



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.901/3
van 16 mei 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende bepaling van de wijze van aanstelling en vergoeding van de dierenartsen die de dienst aanstelt en houdende de bepaling van de opdrachten die die dierenartsen uitvoeren’

Op 8 april 2019 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 16 mei 2019, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende bepaling van de wijze van aanstelling en vergoeding van de dierenartsen die de dienst aanstelt en houdende de bepaling van de opdrachten die die dierenartsen uitvoeren’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 7 mei 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, 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 16 mei 2019.

*

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 34^{ter} van de wet van 14 augustus 1986 ‘betreffende de bescherming en het welzijn der dieren’ worden overtredingen op deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan en op de Europese verordeningen, beschikkingen en besluiten ter zake in slachthuizen, grensinspectieposten, plaatsen van uitgang en erkenningsplichtige inrichtingen vastgesteld door dierenartsen die daartoe door de Dienst aangesteld worden en die geen deel uitmaken van de Dienst.¹⁻² Diezelfde wetsbepaling machtigt de Vlaamse Regering om onder meer de opdrachten, de wijze van aanstelling en vergoeding van de dierenartsen te bepalen.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe, ter uitvoering van artikel 34^{ter} van de wet van 14 augustus 1986, de aanstelling, de vergoeding en de opdrachten van de dierenartsen te regelen.

RECHTSGROND

3.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 34^{ter}, § 1, tweede zin, en § 2, eerste zin, van de wet van 14 augustus 1986, onder voorbehoud van wat hierna volgt.

3.2.1. Artikel 34^{ter} van de wet van 14 augustus 1986 maakt enkel gewag van de aanstelling van ‘dierenartsen’. Artikel 2 van het ontworpen besluit bepaalt echter dat niet alleen ‘dierenartsen’ maar ook ‘rechtspersonen’ aangesteld kunnen worden om de opdrachten, vermeld in artikel 3,³ uit te voeren.

¹ Dit is de door de Vlaamse Regering aangewezen dienst die bevoegd is voor het dierenwelzijn (artikel 3, 23, van de wet van 14 augustus 1986).

² Overeenkomstig artikel 34^{ter}, § 1, van de wet van 14 augustus 1986 doet het toezicht van de door de Dienst aangestelde dierenartsen geen afbreuk aan de toezichtsbevoegdheden op dat vlak van de leden van de federale en lokale politie en de statutaire en contractuele personeelsleden van de Dienst die worden aangewezen door de Vlaamse Regering.

³ Het gaat om rechtspersonen die activiteiten uitoefenen die verband houden met controle en die daarvoor over een geldige accreditatie beschikken (artikel 1, 4^o, van het ontworpen besluit). Volgens artikel 3, eerste lid, van het ontworpen besluit houden deze opdrachten evenzeer verband met “de controle op de naleving van de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren en de uitvoeringsbesluiten ervan en op de naleving van de Europese verordeningen, beschikkingen en besluiten ter zake in slachthuizen, grensinspectieposten, plaatsen van uitgang en erkenningsplichtige inrichtingen”.

De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

“Het begrip ‘dierenarts’ in artikel 34^{ter} van de wet dient op een brede wijze geïnterpreteerd te worden en in overeenstemming te zijn met de praktijk. In de praktijk kunnen dierenartsen hun activiteit uitoefenen zowel als natuurlijk persoon als via een rechtspersoon. Het begrip ‘dierenarts’ in artikel 34^{ter} van de wet omvat dus zowel dierenartsen die hun activiteiten als natuurlijke persoon uitoefenen, als diergeneeskundige rechtspersonen.”

3.2.2. Artikel 2, § 1, 2^o van de wet van 19 december 1950 ‘tot instelling van de Orde der dierenartsen’ en artikel 1, § 1, 10^o, van de wet van 28 augustus 1991 ‘op de uitoefening van de diergeneeskunde’ voorzien in het begrip ‘diergeneeskundig rechtspersoon’.⁴ De diergeneeskundig rechtspersoon wordt gedefinieerd als “de rechtspersoon die beschikt over rechtspersoonlijkheid, met een maatschappelijke zetel en bij ontstentenis ervan met een uitbatingszetel in België en die geregistreerd is bij de Kruispuntbank van Ondernemingen met een ondernemingsnummer” en bovendien aan een aantal voorwaarden voldoet (artikel 2, § 1, 2^o van de wet van 19 december 1950).

