



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 62.576/3
van 15 januari 2018

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest
‘houdende de wijziging van artikel 19 van de wet van
14 augustus 1986 betreffende de bescherming en
het welzijn der dieren’

Op 30 november 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 15 januari 2018, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende de wijziging van artikel 19 van de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 januari 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, 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.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 januari 2018.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Artikel 17*bis*, § 1, van de wet van 14 augustus 1986 ‘betreffende de bescherming en het welzijn der dieren’ verbiedt het verrichten van ingrepen bij een gewerveld dier, waarbij een of meer gevoelige delen van het lichaam worden verwijderd of beschadigd.¹ Dit verbod geldt overeenkomstig artikel 17*bis*, § 2, van die wet niet voor enkele soorten van ingrepen, onder meer die waarvoor een “diergeneeskundige noodzaak” bestaat.²

Artikel 19 van dezelfde wet verbiedt het deelnemen vanaf 1 januari 2000 aan tentoonstellingen, keuringen of wedstrijden met dieren waarbij een bij artikel 17*bis* verboden ingreep is verricht (paragraaf 1), het toelaten van een dier dat een verboden ingreep heeft ondergaan tot een tentoonstelling, keuring of wedstrijd (paragraaf 2) en het verhandelen van dieren waarbij een verboden ingreep is verricht (paragraaf 3).³ Overeenkomstig paragraaf 4 gelden de voormelde verbodsbepalingen niet indien bewezen kunnen worden voorgelegd dat de ingreep is verricht vóór 1 oktober 2001 (de datum van inwerkingtreding van artikel 17*bis*).⁴⁻⁵

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest strekt ertoe de paragrafen 1 en 2 van het voormelde artikel 19, namelijk het verbod inzake het deelnemen aan tentoonstellingen, keuringen of wedstrijden en het verbod inzake het toelaten van een dier tot een tentoonstelling, keuring of wedstrijd, ook van toepassing te maken op dieren die na 31 december 2017 een ingreep hebben ondergaan waarvoor een diergeneeskundige noodzaak bestaat (artikel 3, 2°, van het voorontwerp). Tevens worden de termen “wedstrijd” en “keuring” gedefinieerd⁶ (artikel 2 van het voorontwerp) en wordt de ingangsdatum (1 januari 2000) weggelaten van de verbodsbepaling in paragraaf 1 van het voormelde artikel 19 (artikel 3, 1°, van het voorontwerp).

¹ Het verrichten van amputaties die verboden zijn door artikel 17*bis* van deze wet is strafbaar gesteld bij artikel 35, 5°, ervan.

² Daarnaast geldt het verbod niet voor ingrepen die op grond van de wetgeving inzake de dierenziektenbestrijding verplicht zijn en ingrepen met het oog op het nutsgebruik van het dier of op de beperking van de voortplanting van de diersoort. De Koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de lijst van deze laatste ingrepen, alsook de gevallen waarin en de wijze waarop die ingrepen mogen worden uitgevoerd. Dit is gebeurd bij het koninklijk besluit van 17 mei 2001 ‘betreffende de toegestane ingrepen bij gewervelde dieren, met het oog op het nutsgebruik van de dieren of op de beperking van de voortplanting van de diersoort’.

³ De overtreding van deze verbodsbepalingen is strafbaar gesteld bij artikel 41 van de wet van 14 augustus 1986.

⁴ Zie artikel 46 van de wet van 14 augustus 1986 en artikel 2 van het koninklijk besluit van 17 mei 2001.

⁵ Voordien gold een verbod voor de volledige of gedeeltelijke amputatie van lichaamsdelen van dieren, tenzij wanneer zij in een bijzonder geval, op diergeneeskundige indicatie noodzakelijk is en voor de amputaties die de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, kan bepalen die voor het nutsgebruik van het dier toegelaten zijn of ter beperking van de voortplanting van sommige diersoorten (artikel 19 van de wet van 14 augustus 1986, zoals dat luidde vóór de wijziging ervan bij de wet van 4 mei 1995 ‘tot wijziging van de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn van dieren’).

⁶ Een definitie van “tentoonstelling van dieren” komt reeds voor in artikel 3, 7, van de wet.

