RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.814/1/V
van 17 augustus 2015

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot bepaling van de maatregelen voor de identificatie van onbewerkt ivoor afkomstig van de olifant in het kader van de toepassing van de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 57.814/1/V
du 17 août 2015

sur

un projet d’arrêté ministériel ‘fixant les mesures d’identification de l’ivoire brut de l’éléphant dans le cadre de l’application de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d’extinction’

Op 6 juli 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Leefmilieu verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 20 augustus 2015,(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot bepaling van de maatregelen voor de identificatie van onbewerkt ivoor afkomstig van de olifant in het kader van de toepassing van de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 11 augustus 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 augustus 2015.

*

Le 6 juillet 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Environnement à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 20 août 2015 (**), sur un projet d'arrêté ministériel 'fixant les mesures d'identification de l'ivoire brut de l'éléphant dans le cadre de l'application de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 11 août 2015. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Bert THYS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 août 2015.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe regels te bepalen met betrekking tot het merken van onbewerkte ivoren slagtanden en van gesneden stukken met een lengte van 20 cm of meer en met een gewicht van één kilogram of meer, waarvoor de Dienst CITES van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu beslist om een zogenaamd CITES-document af te leveren.

Met de ontworpen regeling wordt de uitvoering beoogd van artikel 13 van het koninklijk besluit van 9 april 2003 'inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer', dat op zijn beurt de uitvoering vormt van de wet van 28 juli 1981 'houdende goedkeuring van de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten, en van de Bijlagen, opgemaakt te Washington op 3 maart 1973, alsmede van de Wijziging van de Overeenkomst, aangenomen te Bonn op 22 juni 1979'. De ontworpen regeling moet tevens gelezen worden in het licht van verordening (EG) nr. 338/97 van de Raad van 9 december 1996 'inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer' en van verordening (EG) nr. 865/2006 van de Commissie van 4 mei 2006 'houdende uitvoeringsbepalingen van Verordening (EG) nr. 338/97 van de Raad inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer'.

3. In artikel VI, zevende lid, van de voormelde Overeenkomst (hierna: CITES-overeenkomst) wordt gewag gemaakt van het voorzien van specimens van een kenteken. Dit beginsel is nader uitgewerkt in resolutie Conf. 10.10 (Rev. CoP16) inzake 'Trade in elephant specimens', aangenomen op de tiende vergadering van de Conferentie der Partijen van 9 tot 20 juni 1997 (hierna: resolutie Conf. 10.10).[1] Die resolutie bevat onder meer een aanbeveling inzake het merken van volledige slagtanden van zowel de Aziatische olifant (*Elephas maximus*) als de Afrikaanse olifant (*Loxodonta africana*), ongeacht de afmetingen van die slagtanden, en van gesneden stukken ivoor die zowel minstens 20 cm lang zijn als minstens 1 kg zwaar zijn. Het aanbrengen van een alfanumerieke code met onuitwisbare inkt, die in de ontworpen regeling wordt voorgeschreven, is één van de wijzen van merken die in de resolutie worden aanbevolen.[2]

[1] https://www.cites.org/eng/res/10/10-10R16.php.

[2] Dat onderdeel van de resolutie luidt als volgt: "RECOMMENDS that whole tusks of any size, and cut pieces of ivory that are both 20 cm or more in length and one kilogram or more in weight, be marked by means of punch-dies, indelible ink, or other form of permanent marking, using the following formula: country-of-origin two-letter ISO code, the last two digits of the year / the serial number for the year / and the weight in kilograms (e.g. KE 00/127/14). It is recognized that different Parties have different systems for marking and may apply different practices for

Bij artikel 19, lid 3, eerste alinea, c), van verordening (EG) nr. 338/97 wordt aan de Europese Commissie opgedragen om onder meer "procedures voor het merken van specimens als hulpmiddel bij de identificatie ervan en ter naleving van de verordening" op te stellen. Allicht ter uitvoering van deze verordeningsbepaling wordt door verscheidene bepalingen van verordening (EG) nr. 865/2006 het merken van specimens voorgeschreven of mogelijk geacht, naargelang het geval. Op het eerste gezicht gaat het om de volgende verordeningsbepalingen. Artikel 11, lid 3, eerste alinea, handelt over merktekens in het raam van het afgeven van een certificaat voor commercieel gebruik. Artikel 26, lid 8, betreft de mogelijkheid van gemerkte specimens bij het afgeven van een uitvoervergunning of een wederuitvoercertificaat. Artikel 33, lid 1, c), vereist een uniek en permanent merkteken voor specimens waarvoor een certificaat voor een reizende tentoonstelling wordt afgegeven. Artikel 40, lid 1, d), betreft het uniek en permanent merkteken voor specimens waarvoor een certificaat van persoonlijke eigendom wordt afgegeven. Luidens artikel 64, lid 1, d), wordt, blijkbaar gedeeltelijk[3] in lijn met de voormelde resolutie Conf. 10.10, een invoervergunning voor onbewerkte slagtanden van de Afrikaanse olifant en van de stukken daarvan die zowel ten minste 20 cm lang zijn als ten minste 1 kg zwaar zijn, slechts afgegeven indien de aanvrager aantoont dat de specimens individueel zijn gemerkt. Artikel 65, lid 1, vereist de aanwezigheid van intacte oorspronkelijke merktekens voor het afgeven van een wederuitvoercertificaat. Artikel 66, lid 6, bepaalt dat de in de artikelen 64 en 65 van de verordening bedoelde specimens worden gemerkt volgens de methode die door de Conferentie der Partijen bij de Overeenkomst voor de betrokken specimens is goedgekeurd of aanbevolen.

Hieruit blijkt dat bij het ontworpen besluit uitvoering wordt verleend aan resolutie Conf. 10.10 en aan de aangehaalde bepalingen van verordening (EG) nr. 865/2006 wat betreft de erin vermelde specimens. Het toepassingsgebied van het ontwerp is evenwel niet uitdrukkelijk beperkt tot de gevallen bedoeld in de verordeningsbepalingen (zie daarover ook opmerking 6.1).

BEVOEGDHEID

4.1. Luidens artikel 6, § 1, III, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' zijn de gewesten bevoegd voor de natuurbescherming en het natuurbehoud, met uitzondering van de in-, uit- en doorvoer van uitheemse plantensoorten evenals van uitheemse diersoorten en hun krengen. Het Grondwettelijk Hof bevestigde in arrest nr. 139/2003 van 29 oktober 2003 de bevoegdheid van de federale overheid voor de in-, uit- en doorvoer van uitheemse diersoorten die vallen onder het toepassingsgebied van de CITES-overeenkomst en van verordening (EG) nr. 338/97.[4]

4.2. De gemachtigde verklaarde dat de producten die onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling vallen, effectief afkomstig zijn van *uitheemse diersoorten*, namelijk de olifant:

---

specifying the serial number and the year (which may be the year of registration or recovery, for example), but that all systems must result in a unique number for each piece of marked ivory. This number should be placed at the 'lip mark', in the case of whole tusks, and highlighted with a flash of colour".

[3] Niet wat betreft de Aziatische olifant.

[4] GwH 29 oktober 2003, nr. 139/2003, B.8.3-B.8.4.

"De olifant (geslacht uit de familie der olifanten (Elephantidae)) betreft twee soorten: Loxodonta africana (Afrikaanse olifant) en Elephas maximus (Aziatische olifant. Verordening nr. 1320/2014 klasseert de Loxodonta africana als Bijlage A I behalve de populaties van Zimbabwe, Zuid-Afrika, Namibië en Mozambique, deze zijn Bijlage B II. Dit enkel voor de volgende annotatie (7): 'The populations of Botswana, Namibia, South Africa and Zimbabwe are listed in Appendix II for the exclusive purpose of allowing:

- a) trade in hunting trophies for non-commercial purposes;

- b) trade in live animals to appropriate and acceptable destinations, as defined in Resolution Conf. 11.20, for Botswana and Zimbabwe and for in situ conservation programmes for Namibia and South Africa;

- c) trade in hides;

- d) trade in hair;

- e) trade in leather goods for commercial or non-commercial purposes for Botswana, Namibia and South Africa and for non-commercial purposes for Zimbabwe;

- f) trade in individually marked and certified ekipas incorporated in finished jewellery for non-commercial purposes for Namibia and ivory carvings for non-commercial purposes for Zimbabwe;

- g) trade in registered raw ivory (for Botswana, Namibia, South Africa and Zimbabwe, whole tusks and pieces) subject to the following:

i) only registered government-owned stocks, originating in the State (excluding seized ivory and ivory of unknown origin);

ii) only to trading partners that have been verified by the Secretariat, in consultation with the Standing Committee, to have sufficient national legislation and domestic trade controls to ensure that the imported ivory will not be re-exported and will be managed in accordance with all requirements of Resolution Conf. 10.10 (Rev. CoP14) concerning domestic manufacturing and trade;

iii) not before the Secretariat has verified the prospective importing countries and the registered government-owned stocks;

iv) raw ivory pursuant to the conditional sale of registered government-owned ivory stocks agreed at CoP12, which are 20,000 kg (Botswana), 10,000 kg (Namibia) and 30,000 kg (South Africa);

v) in addition to the quantities agreed at CoP12, government-owned ivory from Botswana, Namibia, South Africa and Zimbabwe registered by 31 January 2007 and verified by the Secretariat may be traded and despatched, with the ivory in paragraph g) iv) above, in a single sale per destination under strict supervision of the Secretariat;

vi) the proceeds of the trade are used exclusively for elephant conservation and community conservation and development programmes within or adjacent to the elephant range; and

vii) the additional quantities specified in paragraph g) v) above shall be traded only after the Standing Committee has agreed that the above conditions have been met; and

- h) no further proposals to allow trade in elephant ivory from populations already in Appendix II shall be submitted to the Conference of the Parties for the period from CoP14 and ending nine years from the date of the single sale of ivory that is to take place in accordance with provisions in paragraphs g) i), g) ii), g) iii), g) vi) and g) vii). In addition such further proposals shall be dealt with in accordance with Decisions 14.77 and 14.78 (Rev. CoP15).

On a proposal from the Secretariat, the Standing Committee can decide to cause this trade to cease partially or completely in the event of non-compliance by exporting or importing countries, or in the case of proven detrimental impacts of the trade on other elephant populations.

