

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.835/2
DU 11 FÉVRIER 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Politique de l'eau, de la Région de Bruxelles-Capitale, le 15 janvier 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

1. Le projet d'arrêté tend à transposer, pour la Région de Bruxelles-Capitale, la directive 2006/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2006 concernant la gestion de la qualité des eaux de baignade et abrogeant la directive 76/160/CEE.

La note adressée le 6 novembre 2008 par la ministre aux membres du Gouvernement expose que le projet fait suite à une mise en demeure adressée au Royaume de Belgique sur la base de l'article 226 du Traité instituant la Communauté européenne, faisant suite à l'absence de transposition de cette directive dans la Région de Bruxelles-Capitale. Selon la lettre de mise en demeure, "aucune mesure de transposition n'a été communiquée à la Commission [européenne], qui ne dispose pas non plus d'autres éléments d'information lui permettant de conclure que le Royaume de Belgique a satisfait à son obligation de mettre en vigueur les dispositions nécessaires". Cette même lettre invite les autorités belges à lui faire parvenir ses observations sur ce qui précède en "se réserv[ant] le droit d'émettre, s'il y a lieu, l'avis motivé prévu au même article [226 du Traité]".

La même note du 6 novembre 2008 contient le passage suivant :

"Étant donné que la Région de Bruxelles-Capitale ne dispose à l'heure actuelle d'aucun plan d'eau de baignade visé par la directive, il s'agit d'une transposition purement théorique, mais néanmoins nécessaire en raison de la jurisprudence stricte de la Cour de justice des Communautés européennes."

2. Il convient à cet égard de rappeler que le champ d'application de la directive 2006/7/CE est défini comme suit par l'article 1^{er}, § 3, première phrase, de celle-ci :

"La présente directive s'applique à toute partie des eaux de surface dans laquelle l'autorité compétente s'attend à ce qu'un grand nombre de personnes se baignent et dans laquelle elle n'a pas interdit ou déconseillé la baignade de façon permanente".

Invité à préciser quels sont, au regard de cette définition, les éléments conduisant à soutenir que "la Région de Bruxelles-Capitale ne dispose à l'heure actuelle d'aucun plan d'eau de baignade visé par la directive", le fonctionnaire délégué a donné l'explication suivante :

"L'affirmation selon laquelle la Région de Bruxelles-Capitale ne dispose pas à l'heure actuelle d'eaux de baignade repose sur le fait que, à l'heure actuelle, il n'y a pas sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale d'eaux de surface dans l[es]quelle[s] on s'attend à ce qu'un grand nombre de personnes se baignent. Les éléments concrets permettant d'affirmer cela sont, d'une part, le contexte urbain (et donc l'utilisation économique importante des eaux de surface) et, d'autre part, le fait que les ressources en eaux sont des petits cours d'eau".

À s'en tenir à ces éléments, la Région de Bruxelles-Capitale doit, effectivement, prendre un texte tendant à transposer l'ensemble des dispositions de la directive 2006/7/CE. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes est en ce sens que, hormis l'hypothèse où la transposition d'une directive n'a pas d'objet pour des motifs géographiques, l'inexistence dans un État membre déterminé d'une certaine activité visée par une directive ne saurait libérer cet État de son obligation de prendre des mesures législatives ou réglementaires afin d'assurer une transposition adéquate de l'ensemble des dispositions de cette directive : en effet, tant le principe de la sécurité juridique que la nécessité de garantir la pleine application des directives, en droit et non seulement en fait, exigent que les États membres reprennent les prescriptions de la directive dont il s'agit dans des dispositions contraignantes ⁽¹⁾. En outre, la Cour de justice des Communautés européennes souligne que le défaut de transposer une directive

⁽¹⁾ C.J.C.E., 7 juillet 1987, Commission c. Italie, C-420/85; 15 mars 1990, Commission c. Pays-Bas, C-339/87; 16 novembre 2000, Commission c. Grèce, C-214/98; 13 décembre 2001, Commission c. Irlande, C-372/00; 30 mai 2002, Commission c. Royaume-Uni, C-441/00.

ne peut être justifié par des considérations faisant état d'une situation de fait existant à un moment donné, mais dont il n'est pas exclu qu'elle puisse évoluer ultérieurement ⁽²⁾.

3. Il n'en reste pas moins qu'une directive ne doit être transposée qu'à la condition qu'elle soit matériellement applicable à la situation réglée.

Il ne résulte pas de la mise en demeure de la Commission européenne mentionnée plus haut que le respect du droit européen en ce qui concerne la gestion de la qualité des eaux de baignade implique nécessairement l'adoption d'une ordonnance ou d'un arrêté mettant en oeuvre la directive précitée.

Il peut en effet être donné suite à la demande d'éclaircissement contenue dans cette mise en demeure en expliquant l'absence de texte de transposition par le fait que la directive n'a pas vocation à s'appliquer sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, et ce en application des dispositions mêmes de la directive relatives à son champ d'application.

Or, sur ce point, il ne peut être perdu de vue qu'en vertu de l'article 1^{er}, § 3, première phrase, de la directive, deux conditions sont requises pour que des eaux de surface déterminées soient considérées comme des "eaux de baignade" soumises au champ d'application de la directive : il faut non seulement que l'autorité compétente s'attende à ce qu'un grand nombre de personnes se baignent dans ces eaux mais aussi qu'elle n'y ait pas interdit ou déconseillé la baignade de façon permanente. Il suffit donc que la baignade soit interdite ou déconseillée de façon permanente dans des eaux de surface déterminées pour que la directive 2006/7/CE ne s'y applique pas.

