KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.358/3
VAN 30 MAART 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 7 maart 2011 door de Minister van Landbouw verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "houdende maatregelen om de insleep van aviaire influenza te vermijden en om aviaire influenza te bestrijden", 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 toegespitst op 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.

*
* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van de minister beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de minister in aanmerking kan nemen als hij te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt tot de invoering van verscheidene maatregelen ter preventie en bestrijding van aviaire influenza.

Het ontwerp voorziet vooreerst in een aantal algemene maatregelen. Er worden voorwaarden gesteld aan de verzamelingen en markten van pluimvee en van andere in gevangenschap levende vogels. De toegang van personen, voertuigen en materiaal tot plaatsen waar pluimvee en andere in gevangenschap levende vogels worden gehouden, wordt in bepaalde gevallen verboden. Vervoermiddelen en materiaal bestemd voor het vervoer van pluimvee, andere in gevangenschap levende vogels, broedeieren of consumptie-eieren, moeten reinigbaar en ontsmetbaar zijn of voor eenmalig gebruik dienen (artikel 2). Elke operator die verantwoordelijk is voor een bedrijf van meer dan 200 stuks pluimvee of meer dan 3 loopvogels moet zijn beslag bij een vereniging laten registreren (artikel 3). Commerciële bedrijven met meer dan 200 stuks pluimvee of meer dan 3 loopvogels en alle broeierijen voor pluimvee moeten aan de in- en uitgangen ervan ontsmettingsvoetbaden met een toegelaten biocide plaatsen. De toegang tot de pluimveestal of de broeierij wordt er verboden aan alle personen die niet tot het bedrijf behoren. Er moet een register van bezoeken worden bijgehouden. Iedere ziekte of abnormale sterfte moet onmiddellijk door de bedrijfsdierenarts worden onderzocht. In bepaalde gevallen is het starten van een therapeutische behandeling pas mogelijk na het nemen van monsters voor

laboratoriumonderzoek. Het voederen en drenken moet er zo zijn ingericht dat contact met wilde vogels onmogelijk is (artikel 4). De verantwoordelijke van een dergelijk bedrijf moet elk jaar door zijn dierenarts een risico-analyse laten uitvoeren (artikel 5).

Voor gevoelige natuurgebieden wordt voorts voorzien in maatregelen die de zo-even geschetste maatregelen aanvullen of versterken (artikelen 6 en 7). Voor periodes met verhoogd risico, alsook in geval van bevestiging van een geval van hoogpathogene aviaire influenza van het subtype H5N1 op het Belgische grondgebied, gelden ten slotte bijkomende voorwaarden (artikelen 8 tot 13).

De ontworpen regeling komt in de plaats van het ministerieel besluit van 3 april 2006 houdende tijdelijke maatregelen ter bestrijding van aviaire influenza (artikel 15). Er wordt voorzien in de mogelijkheid voor het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (hierna: FAVV) om een aantal van de maatregelen in het ontworpen besluit onder bepaalde voorwaarden op te heffen (artikel 14).

Blijkens het vijfde lid van de aanhef strekt het ontwerp tevens tot de implementatie van beschikking 2006/563/EG van de Commissie van 11 augustus 2006 tot vaststelling van bepaalde beschermende maatregelen in verband met hoogpathogene aviaire influenza van het subtype H5N1 bij wilde vogels in de Gemeenschap en tot intrekking van beschikking 2006/115/EG.

4. Het ministerieel besluit van 3 april 2006, dat door het te nemen besluit wordt opgeheven, vond in hoofdzaak rechtsgrond in artikel 9*bis* van de dierengezondheidswet van 24 maart 1987. Bij deze bepaling wordt de minister bevoegd voor de volksgezondheid gemachtigd om bepaalde bestrijdingsmaatregelen te nemen met betrekking tot bepaalde ziekten, waaronder aviaire influenza, die plots opduiken of toenemen in die mate dat er beduidende gevolgen zijn voor de morbiditeit, de mortaliteit of het zoönotisch karakter. De stellers van het ontwerp hebben terecht geoordeeld dat deze bepaling niet kon worden ingeroepen als rechtsgrond voor het ontworpen besluit, nu de zo-even geschetste feitelijke voorwaarden thans niet aanwezig zijn en de ontworpen regeling onmiskenbaar een onbepaalde geldingsduur heeft.

Blijkens de aanhef wordt voor het ontworpen besluit rechtsgrond gezocht in de artikelen 3 en 40 van het koninklijk besluit van 5 mei 2008 betreffende de bestrijding van aviaire influenza. De gemachtigde maakt voorts nog gewag van artikel 35 van hetzelfde besluit.

4.1. Bij artikel 3 van het koninklijk besluit van 5 mei 2008 wordt de minister bevoegd voor de veiligheid van de voedselketen gemachtigd om specifieke voorzorgsmaatregelen op het

gebied van de bioveiligheid vast te stellen. In artikel 2, 37, van hetzelfde besluit wordt bioveiligheid gedefinieerd als het “geheel aan structurele, operationele of administratieve maatregelen die het mogelijk maken het risico op insleep van aviaire influenza in de bedrijven van pluimvee of andere in gevangenschap gehouden vogels te verkleinen”.

4.1.1. In zijn advies 43.767/3 van 20 november 2007 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 5 mei 2008, stelde de Raad van State dat een aantal bepalingen van het ontwerp die bevoegdheidstoewijzingen aan de betrokken minister bevatten, waaronder de bepaling die later artikel 3 is geworden, moesten worden herbekeken, rekening houdend met het gegeven dat deze bevoegdheidstoewijzingen niet de essentie van de bevoegdheden van de Koning mogen betreffen en dat hun toepassingsgebied op een nauwkeurige manier moest worden afgebakend [1]. Voor wat artikel 3 betreft, blijkt die opmerking niet te hebben geleid tot een aanpassing ervan.

Het ontworpen besluit omvat een geheel van maatregelen die zeer ruim en verregaand zijn en bijgevolg niet kunnen worden beschouwd als maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard. Bovendien zijn deze maatregelen inhoudelijk in grote mate verwant aan hetgeen reeds is geregeld in het koninklijk besluit van 5 mei 2008. Anders dan men zou mogen verwachten voor een ministerieel besluit dat wordt genomen ter uitvoering van bepalingen van een koninklijk besluit, betreft de ontworpen regeling geen nadere regeling van specifieke onderdelen van het koninklijk besluit van 5 mei 2008. Het ontworpen besluit dient veeleer gekarakteriseerd te worden als een inhoudelijk nevengeschikte regeling, die naast de maatregelen komt die reeds vervat zijn in het voornoemde koninklijk besluit.

4.1.2. Deze vaststellingen klemmen des te meer, nu de ontworpen regeling verscheidene beperkingen inhoudt van bepaalde grondrechten.

Zo moet overeenkomstig artikel 2, 1 (lees 1°), b), van het ontwerp door de organisator van verzamelingen van pluimvee en van andere in gevangenschap levende vogels een lijst bijgehouden worden met de namen en adressen van de deelnemers aan de verzameling. Deze lijst moet gedurende ten minste twee maanden ter beschikking worden gehouden van het FAVV. Een dergelijke beperking van het recht op eerbiediging van het privéleven kan allerminst worden beschouwd als een maatregel van bijkomstige of detailmatige aard. De vraag rijst zelfs of een dergelijke bepaling kan worden uitgevaardigd zonder dat ervoor een uitdrukkelijke wettelijke basis bestaat, mede gelet op het in artikel 22, eerste lid, van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel.

[1] Advies 43.767/3 van 20 november 2007, opmerking 10.

Voorts wordt de toegang tot bepaalde plaatsen waar pluimvee of andere in gevangenschap levende vogels worden gehouden, beperkt voor personen, behoudens in bepaalde gevallen (zie de artikelen 2, 3, en 4, 2, van het ontwerp). Deze bepalingen komen neer op een beperking van het vrije verkeer van personen. Artikel 9, 4°, van de dierengezondheidswet van 24 maart 1987 bepaalt dienaangaande dat de Koning het verkeer van personen en goederen binnen een aangewezen gebied kan verbieden of regelen. De Koning heeft evenwel niet voorzien in een specifieke machtiging aan de minister bevoegd voor de veiligheid van de voedselketen om dergelijke verbodsmaatregelen of beperkende maatregelen uit te vaardigen.

4.1.3. Gelet op het voorgaande kan het ontworpen besluit geen rechtsgrond vinden in artikel 3 van het koninklijk besluit van 5 mei 2008.

4.2. Bij artikel 35 van het koninklijk besluit van 5 mei 2008 wordt de minister bevoegd voor de veiligheid van de voedselketen gemachtigd om ter voorkoming van de verspreiding van aviaire influenza de uitvoering van aanvullende bioveiligheidsmaatregelen voor te schrijven in bedrijven in de beschermings- en toezichtsgebieden en de bufferzones, alsook in de compartimenten voor pluimvee of voor andere in gevangenschap levende vogels. De ontworpen regeling is evenwel niet toegespitst op de bedrijven in beschermings- en toezichtsgebieden en de bufferzones en evenmin op de compartimenten voor pluimvee of voor andere in gevangenschap levende vogels. Aangezien het ontworpen besluit een meer algemeen toepassingsgebied heeft, kan het geen rechtsgrond vinden in artikel 35 van het koninklijk besluit van 5 mei 2008.

4.3. Bij artikel 40, § 1, van het koninklijk besluit van 5 mei 2008 wordt de minister bevoegd voor de veiligheid van de voedselketen gemachtigd om preventieve maatregelen te nemen op bedrijven waar pluimvee en andere in gevangenschap levende vogels worden gehouden indien er gevaar bestaat voor insleep van bepaalde subtypes van het aviaire influenzavirus via wilde vogels. Bij artikel 40, § 2, van hetzelfde besluit wordt de zo-even genoemde minister de bevoegdheid verleend om, van zodra er op het nationaal grondgebied een geval van aviaire influenza is bevestigd bij wilde vogels, dat veroorzaakt is door een virussubtype dat het nemen van maatregelen noodzakelijk maakt, alle beschermende maatregelen wat betreft pluimvee en andere in gevangenschap gehouden vogels te nemen die hij nodig acht om het gevaar van verspreiding van virus van wilde vogels naar pluimvee en andere in gevangenschap gehouden vogels zoveel mogelijk te beperken.

In voornoemd advies 43.767/3 van 20 november 2007 heeft de Raad van State met betrekking tot de bepaling die later artikel 40 is geworden, dezelfde kritiek geformuleerd inzake de draagwijdte van de delegatie van regelgevende bevoegdheid als zo-even reeds werd vermeld (zie opmerking 4.1.1). Ook voor wat artikel 40 betreft, blijkt die opmerking niet te hebben geleid tot een aanpassing ervan.

In het voornoemde advies 43.767/3 van 20 november 2007 heeft de Raad van State weliswaar niet uitgesloten dat de eventuele omzetting van maatregelen die door de Europese Commissie worden genomen ter uitvoering van specifieke richtlijnbepalingen, wel zou kunnen worden ingepast in de door de Raad van State bekritiseerde delegaties aan de betrokken minister en aan het FAVV [2], maar dat daarover geen uitsluitsel kon worden gegeven zolang niet geweten is wat de inhoud is van die maatregelen.

Uit de verklaringen van de gemachtigde kan worden opgemaakt dat artikel 40 van het koninklijk besluit van 5 mei 2008 rechtsgrond zou moeten bieden voor de artikelen 9 tot 13 van het ontworpen besluit, die een omzetting inhouden van beschikking 2006/563/EG. Die beschikking bevat bepaalde beschermende maatregelen die moeten worden toegepast wanneer in een lidstaat bij wilde vogels gevallen van hoogpathogene aviaire influenza wordt ontdekt waarvan vermoed wordt of bevestigd is dat ze worden veroorzaakt door het virussubtype H5N1, teneinde de verspreiding ervan naar pluimvee of andere in gevangenschap levende vogels, alsook besmetting van de producten van die dieren te voorkomen. De bepalingen van deze beschikking zijn voldoende concreet omschreven en laten slechts een zeer beperkte beleidsruimte voor de lidstaten bij de omzetting ervan.

In de gegeven omstandigheden kan worden aangenomen dat de artikelen 9 tot 13 van het ontworpen besluit, in de mate dat ze de omzetting inhouden van beschikking 2006/563/EG [3], in hoofdzaak rechtsgrond kunnen vinden in artikel 40, § 2, van het koninklijk besluit van 5 mei 2008. Aangezien de laatstgenoemde bepaling evenwel enkel betrekking heeft op de hypothese waarin een geval van aviaire influenza van een bepaald virussubtype *bevestigd* wordt, en niet op de hypothese waarin een dergelijk geval *vermoed* wordt, moet eveneens rechtsgrond worden gezocht in artikel 40, § 1, van hetzelfde besluit, dat voorziet in de mogelijkheid van preventieve maatregelen indien er gevaar bestaat voor een dergelijke besmetting, met andere woorden indien er redenen zijn om aan te nemen dat men te maken heeft met een geval van aviaire influenza van een bepaald virussubtype.

Artikel 40 van het koninklijk besluit van 5 mei 2008 vindt op zijn beurt rechtsgrond in de artikelen 8, 1°, en 9 van de dierengezondheidswet van 24 maart 1987. Bij deze bepalingen wordt de Koning gemachtigd om alle maatregelen te treffen met het doel de dierenziekten te bestrijden, uit te roeien en hun verspreiding en het in of uit het land brengen ervan te verhinderen, alsook om een aantal andere meer specifieke maatregelen te treffen die verband houden met de preventie en de bestrijding van dierenziekten.

---

[2] *Ibid.*, opmerking 8.

[3] Zie in dat verband evenwel opmerking 5.

4.4. Aangezien de artikelen 2 tot 8 van het ontwerp [4] geen rechtsgrond kunnen vinden in de aangehaalde bepalingen en de Raad van State ook geen andere bepalingen ziet die ervoor in aanmerking kunnen komen, kunnen ze geen doorgang vinden. Het staat aan de stellers van het ontwerp om hetzij in het koninklijk besluit van 5 mei 2008 eerst te voorzien in voldoende nauwkeurig geformuleerde machtigingen aan de minister bevoegd voor de veiligheid van de voedselketen, hetzij de betrokken bepalingen om te werken tot wijzigingsbepalingen van het voornoemde besluit.

Het onderzoek van het ontwerp wordt bijgevolg beperkt tot de overige artikelen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

5.1. De artikelen 9 tot 13 van het ontwerp voorzien in de omzetting van beschikking 2006/563/EG. Deze beschikking is door de Europese Commissie genomen in uitvoering van artikel 9, lid 4, van richtlijn 89/662/EEG van de Raad van 11 december 1989 inzake veterinaire controles in het intracommunautaire handelsverkeer in het vooruitzicht van de totstandbrenging van de interne markt, van artikel 10, lid 4, van richtlijn 90/425/EEG van de Raad van 26 juni 1990 inzake veterinaire en zoötechnische controles in het intracommunautaire handelsverkeer in bepaalde levende dieren en producten in het vooruitzicht van de totstandbrenging van de interne markt en van artikel 18 van verordening (EG) nr. 998/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 inzake veterinairrechtelijke voorschriften voor het niet-commerciële verkeer van gezelschapsdieren en houdende wijziging van richtlijn 92/65/EEG van de Raad.

Artikel 249, vierde alinea, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap bepaalde dat een beschikking verbindend is in al haar onderdelen voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht. Thans bepaalt artikel 288, vierde alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) dat een besluit (zijnde de rechtsopvolger van de beschikking) verbindend is in al zijn onderdelen. Indien de adressaten worden vermeld, is het besluit alleen voor hen verbindend.

[4] Alsook de definities in artikel 1 van het ontwerp die uitsluitend met deze bepalingen samenhangen, en de bijlagen I en V bij het ontworpen besluit.

Naar luid van haar artikel 19 is beschikking 2006/563/EG gericht tot de lidstaten. De beschikking bevat evenwel rechtsvoorschriften die beduidende gevolgen hebben voor particulieren. Opdat deze rechtsvoorschriften ten aanzien van deze particulieren afdwingbaar zouden zijn, is vereist dat ze worden omgezet in interne rechtsregels [5]. Het gegeven dat de beschikking niet in een uiterste termijn voor de omzetting voorziet, doet hieraan geen afbreuk. Aldus worden alle rechtsvoorschriften met betrekking tot de aangelegenheid die een richtlijn regelt in een interne omzettingstekst opgenomen, of ze nu in de richtlijn zelf voorkomen, dan wel in een besluit ter uitvoering van die richtlijn. De omzetting van deze beschikking komt bijgevolg ook ten goede aan de doorzichtigheid van de regeling voor de rechtzoekenden.

De stellers van het ontwerp kiezen er dan ook terecht voor om beschikking 2006/563/EG om te zetten in interne rechtsregels. Dit betekent echter ook dat deze beschikking op een volledige en correcte wijze moet worden omgezet. Op dit punt laat de ontworpen regeling te wensen over.

5.2. Het gegeven dat, overeenkomstig artikel 288 VWEU, een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten wordt vorm en middelen te kiezen, neemt niet weg dat de interne omzettingsteksten inhoudelijk precies dezelfde draagwijdte moeten hebben als de om te zetten richtlijnbepalingen [6]. Hetzelfde geldt voor beschikkingen die gericht zijn tot de lidstaten en die, zoals zo-even uiteengezet, eveneens dienen te worden omgezet.

Te dezen moet worden vastgesteld dat de adviesaanvraag niet vergezeld was van omzettingstabellen die het de Raad van State mogelijk maken om na te gaan of de beschikking volledig en correct is omgezet [7]. Binnen de beperkte tijd die hem is toegemeten heeft de Raad van State geen exhaustief onderzoek kunnen doorvoeren. Desalniettemin kan worden gewezen op een aantal tekortkomingen. Zo lijken verscheidene bepalingen van beschikking 2006/563/EG niet [8] of

[5] H.v.J., C-80/06, Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi, 7 juni 2007, *Jur*. 2007, I-4473.

[6] Onverminderd de richtlijnbepalingen die wegens hun aard niet moeten worden omgezet, de facultatieve richtlijnbepalingen waarvoor de lidstaten zelf kiezen of zij ze al dan niet omzetten en de richtlijnbepalingen die de lidstaten enige beleidsruimte laten omtrent te maken beleidskeuzen.

[7] Zie hierover *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nrs. 191-193, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

[8] Dit is bijvoorbeeld het geval voor artikel 3, leden 2, 4 en 5, en voor artikel 5 (*partim*).

alleszins niet voldoende uitdrukkelijk [9] te zijn omgezet bij de artikelen 9 tot 13 van het ontwerp. Andere bepalingen werden dan weer niet correct omgezet [10].

De stellers van het ontwerp dienen deze bepalingen grondig te herzien, rekening houdende met de zo-even gemaakte opmerkingen.

---

[9] Dit is bijvoorbeeld het geval voor artikel 4.

[10] Zo wordt in artikel 9 van het ontwerp gewag gemaakt van een “bevestiging van een geval van hoogpathogene aviaire influenza (HPAI) van het type H5N1”, terwijl volgens artikel 1, lid 1, van beschikking 2006/563/EG niet alleen een bevestigd geval, maar ook een vermoeden van een dergelijk geval volstaat om de maatregelen bedoeld in die beschikking toe te passen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. N. VAN LEUVEN, auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS J. SMETS

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 49.358/3
DU 30 MARS 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre de l'Agriculture, le 7 mars 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel « portant des mesures de prévention de l'introduction et de lutte contre l'influenza aviaire », a donné l'avis suivant :

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence du ministre se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le ministre peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet soumis pour avis a pour objet d'instaurer différentes mesures de prévention de l'influenza aviaire et de lutte contre celle-ci.

Le projet prévoit tout d'abord un certain nombre de mesures générales. Les rassemblements et marchés de volaille ainsi que d'autres oiseaux captifs sont soumis à certaines conditions. L'accès de personnes, de véhicules et de matériel à des endroits où sont détenus des volailles et d'autres oiseaux captifs est dans certains cas interdit. Les moyens de transport et le matériel destinés au transport de volailles, d'autres oiseaux captifs, d'œufs à couver ou d'œufs de consommation doivent être nettoyables et désinfectables ou à usage unique (article 2). Tout opérateur responsable d'une exploitation de plus de 200 volailles ou de plus de 3 ratites est tenu de faire enregistrer son troupeau auprès d'une association (article 3). Les exploitations commerciales de plus de 200 volailles ou de plus de 3 ratites et tous les couvoirs de volaille doivent placer à leurs entrées et sorties des pédiluves de désinfection contenant un biocide autorisé. L'accès au poulailler ou au couvoir est interdit à toute personne n'appartenant pas à l'exploitation. Un registre des visites doit être tenu. Chaque maladie ou mortalité anormale doit immédiatement être examinée par le vétérinaire d'exploitation. Dans certains cas, un traitement

thérapeutique ne peut être instauré qu'après le prélèvement d'échantillons en vue d'une analyse de laboratoire. Le nourrissage et l'abreuvement doivent avoir lieu de telle manière que le contact avec les oiseaux sauvages soit impossible (article 4). Le responsable d'une telle entreprise doit faire effectuer chaque année une analyse de risque par son vétérinaire (article 5).

Par ailleurs, en ce qui concerne les zones naturelles sensibles, le projet contient des mesures complétant ou renforçant les mesures précitées (articles 6 et 7). Enfin, des conditions supplémentaires s'appliquent pour les périodes de risque accru, ainsi qu'en cas de confirmation d'un cas d'influenza aviaire hautement pathogène du sous-type H5N1 sur le territoire belge (articles 8 à 13).

Le régime en projet se substitu à l'arrêté ministériel du 3 avril 2006 portant des mesures temporaires de lutte contre l'influenza aviaire (article 15). Il est prévu que, sous certaines conditions, l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire (ci-après : AFSCA) peut lever un certain nombre de mesures de l'arrêté en projet (article 14).

Il ressort du cinquième alinéa du préambule que le projet tend également à mettre en œuvre la décision 2006/563/CE de la Commission du 11 août 2006 concernant certaines mesures de protection relatives à la présence de l'influenza aviaire hautement pathogène du sous-type H5N1 chez les oiseaux sauvages dans la Communauté et abrogeant la décision 2006/115/CE.

4. L'arrêté ministériel du 3 avril 2006, qu'abroge l'arrêté envisagé, trouvait essentiellement son fondement juridique dans l'article 9*bis* de la loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux. Cette disposition autorise le ministre qui a la santé publique dans ses attributions à prendre certaines mesures de lutte contre des maladies déterminées, dont l'influenza aviaire, qui apparaissent ou s'accroissent soudainement à tel point qu'elles ont un impact significatif de morbidité ou de mortalité, ou sur l'aspect zoonotique. Les auteurs du projet ont estimé à juste titre que cette disposition ne pouvait pas être invoquée comme fondement juridique pour l'arrêté en projet, dès lors que les conditions de fait précitées ne sont actuellement pas réunies et que le régime en projet a incontestablement une validité indéterminée.

Selon le préambule, le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché aux articles 3 et 40 de l'arrêté royal du 5 mai 2008 relatif à la lutte contre l'influenza aviaire. En outre, le délégué fait encore mention de l'article 35 du même arrêté.

4.1. L'article 3 de l'arrêté royal du 5 mai 2008 habilite le ministre qui a la sécurité de la chaîne alimentaire dans ses attributions à prendre des dispositions spécifiques concernant les mesures de biosécurité préventive. L'article 2, 37, du même arrêté définit la biosécurité comme l'« ensemble de mesures structurelles, opérationnelles ou administratives permettant de réduire le risque d'introduction ou la propagation du virus de l'influenza aviaire dans les exploitations de volailles ou d'autres oiseaux captifs ».

4.1.1. Dans son avis 43.767/3 du 20 novembre 2007 sur un projet devenu l'arrêté royal du 5 mai 2008, le Conseil d'État a souligné qu'un certain nombre de dispositions du projet attribuant des pouvoirs au ministre concerné, dont la disposition devenue ultérieurement l'article 3, devaient être réexaminées, en tenant compte du fait que ces attributions de pouvoirs ne peuvent pas porter sur l'essence des compétences du Roi et que leur champ d'application devait être précisément circonscrit [11]. En ce qui concerne l'article 3, il n'apparaît pas que cette observation ait donné lieu à une adaptation de celui-ci.

L'arrêté en projet contient un ensemble de mesures très larges et aux implications importantes, et qui, dès lors, ne peuvent être regardées comme des mesures d'ordre accessoire ou de détail. En outre, sur le fond, elles s'apparentent dans une large mesure aux dispositions figurant déjà dans l'arrêté royal du 5 mai 2008. Contrairement à ce que l'on pourrait attendre d'un arrêté ministériel pris en exécution de dispositions d'un arrêté royal, les dispositions en projet ne précisent pas d'éléments spécifiques de l'arrêté royal du 5 mai 2008. L'arrêté en projet doit plutôt être qualifié de régime parallèle quant au fond aux mesures déjà inscrites dans l'arrêté royal précité.

4.1.2. Ces constatations s'imposent d'autant plus que le régime en projet apporte différentes restrictions à certains droits fondamentaux.

Ainsi, conformément à l'article 2, 1 (lire 1°), b), du projet, l'organisateur de rassemblements de volailles et d'autres oiseaux captifs doit tenir une liste mentionnant le nom et l'adresse des participants au rassemblement. Cette liste doit être mise à la disposition de l'AFSCA pendant au moins deux mois. Pareille restriction au droit au respect de la vie privée ne peut en aucun cas être regardée comme une mesure d'ordre accessoire ou de détail. La question se pose même de savoir si une telle disposition peut être édictée sans qu'il existe de base légale expresse à cet effet, compte tenu notamment du principe de légalité inscrit à l'article 22, alinéa 1er, de la Constitution.

[11] Avis 43.767/3 du 20 novembre 2007, observation 10.

En outre, l'accès à certains endroits où sont détenus des volailles ou d'autres oiseaux captifs est limité pour les personnes, sauf dans certains cas (voir les articles 2, 3, et 4, 2, du projet). Ces dispositions reviennent à restreindre la libre circulation des personnes. L'article 9, 4°, de la loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux dispose à cet égard que le Roi peut interdire ou réglementer la circulation de personnes et de biens dans une zone déterminée. Le Roi n'a toutefois pas conféré d'habilitation spécifique au ministre qui a la sécurité de la chaîne alimentaire dans ses attributions pour édicter de telles mesures prohibitives ou restrictives.

4.1.3. L'arrêté en projet ne peut par conséquent trouver de fondement juridique dans l'article 3 de l'arrêté royal du 5 mai 2008.

4.2. L'article 35 de l'arrêté royal du 5 mai 2008 habilite le ministre qui a la sécurité de la chaîne alimentaire dans ses attributions, en vue d'éviter la propagation de l'influenza aviaire, à ordonner la mise en œuvre de mesures de biosécurité supplémentaires dans les exploitations situées dans les zones de protection et de surveillance, dans les zones tampon, ainsi que dans les compartiments d'exploitation de volailles ou d'autres oiseaux captifs. Le régime en projet ne porte toutefois pas sur les exploitations situées dans les zones de protection et de surveillance ainsi que dans les zones tampon, ni sur les compartiments d'exploitation de volailles ou d'autres oiseaux captifs. L'arrêté en projet ayant un champ d'application plus général, il ne peut trouver de fondement juridique dans l'article 35 de l'arrêté royal du 5 mai 2008.

4.3. L'article 40, § 1er, de l'arrêté royal du 5 mai 2008 autorise le ministre qui a la sécurité de la chaîne alimentaire dans ses attributions à prendre des mesures de prévention dans les exploitations où sont détenus des volailles ou d'autres oiseaux captifs s'il existe un risque d'introduction de certains sous-types du virus d'influenza aviaire via les oiseaux sauvages. L'article 40, § 2, du même arrêté habilite le ministre précité, dès la confirmation d'un cas d'influenza aviaire chez les oiseaux sauvages sur le territoire national, qui est dû à un sous-type de virus qui nécessite des mesures, à prendre toute mesure de prévention adéquate en ce qui concerne les volailles et les autres oiseaux captifs qu'il juge nécessaire pour réduire dans la mesure maximale possible le risque de transmission du virus d'oiseaux sauvages vers les volailles et les autres oiseaux captifs.

Dans l'avis 43.767/3 précité du 20 novembre 2007, le Conseil d'État a formulé, à propos de la disposition devenue ultérieurement l'article 40, la même critique sur la portée de la délégation de pouvoir réglementaire que celle rappelée ci-dessus (voir l'observation 4.1.1). En ce qui concerne l'article 40, il n'apparaît pas non plus que cette observation ait donné lieu à une adaptation de celui-ci.

Si dans l'avis 43.767 précité du 20 novembre 2007, le Conseil d'État n'a pas exclu que la mise en œuvre éventuelle de mesures prises par la Commission européenne en exécution de dispositions spécifiques de la directive puisse effectivement se concilier avec les délégations accordées au ministre concerné et à l'AFSCA [12], et critiquées par le Conseil d'État, il a néanmoins observé qu'une réponse définitive ne pouvait être donnée à ce propos tant que le contenu de ces mesures n'était pas connu.

Il se déduit des déclarations du délégué que l'article 40 de l'arrêté royal du 5 mai 2008 devrait procurer un fondement juridique aux articles 9 à 13 de l'arrêté en projet qui transposent la décision 2006/563/CE. Cette décision contient certaines mesures de protection à appliquer lorsque des cas d'influenza aviaire hautement pathogène, dont il est suspecté ou confirmé qu'ils sont dus au sous-type de virus H5N1, sont détectés chez des oiseaux sauvages sur le territoire d'un État membre, afin de prévenir sa transmission aux volailles ou autres oiseaux captifs, ainsi que la contamination de leurs produits. Les dispositions de cette décision sont formulées de manière suffisamment concrète et ne laissent que peu de latitude aux États membres pour leur transposition.

Dans ces circonstances, on peut admettre que dans la mesure où ils transposent la décision 2006/563/CE [13], les articles 9 à 13 de l'arrêté en projet peuvent essentiellement trouver un fondement juridique dans l'article 40, § 2, de l'arrêté royal du 5 mai 2008. Dès lors que cette dernière disposition ne concerne toutefois que l'hypothèse de la *confirmation* d'un cas d'influenza aviaire d'un sous-type de virus déterminé et non celle où un tel cas est *suspecté*, le fondement juridique doit également être recherché à l'article 40, § 1er, du même arrêté qui prévoit la possibilité de prendre des mesures préventives s'il existe un risque d'une telle contamination, en d'autres termes s'il y a lieu d'admettre que l'on se trouve en présence d'un cas d'influenza aviaire d'un sous-type de virus déterminé.

L'article 40 de l'arrêté royal du 5 mai 2008 trouve à son tour un fondement juridique dans les articles 8, 1°, et 9 de la loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux. Ces dispositions autorisent le Roi à prendre toute mesure ayant pour but de lutter contre les maladies des animaux, de les éradiquer et d'empêcher leur propagation, leur introduction dans le pays et leur sortie du pays, ainsi qu'à prendre un certain nombre d'autres mesures spécifiques relatives à la prévention des maladies des animaux et à la lutte contre celles-ci.

---

[12] *Ibid.*, observation 8.

[13] Voir toutefois à cet égard l'observation 5.

4.4. Dès lors que les articles 2 à 8 du projet [14] ne peuvent trouver de fondement juridique dans les dispositions précitées et que le Conseil d'État n'aperçoit pas non plus d'autres dispositions qui pourraient entrer en ligne de compte à cet effet, ces articles ne peuvent se concrétiser. Il appartient aux auteurs du projet soit de prévoir d'abord dans l'arrêté royal du 5 mai 2008 des délégations suffisamment précises au ministre qui a la sécurité de la chaîne alimentaire dans ses attributions, soit de transformer les dispositions concernées en dispositions modificatives de l'arrêté précité.

L'examen du projet est par conséquent limité aux autres articles.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

5.1. Les articles 9 à 13 du projet transposent la décision 2006/563/CE. La Commission européenne a pris celle-ci en exécution de l'article 9, paragraphe 4, de la directive 89/662/CEE du Conseil du 11 décembre 1989 relative aux contrôles vétérinaires applicables dans les échanges intracommunautaires dans la perspective de la réalisation du marché intérieur, de l'article 10, paragraphe 4, de la directive 90/425/CEE du Conseil du 26 juin 1990 relative aux contrôles vétérinaires et zootechniques applicables dans les échanges intracommunautaires de certains animaux vivants et produits dans la perspective de la réalisation du marché intérieur et de l'article 18 du règlement (CE) n° 998/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 concernant les conditions de police sanitaire applicables aux mouvements non commerciaux d'animaux de compagnie, et modifiant la directive 92/65/CEE du Conseil.

L'article 249, paragraphe 4, du Traité instituant la Communauté économique européenne énonçait qu'une décision est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne. Actuellement, l'article 288, paragraphe 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose que la décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci.

Selon son article 19, la décision 2006/563/CE est destinée aux États membres. Cette décision contient toutefois des normes juridiques qui produisent des effets importants à l'égard des particuliers. Pour que ces normes puissent avoir un effet obligatoire à l'égard de ces

[14] De même que les définitions à l'article 1er du projet qui sont exclusivement liées à ces dispositions, ainsi que les annexes I et V de l'arrêté en projet.

particuliers, elles doivent être transposées en droit interne [15]. Le fait que la décision ne prévoit pas de date limite pour la transposition n'y change rien. Toutes les normes juridiques concernant la matière régie par une directive doivent par conséquent figurer dans un texte de transposition interne, qu'elles soient contenues dans la directive proprement dite ou dans un arrêté d'exécution de cette directive. Dès lors, la transposition de cette décision rend également la réglementation plus transparente pour les justiciables.

Les auteurs du projet ont dès lors choisi à juste titre de transposer la décision 2006/563/CE en droit interne. Cela signifie aussi que cette décision doit être transposée de manière complète et correcte. Sur ce point, l'arrêté en projet est déficient.

5.2. Le fait que, conformément à l'article 288 TFUE, la directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens, ne change rien au fait que sur le fond, les textes de transposition interne doivent avoir précisément la même portée que les dispositions de la directive à transposer [16]. Il en est de même des décisions destinées aux États membres qui, comme il a été rappelé ci-dessus, doivent également être transposées.

En l'espèce, force est de constater que la demande d'avis n'est pas accompagnée de tableaux de transposition qui permettent au Conseil d'État de contrôler si la décision est complètement et correctement transposée [17]. Dans le délai limité qui lui est imparti, le Conseil d'État n'a pas pu procéder à un examen exhaustif. Néanmoins, l'attention peut déjà être attirée sur un certain nombre de lacunes. Ainsi, les articles 9 à 13 du projet ne semblent pas transposer [18], ou en tout cas pas d'une manière suffisamment expresse [19], différentes dispositions de la

[15] C.J.C.E., C-80/06, Carp Snc di L. Moleri e V. Corsi, 7 juin 2007, *Rec.* 2007, I-4473.

[16] Sans préjudice des dispositions de directives qui, par nature, ne doivent pas être transposées, des dispositions facultatives de directives que les États membres choisissent eux-mêmes de transposer ou non et des dispositions de directives qui laissent aux États membres une certaine latitude quant aux choix d'opportunité à opérer.

[17] Voir à ce sujet *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n[os] 191-193, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

[18] Tel est par exemple le cas de l'article 3, paragraphes 2, 4 et 5, et de l'article 5 (*partim*).

[19] Tel est par exemple le cas de l'article 4.

décision 2006/563/CE. Par ailleurs, d'autres dispositions n'ont pas été correctement transposées [20].

Les auteurs du projet devront revoir ces dispositions de manière approfondie en tenant compte des observations formulées ci-dessus.

---

[20] Par exemple, l'article 9 du projet fait mention d'une « confirmation d'un cas d'influenza aviaire hautement pathogène (IAHP) du sous-type H5N1 », alors que selon l'article 1er, paragraphe 1, de la décision 2006/563/CE, il suffit qu'un tel cas soit suspecté, et pas nécessairement confirmé, pour appliquer les mesures visées dans cette décision.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN, J. VAN NIEUWENHOVE,	conseillers d'État,
	H. COUSY,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme N. VAN LEUVEN, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME, président de chambre.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

A.-M. GOOSSENS J. SMETS