All other specimens shall be deemed to be specimens of species included in Appendix I and the trade in them shall be regulated accordingly.'

Eens het product of deel niet voldoet aan de bovenstaande voorwaarden, dan worden deze wel beschouwd als Bijlage A I.

Diezelfde verordening klasseert de Elephas maximus als Bijlage A I.

Het verspreidingsgebied van de Afrikaanse olifant is Afrika, voornamelijk ten zuiden van de Sahara. Het verspreidingsgebied van de Aziatische olifant is Sri Lanka, Cambodja, Zuid-China, India, Laos, Maleisië, Myanmar, Nepal, Thailand en Vietnam. Het gaat hier over een soort die niet van nature voorkomt in België. Het gaat dus om een uitheemse/exotische soort."

4.3. De gemachtigde betoogde voorts dat (delen van) slagtanden, met andere woorden *delen of producten van uitheemse diersoorten*, ook onder de zo-even geschetste federale bevoegdheid vallen:

"De dienst [CITES] is van mening dat 'specimen' zowel alle levende dieren en planten betreft, maar ook de dode, elk deel en product daarvan. Dit wordt bevestigd door de definitie 'specimen' die meermaals in verschillende documenten wordt beschreven:

A) De CITES Overeenkomst:

'(b) 'Specimen' means:

(i) any animal or plant, whether alive or dead;

(ii) in the case of an animal: for species included in Appendices I and II, any readily recognizable part or derivative thereof; and for species included in Appendix III, any readily recognizable part or derivative thereof specified in Appendix III in relation to the species; and

(iii) in the case of a plant: for species included in Appendix I, any readily recognizable part or derivative thereof; and for species included in Appendices II and III, any readily recognizable part or derivative thereof specified in Appendices II and III in relation to the species;'

Deze conventie is op 1 juli 1975 in werking getreden, dit is voor de inwerkingtreding van de Bijzondere wet tot hervorming der instellingen. Wij zijn van mening dat de wetgever op moment van het opstellen van de bijzonder wet de CITES conventie en zijn bevoegdheid voor ogen had.

B) Artikel 2 – Definities - Verordening nr. 338/97:

't) 'specimen': elk dier of elke plant, dood of levend, van de in de bijlagen A tot en met D genoemde soorten, elk deel daarvan en elk daarvan verkregen produkt, al dan niet in andere goederen vervat, alsmede alle goederen waarvan op grond van een bewijsstuk, verpakking, merkteken of etiket of enige andere omstandigheid moet worden aangenomen dat het gaat om delen of produkten van tot deze soorten behorende dieren of planten, tenzij deze delen of produkten door middel van een aanduiding in die zin in de bijlagen waarin de betrokken soorten genoemd worden, expliciet van het toepassingsgebied van deze verordening of van de bepalingen met betrekking tot de betrokken bijlage zijn uitgesloten.

Een specimen wordt beschouwd als een specimen behorend tot één van de in de bijlagen A tot en met D genoemde soorten indien het een dier of een plant is, dan wel een deel of een afgeleid produkt van een dier of een plant, waarvan ten minste één 'ouder' tot een dergelijke soort behoort. Wanneer de 'ouders' van een dergelijk dier of een dergelijke plant behoren tot soorten die in verschillende bijlagen worden genoemd, of tot soorten waarvan er slechts één in een bijlage wordt genoemd, zijn de bepalingen van de meest restrictieve bijlage van toepassing. Voor specimens van hybride planten waarvan slechts een 'ouder' behoort tot een in bijlage A genoemde soort, zijn de bepalingen van de meest restrictieve bijlage evenwel slechts van toepassing indien zulks met betrekking tot deze soort in de bijlage is vermeld;'

(…)

Een verordening heeft een algemene strekking en zij is bovendien verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

C) Verder kan ook gelezen worden in de memorie van toelichting bij de Wet van 28 juli 1981:

'de belangstelling voor het gebruik van de krengen van sommige zeldzame dieren, namelijk om ze voor kledingsdoeleinden te gebruiken, vormt een bedreiging voor die soorten; hoe zeldzamer een dier wordt, hoe meer de prijs ervan stijgt en hoe meer belangstelling me[n] ook heeft door de vangst ervan in het lan[d] van herkomst – en dat ondanks maatregelen inzake bescherming en vangstverbod die door de plaatselijke overheden worden uitgevaardigd.' (…) 'Andere van die soorten daarentegen worden dikwijls verkocht in een belangrijke internationale handel; sommige krengen kunnen hoge eenheidsprijzen halen; uit die krengen gemaakte voorwerpen zijn voorwerpen van grote luxe en worden dienovereenkomstig betaald'.

Ook wordt er opsomming gegeven van sommige in België verkochte soorten: 1. Bont, 2. huiden van kruipdieren (krokodillen,..), 3. Schalen van schildpadden, 4. Bijproducten van sommige walvissen, 5. Ivoorpunten van Afrikaanse olifant in onbewerkte toestand, ….

Deze stelling wordt ook bevestigd door de parlementaire stukken bij de Wet van 28 juli 1981. Met als gevolg dat de term 'uitheemse plantensoorten evenals van uitheemse diersoorten en hun krengen' moet gelezen worden in functie van de overeenkomst als de Europese verordeningen ter zake en bijgevolg ook slaat op delen en producten."

De Raad van State kan de gemachtigde in haar zienswijze bijtreden. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 28 juli 1981 kan effectief worden afgeleid dat de wetgever ervan uitging dat de wet ook van toepassing is op een aantal producten van de beschermde uitheemse diersoorten, waarbij uitdrukkelijk ivoor wordt vermeld.[5] Aangezien maatregelen ten aanzien van deze producten binnen de werkingssfeer van de CITES-overeenkomst en van verordening (EG) nr. 338/97 vallen en het Grondwettelijk Hof heeft erkend dat die werkingssfeer tot de bevoegdheid van de federale overheid gerekend moet worden, rijzen geen bevoegdheidsrechtelijke bezwaren tegen de ontworpen regeling. De bevoegdheid van de federale overheid inzake de in-, uit- en doorvoer van uitheemse soorten zou voor een deel

[5] Zie *Parl.St.* Senaat 1980-81, nr. 598-1, 2-3 (waar uitdrukkelijk wordt verwezen naar ivoorpunten van Afrikaanse olifanten in onbewerkte toestand) en 5 en nr. 598/2, 2. Zie ook *Parl.St.* Kamer 1980-81, nr. 834/3, 3 en 5: "De Minister verwijst naar artikel I van de Overeenkomst waarin het begrip 'specimen' omschreven wordt als elk 'gemakkelijk' herkenbaar deel van een dier, plant of daaruit verkregen produkt dat in de bijlagen genoemd is."

onwerkzaam zijn indien ook niet de in-, uit- en doorvoer kan worden geregeld van delen van dieren en van producten die eruit zijn verkregen.

4.4. Op de vraag of de ontworpen *maatregelen inzake het merken* van slagtanden kunnen worden beschouwd als maatregelen inzake de in-, uit- en doorvoer van de uitheemse diersoorten, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> "Zoals vermeld in artikel 2 van het ontwerp is een identificatie van het ivoor noodzakelijk bij het afleveren van een CITES document, voorzien in artikel 2 van de Commissieverordening (Verordening nr. 865/2006). Dit CITES document kan o.a. zijn: invoervergunning, uitvoervergunning of wederuitvoercertificaat, Europese certificaten, certificaat voor monsterverzameling, ... Een invoervergunning wordt afgeleverd overeenkomstig Artikel 4 Verordening nr. 338/97 en dient voor het binnenbrengen/invoeren van CITES specimens binnen de Europese Unie. Een uitvoervergunning of wederuitvoercertificaat wordt afgeleverd overeenkomstig Artikel 5 Verordening nr. 338/97 en dient voor het (weder)uitvoeren van CITES specimens uit de Europese Unie. Een Europees certificaat wordt afgeleverd overeenkomstig Artikel 8 Verordening nr. 338/97 en dient voor het verhandelen van CITES bijlage A specimens binnen de Europese Unie.
>
> De wetgever voorzag met de Wet van 28 juli 1981 de noodzakelijke maatregelen die moesten worden genomen om de CITES overeenkomst toe te passen in België. Dit kan men afleiden uit de parlementaire stukken bij de wet van 28 juli 1981. Daarin wordt ook aangehaald dat de laattijdige indiening van het wetsontwerp hoofdzakelijk het gevolg was van de moeilijkheid om de bevoegdheden van de centrale overheid en van de gewesten af te bakenen, wat thans werd opgelost dank zij de bijzonder wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1982.
>
> Het is de afdeling wetgeving van de Raad van State die, in haar advies over het ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 20 december 1983 houdende toepassing van de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten, heeft geoordeeld dat het ontwerp kon worden ingepast in de bevoegdheid welke door artikel 6, §1, III, 2° van de BWHI aan de federale overheid wordt voorbehouden: 'Het besluit-in-ontwerp lijkt volledig te kunnen worden ingepast in de bevoegdheden die inzake de natuurbescherming en natuurbehoud aan het rijk zijn blijven toebehoren. Vrijwel de totaliteit van de vele dier- en plantensoorten waarop de Overeenkomst betrekking heeft, komen in België helemaal niet voor en zijn dus uitheemse soorten in de strikte betekenis van het woord. Maar ook in zoverre de Overeenkomst betrekking heeft op enkele soorten die wel in België in het wild levend voorkomen, moet de bevoegdheid van het Rijk worden aanvaard. De voor het Rijk voorbehouden bevoegdheid betreft immers de in- en uit- en doorvoer van dier- en plantensoorten en heeft tot doel, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wetsbepaling waarin de uitzondering van artikel 6, §1, III, 2°, van de Bijzonder Wet van 8 augustus 1980 haar oorsprong heeft gevonden (namelijk artikel 5 van de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud) een efficiëntere samenwerking met het buitenland mogelijk te maken inzake de bescherming in het wild levende dier- en plantensoorten (Gedr. St., Senaat, Zitting 1971-1972, nr. 262, blz. 11)'. Daarna gaat de Raad van State verder: 'Het bij artikel 4 van de goedkeuringswet van 28 juli 1981 uitgevaardigde verbod gemakkelijk identificeerbare, levende of dode specimens die in Bijlage I van de Overeenkomst voorkomen, te houden, voor verkoop te houden, te koop aan te bieden of te kopen, kan derhalve worden ingepast in de bij evengenoemde uitzonderingsbepaling voor het Rijk voorbehouden bevoegdheid, in acht genomen dat dit verbod in de memorie van toelichting verantwoord wordt met de overweging dat '.. maatregelen… die betrekking

hebben op de binnenlandse handel… noodzakelijk worden indien me[n] tot een doeltreffende toepassing van de Conventie wil komen' (Gedr. St. Senaat, 598 (1980-1981, nr. 1, blz. 5).'

