RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 63.512/3
van 15 juni 2018

over

een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 april 2007 houdende erkenningsvoorwaarden voor inrichtingen voor dieren en de voorwaarden inzake de verhandeling van dieren’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 63.512/3
du 15 juin 2018

sur

un projet d’arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘modifiant l’arrêté royal du 27 avril 2007 portant les conditions d’agrément des établissements pour animaux et portant les conditions de commercialisation des animaux’

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

Op 16 mei 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Mobiliteit en Openbare Werken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 april 2007 houdende erkenningsvoorwaarden voor inrichtingen voor dieren en de voorwaarden inzake de verhandeling van dieren'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 5 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, 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 15 juni 2018.

*

Le 16 mai 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Mobilité et des Travaux publics à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'modifiant l'arrêté royal du 27 avril 2007 portant les conditions d'agrément des établissements pour animaux et portant les conditions de commercialisation des animaux'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 5 juin 2018. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, 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 15 juin 2018.

*

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

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. Naar luid van artikel 3*bis*, § 1, eerste zin, van de wet van 14 augustus 1986 'betreffende de bescherming en het welzijn der dieren' is het verboden dieren te houden die niet behoren tot de soorten of categorieën vermeld op een door de Koning vastgestelde lijst.[1]

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (hierna: de regering) strekt ertoe het koninklijk besluit van 27 april 2007 'houdende erkenningsvoorwaarden voor inrichtingen voor dieren en de voorwaarden inzake de verhandeling van dieren' te wijzigen, teneinde te voorzien in een regeling van de publiciteit met het oog op het verhandelen van een dier dat is opgenomen op de voormelde lijst.

De publiciteit wordt alleen toegelaten indien het gaat om een publiciteit in een gespecialiseerd tijdschrift of op een gespecialiseerde website, behoudens in een aantal in het ontworpen artikel 27/1, § 2, van het koninklijk besluit van 27 april 2007 bepaalde gevallen, waarin ook publiciteit buiten een gespecialiseerd tijdschrift of een gespecialiseerde website wordt toegelaten (artikel 1 van het ontwerp).

Vervolgens worden de elementen bepaald waarvan een toegelaten advertentie minstens melding moet maken, waaronder, wanneer het gaat om advertenties gepubliceerd in een gespecialiseerd tijdschrift of op een gespecialiseerde website, een tekst die wijst op de verantwoordelijkheid van de nieuwe eigenaar van een dier (ontworpen artikel 27/2 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 – artikel 2 van het ontwerp).

RECHTSGROND

3.1. Volgens de aanhef ervan wordt voor het ontworpen besluit rechtsgrond gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' en in hoofdstuk III van de wet van 14 augustus 1986. Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

> "Mijns inziens ligt de rechtsgrond van het ontwerp van besluit in artikel 10 van de wet, waarbij wij inderdaad (bijkomende) voorwaarden opleggen aan de verhandeling van dieren. Ons uitgangspunt is dat de delegatie aan de uitvoerende macht ruim is en dit dus mogelijk is in het KB en niet via de wet hoeft."

[1] Voor de uitvoering van die bepaling: zie het koninklijk besluit van 16 juli 2009 'tot vaststelling van de lijst van niet voor productiedoeleinden gehouden zoogdieren die gehouden mogen worden'.

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

3.2. Artikel 10 van de wet van 14 augustus 1986, zoals vervangen bij artikel 9 van de wet van 4 mei 1995 'tot wijziging van de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn van dieren', luidt:

> "De Koning kan voorwaarden opleggen aan de verhandeling van dieren met het doel hen te beschermen en hun welzijn te verzekeren.
>
> Deze voorwaarden mogen slechts betrekking hebben op de leeftijd van de te koop aangeboden dieren, de identificatie, de informatie aan de koper, de waarborgen aan de koper en de getuigschriften in verband hiermede, de preventieve behandeling tegen ziekten, de verpakking, de aanbieding en de tentoonstelling voor de verhandeling."

Er kan worden aangenomen dat het ontworpen besluit betrekking heeft op "de aanbieding" van dieren. De parlementaire voorbereiding van de wet van 14 augustus 1986, die in de oorspronkelijke versie van artikel 10 reeds gewag maakte van "de aanbieding", bevat geen precisering van hetgeen hiermee wordt bedoeld. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 mei 1995 wordt evenmin uiteengezet wat hiermee werd bedoeld. Bij gebrek aan enige indicatie in andere zin, moet aan dat begrip zijn gebruikelijke betekenis worden gegeven, zijnde volgens het Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse taal in de context van handel "aankondiging van waren tegen een bepaalde prijs". Publiciteit kan derhalve als een vorm van aanbieding worden beschouwd.

Wat betreft de minimale vermeldingen bepaald in het ontworpen artikel 27/2 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 (artikel 2 van het ontwerp), kan bovendien worden aangenomen dat het gaat om voorwaarden die betrekking hebben op de informatie aan de koper. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 mei 1995 blijkt dat er de voorkeur aan werd gegeven de bepaling "informatie aan de koper" zo ruim mogelijk te houden om alle mogelijkheden open te laten.[2]

3.3. Artikel 11*bis* van de wet van 14 augustus 1986 voorziet weliswaar enkel in een verbod van reclame voor, enerzijds, diersoorten die niet voorkomen op de lijst bedoeld in artikel 3*bis*, § 1, van de wet en, anderzijds, honden en katten, tenzij het gaat om advertenties in vaktijdschriften of wanneer de reclame wordt gemaakt door personen die een erkende instelling bezitten als bedoeld in artikel 5 van diezelfde wet. Noch uit de tekst van die bepaling, noch uit de parlementaire voorbereiding ervan, kan evenwel worden afgeleid dat de wetgever met die bepaling zou hebben willen verhinderen dat de Koning (thans: de regering) op grond van de voormelde machtiging in een regeling zou voorzien voor de reclame die niet door die wetsbepaling is verboden.

3.4. Wel is het zo dat, wat honden en katten betreft, het ontworpen besluit in overeenstemming moet zijn met artikel 11*bis*, tweede lid, van de wet van 14 augustus 1986.

Honden en katten zijn opgenomen op de lijst vastgesteld overeenkomstig artikel 3*bis* van de wet van 14 augustus 1986.[3] Zij vallen dus onder het toepassingsgebied van de ontworpen artikelen 27/1 en 27/2 van het koninklijk besluit van 27 april 2007. Uit de

[2] Zie *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 972/2, 70.

[3] Zie het reeds aangehaalde koninklijk besluit van 16 juli 2009.

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

eerstvermelde bepaling vloeit voort dat reclame voor honden en katten wordt toegelaten, enerzijds, indien het om reclame in een gespecialiseerd tijdschrift of op een gespecialiseerde website gaat (ontworpen artikel 27, § 1) en, anderzijds, indien het gaat om reclame afkomstig van een erkend dierenasiel, een dierenarts, een erkende honden- of kattenfokker of in de andere gevallen bepaald door de regering (ontworpen artikel 27/1, § 2, 1° tot 4°).

Uit artikel 11*bis*, tweede lid, van de wet van 14 augustus 1986 vloeit evenwel voort dat reclame met het oog op het verhandelen van honden en katten enkel toegelaten is wanneer het gaat om advertenties in vaktijdschriften of wanneer de reclame wordt gemaakt door personen die een erkende instelling bezitten als bedoeld in artikel 5 van diezelfde wet, zijnde hondenkwekerijen, kattenkwekerijen, dierenasielen, dierenpensions, handelszaken voor dieren, markten en dierentuinen. Die bepaling voorziet niet in de mogelijkheid van reclame op een gespecialiseerde website of van reclame buiten een gespecialiseerd tijdschrift afkomstig van een dierenarts of in andere gevallen bepaald door de regering.

In zoverre het ontworpen artikel 27/1, § 1, en § 2, 2° en 4°, van het koninklijk besluit van 27 april 2007 ook geldt voor reclame voor het verhandelen van honden en katten, zijn die bepalingen bijgevolg niet bestaanbaar met artikel 11*bis*, tweede lid, van de wet van 14 augustus 1986. Honden en katten moeten derhalve van het toepassingsgebied van deze bepalingen worden uitgezonderd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Vrijheid van meningsuiting en vrijheid van handel en nijverheid

4.1. Artikel 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dat de vrijheid van meningsuiting waarborgt, is van toepassing op commerciële informatie en handelsreclame,[4] ook al hebben de verdragspartijen een ruimere appreciatievrijheid inzake reclameboodschappen.[5] Commerciële geschriften vallen ook binnen het toepassingsgebied van artikel 19 van de Grondwet.[6]

Vermits het ontwerp bepaalde vormen van handelsreclame met het oog op het verhandelen van dieren verbiedt, en ten aanzien van toegelaten reclamevormen voorziet in verplichte meldingen, houdt het een beperking in van de vrijheid van meningsuiting.

[4] EHRM 20 november 1989, *Markt Intern Verlag GmbH en Klaus Beermann v. Duitsland*, § 26; EHRM 24 februari 1994, *Casado Coca v. Spanje*, §§ 35-37; EHRM 10 juli 2003, *Murphy v. Ierland*, § 61; EHRM, 11 december 2003, *Krone Verlag Gmbh & Co KG v. Oostenrijk*, § 20; EHRM 18 oktober 2011, *Sosinowska v. Polen*, § 68.

[5] Vgl. EHRM 28 juni 2001, *Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Zwitserland*, § 71.

[6] GwH 30 september 1999, nr. 102/1999, B.24.3. Zie ook impliciet: GwH 22 december 2010, nr. 161/2010, B.7; GwH 14 januari 2016, nr. 1/2016, B.29.

‡LW-CIGSIFCBB-GDFBCUQ‡

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat reclame weliswaar een manier is om de burgers op de hoogte te brengen van de beschikbare goederen en diensten, maar dat reclameboodschappen niettemin aan banden mogen worden gelegd om oneerlijke mededinging en misleidende reclame te verhinderen. In bepaalde omstandigheden mag zelfs de publicatie van objectieve en waarheidsgetrouwe advertenties aan beperkingen worden onderworpen om de rechten van anderen te waarborgen of gelet op bijzondere omstandigheden of de bijzondere aard van sommige ondernemingen of beroepen, op voorwaarde dat daarbij een billijk evenwicht wordt tot stand gebracht tussen de in het geding zijnde belangen.[7]

4.2. Artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat de gewesten hun bevoegdheden uitoefenen met inachtneming van, onder meer, de vrijheid van handel en nijverheid. In zoverre de ontworpen regeling de reclame met het oog op het verhandelen van dieren regelt, kan ze worden beschouwd als een beperking van de vrijheid van handel en nijverheid.

Volgens het Grondwettelijk Hof kan deze vrijheid niet worden opgevat als een absolute vrijheid. Zij belet niet dat de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen wordt geregeld. De vrijheid van handel en nijverheid zou alleen worden geschonden indien die vrijheid zou worden beperkt zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.[8]

4.3. Gelet op het voorgaande zullen de stellers van het ontwerp moeten kunnen aantonen dat met de voormelde beperkingen van de vrijheid van meningsuiting en van de vrijheid van handel en nijverheid een wettig doel wordt nagestreefd, en dat die beperkingen evenredig zijn met het nagestreefde doel.

Het door de gemachtigde aangehaalde welzijn en de bescherming van dieren kan op zich genomen worden beschouwd als een wettig doel. De vraag rijst evenwel naar de pertinentie van de ontworpen maatregel in het licht van die doelstelling. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet 4 mei 1995 blijkt dat de beperking van reclame voor het verhandelen van honden en katten waarin artikel 11*bis*, tweede lid, van de wet van 14 augustus 1986 voorziet, als doel heeft het verbod om honden en katten te verhandelen op de openbare weg, markten, beurzen, salons, tentoonstellingen en bij soortgelijke aangelegenheden, evenals bij de koper thuis,[9] te ondersteunen en de overpopulatie door particuliere kweek af te remmen.[10] Die argumenten gaan niet zonder meer op voor andere dieren die voorkomen op de lijst opgemaakt overeenkomstig artikel 3 van de wet van 14 augustus 1986.

[7] EHRM 24 februari 1994, *Casado Coca v. Spanje*, § 51; EHRM 17 oktober 2002, *Stambuk v. Duitsland*, § 39; EHRM, 11 december 2003, *Krone Verlag Gmbh & Co KG v. Oostenrijk*, § 31.

[8] Zie o.m. GwH 23 januari 2014, nr. 6/2014, B.34; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.17; GwH 3 maart 2016, nr. 31/2016, B.8; GwH 28 april 2016, nr. 56/2016, B.18.4; GwH 27 april 2017, nr. 46/2017, B.6.2; GwH 21 december 2017, nr. 150/2017, B.11.5.

[9] Zie artikel 12, eerste lid, van de wet van 14 augustus 1986.

[10] *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 972/1, 3-4.

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

De ontworpen regeling mag ook niet verder gaan dan noodzakelijk is om die wettige doelstelling te bereiken. Bij de beoordeling van de evenredigheid van die maatregel moet rekening worden gehouden met de aard en de zwaarte van de sanctie die wordt opgelegd.[11] Op dat punt doet de ontworpen regeling allicht geen probleem rijzen. Weliswaar is de overtreding van de ontworpen regeling strafbaar met de straf bepaald in artikel 41 van de wet van 14 augustus 1986, naar luid waarvan overtredingen op, onder meer, deze wet of haar uitvoeringsbesluiten worden gestraft met een geldboete van 52 euro tot 500 euro. Het gaat evenwel om een vrij lage geldboete. Er wordt niet in een gevangenisstraf voorzien, hetgeen ook moeilijk te verantwoorden zou zijn.[12]

B. Beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

5. Het ontworpen artikel 27/1, § 2, van het koninklijk besluit van 27 april 2007 doet een verschil in behandeling ontstaan tussen, enerzijds, erkende dierenasielen, dierartsen, erkende honden- of kattenfokkers, en eventuele andere door de regering bepaalde gevallen, en, anderzijds, andere personen die dieren verhandelen die zijn opgenomen op de lijst vastgesteld overeenkomstig artikel 3*bis* van de wet van 14 augustus 1986: terwijl de eerste categorie van personen ook andere vormen van reclame mag aanwenden dan reclame in een gespecialiseerd tijdschrift of op een gespecialiseerde website, mag de tweede categorie dat niet. Daarbij komt nog dat enkel in de advertenties gepubliceerd in een gespecialiseerd tijdschrift de tekst bepaald in het ontworpen artikel 27/2, § 2, van het koninklijk besluit van 27 april 2007 moet worden opgenomen.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[13]

[11] EHRM (grote kamer) 8 juli 1999, *Ceylan v. Turkije*, § 37; EHRM 6 februari 2001, *Tammer v. Estland*, § 69.

[12] Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens lijkt te kunnen worden opgemaakt dat in geval van beperkingen van de vrijheid van meningsuiting, gevangenisstraffen zeer moeilijk te verantwoorden zijn: zie EHRM 27 mei 2003, *Skalka v. Polen*, § 41-42; EHRM (grote kamer) 17 december 2004, *Cumpana en Mazare v. Roemenië*, § 115; EHRM 8 oktober 2013, *Ricci v. Italië*, § 59-60.

[13] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv. GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

Gevraagd naar een verantwoording in het licht van het voorgaande, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

> "Een uitzondering wordt toegestaan voor erkende kwekers, asielen en dierenartsen, vanuit de optiek dat deze personen/instellingen geacht worden vertrouwd te zijn om te gaan met dieren en de verkoop daarvan en dus geacht worden de vereiste expertise te bezitten."

Die verantwoording overtuigt niet helemaal. Ze lijkt immers enkel uit te gaan van het standpunt van de personen die de reclame in kwestie plaatsen en lijkt geen rekening te houden met de impact die reclame heeft op de potentiële kopers die ermee worden geconfronteerd. Voor hen maakt het niet uit of de reclame afkomstig is van personen die vertrouwd zijn om met dieren om te gaan, of niet. Overigens is het maar de vraag of, wanneer inzonderheid erkende honden- of kattenfokkers gebruik maken van andere vormen van reclame dan reclame in een gespecialiseerd tijdschrift of op een gespecialiseerde website om potentiële kopers ertoe aan te zetten een dier te kopen, ze vervolgens op grond van de expertise waarvan de gemachtigde gewag maakt, potentiële kopers zouden afwimpelen.

Bijgevolg zal in een bijkomende verantwoording moeten kunnen worden voorzien voor het voormelde verschil in behandeling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6.1. Gelet op wat hiervoor over de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt, moet het eerste lid van de aanhef van het ontwerp worden weggelaten en moet in het tweede lid ervan worden verwezen naar artikel 10 van de wet van 14 augustus 1986.

6.2. In het derde lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, moet de zinsnede "meer bepaald hoofdstuk IV" worden weggelaten.

6.3. Er moet na het derde lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, een nieuw lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar het evaluatieverslag als bedoeld in de ordonnantie van 29 maart 2012 'houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest'.

Artikel 1

7. Het heeft geen zin dat, zoals het geval is in het ontworpen artikel 27/1, § 2, 4°, van het koninklijk besluit van 27 april 2007, de regering zichzelf machtigt om andere gevallen te bepalen die onder het toepassingsgebeid zouden vallen van het ontworpen artikel 27/1, § 2. Deze bepaling moet dan ook worden weggelaten. Zo de regering een bijkomend geval wil bepalen, kan ze ermee volstaan het ontworpen artikel 27/1, § 2, van het koninklijk besluit van 27 april 2007 opnieuw te wijzigen door er dat bijkomend punt aan toe te voegen.

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

Artikel 2

8.1. In het ontworpen artikel 27/2, § 1, 5°, van het koninklijk besluit van 27 april 2007 kan beter worden geschreven "in voorkomend geval, ras of kruising". Het gegeven dat het niet om een rasdier gaat, vloeit dan immers voort uit de niet-vermelding daarvan.

8.2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 27/2, § 2, van het koninklijk besluit van 27 april 2007 schrijve men "gespecialiseerd tijdschrift" in plaats van "vaktijdschrift". Het is immers dat begrip dat wordt omschreven in het ontworpen artikel 27/1, § 1, van hetzelfde koninklijk besluit.

De Franse tekst van diezelfde bepaling moet in overeenstemming worden gebracht met de Nederlandse tekst. Thans wordt enkel in algemene bewoordingen gewag gemaakt van "la revue" en van "le site internet", zonder de precisering dat het gaat om een "revue spécialisée" en een "site internet spécialisé".

*

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

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. Aux termes de l'article 3*bis*, § 1er, première phrase, de la loi du 14 août 1986 'relative à la protection et au bien-être des animaux', il est interdit de détenir des animaux n'appartenant pas aux espèces ou aux catégories mentionnées sur une liste établie par le Roi [1].

Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : le gouvernement) soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté royal du 27 avril 2007 'portant les conditions d'agrément des établissements pour animaux et portant les conditions de commercialisation des animaux', afin de prévoir un régime de publicité ayant pour but de commercialiser un animal repris sur la liste précitée.

La publicité n'est autorisée que s'il s'agit d'une publicité dans une revue spécialisée ou sur un site internet spécialisé, sauf dans un certain nombre de cas prévus à l'article 7/1, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 27 avril 2007, qui autorise également la publicité hors d'une revue spécialisée ou d'un site internet spécialisé (article 1er du projet).

Ensuite, le projet fixe les éléments qu'une annonce autorisée doit au minimum mentionner, dont, lorsqu'il s'agit d'annonces publiées dans une revue spécialisée ou sur un site internet spécialisé, un texte mettant en exergue la responsabilité du nouveau propriétaire d'un animal (article 27/2, en projet, de l'arrêté royal du 27 avril 2007 – article 2 du projet).

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. Selon son préambule, le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché dans l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', et dans le chapitre III de la loi du 14 août 1986. Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « Mijns inziens ligt de rechtsgrond van het ontwerp van besluit in artikel 10 van de wet, waarbij wij inderdaad (bijkomende) voorwaarden opleggen aan de verhandeling van dieren. Ons uitgangspunt is dat de delegatie aan de uitvoerende macht ruim is en dit dus mogelijk is in het KB en niet via de wet hoeft ».

3.2. L'article 10 de la loi du 14 août 1986, tel qu'il a été remplacé par l'article 9 de la loi du 4 mai 1995 'modifiant la loi du 14 août 1986 relative à la protection et au bien-être des animaux', s'énonce comme suit :

[1] Pour l'exécution de cette disposition : voir l'arrêté royal du 16 juillet 2009 'fixant la liste des mammifères non détenus à des fins de production qui peuvent être détenus'.

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

« Le Roi peut imposer les conditions afférentes à la commercialisation des animaux dans le but de les protéger et d'assurer leur bien–être.

Ces conditions ne peuvent se rapporter qu'à l'âge des animaux mis en vente, à leur identification, aux informations à l'acheteur, aux garanties pour l'acheteur et aux certificats y afférents, au traitement contre des maladies, au conditionnement, à la présentation et l'exposition en vue de la commercialisation ».

On peut admettre que l'arrêté en projet concerne « la présentation » d'animaux. Les travaux préparatoires de la loi du 14 août 1986 qui, dans la version initiale de l'article 10, faisaient déjà mention de « la présentation », ne précisent pas ce qu'il faut entendre par là. Les travaux préparatoires de la loi du 4 mai 1995 ne le précisent pas davantage. À défaut de quelque indication que ce soit en sens contraire, cette notion doit dans ce contexte commercial, se voir conférer le sens usuellement attribué au mot « présentation », à savoir selon le dictionnaire Le Grand Robert de la langue française « manière dont une chose est présentée, aspect qu'on donne à ce qu'on fait ». La publicité peut dès lors être considérée comme une forme de présentation.