Uitgaande van een brede interpretatie van de term “dierenarts” in artikel 34^{ter} van de wet van 14 augustus 1986, kan aangenomen worden dat ook diergeneeskundige rechtspersonen kunnen worden aangesteld om, via de aan hen verbonden dierenartsen, het bedoelde toezicht uit te oefenen. Echter, in geen geval kan het ontworpen artikel 1, 4^o, waarin de rechtspersoon wordt omschreven als “de rechtspersoon die activiteiten uitoefent die verband houden met controle en die daarvoor over een *geldige accreditatie beschikt*”, in overeenstemming worden geacht met artikel 34^{ter} van de wet van 14 augustus 1986. Om die overeenstemming te bereiken moet het ontworpen besluit zodanig worden herwerkt dat de term “rechtspersoon” telkens wordt vervangen door de term “diergeneeskundig rechtspersoon” en de definitie in het ontworpen artikel 1, 4^o, volledig wordt afgestemd op de wet van 19 december 1950.⁵

3.3. Artikel 3, vierde tot zesde lid, van het ontworpen besluit strekt ertoe aan de aangestelde dierenartsen en (diergeneeskundige) rechtspersonen bepaalde bevoegdheden te verlenen in het kader van de uitoefening van hun controle-opdrachten.

In zoverre het gaat om dwingende toezichtsrechten, die geen toestemming van de gecontroleerde personen vereisen, is het niet mogelijk dergelijke rechten bij besluit van de Vlaamse Regering te verlenen en ontbeert het ontworpen besluit op dit punt de vereiste rechtsgrond.

De voormelde bepalingen dienen bijgevolg uit het ontworpen besluit te worden weggelaten.

⁴ Ingevoegd door de wet van 19 maart 2014 ‘tot wijziging van de wet van 19 december 1950 tot instelling van Orde der Dierenartsen’ en de wet van 19 maart 2014 ‘tot wijziging van de wet van 28 augustus 1991 op de uitoefening van de diergeneeskunde’.

⁵ Deze afstemming wordt bereikt door het ontworpen artikel 1, 4^o, als volgt te herschrijven : “diergeneeskundig rechtspersoon : diergeneeskundig rechtspersoon, bedoeld in de wet van 19 december 1950...”.

3.4. De artikelen 11 en 12 van het ontworpen besluit leggen verplichtingen op aan de erkende dierenartsen en erkende (diergeneeskundige) rechtspersonen inzake de wijze waarop zij hun opdrachten moeten vervullen, het vermijden van belangenvermenging, de plicht tot terughoudendheid en de plicht tot bijscholing om over de vereiste kennis en kwalificaties te blijven beschikken.

Ondervraagd over de rechtsgrond voor deze bepalingen, verklaarde de gemachtigde:

“Artikel 11 bepaalt dat de dierenartsen hun opdrachten op competente, loyale en correcte wijze dienen uit te voeren, conform de bepalingen van de regelgeving. Het beoogt eveneens belangenvermenging of enige andere inbreuk op deontologische principes te vermijden.

Artikel 12 bepaalt dat de dierenartsen (...) zich dienen bij te scholen. De bedoeling is een kwaliteitsvolle uitvoering van de opdrachten te garanderen.

Deze artikelen hebben betrekking op de wijze van aanstelling van de dierenartsen en op de opdrachten die de dierenartsen uitvoeren. Ze vinden dan ook hun rechtsgrond in artikel 34, § 1, eerste lid, en § 2, eerste lid, en de algemene uitvoeringsbevoegdheid.”

Het door de gemachtigde aangehaalde artikel 34 van de wet van 14 augustus 1986 heeft evenwel geen betrekking op de wijze van aanstelling van de dierenartsen en de (diergeneeskundige) rechtspersonen, bedoeld in artikel 34^{ter} van dezelfde wet, en evenmin op het bepalen van de opdrachten die zij kunnen uitvoeren. De in de ontworpen artikelen 11 en 12 opgenomen verplichtingen kunnen in het te nemen besluit enkel behouden blijven als ze worden omgevormd tot erkenningsvoorwaarden. Het ontworpen artikel 5 moet desgevallend in die zin worden herwerkt.