Later bevestigt de afdeling wetgeving van de Raad van State het advies en oordeelt bij een ontwerp van koninklijk besluit inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoortendoor controle op het desbetreffende handelsverkeer van 9 april 2003 dat er niet verder moet worden ingegaan op de bevoegdheidsvraag.

Deze redenering wordt bevestigd door Arbitragehof in arrest nr. 139/2003 dd. 29 oktober 2003 (…).

Hierbij moet genoteerd worden dat CITES documenten, zoals het CITES EU certificaat, worden afgeleverd om de handel binnen de Europese Unie mogelijk te maken. Dit document is bovendien geldig binnen de gehele Europese Unie en kan worden gebruikt om het specimen te verhandelen (verkopen, vervoeren, tentoon te stellen,..) binnen alle lidstaten van de Europese Unie. Dit document wordt afgeleverd als bewijs dat het specimen legaal werd verkregen binnen de Europese Unie, legaal werd ingevoerd of legaal werd gekweekt. Het document kan ook als basis dienen voor het aanvragen van een CITES-uitvoervergunning of wederuitvoercertificaat, in België of een andere Europese lidstaat. Op het moment van aanvraag is dit niet altijd duidelijk.

Bvb. een ivoren slagtand wordt ingevoerd in België eind 1960 vanuit Zaïre (Democratische Republiek Congo). De invoerder wil deze in 2015 verkopen. Er moet een aanvraag worden ingediend bij het voor dit doel nationaal aangestelde enige CITES beheersorgaan, wat voor (…) België, de dienst CITES is. Na voldoende bewijsmateriaal omtrent de oorsprong of ouderdom te hebben gegeven, beslist de dienst CITES, om een EU Certificaat af te leveren. De invoerder verkoopt de slagtand aan een Belgisch persoon. Die persoon verkoopt de slagtand aan een Tsjechisch persoon. Die persoon wil deze uitvoeren naar China en vraagt op basis van het EU certificaat een CITES wederuitcertificaat aan.

Onder CITES document kan ook een certificaat voor reizende tentoonstelling worden begrepen. Deze documenten worden afgeleverd om meerdere grensoverschrijdingen (van of uit een lidstaat van de Europese Unie) mogelijk te maken. Ook dit document kan later als basis dienen voor het aanvragen van een CITES uitvoervergunning, wederuitvoercertificaat of EU certificaat.

De identificatie wordt voorzien om een link tussen de slagtand/stuk ivoor en het CITES document te leggen. Zo wordt de illegale handel in ivoor, dat een heel actueel thema is, tot het minimum beperkt. De dienst is van mening dat dit een maatregel is die noodzakelijk is om tot een doeltreffende toepassing van de Conventie en dus ook de Europese verordeningen te bekomen, waarvoor de Raad van State reeds heeft bevestigd dat dit tot de federale bevoegdheid behoort."

Ook op dit punt kan de Raad van State het betoog van de gemachtigde bijvallen. De finaliteit van het markeren van (delen van) slagtanden bestaat immers in het waarborgen van een effectief toezicht op de in-, uit- en doorvoer van uitheemse diersoorten en hun krengen (en hun delen of producten, zoals is uiteengezet in opmerking 4.3). Aldus bestaat er in die mate een nauwe samenhang[6] tussen de ontworpen bepalingen inzake het markeren van (delen van) slagtanden en de regeling van de in-, uit- en doorvoer, dat de verplichting om de markeringen te laten aanbrengen naar aanleiding van het verstrekken van CITES-documenten en met het oog op

[6] Zie adv.RvS 31.846/3 van 1 oktober 2002 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 9 april 2003.

de in-, uit- en doorvoer, functioneel gelijkgesteld kan worden met het regelen van die in-, uit- en doorvoer en dus tot de bevoegdheid van de federale overheid kan worden gerekend.[7]

RECHTSGROND

5.1. Het ontworpen ministerieel besluit vindt rechtsgrond in artikel 13 van het koninklijk besluit van 9 april 2003. Bij het eerste lid van die bepaling wordt de minister of de staatssecretaris die de CITES-overeenkomst onder zijn bevoegdheid heeft (hierna: de minister), gemachtigd om voor de uitvoering van dat besluit maatregelen voor de identificatie van specimens voor te schrijven en om de methodes en de modaliteiten (lees: nadere regels) van identificatie vast te stellen met inbegrip van de modellen en de kleuren van de hiertoe gebruikte merken, zegels, stempels, tatoeages, ringen en microchips. Aan het tweede lid van die bepaling ontleent de minister de bevoegdheid om de voorwaarden voor registratie en verdeling van de identificatiemiddelen vast te stellen.

Er kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling een specifieke uitvoeringsmaatregel inhoudt met betrekking tot de controle op de naleving van artikel 2 van het koninklijk besluit van 9 april 2003. Aldus is voldaan aan het vereiste dat de ontworpen maatregelen overeenkomstig artikel 13 "de uitvoering van" dat besluit moeten beogen.

5.2. Artikel 13 van het koninklijk besluit van 9 april 2003 vindt op zijn beurt rechtsgrond in artikel 2 van de wet van 28 juli 1981. Daartoe is evenwel vereist dat de thans ontworpen maatregelen, naar luid van die wetsbepaling, "vereist zijn voor de uitvoering van" de CITES-overeenkomst en haar bijlagen. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

> "Het is correct om aan te nemen dat het merken van ivoor door de conventie strikt genomen niet verplicht is. Echter, dit wordt wel sterk aanbevolen door Resolution Conf. 10.10 (Rev. CoP16) Trade in elephant specimens. Deze resolutie werd aangenomen tijdens de tiende Conferentie van de Partijen in 1997, waar België ook aanwezig was. Alle partijen worden geacht alle maatregelen te nemen om zo goed mogelijk de overeenkomst uit te voeren, waarbij de resoluties aanzien worden als de verdere praktische uitvoering van de conventie en dus als 'soft law' begrepen moeten worden.
>
> Er zou (…) eventueel verwezen kunnen worden naar Artikel VI punt 7 van de Overeenkomst.
>
> (…)
>
> Het merken van het ivoor is noodzakelijk om een link te krijgen met het CITES document, dat noodzakelijk is om legaal met illegaal ivoor te onderscheiden. Dit zou het toezicht op de handel in deze soort vergemakkelijken. Zo wordt het voor alle controlerende autoriteiten mogelijk om bij eventuele controle onmiddellijk na te gaan of het document bij het stuk ivoor hoort. Zoals reeds aangehaald worden alle partijen geacht alle maatregelen te nemen om zo goed mogelijk de overeenkomst uit te voeren. De resoluties geven daarbij de richting aan. De resolutie heeft tot doel om een betere controle op olifantenspecimens te bewerkstellingen."

[7] Vgl. RvS 2 april 1998, nr. 72.970, *Van Der Feesten en Everaert*: "Considérant que les opérations consistant à 'détenir, céder, offrir en vente, demander à l'achat, vendre, acheter, livrer, transporter, même en transit, offrir au transport' des oiseaux n'appartenant pas à une espèce indigène *peuvent être constitutives d'une importation, d'une exportation ou d'un transit* et échappent en conséquence à la compétence de la Région" (cursivering aangebracht).

Er kan worden aangenomen, gelet op artikel VI, zevende lid, van de CITES-overeenkomst en de in opmerking 3 aangehaalde resolutie Conf. 10.10, dat de ontworpen regeling effectief maatregelen inhoudt die vereist zijn om de CITES-overeenkomst en haar bijlagen uitwerking te laten hebben.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6.1. Het toepassingsgebied van de ontworpen regeling, zoals dat wordt geregeld in de artikelen 2 en 3 van het ontwerp, is ruimer dan de gevallen die worden vermeld in de in opmerking 3 aangehaalde bepalingen van verordening (EG) nr. 865/2006. Zo is de in artikel 64, lid 1, d), vervatte verplichting tot markering enkel van toepassing op de Afrikaanse en niet op de Aziatische olifant. De vraag rijst of de verordeningen (EG) nr. 338/97 en (EG) nr. 865/2006 toelaten om meer verregaande maatregelen uit te vaardigen inzake het merken van (delen van) slagtanden van olifanten. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

> "Het nemen van strengere maatregelen (stricter domestic measures) is mogelijk dankzij Artikel XIV van de Overeenkomst. Dit wordt ook bevestigd door het aanhef bij Verordening nr. 338/97: 'Overwegende dat de bepalingen van deze verordening geen afbreuk doen aan de strengere maatregelen die de Lid-Staten met inachtneming van het Verdrag kunnen nemen of handhaven, met name wat betreft het houden van specimens van soorten die onder deze verordening vallen;'. Alsook, artikel 11 van diezelfde verordening: 'Artikel 11 Geldigheid van en speciale voorwaarden met betrekking tot vergunningen en certificaten
>
> 1. Onverminderd strengere maatregelen die de Lid-Staten kunnen aannemen of handhaven zijn vergunningen en certificaten die overeenkomstig deze verordening door de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten zijn verstrekt, in de hele Gemeenschap geldig.'
>
> Het doel van de dienst is om de draagwijdte van het ministerieel besluit zo groot mogelijk te houden zodat ieder document die de dienst voorziet af te leveren een duidelijke link heeft met de ivoren slagtand, onbewerkt stuk, ... Praktisch gezien is het meestal ook onmogelijk om Afrikaanse ivoor met het Aziatisch ivoor te onderscheiden, dus maken we hierin ook geen onderscheid."

