RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.021/3
van 17 maart 2020

over

een ontwerp van besluit van de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Werk en Beroepsopleiding, Digitalisering en de Plaatselijke Besturen ‘tot vaststelling van de lijst van erfelijke aandoeningen die aanleiding geven tot een verbod op het fokken met dieren’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 67.021/3
du 17 mars 2020

sur

un projet d’arrêté du Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l’Emploi et de la Formation professionenelle, de la Transition numérique et des Pouvoirs locaux ‘fixant la liste des affections héréditaires entrainant une interdiction de reproduction d’animaux’

‡LW-CDDUQAGBD-GHACBMW‡

Op 13 februari 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met werk en beroepsopleiding, digitalisering en de plaatselijke besturen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot vaststelling van de lijst van erfelijke aandoeningen die aanleiding geven tot een verbod op het fokken met dieren'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 10 maart 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 maart 2020.

*

Le 13 février 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi et de la Formation professionenelle, de la Transition numérique et des Pouvoirs locaux à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel 'fixant la liste des affections héréditaires entrainant une interdiction de reproduction d'animaux'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 10 mars 2020. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 mars 2020.

*

‡LW-CDDUQAGBD-GHACBMW‡

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Artikel 19, § 2, van het koninklijk besluit van 27 april 2007 'houdende erkenningvoorwaarden voor inrichtingen voor dieren en de voorwaarden inzake de verhandeling van dieren' houdt een verbod in, ten aanzien van honden- en kattenkwekerijen van zowel professionele aard als hobby-aard,[1] voor het fokken met dieren die een erfelijke aandoening vertonen, waarvan de lijst bepaald is door de minister bevoegd voor het dierenwelzijn.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Werk en Beroepsopleiding, Digitalisering, de Plaatselijke Besturen en Dierenwelzijn strekt ertoe een dergelijke lijst vast te stellen. Die lijst vermeldt de congenitale osteochondrodysplasie bij katten die een of twee kopijen (allelen) van het Fold-gen dragen (artikel 1, eerste zin, en bijlage 1 (lees: de bijlage) van het ontwerp). De lijst kan gewijzigd worden door de minister bevoegd voor het dierenwelzijn, rekening houdend met de evolutie van de gegevens die ter zake beschikbaar zijn (artikel 1, tweede zin).

Het te nemen besluit treedt in werking op de eerste dag van de zesde maand die volgt op de maand van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 2).

RECHTSGROND

2.1. Het ontworpen ministerieel besluit vindt rechtsgrond in artikel 19, § 2, van het koninklijk besluit van 27 april 2007, gelet op de definitie van de term "Minister" in artikel 1*bis*, 6°, van hetzelfde besluit, zoals vervangen bij artikel 16 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 7 december 2017 'tot diverse wijzigingen inzake dierenwelzijn'. Door die definitie kan, in weerwil van artikel 83, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen',[2] een beroep worden gedaan op de delegatie aan "de Minister" in het voornoemde artikel 19, § 2.

2.2. Als rechtsgrond voor artikel 19, § 2, van het koninklijk besluit van 27 april 2007 kan volgens de gemachtigde worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering,[3] gelezen in samenhang met de artikelen 5 en 10 van de wet van 14 augustus 1986 'betreffende de bescherming en het welzijn der dieren'.

De Raad van State herinnert ter zake aan wat hij reeds heeft uiteengezet in advies 65.907/3 van 29 mei 2019 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'houdende verbod op het houden, het kweken en het verhandelen van hybride katten en 'Fold' katten', namelijk dat artikel 5, § 2, van de wet van 14 augustus 1986 geen rechtsgrond biedt voor een verbod op het kweken van dieren met een erfelijke aandoening, omdat een dergelijke

[1] De gemachtigde verklaarde dat occasionele kwekers van katten overeenkomstig artikel 4*bis*, §§ 1 en 2 van het koninklijk besluit van 3 augustus 2012 'betreffende het meerjarenplan voor de sterilisatie van huiskatten' de keuze hebben tussen het laten steriliseren van hun katten of het aanvragen van een erkenning als (minstens) hobbykweker.

[2] Gelezen in samenhang met artikel 38 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

[3] Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989.

‡LW-CDDUQAGBD-GHACBMW‡

maatregel niet aan bod komt in de erkenningsvoorwaarden die in die bepaling worden vermeld.[4] Een beroep op de algemene uitvoeringsbevoegdheid kan dat niet verhelpen, aangezien de wetgever de aard van de mogelijke erkenningsvoorwaarden limitatief heeft opgesomd.

Dezelfde conclusie geldt voor artikel 10 van de wet van 14 augustus 1986, dat enkel betrekking heeft op bepaalde voorwaarden die kunnen worden opgelegd aan de verhandeling van dieren met het doel hen te beschermen en hun welzijn te verzekeren, waaronder waarborgen aan de koper. Met artikel 19, § 2, van het koninklijk besluit van 27 april 2007 wordt immers niet louter beoogd aan de koper de waarborg te bieden dat het dier niet in strijd met de erin vervatte verbodsmaatregel werd gekweekt, maar wordt voorzien in een verbodsmaatregel ten aanzien van kwekers, waarvoor artikel 10 van de wet van 14 augustus 1986 niet volstaat als rechtsgrond, ook niet in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid.[5]

Tenzij de wet van 14 augustus 1986 zou worden aangepast om alsnog een uitdrukkelijke rechtsgrond te bieden voor artikel 19, § 2, van het koninklijk besluit van 27 april 2007, zou deze laatste bepaling enkel kunnen steunen op artikel 10 van de wet van 14 augustus 1986 indien ze zou worden omgewerkt tot een maatregel (onder te brengen in hoofdstuk IV van het koninklijk besluit van 27 april 2007) die aan de koper de waarborg biedt dat een aangeschaft dier niet gekweekt is met dieren met een erfelijke aandoening.

De stellers van het ontwerp moeten zich in elk geval bewust zijn van het risico dat de door hen ingeroepen rechtsgrond in rechte kan worden betwist voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State of voor de gewone rechter.

2.3. Het ontworpen besluit wordt nader onderzocht onder voorbehoud van het zo-even geschetste rechtsgrondbezwaar.

[4] Opmerking 4.2.2, tweede alinea, *in fine*, van dat advies. Zie in dezelfde zin adv.RvS 63.978/3 van 15 oktober 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot 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 tot 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', opmerking 3.7.

[5] In advies 39.708/3 van 31 januari 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 27 april 2007 werd de mogelijkheid geopperd om de bepaling die artikel 19, § 2, van dat besluit is geworden, over te hevelen naar hoofdstuk IV ('Voorwaarden voor het verhandelen van dieren') opdat het in die vorm rechtsgrond kon vinden in artikel 10 van de wet van 14 augustus 1986 (opmerking 3.2 van dat advies). Op die suggestie is echter niet ingegaan.

‡LW-CDDUQAGBD-GHACBMW‡

ALGEMENE OPMERKING

3. De ontworpen maatregel is een verbodsmaatregel ten aanzien van het kweken van katten en niet een regeling van de verhandeling van katten.[6] Zelfs indien ze zou kunnen worden beschouwd als een maatregel van gelijke werking als bedoeld bij artikel 34 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), blijkt uit het volgende betoog van de gemachtigde dat hij kan worden verantwoord op grond van artikel 36 van het VWEU.

> "La raison d'être de ce texte est de protéger les chats à naître contre des souffrances inutiles et incurables du fait de leur naissance, elle-même liée à l'exploitation d'un élevage de chats porteurs de cette malformation.
>
> En effet, les chats porteurs de deux allèles mutants du gène Fold (impliquant l'ostéochondrodysplasie congénitale c'est-à-dire une mutation génétique qui influence le développement du cartilage de l'oreille mais également de graves malformations du cartilage dans le reste du squelette) sont affectés par des douleurs et de l'arthrite chroniques. Même les porteurs d'un allèle mutant (hétérozygotes) peuvent développer à des degrés différents une ostéochondrodysplasie et sont surtout capables de transmettre la caractéristique des oreilles pliées ainsi que les risques d'ostéochondrodysplasie."

Mede gelet op hetgeen dienaangaande wordt uiteengezet in het advies van de Brusselse Raad voor Dierenwelzijn van 21 juni 2018 kan worden aangenomen dat met de maatregel de bescherming van de gezondheid van dieren wordt nagestreefd en dat ze proportioneel is in het licht van die doelstelling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op hetgeen in opmerking 2.2 is uiteengezet moet het eerste lid van de aanhef worden weggelaten en moet in het tweede lid worden gepreciseerd welke bepaling van de wet van 14 augustus 1986 rechtsgrond biedt, al naargelang het gevolg dat de stellers van het ontwerp aan die adviesopmerking geven.

Artikel 1

5. In artikel 1, eerste zin, van het ontwerp schrijve men "worden bepaald in de lijst in de bijlage bij dit besluit" in plaats van "worden hernomen in de lijst die het voorwerp uitmaakt van de eerste bijlage".

6. Artikel 1, tweede zin, van het ontwerp bevat een machtiging aan de minister bevoegd voor dierenwelzijn om de lijst te wijzigen, "rekening houdend met de evolutie van de gegevens die ter zake beschikbaar zijn". Een dergelijke machtiging van de minister aan zichzelf is zinloos, gelet op de machtiging vervat in artikel 19, § 2, van het koninklijk besluit van 27 april 2007. Die laatste machtiging omvat overigens geen criterium zoals in de ontworpen

[6] Dat zou anders zijn indien gevolg wordt gegeven aan opmerking 2.2, maar dan zou de beoordeling niet anders zijn.

‡LW-CDDUQAGBD-GHACBMW‡

bepaling, zodat de minister altijd op andere gronden de lijst zou kunnen wijzigen. De tweede zin van artikel 1 van het ontwerp moet dan ook worden weggelaten.

Artikel 3

7. In ministeriële besluiten wordt geen uitvoeringsbepaling opgenomen, aangezien het zinloos is dat de minister zichzelf machtigt tot wat reeds voortvloeit uit de uitvoeringsbepaling in artikel 39 van het koninklijk besluit van 27 april 2007.

Bijlagen

8. Aangezien er maar één bijlage is bij het ontwerp, schrijve men in het opschrift ervan "Bijlage" en niet "Bijlage 1" en moeten de woorden "Bijlagen" en "Art. N1." worden weggelaten.

9. Aan het einde van de bijlage moet worden vermeld "Gezien om gevoegd te worden bij het ministerieel besluit van [datum en opschrift]."

*

‡LW-CDDUQAGBD-GHACBMW‡

PORTÉE DU PROJET

1. L'article 19, § 2, de l'arrêté royal du 27 avril 2007 'portant les conditions d'agrément des établissements pour animaux et portant les conditions de commercialisation des animaux' prévoit une interdiction à l'égard des élevages tant amateurs que professionnels de chiens ou de chats [1], en ce qui concerne la reproduction d'animaux présentant une affection héréditaire dont la liste est fixée par le ministre qui a le bien-être animal dans ses attributions.

Le projet d'arrêté du Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi et de la Formation professionnelle, de la Transition numérique, des Pouvoirs locaux et du Bien-être animal, soumis pour avis, vise à arrêter une telle liste. Cette dernière mentionne l'ostéochondrodysplasie congénitale des chats qui portent une ou deux copies (allèles) du gène Fold (article 1er, première phrase, et annexe 1ère (lire : l'annexe) du projet). Elle peut être modifiée par le ministre qui a le bien-être animal dans ses attributions, en tenant compte de l'évolution des données disponibles en la matière (article 1er, deuxième phrase).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit le mois de sa publication au Moniteur belge (article 2).

FONDEMENT JURIDIQUE

2.1. L'arrêté ministériel en projet trouve un fondement juridique dans l'article 19, § 2, de l'arrêté royal du 27 avril 2007, compte tenu de la définition du terme « Ministre » à l'article 1er*bis*, 6°, du même arrêté, remplacé par l'article 16 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 décembre 2017 'portant des modifications diverses en matière de bien-être animal'. Cette définition permet d'invoquer, nonobstant l'article 83, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' [2], la délégation au « Ministre » figurant dans l'article 19, § 2 précité.

2.2. Selon le délégué, on peut s'appuyer à titre de fondement juridique de l'article 19, § 2, de l'arrêté royal du 27 avril 2007 sur le pouvoir général d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale [3], combiné avec les articles 5 et 10 de la loi du 14 août 1986 'relative à la protection et au bien-être des animaux'.

À cet égard, le Conseil d'État rappelle les observations qu'il a déjà formulées dans l'avis 65.907/3 du 29 mai 2019 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant interdiction de détention, d'élevage et de commercialisation des chats hybrides et des chats 'Fold'', à savoir que l'article 5, § 2, de la loi du 14 août 1986 ne procure pas de fondement juridique à l'interdiction d'élever des animaux atteints d'une affection héréditaire, au motif qu'une telle mesure ne figure pas dans les conditions d'agrément inscrites dans cette

[1] Le délégué a déclaré que, conformément à l'article 4*bis*, §§ 1er et 2, de l'arrêté royal du 3 août 2012 'relatif au plan pluriannuel de stérilisation des chats domestiques', les éleveurs occasionnels de chats ont le choix entre la stérilisation de leurs chats ou la demande d'un agrément comme éleveur amateur (au moins).

[2] Combiné avec l'article 38 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

[3] Article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, combiné avec l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

‡LW-CDDUQAGBD-GHACBMW‡

disposition [4]. Le législateur ayant énuméré limitativement la nature des éventuelles conditions d'agrément, un recours au pouvoir général d'exécution ne peut y remédier.

Cette même conclusion s'applique à l'égard de l'article 10 de la loi du 14 août 1986, qui a uniquement trait à certaines conditions pouvant être imposées à la commercialisation des animaux dans le but de les protéger et d'assurer leur bien-être, parmi lesquelles les garanties offertes à l'acheteur. En effet, l'article 19, § 2, de l'arrêté royal du 27 avril 2007 ne vise pas seulement à garantir à l'acheteur que l'animal n'a pas été élevé d'une manière qui ne serait pas conforme à l'interdiction qui y est inscrite mais il prévoit une interdiction à l'égard des éleveurs, pour laquelle l'article 10 de la loi du 14 août 1986 ne suffit pas à titre de fondement juridique, pas même combiné avec le pouvoir général d'exécution [5].

Sauf si la loi du 14 août 1986 était adaptée en ce sens qu'elle procurerait encore un fondement juridique exprès à l'article 19, § 2, de l'arrêté royal du 27 avril 2007, cette dernière disposition pourrait uniquement se fonder sur l'article 10 de la loi du 14 août 1986 si elle était transformée en une mesure (à insérer dans le chapitre IV de l'arrêté royal du 27 avril 2007) garantissant à l'acheteur qu'un animal acheté n'a pas été élevé avec des animaux présentant une affection héréditaire.

Les auteurs du projet doivent en tout cas être conscients du risque que le fondement juridique qu'ils invoquent pourrait être contesté en droit devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ou devant le juge ordinaire.

2.3. C'est sous réserve de l'objection précitée concernant le fondement juridique que l'examen de l'arrêté en projet est poursuivi.

[4] Observation 4.2.2, alinéa 2, *in fine*, de cet avis. Voir, dans le même sens, l'avis C.E. 63.978/3 du 15 octobre 2018 sur un projet devenu les arrêtés du Gouvernement flamand des 15 février 2019 'modifiant diverses dispositions de l'arrêté royal du 27 avril 2007 portant les conditions d'agrément des établissements pour animaux et portant les conditions de commercialisation des animaux' et 24 mai 2019 '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, en ce qui concerne les dimensions des logements pour animaux', observation 3.7.

[5] L'avis 39.708/3 du 31 janvier 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 27 avril 2007 évoque la possibilité d'inscrire la disposition devenue l'article 19, § 2, de cet arrêté dans le chapitre IV ('Conditions de commercialisation d'animaux') pour qu'il puisse trouver comme tel un fondement juridique dans l'article 10 de la loi du 14 août 1986 (observation 3.2 de cet avis). Cette suggestion n'a toutefois pas été suivie.

‡LW-CDDUQAGBD-GHACBMW‡

OBSERVATION GÉNÉRALE

3. La mesure en projet constitue une interdiction à l'égard de l'élevage de chats et non une mesure de commercialisation de ceux-ci [6]. Même si elle pourrait être considérée comme une mesure d'effet équivalent visée à l'article 34 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE), il ressort de l'argumentation du délégué exposée ci-après qu'elle peut être justifiée sur la base de l'article 36 du TFUE.

> « La raison d'être de ce texte est de protéger les chats à naître contre des souffrances inutiles et incurables du fait de leur naissance, elle-même liée à l'exploitation d'un élevage de chats porteurs de cette malformation.
>
> En effet, les chats porteurs de deux allèles mutants du gène Fold (impliquant l'ostéochondrodysplasie congénitale c'est-à-dire une mutation génétique qui influence le développement du cartilage de l'oreille mais également de graves malformations du cartilage dans le reste du squelette) sont affectés par des douleurs et de l'arthrite chroniques. Même les porteurs d'un allèle mutant (hétérozygotes) peuvent développer à des degrés différents une ostéochondrodysplasie et sont surtout capables de transmettre la caractéristique des oreilles pliées ainsi que les risques d'ostéochondrodysplasie ».

Compte tenu notamment des observations formulées à ce sujet dans l'avis du Conseil bruxellois du bien-être animal du 21 juin 2018, on peut admettre que la mesure poursuit la protection de la santé des animaux et qu'elle est proportionnée au regard de cet objectif.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Compte tenu de l'observation formulée au point 2.2, il convient d'omettre le premier alinéa du préambule et de préciser, dans le deuxième alinéa, quelle disposition de la loi du 14 août 1986 procure un fondement juridique, en fonction de la suite que les auteurs du projet donneront à cette observation du présent avis.

Article 1er

5. À l'article 1er, première phrase, du projet, on écrira « sont fixées dans la liste annexée au présent arrêté » au lieu de « sont reprises sur la liste qui fait l'objet de l'annexe 1re ».

6. L'article 1er, deuxième phrase, du projet confère une habilitation au ministre qui a le bien-être animal dans ses attributions qui lui permet de modifier la liste, « en tenant compte de l'évolution des données disponibles en la matière ». Une telle délégation du ministre à lui-même est dénuée de sens, eu égard à l'habilitation inscrite à l'article 19, § 2, de l'arrêté royal du 27 avril 2007. Du reste, cette dernière délégation ne comporte aucun critère comme dans la

[6] Il en irait autrement s'il était donné suite à l'observation 2.2, mais, dans ce cas, l'appréciation ne serait pas différente.

‡LW-CDDUQAGBD-GHACBMW‡

disposition en projet, de sorte que le ministre pourrait toujours modifier la liste sur la base d'autres motifs. La deuxième phrase de l'article 1er du projet doit dès lors être omise.

Article 3

7. Les arrêtés ministériels ne comportent aucune disposition d'exécution, puisqu'il est inutile que le ministre s'habilite lui-même à ce qui découle déjà de l'exécutoire de l'article 39 de l'arrêté royal du 27 avril 2007.

Annexes

8. Étant donné que le projet ne comporte qu'une seule annexe, on écrira dans son intitulé « Annexe » et non « Annexe 1ère » et on omettra les mots « Annexes » et « Art. N1.».

9. L'annexe devra porter *in fine* la mention « Vu pour être annexé à l'arrêté ministériel du [date et intitulé] ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

‡LW-CDDUQAGBD-GHACBMW‡