3.5. Artikel 15 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), gelezen in samenhang met artikel 34^{ter} van de wet van 14 augustus 1986.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4. Over de toepasselijkheid van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (dienstenrichtlijn) en de eventuele toetsing van het ontwerp van besluit aan die richtlijn, heeft de gemachtigde de volgende toelichting gegeven:

“Indien beschouwd moet worden dat het ontwerpbesluit betrekking heeft op een activiteit die onder de definitie van ‘dienst’ zoals bepaald in artikel 4, 1 van de Dienstenrichtlijn valt, dan moet vastgesteld worden dat de activiteiten kaderen in de uitoefening van het openbaar gezag zoals bedoeld in artikel 2, lid 2, i) van de richtlijn. De opdrachten betreffen immers een officiële bevoegdheid om overtredingen op de dierenwelzijnsregelgeving vast te stellen, waarbij die vaststellingen aanleiding kunnen

geven tot administratieve of strafrechtelijke sancties. Bijgevolg is de activiteit op basis van artikel 2, lid 2, i) uitgezonderd van de Dienstenrichtlijn.

(...)

Zoals hoger uiteengezet, is de activiteit op basis van artikel 2, lid 2, i) van de Dienstenrichtlijn uitgezonderd van deze richtlijn. In dat artikel wordt uitdrukkelijk verwezen naar art. 45 EG-Verdrag (nu art. 51 VWEU). Bijgevolg valt de activiteit niet onder de bepalingen aangaande de vrije vestiging en de vrije verrichting van diensten (zie ook Europese Commissie, Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn, p. 13).

Indien geoordeeld zou worden dat de dienst toch onder de toepassing van de Dienstenrichtlijn valt, dan kan niet ingezien worden waarom het ontwerp van besluit niet zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 9 tem 16 van de Dienstenrichtlijn. Het ontwerp voldoet immers aan de voorwaarden opgesomd in de Dienstenrichtlijn en legt geen niet-toegelaten verboden of verplichtingen op. Er zijn geen stukken in dit verband beschikbaar.”

Met de zienswijze dat de betrokken activiteit niet onder de toepassing valt van de dienstenrichtlijn, gelet op artikel 2, lid 2, i) ervan, kan worden ingestemd.

Aanhef

5. In een nieuw eerste lid van de aanhef moet worden verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Artikel 3

6. Artikel 3, eerste lid, van het ontwerp verduidelijkt wat reeds is bepaald in artikel 34^{ter} van de wet van 14 augustus 1986.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

Het overnemen van wetsbepalingen in een besluit van de Vlaamse Regering kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken wetsbepaling het aangewezen middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van de wet van ...”).

In dit geval kan er ook voor gekozen worden om het eerste lid van het ontworpen artikel 3 te schrappen en in het ontworpen artikel 2 de zinsnede “om opdrachten uit te voeren als vermeld in artikel 3” te vervangen door de zinsnede “om opdrachten die verband houden met het toezicht bedoeld in artikel 34^{ter} van de wet van 14 augustus 1986 ... uit te voeren”.

Artikelen 5 en 8

7. Om te waarborgen dat de erkende diergeneeskundige rechtspersonen dierenartsen zouden aanstellen die over voldoende relevante ervaring beschikken, verdient het aanbeveling om:

- punt 5 uit het ontworpen artikel 8, tweede lid, weg te laten en die erkenningsvoorwaarde als een nieuw punt 6 toe te voegen aan het ontworpen artikel 5, eerste lid;

- in het ontworpen artikel 8, tweede lid, het volgende (nieuwe) punt 5 toe te voegen:

“- de dierenartsen die ter beschikking worden gesteld.”;

- de zinsnede “aan de dienst dierenartsen beschikbaar stellen...” in het ontworpen artikel 5, tweede lid, 3°, te vervangen door de zinsnede “voor de dienst dierenartsen in te zetten...”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT