepalingen vervat in het jachtdecreet.

⁽²⁾ Verslag aan de Regering, p. 16 en 17.

⁽³⁾ Zoals hiervoor reeds opgemerkt, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, ook betreffende dit punt zich noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek.

⁽⁴⁾ Voor de diersoorten die vallen onder de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij wordt niet in een parallelle bepaling voorzien, niettegenstaande in artikel 15 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 mei 1992 tot uitvoering van de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij, de vissoorten en kreeften worden opgesomd waarvoor "een volledig, gedurende het hele jaar durend verbod geldt voor het vissen".

Ook worden bepaalde soorten die volgens het jachtdecreet als wild worden beschouwd en waarop de jacht is geopend, door het ontworpen besluit ook als een beschermde soort aangemerkt ⁽⁵⁾, waardoor het toepassingsgebied van het ontwerpbesluit veel ruimer is voor deze soorten, in tegenstelling tot de andere jachtwildsoorten waarop ook de jacht is geopend. Men kan zich afvragen of dergelijke regeling wel zal bijdragen tot de transparantie van de regelgeving op deze soorten en in de praktijk niet tot interpretatieproblemen zal leiden.

Wat een mogelijke strijdigheid met het jachtdecreet betreft, kan bij wijze van voorbeeld worden gewezen op het volgende.

Luidens artikel 17 van het ontwerp is het verboden "om specimens van soorten die onder het toepassingsgebied vallen van dit besluit, opzettelijk te introduceren in het wild". Artikel 21 van het ontwerp voorziet in afwijkingsmogelijkheden op dat verbod in het raam van een soortenbeschermingsprogramma. Over de aanvraag tot het bekomen van degelijke afwijking wordt autonoom beslist door het Agentschap van Natuur en Bos, met een beroepsmogelijkheid bij de minister. Luidens artikel 29, eerste lid, van het jachtdecreet is het evenwel te allen tijde en overal verboden wild uit te zetten. Wel kan de Vlaamse Regering hierop met het oog op het behoud van wildsoorten uitzonderingen toestaan, maar pas dan na eerst het advies van de Vlaamse Hoge Jachtraad, de Vlaamse Hoge Raad voor Natuurbehoud en de in artikel 10, derde lid, van het koninklijk besluit van 15 september 1921 tot inrichting van de officiële vertegenwoordiging van de landbouw, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 12 april 1977, bedoelde gewestelijke sectie van de Nationale Landbouwrade, te hebben ingewonnen, en in voorkomend geval regels te hebben opgesteld met betrekking tot het aantal en de soorten wild, alsook met betrekking tot de terreinen.

5.3. Uit het voorgaande moge blijken dat de stellers van het ontwerp de ontworpen regeling op deze punten aan een nieuw onderzoek dienen te onderwerpen.

⁽⁵⁾ Zie artikel 9, eerste lid; zo worden bij voorbeeld de houtduif en de wilde eend, zowel onder categorie 2 (beschermde soort) als onder categorie 4 van bijlage 1 geplaatst.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6. De aanhef dient te worden aangepast gelet op hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

Artikel 22

7. In artikel 22 wordt in een procedure voorzien op grond waarvan afwijkingen kunnen worden toegestaan van de beschermingsbepalingen van afdeling 2 van dit hoofdstuk.

In artikel 22, § 4, tweede lid, wordt bepaald dat bij gebrek aan een beslissing binnen de gestelde termijnen de aanvraag moet worden beschouwd als verworpen. Ook wat de beroepsprocedure bij de minister betreft, is in artikel 22, § 5, bepaald dat het uitblijven van een beslissing binnen de termijn van dertig dagen de aanvraag moet worden beschouwd als zijnde verworpen.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, er reeds meerdere malen heeft op gewezen, dient dergelijk procédé beter uitzondering te blijven, aangezien er ernstige bezwaren aan verbonden zijn op het vlak van de rechtszekerheid en de waarborgen voor de rechtzoekende. Onder meer zijn dergelijke impliciete weigeringsbeslissingen niet formeel gemotiveerd en worden zij niet bekendgemaakt of betekend. Een dergelijk procédé lijkt dan ook op gespannen voet te staan met de beginselen van behoorlijk bestuur.