Verordening (EG) nr. 338/97 heeft als rechtsgrondslag artikel 192, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Op grond van die bepaling kunnen maatregelen worden vastgesteld om de in artikel 191 van het VWEU vermelde doelstellingen te verwezenlijken, waaronder het behoud, de bescherming en de verbetering van de kwaliteit van het milieu. Overeenkomstig artikel 193 van het VWEU beletten die maatregelen niet "dat een lidstaat verdergaande beschermingsmaatregelen handhaaft en treft. Zulke maatregelen moeten verenigbaar zijn met de Verdragen. Zij worden ter kennis van de Commissie gebracht." Dit blijkt ook uit de door de gemachtigde aangehaalde overweging 3 bij verordening (EG) nr. 338/97.

De Raad van State heeft binnen de beperkte tijd waarover hij beschikt niet kunnen nagaan of de ontworpen regeling in alle opzichten verenigbaar is met primair EU-recht, inzonderheid wat betreft het vrij verkeer van goederen. Rekening houdend met de doelstelling en de draagwijdte van de regeling en de op dit punt ruimer opgevatte bepalingen in artikel VI,

zevende lid, van de CITES-overeenkomst en de in opmerking 3 aangehaalde resolutie Conf. 10.10, lijkt de ontworpen regeling op het eerste gezicht wel in overeenstemming met het vrij verkeer van goederen. In elk geval moeten de stellers van het ontwerp de ontworpen regeling aan de Europese Commissie notificeren, gelet op artikel 193 van het VWEU en op artikel 20 van verordening (EG) nr. 338/97 en artikel 73 van verordening (EG) nr. 865/2006, die een gelijkaardig voorschrift bevatten.

6.2. Anderzijds is de ontworpen regeling dan weer minder ruim opgevat dan de artikelen 64 en 65 van verordening (EG) nr. 865/2006, in hun geheel beschouwd. In die verordeningsbepalingen komen immers nog andere gevallen voor waarin specimens of voorwerpen individueel moeten worden gemerkt. Daarover verklaarde de gemachtigde het volgende:

> "De draagwijdte van dit ontwerp van Ministerieel besluit wordt niet uitgebreid tot deze andere gevallen. Enerzijds omdat zich hier geen probleem stelt en anderzijds bestaa[t] reeds andere wetgeving voor het identificeren van levende gewervelde dieren (artikel 66 Verordening nr. 865/2006), levende vogels geboren uit gevangenschap (Artikel 66 Verordening nr. 865/2006, Soortenbesluit), kaviaar (Resolution Conf. 12.7 (Rev. CoP16) Conservation of and trade in sturgeons and paddlefish). België heeft bovendien geen erkende fokprogramma['s] of ranching programma's, noch uitvoerquota voor bijlage I soorten."

Gelet op deze uitleg kan de specifieke uitvoering van artikel 64, lid 1, d), en niet van de andere onderdelen van de artikelen 64 en 65 van verordening (EG) nr. 865/2006 worden aanvaard.

7. In de Franse tekst van het ontwerp wordt de term "marquage" gebruikt, die in de Nederlandse tekst nu eens met de term "identificatie" (in de inleidende zin van artikel 4) en dan weer met de term "merkteken" (in artikel 5) wordt weergegeven. De term "merkteken" komt vervolgens in de Nederlandse tekst van artikel 4 verschillende keren voor en wordt in de Franse tekst weergegeven als "marquage", "marque" of "caractère", naargelang het geval. Dit gebrek aan overeenstemming tussen de twee teksten moet worden verholpen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

8. Gelet op hetgeen in opmerking 5.2 wordt uiteengezet, moet in het derde lid van de aanhef specifiek worden verwezen naar artikel 2 van de wet van 28 juli 1981.

Artikel 2

9. In artikel 2 van het ontwerp wordt niet uitdrukkelijk bepaald van welke diersoorten de (gesneden stukken van) ivoren slagtanden afkomstig zijn. Dat wordt wel bepaald in het opschrift van het ontwerp, maar aangezien een opschrift geen normatieve bepalingen kan bevatten, moet het toepassingsgebied volledig in het dispositief en meer specifiek in de

artikelen 2 (op positieve wijze omschreven) en 3 (op negatieve wijze omschreven) van het ontwerp voorkomen.[8] Uit artikel 2 van het ontwerp kan wel worden afgeleid dat het moet gaan om dieren met slagtanden waarvoor een CITES-document moet worden afgegeven, maar dat is een te onduidelijke werkwijze, temeer daar in het opschrift toch melding wordt gemaakt van olifanten.

Er moet in artikel 2 dan ook worden bepaald dat het gaat om slagtanden van olifanten, zoals ook in het opschrift wordt vermeld. Eventueel kan worden vermeld dat het gaat om de Aziatische olifant (*Elephas maximus*) en de Afrikaanse olifant (*Loxodonta africana*), aangezien dat de in de CITES-overeenkomst vermelde diersoorten zijn (en ook de enige twee traditioneel erkende soorten van de familie van de olifanten).

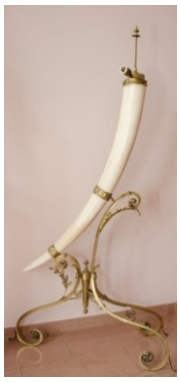
Artikel 3

10. Aangezien in artikel 2 van het ontwerp wordt bepaald dat het ontworpen besluit van toepassing is op *onbewerkte* ivoren slagtanden en op gesneden stukken van slagtanden, valt niet goed in te zien waarom in artikel 3, 1°, van het ontwerp een uitzondering moet worden gemaakt voor *bewerkte* specimens die beantwoorden aan de definitie vermeld in artikel 2, w), van verordening (EG) nr. 338/97 (meer dan 50 jaar geleden bewerkte specimens). Daardoor wordt immers juist de (allicht onbedoelde) indruk gewekt dat het ontworpen besluit wel van toepassing zou zijn op specimens die minder dan 50 jaar geleden zijn bewerkt.

De gemachtigde bevestigde dat alle bewerkte specimens buiten het toepassingsgebied vallen en dat het dan ook beter is om artikel 3, 1°, uit het ontwerp weg te laten.

11. In artikel 3, 2°, van het ontwerp wordt bepaald dat het ontworpen besluit niet van toepassing is op kunstwerken bestaande uit onbewerkte ivoren slagtanden, waarvan de artistieke waarde de potentiële waarde van het onbewerkt ivoor op de markt overstijgt of die ten genoege van de Dienst CITES op een andere manier kan worden beschreven. Op de vraag hoe deze uitzondering op de in artikel 64, lid 1, d), van verordening (EG) nr. 865/2006 vervatte verplichting tot markering kan worden verantwoord, bezorgde de gemachtigde het volgende geïllustreerde antwoord:

"Voorbeeld:



[8] Daarbij moet worden aangestipt dat ook andere dieren, zoals narwallen, nijlpaarden en walrussen ivoren slagtanden hebben. Bepaalde van deze diersoorten vallen ook onder het toepassingsgebied van de CITES-overeenkomst.

De waarde van dit stuk bedraagt €10 000. Het lijkt de dienst niet opportuun om dit stuk te voorzien van een merkteken met onuitwisbare inkt. Dit zou enerzijds de nominale waarde van het stuk verminderen, maar anderzijds ook de artistieke waarde aangezien het minder mooi zou ogen. De tand zou opgemeten worden en het gehele kunstwerk wordt op zodanige manier beschreven dat de controlerende autoriteiten een link zouden kunnen leggen met het afgeleverde document (zie hieronder).

(…)

Het is mogelijk om de slagtand (…) te meten en te beschrijven op zodanige manier dat men er kan vanuit gaan dat het gaat om het specimen gedekt door dat specifieke CITES document. Echter, dit is niet noodzakelijk exact. Afmetingen kunnen verschillen, indien ze genomen worden door een ander persoon. Gewicht kan verschillen, indien ze in droge omstandigheden opgeslagen worden. Zo kan na verloop van een aantal jaar het gewicht met een paar kilo verschillen. Een markering met onuitwisbare inkt kan nooit verschillen en daarmee is de link onlosmakelijk tussen het stuk en document.

(…)

Het is correct om aan te nemen dat beide verordeningen (nr. 338/97 en 865/2006) (…) verbindend [zijn] in al [hun] onderdelen en (…) rechtstreeks toepasselijk [zijn] in elke rechtstaat.

Ik moet u wel meedelen dat in artikel 64 lid 1 in het leven is geroepen voor invoer van Afrikaans ivoor, die nu momenteel voor commerciële doeleinden niet kan worden ingevoerd. Dit gaat enkel over jachttrofeeën, die later nooit gecommercialiseerd mogen worden. In navolging van Resolutie conf. 10.10 zullen de trofeeën reeds gemarkeerd zijn door het Afrikaanse land. Overeenkomstig artikel 68 lid 2 Verordening nr. 865/2006 moeten de vergunningen alle gegevens betreffende de mark[er]ing van het specimen vermelden. De markering van het land van herkomst wordt dus gewoon overgenomen. Het invoerende land staat nooit in voor de markering.

In [de] praktijk zal de uitzondering enkel gelden voor de overige documenten voorzien in artikel 2 van de commissieverordening die zullen afgeleverd worden door onze dienst, maar gemakkelijkheid[s]halve werd verwezen naar het volledige artikel 2. Indien dit in de toekomst andere documenten worden toegevoegd of indien de commerciële handel terug wordt toegelaten, moet het MB niet gewijzigd worden."

De Raad van State kan zich wel enigszins inleven in de praktische bezwaren van esthetische aard bij het markeren van dergelijke "kunstwerken", maar hij kan enkel vaststellen dat, wat betreft het toepassingsgebied van artikel 64, lid 1, d), van verordening (EG) nr. 865/2006 (slagtanden van de Afrikaanse olifant), de ontworpen bepaling geen doorgang kan vinden, nu die verordeningsbepaling zelf geen uitzondering of mogelijkheid inhoudt voor dergelijke kunstwerken. De conclusie is dat artikel 3, 2°, van het ontwerp hooguit kan worden gehandhaafd voor slagtanden van Aziatische olifanten.

Gelet op het door de gemachtigde zelf aangevoerde gegeven dat slagtanden van de twee olifantensoorten moeilijk van elkaar te onderscheiden zijn, hetgeen als reden werd aangevoerd om de ontworpen regeling op de twee soorten toe te passen (zie opmerking 6.1), rijst de vraag of de ontworpen bepaling dan niet beter in haar geheel kan worden weggelaten.

Artikel 4

12. Artikel 4 van het ontwerp bevat geen bepaling waarbij het aanbrengen van een merkteken op de specimens verplicht wordt gemaakt. Wellicht hebben de stellers van het ontwerp zich op dat punt laten leiden door het gegeven dat die verplichting reeds vervat is in de in opmerking 3 aangehaalde bepalingen van verordening (EG) nr. 865/2006. Dit neemt niet weg dat de ontworpen regeling ruimer is opgevat (zie opmerking 6.1) en dat buiten het toepassingsgebied van die verordeningsbepaling wel degelijk moet worden voorzien in een verplichting tot het aanbrengen van een merkteken. Er zou dan ook het best een bepaling worden opgenomen in artikel 4 (of eventueel in een nieuw artikel dat voorafgaat aan artikel 4) dat voorziet in die verplichting. Het toepassingsgebied van een dergelijke bepaling zou kunnen worden aangegeven door erin te vermelden dat ze geldt buiten de gevallen waarin die verplichting voortvloeit uit verordening (EG) nr. 865/2006.

*

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.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis a pour objet de fixer des règles relatives au marquage des défenses brutes en ivoire et des morceaux coupés ayant à la fois une longueur de 20 cm ou plus et un poids d'un kilogramme ou plus, pour lesquels le service CITES du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement décide de délivrer un document dit CITES.

Les dispositions en projet visent à exécuter l'article 13 de l'arrêté royal du 9 avril 2003 'relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce', qui à son tour pourvoit à l'exécution de la loi du 28 juillet 1981 'portant approbation de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, et des Annexes, faites à Washington le 3 mars 1973, ainsi que l'Amendement à la Convention, adopté à Bonn le 22 juin 1979'. Le dispositif en projet doit également être lu en combinaison avec le règlement (CE) n° 338/97 du Conseil du 9 décembre 1996 'relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce' et avec le règlement (CE) n° 865/2006 de la Commission du 4 mai 2006 'portant modalités d'application du règlement (CE) n° 338/97 du Conseil relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce'.

3. À l'article VI, paragraphe 7, de la Convention précitée (ci-après : la Convention CITES), il est question d'apposer une marque sur des spécimens. Ce principe est précisé dans la résolution Conf. 10.10 (Rev. CoP16) concernant le 'Commerce de spécimens d'éléphants', adoptée lors de la dixième session de la Conférence des Parties du 9 au 20 juin 1997 (ci-après : la résolution Conf. 10.10) [1]. Cette résolution contient notamment une recommandation concernant le marquage des défenses entières de toute taille tant de l'éléphant d'Asie (*Elephas maximus*) que de l'éléphant d'Afrique (*Loxodonta africana*), et des morceaux coupés d'ivoire qui ont à la fois une longueur de 20 cm ou davantage et un poids d'un kilogramme ou davantage. L'inscription d'un code alphanumérique à l'encre indélébile, qui est prescrit par le dispositif en projet, constitue l'un des modes de marquage recommandé dans la résolution[2].

[1] https:// www.cites.org/fra/res/10/10-10R16.php.

[2] Ce point de la résolution s'énonce comme suit : « RECOMMANDE que les défenses entières de toute taille et les morceaux coupés d'ivoire qui ont à la fois une longueur de 20 cm ou davantage et un poids d'un kilogramme ou davantage soient marqués à l'aide de poinçons, à l'encre indélébile ou par un autre moyen de marquage permanent, en utilisant la formule suivante: pays d'origine selon le code ISO de deux lettres, deux derniers chiffres de l'année / numéro sériel pour l'année en question/poids en kilogramme (par exemple: KE 00/127/14). Il est clair que différentes Parties ont des systèmes de marquage différents et peuvent avoir différentes pratiques d'inscription du numéro sériel et de l'année (qui peut être l'année d'enregistrement ou de recouvrement, par exemple), mais tous les systèmes doivent aboutir à une formule unique pour chaque pièce d'ivoire marquée. Cette formule devrait être appliquée à la

L'article 19, paragraphe 3, premier alinéa, c), du règlement (CE) n° 338/97 charge la Commission européenne, notamment, d'établir les « procédures de marquage des spécimens afin de faciliter leur identification et de garantir le respect des dispositions ». C'est sans doute en exécution de cette disposition réglementaire que plusieurs dispositions du règlement (CE) n° 865/2006 prescrivent le marquage de spécimens ou le jugent possible, selon le cas. À première vue, il s'agit des dispositions réglementaires suivantes. L'article 11, paragraphe 3, premier alinéa, traite du marquage dans le cadre de la délivrance d'un certificat à des fins commerciales. L'article 26, paragraphe 8, concerne l'éventualité de spécimens marqués lors de la délivrance d'un permis d'exportation ou d'un certificat de réexportation. L'article 33, paragraphe 1, c), requiert un marquage distinctif et permanent pour les spécimens couverts par un certificat pour exposition itinérante. L'article 40, paragraphe 1, d), concerne le marquage distinctif et permanent pour les spécimens couverts par un certificat de propriété. L'article 64, paragraphe 1, d), dispose, partiellement [3] en conformité apparemment avec la résolution Conf. 10.10 précitée, qu'un permis d'importation pour les défenses d'éléphants d'Afrique non traitées et les morceaux de ces dernières mesurant au moins 20 centimètres de longueur et pesant au moins un kilogramme n'est délivré que si le demandeur démontre que les spécimens ont été marqués individuellement. L'article 65, paragraphe 1, soumet la délivrance d'un certificat de réexportation à la présence d'un marquage original intact. L'article 66, paragraphe 6, énonce que les spécimens visés aux articles 64 et 65 du règlement sont marqués conformément à la méthode approuvée ou recommandée par la Conférence des Parties à la Convention pour les spécimens concernés.

Il s'ensuit que l'arrêté en projet pourvoit à l'exécution de la résolution Conf. 10.10 et des dispositions citées réglementaires (CE) n° 865/2006 en ce qui concerne les spécimens qui y sont mentionnés. Le champ d'application du projet n'est toutefois pas expressément limité aux cas visés par les dispositions réglementaires (voir également à ce sujet l'observation 6.1).

COMPÉTENCE

4.1. Aux termes de l'article 6, § 1er, III, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', les régions sont compétentes pour la protection et la conservation de la nature, à l'exception de l'importation, de l'exportation et du transit des espèces végétales non indigènes, ainsi que des espèces animales non indigènes et de leurs dépouilles. Dans son arrêt n° 139/2003 du 29 octobre 2003, la Cour constitutionnelle a confirmé la compétence de l'autorité fédérale pour l'importation, l'exportation et le transit des espèces animales non indigènes entrant dans le champ d'application de la Convention CITES et du règlement (CE) n° 338/97 [4].

4.2. La déléguée a déclaré que les produits soumis à l'application du régime en projet sont effectivement issus d'*espèces animales non indigènes*, à savoir l'éléphant :

> « De olifant (geslacht uit de familie der olifanten (Elephantidae)) betreft twee soorten: Loxodonta africana (Afrikaanse olifant) en Elephas maximus (Aziatische olifant.

'marque de la lèvre', dans le cas des défenses entières, et son emplacement mis en évidence par une touche de couleur ».

[3] Pas en ce qui concerne l'éléphant d'Asie.

[4] C.C., 29 octobre 2003, n° 139/2003, B.8.3-B.8.4.

Verordening nr. 1320/2014 klasseert de Loxodonta africana als Bijlage A I behalve de populaties van Zimbabwe, Zuid-Afrika, Namibië en Mozambique, deze zijn Bijlage B II. Dit enkel voor de volgende annotatie (7): 'The populations of Botswana, Namibia, South Africa and Zimbabwe are listed in Appendix II for the exclusive purpose of allowing:

- a) trade in hunting trophies for non-commercial purposes;

- b) trade in live animals to appropriate and acceptable destinations, as defined in Resolution Conf. 11.20, for Botswana and Zimbabwe and for in situ conservation programmes for Namibia and South Africa;

- c) trade in hides;

- d) trade in hair;

- e) trade in leather goods for commercial or non-commercial purposes for Botswana, Namibia and South Africa and for non-commercial purposes for Zimbabwe;

- f) trade in individually marked and certified ekipas incorporated in finished jewellery for non-commercial purposes for Namibia and ivory carvings for non-commercial purposes for Zimbabwe;

- g) trade in registered raw ivory (for Botswana, Namibia, South Africa and Zimbabwe, whole tusks and pieces) subject to the following:

i) only registered government-owned stocks, originating in the State (excluding seized ivory and ivory of unknown origin);

ii) only to trading partners that have been verified by the Secretariat, in consultation with the Standing Committee, to have sufficient national legislation and domestic trade controls to ensure that the imported ivory will not be re-exported and will be managed in accordance with all requirements of Resolution Conf. 10.10 (Rev. CoP14) concerning domestic manufacturing and trade;

iii) not before the Secretariat has verified the prospective importing countries and the registered government-owned stocks;

iv) raw ivory pursuant to the conditional sale of registered government-owned ivory stocks agreed at CoP12, which are 20,000 kg (Botswana), 10,000 kg (Namibia) and 30,000 kg (South Africa);

v) in addition to the quantities agreed at CoP12, government-owned ivory from Botswana, Namibia, South Africa and Zimbabwe registered by 31 January 2007 and verified by the Secretariat may be traded and despatched, with the ivory in paragraph g) iv) above, in a single sale per destination under strict supervision of the Secretariat;

vi) the proceeds of the trade are used exclusively for elephant conservation and community conservation and development programmes within or adjacent to the elephant range; and

vii) the additional quantities specified in paragraph g) v) above shall be traded only after the Standing Committee has agreed that the above conditions have been met; and

- h) no further proposals to allow trade in elephant ivory from populations already in Appendix II shall be submitted to the Conference of the Parties for the period from CoP14 and ending nine years from the date of the single sale of ivory that is to take place in accordance with provisions in paragraphs g) i), g) ii), g) iii), g) vi) and g) vii). In addition such further proposals shall be dealt with in accordance with Decisions 14.77 and 14.78 (Rev. CoP15).

On a proposal from the Secretariat, the Standing Committee can decide to cause this trade to cease partially or completely in the event of non-compliance by exporting or importing countries, or in the case of proven detrimental impacts of the trade on other elephant populations.

All other specimens shall be deemed to be specimens of species included in Appendix I and the trade in them shall be regulated accordingly.'

Eens het product of deel niet voldoet aan de bovenstaande voorwaarden, dan worden deze wel beschouwd als Bijlage A I.

Diezelfde verordening klasseert de Elephas maximus als Bijlage A I.

Het verspreidingsgebied van de Afrikaanse olifant is Afrika, voornamelijk ten zuiden van de Sahara. Het verspreidingsgebied van de Aziatische olifant is Sri Lanka, Cambodja, Zuid-China, India, Laos, Maleisië, Myanmar, Nepal, Thailand en Vietnam. Het gaat hier over een soort die niet van nature voorkomt in België. Het gaat dus om een uitheemse/exotische soort ».

4.3. La déléguée a soutenu par ailleurs que les (parties de) défenses, en d'autres termes *des parties ou produits issus d'espèces animales non indigènes*, relèvent également de la compétence fédérale précitée :

« De dienst [CITES] is van mening dat 'specimen' zowel alle levende dieren en planten betreft, maar ook de dode, elk deel en product daarvan. Dit wordt bevestigd door de definitie 'specimen' die meermaals in verschillende documenten wordt beschreven:

A) De CITES Overeenkomst:

'(b) 'Specimen' means:

(i) any animal or plant, whether alive or dead;

(ii) in the case of an animal: for species included in Appendices I and II, any readily recognizable part or derivative thereof; and for species included in Appendix III, any readily recognizable part or derivative thereof specified in Appendix III in relation to the species; and

(iii) in the case of a plant: for species included in Appendix I, any readily recognizable part or derivative thereof; and for species included in Appendices II and III, any readily recognizable part or derivative thereof specified in Appendices II and III in relation to the species;'

Deze conventie is op 1 juli 1975 in werking getreden, dit is voor de inwerkingtreding van de Bijzondere wet tot hervorming der instellingen. Wij zijn van mening dat de wetgever op moment van het opstellen van de bijzonder wet de CITES conventie en zijn bevoegdheid voor ogen had.

B) Artikel 2 – Definities - Verordening nr. 338/97:

't) 'specimen': elk dier of elke plant, dood of levend, van de in de bijlagen A tot en met D genoemde soorten, elk deel daarvan en elk daarvan verkregen produkt, al dan niet in andere goederen vervat, alsmede alle goederen waarvan op grond van een bewijsstuk, verpakking, merkteken of etiket of enige andere omstandigheid moet worden aangenomen dat het gaat om delen of produkten van tot deze soorten behorende dieren of planten, tenzij deze delen of produkten door middel van een aanduiding in die zin in de bijlagen waarin de betrokken soorten genoemd worden, expliciet van het toepassingsgebied van deze verordening of van de bepalingen met betrekking tot de betrokken bijlage zijn uitgesloten.

Een specimen wordt beschouwd als een specimen behorend tot één van de in de bijlagen A tot en met D genoemde soorten indien het een dier of een plant is, dan wel een deel of een afgeleid produkt van een dier of een plant, waarvan ten minste één 'ouder' tot een dergelijke soort behoort. Wanneer de 'ouders' van een dergelijk dier of een dergelijke plant behoren tot soorten die in verschillende bijlagen worden genoemd, of tot soorten waarvan er slechts één in een bijlage wordt genoemd, zijn de bepalingen van de meest restrictieve bijlage van toepassing. Voor specimens van hybride planten waarvan slechts een 'ouder' behoort tot een in bijlage A genoemde soort, zijn de bepalingen van de meest restrictieve bijlage evenwel slechts van toepassing indien zulks met betrekking tot deze soort in de bijlage is vermeld;'

(…)

Een verordening heeft een algemene strekking en zij is bovendien verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat.

C) Verder kan ook gelezen worden in de memorie van toelichting bij de Wet van 28 juli 1981:

'de belangstelling voor het gebruik van de krengen van sommige zeldzame dieren, namelijk om ze voor kledingsdoeleinden te gebruiken, vormt een bedreiging voor die soorten; hoe zeldzamer een dier wordt, hoe meer de prijs ervan stijgt en hoe meer belangstelling me[n] ook heeft door de vangst ervan in het lan[d] van herkomst – en dat ondanks maatregelen inzake bescherming en vangstverbod die door de plaatselijke overheden worden uitgevaardigd.' (…) 'Andere van die soorten daarentegen worden dikwijls verkocht in een belangrijke internationale handel; sommige krengen kunnen hoge eenheidsprijzen halen; uit die krengen gemaakte voorwerpen zijn voorwerpen van grote luxe en worden dienovereenkomstig betaald'.

Ook wordt er opsomming gegeven van sommige in België verkochte soorten: 1. Bont, 2. huiden van kruipdieren (krokodillen,..), 3. Schalen van schildpadden, 4. Bijproducten van sommige walvissen, 5. Ivoorpunten van Afrikaanse olifant in onbewerkte toestand, ….

Deze stelling wordt ook bevestigd door de parlementaire stukken bij de Wet van 28 juli 1981. Met als gevolg dat de term 'uitheemse plantensoorten evenals van uitheemse diersoorten en hun krengen' moet gelezen worden in functie van de overeenkomst als de Europese verordeningen ter zake en bijgevolg ook slaat op delen en producten ».

Le Conseil d'État peut se rallier au point de vue de la déléguée. Il peut effectivement se déduire des travaux préparatoires de la loi du 28 juillet 1981 que le législateur a considéré que la loi est également applicable à un certain nombre de produits issus d'espèces animales non indigènes protégées, l'ivoire étant expressément mentionné [5]. Dès lors que les

[5] Voir *Doc. parl.*, Sénat, 1980-81, n° 598-1, pp. 2-3 (qui fait expressément référence aux pointes d'ivoire des éléphants [d'Afrique] à l'état brut) et 5 et n° 598/2, 2. Voir également *Doc. parl.*, Chambre, 1980-81, n° 834/3, pp. 3

mesures à l'égard de ces produits entrent dans le champ d'application de la Convention CITES et du règlement (CE) n° 338/97 et que la Cour constitutionnelle a reconnu que ce champ d'application doit s'inscrire dans la compétence de l'autorité fédérale, le dispositif en projet ne soulève pas d'objection au regard de la répartition des compétences. La compétence de l'autorité fédérale en matière d'importation, d'exportation et de transit d'espèces non indigènes deviendrait partiellement inopérante si cette autorité ne pouvait pas aussi régler l'importation, l'exportation et le transit de parties d'animaux et de produits obtenus à partir de ceux-ci.

4.4. À la question de savoir si les *mesures relatives au marquage* des défenses, en projet, peuvent être considérées comme des mesures concernant l'importation, l'exportation et le transit d'espèces animales non indigènes, la déléguée a répondu en ces termes :

> « Zoals vermeld in artikel 2 van het ontwerp is een identificatie van het ivoor noodzakelijk bij het afleveren van een CITES document, voorzien in artikel 2 van de Commissieverordening (Verordening nr. 865/2006). Dit CITES document kan o.a. zijn: invoervergunning, uitvoervergunning of wederuitvoercertificaat, Europese certificaten, certificaat voor monsterverzameling, ... Een invoervergunning wordt afgeleverd overeenkomstig Artikel 4 Verordening nr. 338/97 en dient voor het binnenbrengen/invoeren van CITES specimens binnen de Europese Unie. Een uitvoervergunning of wederuitvoercertificaat wordt afgeleverd overeenkomstig Artikel 5 Verordening nr. 338/97 en dient voor het (weder)uitvoeren van CITES specimens uit de Europese Unie. Een Europees certificaat wordt afgeleverd overeenkomstig Artikel 8 Verordening nr. 338/97 en dient voor het verhandelen van CITES bijlage A specimens binnen de Europese Unie.
>
> De wetgever voorzag met de Wet van 28 juli 1981 de noodzakelijke maatregelen die moesten worden genomen om de CITES overeenkomst toe te passen in België. Dit kan men afleiden uit de parlementaire stukken bij de wet van 28 juli 1981. Daarin wordt ook aangehaald dat de laattijdige indiening van het wetsontwerp hoofdzakelijk het gevolg was van de moeilijkheid om de bevoegdheden van de centrale overheid en van de gewesten af te bakenen, wat thans werd opgelost dank zij de bijzonder wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1982.
>
> Het is de afdeling wetgeving van de Raad van State die, in haar advies over het ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 20 december 1983 houdende toepassing van de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier- en plantensoorten, heeft geoordeeld dat het ontwerp kon worden ingepast in de bevoegdheid welke door artikel 6, §1, III, 2° van de BWHI aan de federale overheid wordt voorbehouden: 'Het besluit-in-ontwerp lijkt volledig te kunnen worden ingepast in de bevoegdheden die inzake de natuurbescherming en natuurbehoud aan het rijk zijn blijven toebehoren. Vrijwel de totaliteit van de vele dier- en plantensoorten waarop de Overeenkomst betrekking heeft, komen in België helemaal niet voor en zijn dus uitheemse soorten in de strikte betekenis van het woord. Maar ook in zoverre de Overeenkomst betrekking heeft op enkele soorten die wel in België in het wild levend voorkomen, moet de bevoegdheid van het Rijk worden aanvaard. De voor het Rijk voorbehouden bevoegdheid betreft immers de in- en uit- en doorvoer van dier- en plantensoorten en heeft tot doel, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de wetsbepaling waarin de uitzondering van artikel 6, §1, III, 2°, van de Bijzonder Wet van 8 augustus 1980 haar oorsprong heeft gevonden (namelijk artikel 5 van de wet van

---

et 5: « Le Ministre se réfère à l'article I de la Convention qui définit le nom 'spécimen' comme toute partie ou tout produit obtenu à partir de l'animal ou de la plante, 'facilement' identifiables, lorsqu'ils sont mentionnés aux annexes ».

12 juli 1973 op het natuurbehoud) een efficiëntere samenwerking met het buitenland mogelijk te maken inzake de bescherming in het wild levende dier- en plantensoorten (Gedr. St., Senaat, Zitting 1971-1972, nr. 262, blz. 11)'. Daarna gaat de Raad van State verder: 'Het bij artikel 4 van de goedkeuringswet van 28 juli 1981 uitgevaardigde verbod gemakkelijk identificeerbare, levende of dode specimens die in Bijlage I van de Overeenkomst voorkomen, te houden, voor verkoop te houden, te koop aan te bieden of te kopen, kan derhalve worden ingepast in de bij evengenoemde uitzonderingsbepaling voor het Rijk voorbehouden bevoegdheid, in acht genomen dat dit verbod in de memorie van toelichting verantwoord wordt met de overweging dat '.. maatregelen… die betrekking hebben op de binnenlandse handel… noodzakelijk worden indien me[n] tot een doeltreffende toepassing van de Conventie wil komen' (Gedr. St. Senaat, 598 (1980-1981, nr. 1, blz. 5).'

Later bevestigt de afdeling wetgeving van de Raad van State het advies en oordeelt bij een ontwerp van koninklijk besluit inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoortendoor controle op het desbetreffende handelsverkeer van 9 april 2003 dat er niet verder moet worden ingegaan op de bevoegdheidsvraag.

Deze redenering wordt bevestigd door Arbitragehof in arrest nr. 139/2003 dd. 29 oktober 2003 (…).

Hierbij moet genoteerd worden dat CITES documenten, zoals het CITES EU certificaat, worden afgeleverd om de handel binnen de Europese Unie mogelijk te maken. Dit document is bovendien geldig binnen de gehele Europese Unie en kan worden gebruikt om het specimen te verhandelen (verkopen, vervoeren, tentoon te stellen,..) binnen alle lidstaten van de Europese Unie. Dit document wordt afgeleverd als bewijs dat het specimen legaal werd verkregen binnen de Europese Unie, legaal werd ingevoerd of legaal werd gekweekt. Het document kan ook als basis dienen voor het aanvragen van een CITES-uitvoervergunning of wederuitvoercertificaat, in België of een andere Europese lidstaat. Op het moment van aanvraag is dit niet altijd duidelijk.

Bvb. een ivoren slagtand wordt ingevoerd in België eind 1960 vanuit Zaïre (Democratische Republiek Congo). De invoerder wil deze in 2015 verkopen. Er moet een aanvraag worden ingediend bij het voor dit doel nationaal aangestelde enige CITES beheersorgaan, wat voor (…) België, de dienst CITES is. Na voldoende bewijsmateriaal omtrent de oorsprong of ouderdom te hebben gegeven, beslist de dienst CITES, om een EU Certificaat af te leveren. De invoerder verkoopt de slagtand aan een Belgisch persoon. Die persoon verkoopt de slagtand aan een Tsjechisch persoon. Die persoon wil deze uitvoeren naar China en vraagt op basis van het EU certificaat een CITES wederuitcertificaat aan.

Onder CITES document kan ook een certificaat voor reizende tentoonstelling worden begrepen. Deze documenten worden afgeleverd om meerdere grensoverschrijdingen (van of uit een lidstaat van de Europese Unie) mogelijk te maken. Ook dit document kan later als basis dienen voor het aanvragen van een CITES uitvoervergunning, wederuitvoercertificaat of EU certificaat.

De identificatie wordt voorzien om een link tussen de slagtand/stuk ivoor en het CITES document te leggen. Zo wordt de illegale handel in ivoor, dat een heel actueel thema is, tot het minimum beperkt. De dienst is van mening dat dit een maatregel is die noodzakelijk is om tot een doeltreffende toepassing van de Conventie en dus ook de Europese verordeningen te bekomen, waarvoor de Raad van State reeds heeft bevestigd dat dit tot de federale bevoegdheid behoort ».

Le Conseil d'État peut se rallier sur ce point également à l'argumentation de la déléguée. La finalité du marquage de (parties de) défenses consiste en effet à garantir un contrôle

effectif de l'importation, de l'exportation et du transit des espèces animales non indigènes et de leurs dépouilles (et leurs parties ou produits, comme il est exposé dans l'observation 4.3). Il y a donc entre les dispositions en projet relatives au marquage de (parties de) défenses et les règles d'importation, d'exportation et de transit, une connexité à ce point étroite [6] que l'obligation d'apposer les marquages dans le cadre de la délivrance de documents CITES et en vue de l'importation, de l'exportation et du transit, peut être assimilée d'un point de vue fonctionnel à la réglementation de ces importation, exportation et transit et peut donc s'inscrire dans la compétence de l'autorité fédérale [7].

FONDEMENT JURIDIQUE

5.1. L'arrêté ministériel en projet trouve son fondement juridique dans l'article 13 de l'arrêté royal du 9 avril 2003. Pour les besoins de l'application de cet arrêté, l'alinéa 1er de cette disposition habilite le ministre ou le secrétaire d'État qui a la Convention CITES dans ses attributions (ci-après : le ministre) à prendre des mesures pour assurer l'identification de spécimens et à fixer les méthodes et modalités d'identification y compris les modèles et les couleurs des marques, sceaux, cachets, tatouages, bagues et microchips utilisés à cette fin. L'alinéa 2 de cette disposition autorise le ministre à fixer des conditions d'enregistrement et de distribution des moyens d'identification.

On peut admettre que le dispositif en projet contient une mesure d'exécution spécifique relative au contrôle du respect de l'article 2 de l'arrêté royal du 9 avril 2003. L'exigence selon laquelle les mesures en projet, conformément à l'article 13, doivent viser « l'application de » cet arrêté, est ainsi rencontrée.

5.2. L'article 13 de l'arrêté royal du 9 avril 2003 trouve à son tour son fondement juridique dans l'article 2 de la loi du 28 juillet 1981. À cet effet, cette disposition législative exige toutefois que les mesures actuellement en projet « soient requises pour l'exécution de la » Convention CITES et de ses Annexes. À ce propos, la déléguée a déclaré ce qui suit :

> « Het is correct om aan te nemen dat het merken van ivoor door de conventie strikt genomen niet verplicht is. Echter, dit wordt wel sterk aanbevolen door Resolution Conf. 10.10 (Rev. CoP16) Trade in elephant specimens. Deze resolutie werd aangenomen tijdens de tiende Conferentie van de Partijen in 1997, waar België ook aanwezig was. Alle partijen worden geacht alle maatregelen te nemen om zo goed mogelijk de overeenkomst uit te voeren, waarbij de resoluties aanzien worden als de verdere praktische uitvoering van de conventie en dus als 'soft law' begrepen moeten worden.
>
> Er zou (…) eventueel verwezen kunnen worden naar Artikel VI punt 7 van de Overeenkomst.
>
> (…)

[6] Voir avis C.E. 31.846/3 du 1er octobre 2002 sur un projet devenu l'arrêté royal du 9 avril 2003.

[7] Voir C.E. 2 avril 1998, n° 72.970, *Van Der Feesten et Everaert*: « Considérant que les opérations consistant à 'détenir, céder, offrir en vente, demander à l'achat, vendre, acheter, livrer, transporter, même en transit, offrir au transport' des oiseaux n'appartenant pas à une espèce indigène *peuvent être constitutives d'une importation, d'une exportation ou d'un transit* et échappent en conséquence à la compétence de la Région » (impression en italique ajoutée).

Het merken van het ivoor is noodzakelijk om een link te krijgen met het CITES document, dat noodzakelijk is om legaal met illegaal ivoor te onderscheiden. Dit zou het toezicht op de handel in deze soort vergemakkelijken. Zo wordt het voor alle controlerende autoriteiten mogelijk om bij eventuele controle onmiddellijk na te gaan of het document bij het stuk ivoor hoort. Zoals reeds aangehaald worden alle partijen geacht alle maatregelen te nemen om zo goed mogelijk de overeenkomst uit te voeren. De resoluties geven daarbij de richting aan. De resolutie heeft tot doel om een betere controle op olifantenspecimens te bewerkstellingen ».

On peut admettre, compte tenu de l'article VI, paragraphe 7, de la Convention CITES et de la résolution Conf. 10.10 citée dans l'observation 3, que le dispositif en projet contient effectivement des mesures requises pour mettre en oeuvre la Convention CITES et ses Annexes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

6.1. Le champ d'application des dispositions en projet, tel qu'il est réglé dans les articles 2 et 3 du projet, est plus étendu que les cas mentionnés dans les dispositions du règlement (CE) n° 865/2006, citées dans l'observation 3. C'est ainsi que l'obligation de marquage contenue à l'article 64, paragraphe 1, d), est uniquement applicable à l'éléphant d'Afrique et pas à l'éléphant d'Asie. La question se pose de savoir si les règlements (CE) n° 338/97 et (CE) n° 865/2006 permettent de prendre des mesures plus radicales en matière de marquage de (parties de) défenses d'éléphants. La déléguée a déclaré ce qui suit à cet égard :

« Het nemen van strengere maatregelen (stricter domestic measures) is mogelijk dankzij Artikel XIV van de Overeenkomst. Dit wordt ook bevestigd door het aanhef bij Verordening nr. 338/97: 'Overwegende dat de bepalingen van deze verordening geen afbreuk doen aan de strengere maatregelen die de Lid-Staten met inachtneming van het Verdrag kunnen nemen of handhaven, met name wat betreft het houden van specimens van soorten die onder deze verordening vallen;'. Alsook, artikel 11 van diezelfde verordening: 'Artikel 11 Geldigheid van en speciale voorwaarden met betrekking tot vergunningen en certificaten

1. Onverminderd strengere maatregelen die de Lid-Staten kunnen aannemen of handhaven zijn vergunningen en certificaten die overeenkomstig deze verordening door de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten zijn verstrekt, in de hele Gemeenschap geldig.'

Het doel van de dienst is om de draagwijdte van het ministerieel besluit zo groot mogelijk te houden zodat ieder document die de dienst voorziet af te leveren een duidelijke link heeft met de ivoren slagtand, onbewerkt stuk, ... Praktisch gezien is het meestal ook onmogelijk om Afrikaanse ivoor met het Aziatisch ivoor te onderscheiden, dus maken we hierin ook geen onderscheid »

Le règlement (CE) n° 338/97 trouve son fondement juridique dans l'article 192, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE). En vertu de cette disposition, des mesures peuvent être arrêtées en vue de réaliser les objectifs visés à l'article 191 du TFUE, dont la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement. Conformément à l'article 193 du TFUE, ces mesures ne font pas obstacle « au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcées. Ces

mesures doivent être compatibles avec les traités. Elles sont notifiées à la Commission ». C'est ce qui ressort également du considérant 3 du règlement (CE) n° 338/97, cité par la déléguée.

Dans le délai limité qui lui est imparti, le Conseil d'État n'a pas pu vérifier si le dispositif en projet se concilie en tous points avec le droit primaire de l'UE, notamment en ce qui concerne la libre circulation des marchandises. Compte tenu de l'objectif et de la portée du dispositif et des dispositions plus largement définies, sur ce point, à l'article VI, paragraphe 7, de la Convention CITES et de la résolution Conf. 10.10 citée dans l'observation 3, les dispositions en projet paraissent bien compatibles, de prime abord, avec la libre circulation des marchandises. En tout cas, les auteurs du projet doivent notifier le dispositif en projet à la Commission européenne, vu l'article 193 du TFUE, l'article 20 du règlement (CE) n° 338/97 et l'article 73 du règlement (CE) n° 865/2006, qui contiennent des prescriptions analogues.

6.2. D'autre part, le dispositif en projet s'interprète, quant à lui, dans un sens moins large que les articles 64 et 65 du règlement (CE) n° 865/2006, considérés dans leur ensemble. En effet, ces dispositions réglementaires mentionnent encore d'autres cas dans lesquels des spécimens ou des objets doivent être marqués individuellement. À ce propos, la déléguée s'est exprimée en ces termes :

> « De draagwijdte van dit ontwerp van Ministerieel besluit wordt niet uitgebreid tot deze andere gevallen. Enerzijds omdat zich hier geen probleem stelt en anderzijds bestaa[t] reeds andere wetgeving voor het identificeren van levende gewervelde dieren (artikel 66 Verordening nr. 865/2006), levende vogels geboren uit gevangenschap (Artikel 66 Verordening nr. 865/2006, Soortenbesluit), kaviaar (Resolution Conf. 12.7 (Rev. CoP16) Conservation of and trade in sturgeons and paddlefish). België heeft bovendien geen erkende fokprogramma['s] of ranching programma's, noch uitvoerquota voor bijlage I soorten ».

Compte tenu de cette précision, l'exécution spécifique de l'article 64, paragraphe 1, d), et non des autres divisions des articles 64 et 65 du règlement (CE) n° 865/2006, peut être admise.

7. Le terme « marquage », qui est utilisé dans le texte français du projet, est rendu dans le texte néerlandais tantôt par le terme « identificatie » (dans la phrase introductive de l'article 4), tantôt par le terme « merkteken » (à l'article 5). Le terme « merkteken » apparaît ensuite plusieurs fois dans le texte néerlandais de l'article 4 et est reproduit, dans le texte français, par les termes « marquage », « marque » ou « caractère », selon le cas. Il y a lieu d'éliminer ces discordances entre les deux textes.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

8. Compte tenu de l'observation 5.2, le troisième alinéa du préambule visera plus spécifiquement l'article 2 de la loi du 28 juillet 1981.

Article 2

9. L'article 2 du projet ne mentionne pas expressément les espèces animales dont proviennent les (morceaux coupés de) défenses en ivoire. Cette précision figure certes dans l'intitulé du projet, mais dès lors qu'un intitulé ne peut pas comporter de dispositions normatives, le champ d'application doit être défini intégralement dans le dispositif et plus spécifiquement dans les articles 2 (définition positive) et 3 (définition négative) du projet [8]. Il peut effectivement se déduire de l'article 2 du projet qu'il doit s'agir d'animaux munis de défenses pour lesquels un document CITES doit être délivré, mais il s'agit là d'un procédé trop imprécis, d'autant plus que l'intitulé fait tout de même mention d'éléphants.

Il y a dès lors lieu de préciser à l'article 2 qu'il s'agit de défenses d'éléphants, comme l'indique également l'intitulé. On pourrait éventuellement mentionner qu'il s'agit de l'éléphant d'Asie (*Elephas maximus*) et de l'éléphant d'Afrique (*Loxodonta africana*), dès lors qu'il s'agit d'espèces animales citées dans la Convention CITES (et également des deux seules espèces traditionnellement reconnues de la famille des éléphants).

Article 3

10. Étant donné que l'article 2 du projet dispose que l'arrêté en projet est applicable aux défenses *brutes* en ivoire et aux morceaux coupés de défenses, on n'aperçoit pas bien pourquoi l'article 3, 1°, du projet doit faire une exception pour les spécimens *travaillés* répondant à la définition donnée à l'article 2, w), du règlement (CE) n° 338/97 (spécimens travaillés plus de 50 ans auparavant). En effet, l'impression (probablement non voulue) qui s'en dégage est précisément que l'arrêté en projet serait néanmoins applicable aux spécimens qui ont été travaillés il y a moins de 50 ans.

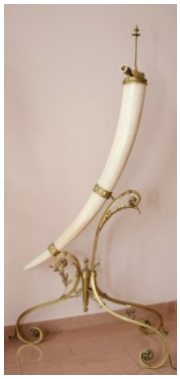
La déléguée a confirmé que tous les spécimens travaillés sont exclus du champ d'application et qu'il serait dès lors préférable d'omettre l'article 3, 1°, du projet.

11. L'article 3, 2°, du projet prévoit que l'arrêté en projet n'est pas applicable aux objets d'art intégrant des défenses brutes en ivoire dont la valeur artistique dépasse la valeur potentielle de l'ivoire brut sur le marché ou qui peuvent être décrits d'une manière satisfaisante pour le service CITES. À la question de savoir comment peut se justifier cette exception à

[8] Il faut souligner à cet égard que d'autres animaux également tels que les narvals, les hippopotames et les morses possèdent également des défenses en ivoire. Certaines de ces espèces animales entrent également dans le champ d'application de la Convention CITES.

l'obligation de marquage prévue par l'article 64, paragraphe 1, d), du règlement (CE) n° 865/2006, la déléguée a donné la réponse illustrée suivante :

« Voorbeeld:



De waarde van dit stuk bedraagt €10 000. Het lijkt de dienst niet opportuun om dit stuk te voorzien van een merkteken met onuitwisbare inkt. Dit zou enerzijds de nominale waarde van het stuk verminderen, maar anderzijds ook de artistieke waarde aangezien het minder mooi zou ogen. De tand zou opgemeten worden en het gehele kunstwerk wordt op zodanige manier beschreven dat de controlerende autoriteiten een link zouden kunnen leggen met het afgeleverde document (zie hieronder).

(…)

Het is mogelijk om de slagtand (…) te meten en te beschrijven op zodanige manier dat men er kan vanuit gaan dat het gaat om het specimen gedekt door dat specifieke CITES document. Echter, dit is niet noodzakelijk exact. Afmetingen kunnen verschillen, indien ze genomen worden door een ander persoon. Gewicht kan verschillen, indien ze in droge omstandigheden opgeslagen worden. Zo kan na verloop van een aantal jaar het gewicht met een paar kilo verschillen. Een markering met onuitwisbare inkt kan nooit verschillen en daarmee is de link onlosmakelijk tussen het stuk en document.

(…)

Het is correct om aan te nemen dat beide verordeningen (nr. 338/97 en 865/2006) (…) verbindend [zijn] in al [hun] onderdelen en (…) rechtstreeks toepasselijk [zijn] in elke rechtstaat.

Ik moet u wel meedelen dat in artikel 64 lid 1 in het leven is geroepen voor invoer van Afrikaans ivoor, die nu momenteel voor commerciële doeleinden niet kan worden ingevoerd. Dit gaat enkel over jachttrofeeën, die later nooit gecommercialiseerd mogen worden. In navolging van Resolutie conf. 10.10 zullen de trofeeën reeds gemarkeerd zijn door het Afrikaanse land. Overeenkomstig artikel 68 lid 2 Verordening nr. 865/2006 moeten de vergunningen alle gegevens betreffende de mark[er]ing van het specimen vermelden. De markering van het land van herkomst wordt dus gewoon overgenomen. Het invoerende land staat nooit in voor de markering.

In [de] praktijk zal de uitzondering enkel gelden voor de overige documenten voorzien in artikel 2 van de commissieverordening die zullen afgeleverd worden door onze dienst, maar gemakkelijkheid[s]halve werd verwezen naar het volledige artikel 2. Indien dit in de toekomst andere documenten worden toegevoegd of indien de commerciële handel terug wordt toegelaten, moet het MB niet gewijzigd worden ».

Le Conseil d'État peut comprendre dans une certaine mesure les objections pratiques d'ordre esthétique que soulève le marquage de tels « objets d'art », mais il ne peut que

constater qu'en ce qui concerne le champ d'application de l'article 64, paragraphe 1, d), du règlement (CE) n° 865/2006 (défenses de l'éléphant d'Afrique), la disposition en projet ne peut se concrétiser dès lors que la disposition réglementaire précitée ne prévoit pas elle-même d'exception ou de possibilité pour de telles oeuvres d'art. En conclusion, l'article 3, 2°, du projet peut tout au plus être maintenu pour les défenses de l'éléphant d'Asie.

Compte tenu du fait, mentionné par la déléguée même, qu'il n'est pas aisé de distinguer les défenses des deux espèces d'éléphants, motif invoqué pour appliquer la réglementation en projet aux deux espèces (voir l'observation 6.1), la question se pose de savoir s'il ne serait pas préférable d'omettre la disposition en projet dans son ensemble.

Article 4

12. L'article 4 du projet ne contient pas de disposition rendant le marquage des spécimens obligatoire. Sans doute les auteurs du projet se sont-ils laissé guider sur ce point par le fait que cette obligation est déjà contenue dans les dispositions du règlement (CE) n° 865/2006 citées dans l'observation 3. Il n'empêche que le dispositif en projet est conçu de manière plus large (voir l'observation 6.1) et qu'il faut effectivement prévoir une obligation de marquage en dehors du champ d'application de cette disposition réglementaire. Mieux vaudrait dès lors inscrire une disposition dans l'article 4 (ou éventuellement dans un nouvel article précédant l'article 4), qui prévoit cette obligation. Le champ d'application de cette disposition pourrait être défini en y indiquant qu'elle s'applique en dehors des cas dans lesquels cette obligation résulte du règlement (CE) n° 865/2006.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Marnix VAN DAMME