ALGEMENE OPMERKINGEN

2.1. Er bestaan internationale verdragsbepalingen in het kader van de Raad van Europa met betrekking tot chirurgische en andere fysieke ingrepen ten aanzien van dieren. De gemachtigde verwees onder meer naar artikel 10 van de Europese Overeenkomst voor de bescherming van gezelschapsdieren, opgemaakt te Straatsburg op 13 november 1987,⁷ waarbij chirurgische ingrepen ter verandering van het uiterlijk van een gezelschapsdier of voor andere niet-curatieve doeleinden, zoals onder meer het couperen van de staart, worden verboden. Op grond van het multilaterale overleg waarin wordt voorzien bij artikel 15 van die overeenkomst, is op 10 maart 1995 een resolutie ‘on surgical operations in pet animals’ aangenomen, waarin de partijen bij de overeenkomst zich ertoe engageren om juryleden, fokkers, dierenartsen en dierenhouders te sensibiliseren tegen het toebrengen van verminkingen bij gezelschapsdieren en om de mogelijkheid te overwegen om het tentoonstellen en verhandelen van gezelschapsdieren die dergelijke verminkingen hebben ondergaan, te laten uitdoven.

Artikel 3 van de Europese Overeenkomst inzake de bescherming van dieren in veehouderijen, opgemaakt te Straatsburg op 10 maart 1976,⁸ zoals ingevoegd bij het Protocol tot wijziging van de Europese overeenkomst inzake de bescherming van de dieren in veehouderijen, gedaan te Straatsburg op 6 februari 1992,⁹ voorziet in een verbod op het op natuurlijke of kunstmatige wijze fokken of toepassen van fokmethoden waardoor bij een dier in kwestie lijden of letsel wordt of kan worden veroorzaakt, alsook op het houden van dieren voor fokdoeleinden tenzij redelijkerwijze kan worden verwacht, op basis van het fenotype of genotype, dat daardoor geen nadelige gevolgen voor de gezondheid of het welzijn van het dier ontstaan.¹⁰ Op grond van artikel 9 van de laatstgenoemde overeenkomst heeft de bij die overeenkomst ingestelde Permanente Commissie ook een aantal aanbevelingen aangenomen met meer gedetailleerde bepalingen voor bepaalde diersoorten.

Wat betreft de Europese Unie wordt bij artikel 5 van richtlijn 98/58/EG van de Raad van 20 juli 1998 ‘inzake de bescherming van voor landbouwdoeleinden gehouden dieren’ een procedure uitgewerkt op grond waarvan de Europese Commissie voorstellen kan formuleren voor een uniforme toepassing van de voormelde Europese Overeenkomst inzake de bescherming van landbouwhuisdieren en, op basis van een wetenschappelijke evaluatie, van de op basis van die overeenkomst aangenomen aanbevelingen, alsmede van de nodige specifieke voorschriften. Wat betreft verminkingen van landbouwhuisdieren wordt in punt 19 van de bijlage bij deze richtlijn bepaald dat “[i]n afwachting van de aanneming van specifieke bepalingen betreffende

⁷ Waarmee instemming werd verleend bij de wet van 18 oktober 1991 ‘houdende goedkeuring van de Europese Overeenkomst voor de bescherming van gezelschapsdieren, opgemaakt te Straatsburg op 13 november 1987’.

⁸ Waarmee instemming werd verleend bij de wet van 11 juli 1979 ‘houdende goedkeuring van de Europese Overeenkomst inzake de bescherming van dieren in veehouderijen, opgemaakt te Straatsburg op 10 maart 1976’.

⁹ De Raad van State heeft op 13 februari 2007 advies 40.793/3 gegeven over een voorontwerp van wet houdende instemming met dit protocol, maar dit voorontwerp heeft geen doorgang gevonden. Het protocol werd bijgevolg niet geratificeerd.

¹⁰ Bij besluit 78/923/EEG van de Raad van 19 juni 1978 ‘betreffende de sluiting van het Europese Verdrag inzake de bescherming van landbouwhuisdieren’ en bij besluit 92/583/EEG van de Raad van 14 december 1992 ‘inzake de sluiting van het Protocol tot wijziging van het Europese Verdrag inzake de bescherming van landbouwhuisdieren’ werden deze overeenkomst en dit protocol ook namens de Europese Unie goedgekeurd.

verminderingen volgens de procedure van artikel 5 van de richtlijn en onverminderd Richtlijn 91/630/EEG, (...) de desbetreffende nationale bepalingen van toepassing [zijn] in overeenstemming met de algemene Verdragsregels”. Voorts zijn er richtlijnbevestigingen met betrekking tot chirurgische en andere fysieke ingrepen bij specifieke diersoorten.¹¹

2.2. Ook indien deze internationale bepalingen niet rechtstreeks verplichten tot de thans ontworpen regeling, toch kan eruit worden afgeleid dat ermee wordt beoogd om in de uiteenlopende nationale regelingen inzake zowel gezelschapsdieren als dieren gehouden voor landbouwdoeleinden het uitvoeren van ingrepen waarbij gevoelige delen van het lichaam van de dieren worden verwijderd of beschadigd, zoveel mogelijk te beperken.

De thans ontworpen regeling van het Vlaamse Gewest kan worden beschouwd als een verdere stap in die richting. Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, strekt de ontworpen regeling immers ertoe bij te dragen tot de handhaving van het verbod van ingrepen bij een gewerveld dier waarbij één of meer gevoelige delen van het lichaam worden verwijderd of beschadigd, ingesteld bij artikel 17*bis*, § 1, van de wet van 14 augustus 1986. De stellers van het voorontwerp voeren aan dat deze ingrepen (vooral dan het blokstaarten bij paarden en het couperen van oren en staarten bij bepaalde hondenrassen) in de praktijk zeer vaak worden uitgevoerd om esthetische en traditionele redenen, veeleer dan omwille van een diergeneeskundige noodzaak.

3.1. De ontworpen regeling heeft tot gevolg dat het verbod om deel te nemen aan en om toegelaten te worden tot tentoonstellingen, keuringen en wedstrijden voortaan ook wordt toegepast voor gewervelde dieren die (na 31 december 2017) een ingreep hebben ondergaan waarbij één of meer gevoelige delen van het lichaam worden verwijderd of beschadigd omwille van een diergeneeskundige noodzaak, terwijl dat verbod niet geldt voor dieren die geen dergelijke ingreep hebben ondergaan en voor dieren die een dergelijke ingreep hebben ondergaan omwille van een verplichting in de wetgeving inzake dierenziektenbestrijding (zie artikel 17*bis*, § 2, 2°, van de wet van 14 augustus 1986) of met het oog op het nutsgebruik van het dier of voor de beperking van de voortplanting (zie artikel 17*bis*, § 2, 3°, van dezelfde wet).

De gemachtigde verklaarde onder meer het volgende:

“De praktijk toont aan dat, ondanks de huidige regelgeving, een onverklaarbaar groot aantal dieren een niet-toegelaten ingreep ondergaan, zogenaamd om medische redenen. Hierbij valt ook op dat het voornamelijk gaat om ingrepen die in het verleden om esthetische redenen routinematig werden uitgevoerd bij bepaalde diersoorten of rassen en om dieren die bestemd zijn om deel te nemen aan keuringen, tentoonstellingen en wedstrijden. Zo blijkt op tentoonstellingen, keuringen en wedstrijden met Belgische trekpaarden dat tot 100 % van de aanwezige dieren een staartamputatie heeft ondergaan en dat hiervoor een diergeneeskundig attest werd afgeleverd. Vanuit diergeneeskundig oogpunt is onmogelijk te verklaren waarom de dieren van dit ras zo vaak om medische redenen een staartamputatie zouden moeten ondergaan, terwijl paarden van rassen met een gelijkaardige conformatie zowel in Vlaanderen als daarbuiten zelden of nooit een dergelijke amputatie moeten ondergaan. Vanuit diergeneeskundig oogpunt is ook onmogelijk te verklaren waarom bij sommige fokkers bij alle veulens de staart

¹¹ Zie bijvoorbeeld artikel 4 en punt 8 van bijlage I van richtlijn 2008/120/EG van de Raad van 18 december 2008 ‘tot vaststelling van minimumnormen ter bescherming van varkens’.

geamputeerd zou moeten worden om diergeneeskundige redenen, terwijl bij andere fokkers bij geen enkel veulen een staartamputatie noodzakelijk is.

Uit dergelijke discrepanties kan enkel besloten worden dat een groot deel van de uitgevoerde ingrepen niet werd uitgevoerd uit diergeneeskundige noodzaak, en bijgevolg dat een groot deel van de afgeleverde diergeneeskundige attesten onterecht werd verstrekt. Het is echter onmogelijk om post factum onweerlegbaar aan te tonen dat de ingreep zonder diergeneeskundige noodzaak werd uitgevoerd. Hierdoor is een correcte handhaving van de huidige regelgeving onmogelijk waardoor overtreders tot op vandaag buiten schot blijven. Bovendien is een niet onbelangrijk aantal van de afgeleverde diergeneeskundige attesten afkomstig van dierenartsen die gevestigd zijn buiten het Vlaamse grondgebied, wat de handhaving verder bemoeilijkt. Bijkomende maatregelen dringen zich dan ook op.