Artikel 38

8. Luidens artikel 38, § 3, worden de in artikel 38, §§ 1 en 2, vermelde bedragen gekoppeld aan het indexcijfer van de consumptieprijzen.

Artikel 15, § 1, van het decreet van 6 juli 1994 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1994 bepaalt dat in alle gevallen waarin aan natuurlijke of rechtspersonen rechtstreeks of onrechtstreeks lastens de algemene uitgavenbegroting middelen worden toegekend en waarin door de toepasselijke wettelijke, decretales of reglementaire regelingen wordt voorzien in een koppeling van het bedrag aan de index van de consumptieprijzen, de koppeling aan de index van de consumptieprijzen vervangen wordt door de koppeling aan het prijsindexcijfer dat berekend en benoemd wordt voor de toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen ⁽⁶⁾. Dat laatste indexcijfer wordt de "gezondheidsindex" genoemd.

Om in overeenstemming te zijn met de voornoemde decreetsbepaling, moet de in artikel 38, § 3, van het ontwerp bedoelde koppeling derhalve worden geredigeerd als een koppeling aan die gezondheidsindex.

Artikel 40

9. In artikel 40, § 5, wordt bepaald dat als niet voldaan wordt aan de voorwaarden van dit hoofdstuk, de subsidie geheel of gedeeltelijk kan worden teruggevorderd. In het verslag aan de Regering wordt dienaangaande gewag gemaakt van een recht op terugvordering.

Luidens artikel 50, §2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, stelt de federale wet de algemene bepalingen vast op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies.

⁽⁶⁾ Krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen, bekrachtigd bij de wet van 30 maart 1994, dient met ingang van 1 januari 1994 bij de koppeling van de lonen aan het indexcijfer der consumptieprijzen, het prijsindexcijfer in aanmerking te worden genomen dat daartoe berekend en benoemd wordt.

Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde wet zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, (...) de vigerende bepalingen betreffende (...) de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies (...) van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten" ⁽⁷⁾.

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan kan worden afgeleid dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader (...) in deze materie specifieke regels te bepalen", die evenwel geen afbreuk mogen doen aan de bestaande algemene regels, thans vervat in de artikelen 55 tot 58 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991.

De bevoegdheid om terzake specifieke regels vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat "de gemeenschappen en gewesten die [door de federale wetgever vastgestelde] regels [eigenlijk] alleen maar strenger [kunnen] maken [en er] niet [kunnen van] afwijken" ⁽⁸⁾.

In zoverre in casu de terugvordering facultatief is en deze ook slechts gedeeltelijk kan zijn, is deze regeling minder streng dan deze vervat in de artikelen 57 en 58 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit en kan ze, behoudens mocht een beroep kunnen worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, geen doorgang vinden.

⁽⁷⁾ De inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, is voor de Vlaamse Gemeenschap uitgesteld tot 1 januari 2010 (zie het koninklijk besluit van 7 juni 2007).

⁽⁸⁾ *Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 635/18, p. 543.

Artikel 52

10. Luidens artikel 52, eerste lid, kunnen de personen die belast zijn met het toezicht op het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, zich laten bijstaan door "erkende deskundigen" op het vlak van herkenning van bepaalde soorten of soortengroepen. Daartoe wordt in artikel 52, tweede lid, in een erkenningsregeling voorzien, en worden in het derde lid van artikel 52 de erkenningsvoorwaarden bepaald.

Hoewel artikel 62, § 1, 4/, van het decreet van 21 oktober 1997 bepaalt dat de in artikel 60 vermelde overheidspersonen zich mogen laten vergezellen door personen die daartoe "door hen zijn aangewezen" op grond van hun specifieke technische kennis, ontbreekt evenwel een bepaling waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd in een dergelijke erkenningsregeling te voorzien. Bovendien vloeit uit het voornoemde artikel 62, § 1, 4/, voort dat de in artikel 60 vermelde overheidspersonen zelf deze "deskundige personen" kunnen aanwijzen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. SOMERS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS