



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.132/3
van 4 november 2020

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot
wijziging van artikel 5 en 42 van de wet van 14 augustus 1986
betreffende de bescherming en het welzijn der dieren’

Op 6 oktober 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van artikel 5 en 42 van de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 27 oktober 2020. De kamer was samengesteld Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Pierre BARRA en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 november 2020.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest wijzigt enerzijds artikel 5, § 2, eerste lid, van de wet van 14 augustus 1986 ‘betreffende de bescherming en het welzijn der dieren’, zodanig dat de erkenningsvoorwaarden voor de uitbating van hondenkwekerijen, kattenkwekerijen, dierenasielen, dierenpensions, handelszaken voor dieren, markten en dierentuinen voortaan ook betrekking kunnen hebben op het kweken van de dieren (artikel 2 van het voorontwerp).¹

Anderzijds worden wijzigingen aangebracht in artikel 42 van de wet van 14 augustus 1986. Die bepaling, die betrekking heeft op de maatregelen die politieagenten en personeelsleden van de Dienst bevoegd voor het dierenwelzijn (hierna: de Dienst) kunnen nemen bij inbreuken op deze wet en op het verhalen van de kosten ervan op de verantwoordelijke van het dier, wordt aangevuld met een regeling inzake de vergoeding voor de opvang van in beslag genomen dieren door een erkend dierenasiel. Tevens wordt de regeling herzien inzake de vergoeding van de kosten van de voormelde maatregelen door de verantwoordelijke van het dier (artikel 3 van het voorontwerp).

Het aan te nemen decreet treedt in werking op de datum die de Vlaamse Regering bepaalt (artikel 4).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

2.1. Overeenkomstig het ontworpen artikel 42, § 5, eerste lid, van de wet van 14 augustus 1986 (artikel 3, 2°, van het voorontwerp) is de verantwoordelijke van het dier “een vergoeding verschuldigd voor de kosten verbonden aan de maatregelen die worden genomen met toepassing van paragraaf 1, 2 en 4”. In de memorie van toelichting wordt die vergoeding evenwel enkel in verband gebracht met de kosten voor de opvang van in beslag genomen dieren door erkende dierenasielen, waardoor de vraag rijst of enkel een vergoeding wordt beoogd voor die kosten of ook voor andere kosten.

¹ Uit de memorie van toelichting blijkt dat deze wijziging is ingegeven door advies 67.857/1/V van 31 augustus 2020 van de Raad van State over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 19 en 27 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 houdende erkenningsvoorwaarden voor inrichtingen voor dieren en de voorwaarden inzake de verhandeling van dieren’. In dat advies werd gesteld dat de ontworpen voorwaarden inzake het kweken van dieren geen rechtsgrond konden vinden in artikel 5, § 1, van de wet van 14 augustus 1986, aangezien het kweken van dieren niet vermeld wordt in die wetsbepaling, noch in een andere bepaling van deze wet. Daarbij werd ook verwezen naar het eerdere advies 63.978/3 van 15 oktober 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot, enerzijds, het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2019 ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het koninklijk besluit van 27 april 2007 houdende erkenningsvoorwaarden voor inrichtingen voor dieren en de voorwaarden inzake de verhandeling van dieren’ en, anderzijds, het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2019 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 april 2007 houdende erkenningsvoorwaarden voor inrichtingen voor dieren en de voorwaarden inzake de verhandeling van dieren, voor wat betreft de afmetingen van de verblijven voor dieren’, alsook naar een recent arrest in dezelfde zin van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (RvS 8 juni 2020, nr. 247.721, vzw Animaux Zoo e.a., randnr. 23). Het beroep tot nietigverklaring dat heeft geleid tot dit arrest was ingesteld tegen het voormelde besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2019.

De gemachtigde verklaarde het volgende over de draagwijdte van die vergoeding:

“De bestaande rechtsgrond vermeld in paragraaf 5 van artikel 42 om de kosten verbonden aan de op grond van de paragrafen 1, 2 en 4 genomen maatregelen te verhalen op de verantwoordelijke van het dier, verandert niet.

Dieren kunnen inderdaad volgens paragraaf 1 administratief in beslag genomen worden en tijdelijk ondergebracht worden in een asiel. Volgens paragrafen 2 en 3 wordt binnen een periode van 2 maanden de bestemming van het dier bepaald, hetgeen kan bestaan uit het teruggeven aan de verantwoordelijke van het dier, het verkopen, het in volle eigendom geven aan een natuurlijke persoon of rechtspersoon of het doden van het dier. Volgens paragraaf 4 kunnen de bevoegde overheidspersonen overige handelingen verrichten dan levende dieren in beslag nemen naar aanleiding van inbreuken aan de dierenwelzijnsreglementering, nl. de kadavers, het vlees of de voorwerpen die het voorwerp vormen van de inbreuk of die gediend hebben om de inbreuk te plegen of die bestemd waren om de inbreuk te begaan, administratief in beslag nemen en eventueel vernietigen.

Het is dus niet de bestemming, zoals vermeld in paragraaf 2, die bepaalt of een dier in een asiel wordt opgevangen of niet en dus of er opvangkosten zullen zijn of niet. Ook wanneer een dier bv. wordt teruggegeven aan de eigenaar, kan het in de periode tussen de inbeslagname en de bestemming (teruggave) in een asiel opgevangen worden.

De verantwoordelijke van het dier draait in alle gevallen op voor alle kosten verbonden aan de inbeslagname en de bestemming, dus opvang in asiel (ongeachte welke bestemming nadien gegeven wordt), maar ook slotenmaker, dierenartskosten, ... en dus niet alleen voor de kosten verbonden aan de opvang van het asiel.

De vergoeding verschuldigd door de verantwoordelijke van het dier kan betrekking hebben op alle vermelde situaties genoemd in de paragrafen 1, 2 en 4. Het tarief van de vergoeding zal worden bepaald door de Vlaamse Regering en is nog niet gekend. De memorie van toelichting zal op dit punt verduidelijkt worden.”

Op de vraag of de vergoeding als een retributie kan worden beschouwd antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De bijdrageplichtige blijft verantwoordelijk voor zijn dier totdat eventueel anders wordt beslist bij het bepalen van de bestemming voor het dier. Tot dat moment blijft hij dan ook verantwoordelijk voor de kosten die gepaard gaan met de verzorging en huisvesting van zijn dier. Bij onderbrenging in een asiel neemt het asiel de taak van verzorging en huisvesting op zich, en levert dus een dienst aan de bijdrageplichtige. Het is voor deze dienst dat de bijdrageplichtige betaalt. Het gaat dus inderdaad om een retributie.”

2.2. Er kan worden aangenomen dat zowel het geval van de opvang van in beslag genomen dieren door erkende dierenasielen als de maatregelen bedoeld in de bestaande paragrafen 1, 2 en 4 van artikel 42 van de wet van 14 augustus 1986, beschouwd kunnen worden als een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige, individueel beschouwd. Het gaat immers telkens over maatregelen die zich opdringen nadat een inbreuk op de voormelde wet, de uitvoeringsbesluiten ervan of relevante Europese regelgeving werd vastgesteld, hetzij in het belang van de betrokken nog levende dieren, hetzij om sanitaire redenen (in het geval van kadavers of vlees). Wanneer de overheid in dergelijke omstandigheden die

maatregelen treft in de plaats van de verantwoordelijke, kan ze daarvoor een vergoeding vorderen van de verantwoordelijke, zonder dat die vergoeding het karakter krijgt van een belasting.

Dat neemt niet weg dat om als een retributie te kunnen worden beschouwd, veeleer dan als een belasting, er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en de vergoeding die de heffingsplichtige verschuldigd is.² Bij gemis van een zodanige verhouding verliest de retributie haar vergoedend karakter en wordt zij alsnog van fiscale aard. Of er daadwerkelijk een redelijke verhouding bestaat tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag van de vergoeding, kan de Raad van State nu nog niet beoordelen, aangezien dat bedrag nog door de Vlaamse Regering moet worden bepaald.³

Bij het bepalen van dat bedrag moet onder meer rekening worden gehouden met de vergoeding die de overheid overeenkomstig het ontworpen artikel 42, § 1, vierde lid, van de wet van 14 augustus 1986, zelf betaalt aan erkende asielen voor de opvang van in beslag genomen dieren. Het valt immers moeilijk in te zien hoe er sprake kan zijn van een redelijke verhouding tussen de kostprijs en het bedrag van de vergoeding wanneer de overheid specifiek voor die opvang meer van de verantwoordelijke kan vorderen dan ze heeft betaald aan het erkende asiel dat voor die opvang heeft ingestaan. Dat sluit overigens niet uit dat de overheid ook andere kosten, zoals die voor het ophalen en vervoeren van dieren naar het asiel (zie opmerking 3), in die retributie verrekent.

2.3. In het ontworpen artikel 42, § 5, derde lid, eerste zin, van de wet van 14 augustus 1986 wordt bepaald dat de vergoeding, vermeld in het eerste lid, door de Dienst wordt verhaald op de verantwoordelijke van het dier.

Deze zin is gedeeltelijk dubbelop met het eerste lid, aangezien daar reeds het verschuldigd zijn van de vergoeding wordt geregeld. Het is dan ook beter om in dat eerste lid te bepalen dat de vergoeding verschuldigd is “aan de Dienst” en om de eerste zin van het derde lid te laten wegvallen.

3. Overeenkomstig het ontworpen artikel 42, § 1, vierde lid, van de wet van 14 augustus 1986 ontvangt het erkende dierenasiel “een vergoeding als vermeld in paragraaf 5” voor de opvang van in beslag genomen dieren in het kalenderjaar dat volgt op het jaar waarin de inbeslagname is gebeurd. De verwijzing naar die vergoeding (met andere woorden de retributie) die wordt geregeld in de ontworpen paragraaf 5 is ongelukkig, omdat het zeer goed mogelijk is dat de retributie die de verantwoordelijke verschuldigd is, andere kostencomponenten omvat dan de kosten die het erkende dierenasiel heeft gedaan voor de opvang van het betrokken dier. Het zou dan ook beter zijn om de Vlaamse Regering te machtigen om het bedrag van de vergoeding voor de erkende dierenasielen te laten bepalen, zodat dat bedrag kan worden afgestemd op de specifieke kostencomponent voor de opvang door erkende dierenasielen, die door de Vlaamse Regering wordt bepaald ter uitvoering van de ontworpen paragraaf 5, tweede lid.

² GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.5.

³ Ter uitvoering van de machtiging in het ontworpen artikel 42, § 5, tweede lid, van de wet van 14 augustus 1986.

4. De vraag rijst waarom uitdrukkelijk wordt voorzien in een regeling voor de vergoeding van de erkende dierenasielen voor de opvang van in beslag genomen dieren,⁴ terwijl voor de andere dienstverleners waar door de gemachtigde naar wordt verwezen, zoals dierenartsen en slotenmakers, niet in een gelijkaardige vergoedingsregeling wordt voorzien. Uit de vergelijking van de huidige en de ontworpen paragraaf 5 kan nochtans worden afgeleid dat het de bedoeling is dat deze dienstverleners door de overheid worden vergoed en dat de kosten worden doorgerekend in de retributie die de verantwoordelijke verschuldigd is.

De stellers van het voorontwerp moeten dan ook nagaan of niet moet worden voorzien in een gelijkaardig vergoedingssysteem voor de andere dienstverleners.⁵ In dat geval moet ook voor die vergoedingen rekening worden gehouden met hetgeen is uiteengezet in de opmerkingen 2.2 en 3.

Artikel 4

5. Het aan te nemen decreet treedt overeenkomstig artikel 4 in werking op de datum die de Vlaamse Regering bepaalt. Tenzij indien er daarvoor een specifieke reden bestaat, kan worden volstaan met de gebruikelijke regeling van de inwerkingtreding (tien dagen na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad) en kan artikel 4 uit het voorontwerp worden weggelaten. De beoogde wijzigingen kunnen immers toch pas worden geconcretiseerd middels uitvoeringsbesluiten van de Vlaamse Regering.

Indien toch wordt vastgehouden aan artikel 4, moet het worden aangevuld met de woorden “van dit decreet”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

⁴ Dit terwijl een dergelijke regeling nu reeds zou kunnen worden getroffen ter uitvoering van artikel 5*bis* van de wet van 14 augustus 1986.

⁵ Vergelijk bijvoorbeeld, wat betreft dierenartsen, met artikel 34*ter*, § 2, eerste lid, van de wet van 14 augustus 1986.