Een alternatieve maatregel, zoals de verplichting voor de dierenarts om voor elke niet-toegelaten ingreep uitgevoerd om diergeneeskundige redenen een dossier bij te houden of om vooraf toestemming te vragen aan de dienst Dierenwelzijn, zou de deelname van de betrokken dieren aan wedstrijden, keuringen en tentoonstellingen niet beperken, maar met een dergelijke maatregel zou het beoogde doel ook niet bereikt worden. Een dergelijke verplichting zou immers enkel kunnen gelden voor ingrepen die effectief worden uitgevoerd op Vlaams grondgebied. Het zou voor de eigenaar van een dier dan ook volstaan om een dierenarts in een ander Gewest, of desnoods in een ander land, te zoeken die bereid is om de ingreep uit te voeren en hiervoor een diergeneeskundig attest af te leveren. Daar nu reeds een niet onbelangrijk aantal van de afgeleverde diergeneeskundige attesten afkomstig is van dierenartsen die niet op het Vlaamse grondgebied gevestigd zijn, valt te verwachten dat, bij invoering van deze alternatieve maatregel, er effectief een verschuiving naar de andere Gewesten en/of het buitenland zou plaatsvinden voor wat betreft het uitvoeren van de betrokken ingrepen. Een dergelijke maatregel zou dan ook enkel het “coupeertoerisme” in de hand werken, maar geen oplossing bieden.

Er moet ook vastgesteld worden dat het probleem van de al te welwillend afgeleverde diergeneeskundige attesten zich uitsluitend stelt voor een aantal ingrepen die voor de invoering van het verbod op de uitvoering ervan om esthetische redenen routinematig werden uitgevoerd, en voornamelijk bij dieren die bestemd zijn om deel te nemen aan keuringen, tentoonstellingen en/of wedstrijden. Het feit dat deze dieren momenteel vrij kunnen deelnemen aan deze evenementen bevordert dan ook de niet-naleving van de bestaande regelgeving, waardoor deze haar doel voorbijschiet. Met een verbod op deelname aan keuringen, tentoonstellingen en/of wedstrijden voor dieren die om diergeneeskundige redenen een niet-toegelaten ingreep hebben ondergaan, kan dan ook op efficiënte wijze een einde gemaakt worden aan het bestaande misbruik van diergeneeskundige attesten.

(...)

De situatie van eigenaars van dieren die om diergeneeskundige redenen een niet-toegelaten ingreep hebben ondergaan enerzijds en deze van eigenaars van dieren die een toegelaten ingreep hebben ondergaan of die geen ingreep hebben ondergaan anderzijds, is fundamenteel verschillend. In het eerste geval gaat het immers om een situatie die in principe verboden is (het dier heeft een niet-toegelaten ingreep ondergaan) en die in principe tot gevolg heeft dat de dieren niet mogen deelnemen aan tentoonstellingen, wedstrijden en keuringen. Slechts in één specifiek geval (een diergeneeskundige noodzaak) is een uitzondering voor het uitvoeren van de ingreep mogelijk. In het tweede geval gaat het daarentegen om een ingreep die volkomen legaal is en waarvan de

uitvoering in geen enkel geval een beperking tot deelname aan keuringen, tentoonstellingen en wedstrijden tot gevolg heeft, of om het volledig ontbreken van enige ingreep. Beide situaties zijn dan ook onvoldoende vergelijkbaar om van discriminatie te kunnen spreken.

Bovendien werd het verbod op het uitvoeren van bepaalde ingrepen, dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende overeenkomsten, aanbevelingen, beslissingen en richtlijnen, ingevoerd uit dierenwelzijnsoverwegingen. In praktijk blijkt echter dat een onverklaarbaar groot aantal dieren nog steeds een niet-toegelaten ingreep ondergaat, zogenaamd om diergeneeskundige redenen. Daar het post factum echter onmogelijk is om aan te tonen dat de ingreep onterecht werd uitgevoerd, ontsnappen de overtreders momenteel aan vervolging. Hierdoor blijkt een belangrijke aantasting van het welzijn en de integriteit van de dieren in praktijk bestaan. Zoals hoger uitgebreid aangetoond, kan aan deze aantasting geen einde gemaakt worden met een minder ingrijpende maatregel als deze voorzien in het voorliggende ontwerp.

Het verschil in behandeling is dan ook verantwoord vanuit de noodzaak om het dierenwelzijn te beschermen. (...)”

3.2. Uit de memorie van toelichting en de toelichting van de gemachtigde kan worden afgeleid dat de ontworpen regeling is ingegeven door de vaststelling dat, in het bijzonder wat betreft Belgische trekpaarden en bepaalde hondenrassen, ingrepen die normaal gesproken verboden zijn bij artikel 17*bis*, § 1, van de wet van 14 augustus 1986, op dermate grote schaal worden uitgevoerd op grond van de uitzondering voor diergeneeskundige noodzaak (artikel 17*bis*, § 2, 1°, van dezelfde wet) dat sterke vermoedens bestaan van misbruik van deze uitzondering. Bovendien zou bij sommige keurmeesters een voorkeur bestaan voor het traditionele uiterlijk van dieren die de ingreep hebben ondergaan, waardoor deelnemers die de ingreep niet hebben laten uitvoeren bij hun dieren, zouden worden benadeeld.

Met de ontworpen maatregel wordt beoogd dit probleem tegen te gaan door specifiek voor dieren waarbij de ingreep wordt uitgevoerd vanaf 1 januari 2018 met een beroep op de uitzondering voor diergeneeskundige noodzaak, de deelname aan en het toelaten tot tentoonstellingen, keuringen en wedstrijden te verbieden. Door de ontworpen maatregel worden houders van deze dieren op gelijke wijze behandeld als houders die de betrokken ingreep in strijd met artikel 17*bis* van de wet van 14 augustus 1986 laten uitvoeren (omdat er geen diergeneeskundige noodzaak of een andere uitzonderingsgrond voorhanden was). De houders van deze dieren worden dan weer verschillend behandeld in vergelijking met houders die de ingreep niet laten uitvoeren of die ze laten uitvoeren met beroep op een andere uitzonderingsgrond dan de diergeneeskundige noodzaak, aangezien die houders nog steeds kunnen deelnemen aan en toegelaten worden tot tentoonstellingen, keuringen en wedstrijden.

Er moet worden nagegaan of die gelijke behandeling van verschillende gevallen, respectievelijk verschillende behandeling van vergelijkbare gevallen verenigbaar is met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. Dat is volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof slechts het geval wanneer die maatregel op een objectief criterium berust en 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.¹²

3.2.1. Er wordt een legitiem doel nagestreefd, namelijk het waarborgen van het dierenwelzijn.¹³ Uit literatuuronderzoek dat is voorafgegaan aan een advies van 17 april 2007 van de werkgroep “blokstaarten van paarden” van de (toenmalige federale) Raad voor dierenwelzijn, is gebleken dat er voldoende wetenschappelijke evidentie is om aan te nemen dat de oorspronkelijke reden voor het blokstaarten van paarden, namelijk het vermijden dat het gebruik van de leidsels zou worden verhinderd door de staart, niet opweegt tegen de nadelen, op zijn minst het ongemak voor het dier, onder meer door het onvoldoende kunnen verjagen van insecten. Het verstrikt geraken van de staart in de leidsels kan overigens ook worden voorkomen door het opbinden van de staart of door het inkorten van de staartharen.¹⁴ De thans ontworpen regeling, die in wezen ertoe strekt om de gepercipieerde tekortkomingen van de bestaande wettelijke regelingen te verhelpen, is van aard om de zo-even geschetste doelstelling inzake het waarborgen van het dierenwelzijn te bereiken, net zoals dat het geval was voor de invoering, respectievelijk de wijziging van de artikelen 17*bis* en 19 van de wet van 14 augustus 1986.

3.2.2. De ontworpen maatregel staat niet in een onevenredige verhouding tot het nagestreefde doel.

In zijn advies van 27 oktober 2017 stelt de Strategische Adviesraad voor Landbouw en Visserij (SALV) dat “een handhavingsprobleem eerder met een verbeterde handhaving, aangevuld met een sensibiliseringscampagne, dient te worden aangepakt, dan wel door bijkomende regelgeving in te voeren”. De argumenten die in de nota aan de Vlaamse Regering worden aangevoerd om het advies op dat punt niet te volgen, komen evenwel overtuigend over.¹⁵

Er kan geredelijk worden aangenomen dat het effectieve voorhanden zijn van een diergeneeskundige noodzaak achteraf niet of slechts zeer moeilijk kan worden ontkracht en dat mede om die reden het disciplinaire en strafrechtelijke optreden tegen dierenartsen niet effectief is om de doelstelling te bereiken. Wanneer blijkt dat dergelijke handhavingsmaatregelen in de praktijk niet kunnen leiden tot het effectieve naleven, door houders en dierenartsen, van het verbod vervat in artikel 17*bis* van de wet van 14 augustus 1986, kan de decreetgever van oordeel zijn dat andere regelgevende maatregelen nodig zijn om de effectieve naleving van het verbod te bereiken. Daarbij kan worden aangestipt dat de decreetgever niet bevoegd is om regelgevend op te treden ten aanzien van de orde van dierenartsen of ten aanzien van het specifiek diergeneeskundige optreden

¹² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 2 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.

¹³ Dat doel is overigens als dusdanig erkend in artikel 13 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

¹⁴ D. LEFEBVRE, *Caudotomie du cheval de trait Belge*, wetenschappelijke evaluatie op vraag van de Raad voor dierenwelzijn, juni 2006, alsook D. LEFEBVRE, D. LIPS, F.O. ÖDBERG en J.M. GIFFROY, “Tail docking in horses: a review of the issues”, *Animal* 2007, 1167-1178 (beide documenten raadpleegbaar op www.lne.be/caudotomie-bij-het-belgisch-trekpaard).

¹⁵ Het is overigens raadzaam om die argumenten ook op te nemen in de memorie van toelichting. De Raad van State verwijst in dat verband naar de richtlijnen omtrent de memorie van toelichting in punt III.3.4, 5), van omzendbrief VR 2017/11 van 17 maart 2017 over de samenwerking met het Vlaams Parlement.

van dierenartsen en dat zijn bevoegdheden inzake de strafrechtelijke afhandeling van overtredingen van artikel 17*bis* uiterst beperkt zijn. Een verplichte voorafgaande controle van overheidswege vooraleer tot dergelijke ingrepen wordt overgegaan zou niet alleen een beduidende belasting inhouden voor de administratie, maar zou onmogelijk zijn voor ingrepen die in een ander gewest of in het buitenland plaatsvinden of voor noodzakelijk dringende ingrepen. De decreetgever vermog dan ook van oordeel te zijn dat een verbetering van de handhaving niet mogelijk is, dat een sensibiliseringscampagne niet zinvol is in een situatie waar de betrokkenen blijkbaar een feitelijke straffeloosheid percipiëren en dat enkel bijkomende maatregelen die inhaken op het gebruik dat wordt gemaakt van de dieren die een ingreep ondergaan met een (terecht of onterecht) beroep op de diergeneeskundige noodzaak, effectief kunnen zijn.

Bij de beoordeling van de proportionaliteit van de ontworpen maatregel speelt ook het gegeven mee dat ze enkel geldt voor dieren die een ingreep hebben ondergaan vanaf 1 januari 2018. Eigenaars van dieren die de ingreep hebben laten uitvoeren voor die datum, worden bijgevolg niet geconfronteerd met gevolgen die ze niet hadden kunnen voorzien bij het kiezen voor een dergelijke ingreep. Wat de keuze van de scharnierdatum van 1 januari 2018 betreft wordt wel verwezen naar opmerking 7.

3.2.3. Eén voorbehoud moet wel worden gemaakt bij de proportionaliteit van de maatregel, namelijk voor andere diersoorten dan voor de paarden- en hondensoorten waar de betrokken ingrepen op grote schaal worden uitgevoerd. Indien voor andere diersoorten de verbodsbepaling van artikel 17*bis* van de wet van 14 augustus 1986 effectief wordt nageleefd, zouden houders van dergelijke diersoorten die omwille van een legitieme diergeneeskundige noodzaak een ingreep hebben laten uitvoeren, op onevenredige wijze worden getroffen door de ontworpen maatregel.

De decreetgever kan dan ook overwegen om het toepassingsgebied van de ontworpen maatregel te beperken tot de met name opgesomde diersoorten waar het handhavingsprobleem zich effectief voordoet. De Raad van State beschikt echter niet over het vereiste inzicht in de feitelijke omstandigheden van dit dossier om te kunnen uitmaken of er diersoorten zijn waarvoor het zo-even geschetste probleem zich zou kunnen voordoen.

4.1. Bij de ontworpen maatregel wordt eveneens een verschillende behandeling ingevoerd tussen houders van dieren waarbij de ingreep wordt uitgevoerd vanaf 1 januari 2018 met een beroep op de uitzondering voor diergeneeskundige noodzaak en houders die de betrokken ingreep in strijd met artikel 17*bis* van de wet van 14 augustus 1986 laten uitvoeren (omdat er geen diergeneeskundige noodzaak of een andere uitzonderingsgrond voorhanden was), namelijk wat betreft het verbod tot het verhandelen van de betrokken dieren, dat enkel geldt voor de laatstgenoemde categorie. Deze verschillende behandeling wordt door de gemachtigde als volgt verantwoord:

“Het risico op genetische verarming is een reëel risico. Van verschillende van de betrokken rassen is slechts een beperkt aantal individuen beschikbaar voor de fok, waardoor de genetische basis van deze rassen sowieso reeds erg smal is. Dit geldt bv voor het Belgisch trekpaard, maar ook bv voor verschillende hondensoorten. Voor de instandhouding van deze rassen telt dan ook elk individu. Indien dieren die om diergeneeskundige redenen een niet-toegelaten ingreep hebben ondergaan niet meer

verhandeld zouden kunnen worden, is de kans groot dat deze dieren versneld uit de fok zouden verdwijnen, wat onvermijdelijk zou leiden tot genetische verarming van het ras. Individuele fokkers willen immers ook zelf binnen hun fokmateriaal voldoende variatie behouden, zodat zij regelmatig dieren van andere genetische lijnen aankopen bij andere fokkers en hun eigen fokdieren na verloop van tijd verkopen. Het gebeurt dan ook zeer vaak dat fokdieren niet hun hele leven bij dezelfde eigenaar blijven. Het is dan ook aangewezen om het verhandelen van dieren die om diergeneeskundige redenen een niet-toegelaten ingreep hebben ondergaan niet te beperken.

Daarnaast moet een krachtig signaal gegeven worden aan diegenen die een niet-toegelaten ingreep uitvoeren zonder dat hiertoe een diergeneeskundige noodzaak bestaat. Voor deze dieren moet dan ook een verhandelingsverbod gelden zodat de eigenaars die een niet-toegelaten ingreep hebben laten uitvoeren, of zelfs zelf hebben uitgevoerd, geen financieel voordeel meer kunnen halen uit het dier dat door hun toedoen werd aangetast in zijn welzijn. Dit geldt uiteraard niet voor eigenaars van dieren die om een diergeneeskundige reden een niet-toegelaten ingreep hebben ondergaan.”

4.2. De uitleg van de gemachtigde komt in wezen erop neer dat het behoud van de mogelijkheid tot het verhandelen van dieren die een ingreep ondergaan met een (terecht of onterecht) beroep op de diergeneeskundige noodzaak, ingegeven is door de overweging dat een voldoende ruim genetisch patrimonium voorhanden moet blijven om voldoende fokmogelijkheden te vrijwaren. Ook indien het ernaar uitziet dat vanaf 1 januari 2018 veel minder dieren de ingreep zullen ondergaan met een beroep op de diergeneeskundige noodzaak, kan worden aangenomen dat er voldoende redenen zijn om die dieren niet uit te sluiten van de mogelijkheid van het verhandelen met het oog op het verder fokken.

5. De in de opmerkingen 3.1 en 4.1 geschetste maatregelen zouden eventueel kunnen worden beschouwd als maatregelen van gelijke werking bedoeld in artikel 34 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), waarvoor een rechtvaardiging voorhanden moet zijn overeenkomstig artikel 36 van het VWEU, waarbij desgevallend de bescherming van de gezondheid en van het leven van dieren als rechtvaardigingsgrond in aanmerking kan komen.¹⁶ Tevens zouden ze kunnen worden beschouwd als maatregelen die raken aan het vrij verkeer van diensten, zoals vervat in artikel 56 van het VWEU, en eventueel aan het recht van vestiging, zoals vervat in artikel 49 van het VWEU. Voor zover dit al het geval is, kunnen ze worden verantwoord, zowel wat de doelstelling als de proportionaliteit betreft, zoals uiteengezet in de voorgaande opmerkingen.

Dat is ook zo in zoverre de zo-even geschetste maatregelen zouden kunnen worden beschouwd als een beperking van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, zoals vervat in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

¹⁶ Zoals hiervoor al is uiteengezet is dat doel overigens als dusdanig erkend in artikel 13 van het VWEU.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

6. In het opschrift kan het best ook worden verwezen naar artikel 3 van de wet van 14 augustus 1986, aangezien ook die bepaling wordt gewijzigd bij het aan te nemen decreet.