En outre, en ce qui concerne les mentions minimales prévues à l'article 27/2, en projet, de l'arrêté royal du 27 avril 2007 (article 2 du projet), on peut admettre qu'il s'agit de conditions concernant les informations à l'acheteur. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 4 mai 1995 qu'on a préféré donner à la disposition « informations à l'acheteur » un sens aussi large que possible, pour ouvrir un maximum de possibilités [2].

3.3. L'article 11*bis* de la loi du 14 août 1986 ne prévoit certes qu'une interdiction de publicité pour, d'une part, les espèces animales qui ne figurent pas sur la liste établie en application de l'article 3*bis*, § 1er, de la loi, et, d'autre part, pour les chiens et les chats, sauf s'il s'agit d'annonces publiées dans des revues spécialisées ou lorsque la publicité est faite par des personnes possédant un établissement agréé visé à l'article 5 de cette même loi. Il ne peut toutefois se déduire, ni du texte de cette disposition, ni des travaux préparatoires de celle-ci que, par cette disposition, le législateur aurait voulu empêcher que le Roi (actuellement : le gouvernement), sur la base de l'habilitation précitée, puisse prévoir un régime pour la publicité qui n'est pas interdite par cette disposition légale.

3.4. Or, en ce qui concerne les chiens et les chats, l'arrêté en projet doit être conforme à l'article 11*bis*, alinéa 2, de la loi du 14 août 1986.

Les chiens et les chats figurent sur la liste établie conformément à l'article 3*bis* de la loi du 14 août 1986 [3]. Ils relèvent donc du champ d'application des articles 27/1 et 27/2, en projet, de l'arrêté royal du 27 avril 2007. Il résulte de la première disposition que la publicité pour chiens et chats est autorisée, d'une part, s'il s'agit d'une publicité dans une revue spécialisée ou sur un site internet spécialisé (article 27, § 1er, en projet) et, d'autre part, s'il s'agit d'une publicité émanant d'un refuge pour animaux agréé, d'un vétérinaire, d'un éleveur de chiens ou de chats agréé ou dans les autres cas que le gouvernement détermine (article 27/1, § 2, 1° à 4°, en projet).

[2] Voir *Doc. parl.*, Sénat, 1993-94, n° 972/2, p. 70.

[3] Voir l'arrêté royal du 16 juillet 2009 précité.

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

Or, il résulte de l'article 11*bis*, alinéa 2, de la loi du 14 août 1986 que la publicité ayant pour but de commercialiser des chiens et des chats n'est autorisée que s'il s'agit d'annonces dans des revues spécialisées ou lorsque la publicité est faite par des personnes possédant un établissement agréé visé à l'article 5 de la même loi, à savoir des élevages de chiens, des élevages de chats, des refuges pour animaux, des pensions, des établissements commerciaux pour animaux, des marchés d'animaux et des parcs zoologiques. Cette disposition ne prévoit pas la possibilité d'une publicité sur un site internet spécialisé ou d'une publicité hors d'une revue spécialisée émanant d'un vétérinaire ou dans les autres cas que le gouvernement détermine.

Par conséquent, dans la mesure où l'article 27/1, § 1er, et § 2, 2° et 4°, en projet, de l'arrêté royal du 27 avril 2007 s'applique également à la publicité ayant pour but de commercialiser des chiens et des chats, ces dispositions ne sont pas compatibles avec l'article 11*bis*, alinéa 2, de la loi du 14 août 1986. Les chiens et les chats doivent dès lors être exclus du champ d'application de ces dispositions.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Liberté d'expression et liberté du commerce et de l'industrie

4.1. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit la liberté d'expression, s'applique aux informations commerciales et à la publicité commerciale [4], même si les parties contractantes ont une liberté d'appréciation plus étendue en matière de messages publicitaires [5]. Les informations commerciales relèvent également du champ d'application de l'article 19 de la Constitution [6].

Dès lors que le projet interdit certaines formes de publicité commerciale ayant pour but de commercialiser des animaux et prévoit des mentions obligatoires à l'égard de formes commerciales autorisées, il limite la liberté d'expression.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que si la publicité constitue pour le citoyen un moyen de connaître les caractéristiques des services et des biens qui lui sont offerts, les messages publicitaires peuvent néanmoins faire l'objet de restrictions destinées à empêcher la concurrence déloyale et la publicité mensongère ou trompeuse. Dans certains contextes, même la publication de messages publicitaires objectifs et véridiques pourrait subir des limitations, tendant au respect des droits d'autrui ou fondées sur les

[4] Cour eur. D.H., 20 novembre 1989, *Markt Intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, § 26; Cour eur. D.H., 24 février 1994, *Casado Coca c. Espagne*, §§ 35-37; Cour eur. D.H., 10 juillet 2003, *Murphy c. Irlande*, § 61; Cour eur. D.H., 11 décembre 2003, *Krone Verlag Gmbh & Co KG c. Autriche*, § 20; Cour eur. D.H., 18 octobre 2011, *Sosinowska c. Pologne*, § 68.

[5] Comparer Cour eur. D.H., 28 juin 2001, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, § 71.

[6] C.C., 30 septembre 1999, n° 102/1999, B.24.3. Voir également implicitement : C.C., 22 décembre 2010, n° 161/2010, B.7; C.C., 14 janvier 2016, n° 1/2016, B.29.

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

particularités d'une activité commerciale ou d'une profession déterminées, à condition de réaliser à cet effet un juste équilibre entre les intérêts en cause [7].

4.2. L'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose que les régions exercent leurs compétences dans le respect, notamment, de la liberté de commerce et d'industrie. Dans la mesure où le régime en projet règle la publicité ayant pour but de commercialiser des animaux, il peut être considéré comme une restriction de la liberté de commerce et d'industrie.

Selon la Cour constitutionnelle, cette liberté ne peut pas être conçue comme une liberté absolue. Elle n'empêche pas de régler l'activité économique des personnes et des entreprises. La liberté de commerce et d'industrie ne serait violée que si elle était limitée sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si une limitation était manifestement disproportionnée au but poursuivi [8].

4.3. Compte tenu de ce qui précède, les auteurs du projet devront pouvoir démontrer que les restrictions précitées de la liberté d'expression et de la liberté de commerce et d'industrie poursuivent un but légitime, et qu'elles sont proportionnées à l'objectif poursuivi.

Le bien–être et la protection des animaux cités par le délégué peuvent, en soi, être considérés comme un but légitime. La question se pose toutefois de savoir quelle est la pertinence de la mesure en projet au regard de cet objectif. Il ressort des travaux parlementaires de la loi du 4 mai 1995 que la limitation de la publicité visant à commercialiser des chiens et des chats, prévue par l'article 11*bis*, alinéa 2, de la loi du 14 août 1986, a pour but de renforcer l'interdiction de commercialiser des chiens et des chats sur la voie publique, sur les marchés, dans les foires, salons, expositions et en des circonstances similaires, de même qu'au domicile de l'acheteur [9], et de freiner la surpopulation due aux élevages de particuliers [10]. Ces arguments ne peuvent être invoqués tels quels pour d'autres animaux qui figurent sur la liste établie en application de l'article 3 de la loi du 14 août 1986.

Le régime en projet ne peut également pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif légitime. Pour apprécier la proportionnalité de cette mesure, la nature et le degré de la sanction qui est infligée [11] doivent être pris en considération. Sur ce point, le régime en projet ne pose sans doute pas de problème. Certes, l'infraction aux dispositions en projet est punie de la peine prévue à l'article 41 de la loi du 14 août 1986, selon lequel les infractions, notamment, à cette loi ou à ses arrêtés d'exécution sont punies d'une amende de

[7] Cour eur. D.H., 24 février 1994, *Casado Coca c. Espagne*, § 51; Cour eur. D.H., 17 octobre 2002, *Stambuk c. Allemagne*, § 39; Cour eur. D.H., 11 décembre 2003, *Krone Verlag Gmbh & Co KG c. Autriche*, § 31.

[8] Voir notamment C.C., 23 janvier 2014, n° 6/2014, B.34; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.17; C.C., 3 mars 2016, n° 31/2016, B.8; C.C., 28 avril 2016, n° 56/2016, B.18.4; C.C., 27 avril 2017, n° 46/2017, B.6.2; C.C., 21 décembre 2017, n° 150/2017, B.11.5.

[9] Voir l'article 12, alinéa 1er, de la loi du 14 août 1986.

[10] *Doc. parl.*, Sénat, 1993-94, n° 972-1, pp. 3-4.

[11] Cour eur. D.H. (grande chambre), 8 juillet 1999, *Ceylan c. Turquie*, § 37; Cour eur. D.H., 6 février 2001, *Tammer c. Estonie*, § 69.

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

52 euros à 500 euros. Il s'agit toutefois d'une amende relativement peu élevée. Aucune peine d'emprisonnement n'est prévue, ce qu'il serait également difficile de justifier [12].