Artikel 3

7. Het ontworpen artikel 19, § 2*bis*, van de wet van 14 augustus 1986 (artikel 3, 2°, van het voorontwerp) bepaalt dat de paragrafen 1 en 2 van artikel 19 van dezelfde wet ook van toepassing zijn op dieren die na 31 december 2017 een ingreep ondergaan hebben als vermeld in artikel 17*bis*, § 2, 1°, van dezelfde wet. Op de vraag of deze datum niet moet worden aangepast, rekening houdend met de vermoedelijke datum van bekendmaking van het aan te nemen decreet, aangezien volgens de huidige formulering rechtsgevolgen worden verbonden aan feiten die zich (zullen) hebben voorgedaan voor die datum van bekendmaking, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Volgens de huidige regelgeving mag een verboden ingreep enkel uitgevoerd worden wanneer deze om diergeneeskundige redenen noodzakelijk is, m.a.w. als er geen andere mogelijkheid is om de gezondheid en het welzijn van het betrokken dier te vrijwaren. De beslissing om een dergelijke ingreep al dan niet uit te voeren, kan dan ook enkel gebaseerd zijn op een afweging van de ernst van de aandoening, de verschillende behandelingsmogelijkheden en de gezondheid en het welzijn van het betrokken dier. Eventuele mogelijke gevolgen, zoals het al dan niet nog kunnen deelnemen aan wedstrijden, keuringen en tentoonstellingen, houden geen verband met de evaluatie van de diergeneeskundige noodzaak van de geplande ingreep en kunnen hierbij dan ook niet in overweging genomen worden. De vaststelling van de datum die bepaalt of (laten) deelnemen aan dergelijke evenementen al dan niet toegelaten is, kan dan ook geen enkel effect hebben op het al dan niet uitvoeren van een ingreep om diergeneeskundige redenen. Het gaat bijgevolg niet om een regeling die retroactief in werking treedt, maar louter om het trekken van een grens, zonder dat deze enige invloed kan hebben op (terecht) uitgevoerde ingrepen om diergeneeskundige redenen.

Indien de voorliggende regeling toch beschouwd zou moeten worden als een regeling met terugwerkende kracht, dan moet erop gewezen worden dat dierenwelzijn beschouwd wordt als een materie van algemeen belang. Omwille van de bescherming van het dierenwelzijn is het noodzakelijk om de grens zo vroeg mogelijk te leggen om te vermijden dat nog langer dieren onterecht een verboden ingreep zouden ondergaan, zogenaamd om diergeneeskundige redenen. De maatregel werd breed gecommuniceerd in de pers, met vermelding van de datum, om diegenen die hun dier(en) nog onterecht een diergeneeskundige ingreep zouden willen laten ondergaan te ontraden dit alsnog te doen, daar zij nu reeds weten dat hun dier(en) in dat geval niet meer zullen kunnen deelnemen aan wedstrijden, keuringen en tentoonstellingen.

Indien de grens verschoven zou worden tot aan de effectieve inwerkingtreding van het ontwerp, dan zou de ruime bekendheid die de voorgenomen maatregel geniet een aanzuigeffect creëren waarbij fokkers en eigenaars ertoe aangezet zouden worden om alsnog voor de inwerkingtreding van de regeling een verboden ingreep bij hun dier te laten uitvoeren onder dekking van een onterecht afgeleverd diergeneeskundig attest.

Hierdoor zou het aantal onterechte ingrepen toenemen, juist als gevolg van de aankondiging van de voorliggende regeling, waardoor de voorgenomen regeling in eerste instantie zelfs een averechts effect zou creëren. Om redenen van dierenwelzijn moet dit uiteraard absoluut vermeden worden.

Om deze redenen is het behoud van de datum van 31 december 2017 noodzakelijk en verantwoord.”

De Raad van State kan zich niet bij deze zienswijze aansluiten. De omstandigheid dat de datum van 31 december 2017 “breed [is] gecommuniceerd in de pers” neemt niet weg dat houders van dieren die sinds 1 januari 2018 ingrepen hebben laten uitvoeren aan dieren met een beroep op de diergeneeskundige noodzaak, niet met zekerheid wisten welke rechtsgevolgen daaraan nadien verbonden zullen worden door het aan te nemen decreet. Deze houders mogen niet geacht worden ervan te moeten uitgaan dat een zelfs breed gecommuniceerde datum in de pers op het tijdstip dat een decretaal initiatief wordt aangekondigd, ook effectief zal overeenstemmen met de meer dan een half jaar later door het Vlaams Parlement aan te nemen datum.

De terugwerkende kracht die daardoor wordt toegekend aan de ontworpen verbodsbepaling is enkel verantwoord indien ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.¹⁷ In dit concrete geval ziet de Raad van State niet hoe dat het geval kan zijn voor het door de gemachtigde aangevoerde aanzuigeffect. Zo dat aanzuigeffect al in beduidende mate zou hebben gespeeld, zal het zich al hebben voltrokken in de periode tussen het aankondigen van de ontworpen regeling (na de voorlopige goedkeuring door de Vlaamse Regering op 6 oktober 2017) en 1 januari 2018.

De Raad van State adviseert dan ook de datum van 31 december 2017 te vervangen door een verwijzing naar de datum van inwerkingtreding van het aan te nemen decreet.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT

¹⁷ GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22.