B. Principe d'égalité et de non-discrimination

5. L'article 27/1, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 27 avril 2007 crée une différence de traitement entre, d'une part, les refuges pour animaux agréés, les vétérinaires, les éleveurs de chiens ou de chats agréés et éventuellement d'autres cas que le gouvernement détermine, et, d'autre part, d'autres personnes qui commercialisent des animaux qui figurent sur la liste établie conformément à l'article 3*bis* de la loi du 14 août 1986 : si la première catégorie de personnes peut également utiliser d'autres formes de publicité que la publicité dans une revue spécialisée ou sur un site internet spécialisé, la deuxième catégorie ne peut le faire. À cela s'ajoute encore que le texte prévu à l'article 27/2, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 27 avril doit uniquement être inséré dans les annonces publiées dans une revue spécialisée.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé[13].

Invité à fournir une justification au regard de ce qui précède, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « Een uitzondering wordt toegestaan voor erkende kwekers, asielen en dierenartsen, vanuit de optiek dat deze personen/instellingen geacht worden vertrouwd te zijn om te gaan met dieren en de verkoop daarvan en dus geacht worden de vereiste expertise te bezitten ».

Cette justification ne convainc pas totalement. En effet, elle semble uniquement se baser sur le point de vue des personnes qui placent la publicité en question et paraît ne pas tenir compte de l'incidence de cette publicité sur les acheteurs potentiels qui y sont confrontés. Peu leur importe que la publicité émane de personnes qui sont familiarisées avec les animaux, ou non. D'ailleurs, reste à savoir si, lorsque notamment des éleveurs de chiens ou de chats agréés utilisent d'autres formes de publicité que la publicité dans une revue spécialisée ou sur un site internet

[12] Il paraît résulter de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'en cas de restrictions de la liberté d'expression, des peines d'emprisonnement sont très difficiles à justifier : voir Cour eur. D.H., 27 mai 2003, *Skalka c. Pologne*, § 41-42; Cour eur. D.H. (grande chambre), 17 décembre 2004, *Cumpana et Mazare c. Roumanie*, § 115; Cour eur. D.H, 8 octobre 2013, *Ricci c. Italie*, § 59-60.

[13] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 mars 2014, n° 107/2014, B.12; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

spécialisé pour inciter des acheteurs potentiels à acheter un animal, ils pourraient ensuite refuser des acheteurs potentiels sur la base de l'expertise dont fait état le délégué.

Il faudra par conséquent prévoir une justification supplémentaire pour la différence de traitement précitée.

EXAMEN DU PROJET

Préambule

6.1. Compte tenu des observations formulées ci-dessus à propos du fondement juridique de l'arrêté en projet, on omettra le premier alinéa du préambule du projet et son deuxième alinéa doit viser l'article 10 de la loi du 14 août 1986.

6.2. Au troisième alinéa du préambule, qui devient le deuxième alinéa, on omettra le membre de phrase « notamment son chapitre IV ».

6.3. Après le troisième alinéa du préambule, qui devient le deuxième alinéa, on insérera un nouvel alinéa visant le rapport d'évaluation visé dans l'ordonnance du 29 mars 2012 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale'.

Article 1er

7. Il est inutile de prévoir, comme le fait l'article 27/1, § 2, 4°, en projet, de l'arrêté royal du 27 avril 2007, que le gouvernement s'habilite lui-même à déterminer d'autres cas qui relèveraient du champ d'application de l'article 27/1, § 2, en projet. On omettra dès lors cette disposition. Si le gouvernement veut prévoir un cas supplémentaire, il lui suffira de modifier à nouveau l'article 27/1, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 27 avril 2007 en y ajoutant ce point supplémentaire.

Article 2

8.1. À l'article 27/2, § 1er, 5°, en projet, de l'arrêté royal du 27 avril 2007, il vaudrait mieux écrire « le cas échéant, la race ou le croisement ». En effet, le fait qu'il ne s'agit pas d'un animal de race découle de la non-mention de celle-ci.

8.2. Dans le texte néerlandais de l'article 27/2, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 27 avril 2007, on écrira « gespecialiseerd tijdschrift » au lieu de « vaktijdschrift ». En effet, c'est cette notion qui est définie à l'article 27/1, § 1er, en projet, du même arrêté royal.

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡

Le texte français de cette même disposition doit être mis en conformité avec le texte néerlandais. Pour l'heure, il est mentionné uniquement, en termes généraux, « la revue » et « le site internet », sans préciser qu'il s'agit d'une « revue spécialisée » et d'un « site internet spécialisé ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS Jan SMETS

‡LW-CIGSJFCBB-GDFBCUQ‡