⁽²⁾ Voir sur ce point les arrêts précités du 7 juillet 1987 et du 16 novembre 2000.

4. Il résulte de l'instruction du dossier menée par l'auditeur-rapporteur que la Région de Bruxelles-Capitale n'a jusqu'à présent pas envisagé "d'interdire ou de déconseiller la baignade de façon permanente dans les eaux de surface situées sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale" mais qu'il n'est toutefois pas exclu que pareille mesure régionale soit prise, en manière telle que la directive 2006/7/CE ne trouverait plus à s'appliquer dans la Région de Bruxelles-Capitale et que le projet soumis à la section de législation du Conseil d'État serait dès lors dépourvu de nécessité.

5. Il appartient au demandeur d'avis de prendre attitude sur ce point, à la lumière des indications qui seront fournies par la Commission européenne à la réponse que donnerait, en ce sens, la Région de Bruxelles-Capitale à la mise en demeure mentionnée plus haut.

Si les autorités compétentes de la Région prennent une mesure tendant à interdire ou à déconseiller la baignade de façon permanente dans les eaux de surface situées sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale ⁽³⁾, l'adoption de l'arrêté en projet ne serait plus nécessaire; ceci permettrait d'éviter un arrêté de caractère "purement théorique", selon la formule figurant dans la note précitée du 6 novembre 2008.

En revanche, si les mêmes autorités devaient renoncer à adopter pareille mesure ou si, malgré ce type de mesure, la Commission européenne devait estimer que l'adoption d'un texte de transposition de la directive s'imposerait toujours, il appartiendrait au demandeur d'avis de consulter à nouveau le Conseil d'État sur ce texte.

⁽³⁾ En l'état actuel des textes, force est de constater qu'une ordonnance est requise pour prendre une mesure d'interdiction. Par contre, si la Région de Bruxelles-Capitale souhaite seulement déconseiller la baignade de façon permanente dans les eaux de surface situées sur son territoire, il suffit qu'elle en avise le public de manière adéquate.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A. WEYEMBERGH,	assesseur de la section de législation,
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.835/2
VAN 11 FEBRUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 15 januari 2009 door de Minister van Leefmilieu, Energie en Waterbeleid van de Brussels Hoofdstedelijk Gewest verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "betreffende het beheer van de zwemwaterkwaliteit", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten, haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Het ontwerpbesluit strekt tot de omzetting, voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, van richtlijn 2006/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 februari 2006 betreffende het beheer van de zwemwaterkwaliteit en tot intrekking van Richtlijn 76/160/EEG.

In de nota die de minister op 6 november 2008 heeft gericht aan de leden van de regering wordt gesteld dat het ontwerp inhaakt op de aanmaning die het Koninkrijk België op basis van artikel 226 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap heeft gekregen omdat deze richtlijn in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest niet is omgezet. Luidens de aanmaningsbrief is aan de Europese Commissie geen enkele omzettingsmaatregel meegedeeld, die evenmin beschikt over andere informatie op basis waarvan ze zou kunnen besluiten dat het Koninkrijk België zijn verplichting is nagekomen om de nodige voorschriften in werking te laten treden. In diezelfde brief wordt de Belgische overheid verzocht de Commissie haar opmerkingen toe te zenden over het voorgaande, waarbij deze zich het recht voorbehoudt om, in voorkomend geval, het met redenen omklede advies te verstrekken waarin hetzelfde artikel [226 van het Verdrag] voorziet.

Dezelfde nota van 6 november 2008 bevat de volgende passage :

"Daar actueel in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geen zwemwater zoals bedoeld in de richtlijn voorhanden is, is dit een louter theoretische omzetting, maar niettemin een noodzakelijke omzetting gezien de strikte rechtspraak van het Hof van Justitie."

.../...

2. In dat verband dient te worden gememoreerd dat de werkingssfeer van richtlijn 2006/7/EG in artikel 1, lid 3, eerste zin, ervan omschreven wordt als volgt :

"Deze richtlijn is van toepassing op elk oppervlaktewater waar, naar verwachting van de bevoegde autoriteit, een groot aantal mensen zal zwemmen, en waar zwemmen niet permanent verboden is of waarvoor geen permanent negatief zwemadvies bestaat."

Op de vraag om te preciseren op welke gegevens men steunt om, uit het oogpunt van deze definitie, te betogen dat momenteel "in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geen zwemwater zoals bedoeld in de richtlijn voorhanden is", heeft de gemachtigde ambtenaar de volgende uitleg verstrekt :

"L'affirmation selon laquelle la Région de Bruxelles-Capitale ne dispose pas à l'heure actuelle d'eaux de baignade repose sur le fait que, à l'heure actuelle, il n'y a pas sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale d'eaux de surface dans [es]quelle[s] on s'attend à ce qu'un grand nombre de personnes se baignent. Les éléments concrets permettant d'affirmer cela sont, d'une part, le contexte urbain (et donc l'utilisation économique importante des eaux de surface) et, d'autre part, le fait que les ressources en eaux sont des petits cours d'eau".

Gaat men voort op deze gegevens, dan moet het Brussels Hoofdstedelijk Gewest daadwerkelijk een regeling uitvaardigen die ertoe strekt alle bepalingen van richtlijn 2006/7/EG om te zetten. Immers volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kan, buiten het geval waarin de omzetting van een richtlijn om geografische redenen geen feitelijk doel dient, het feit dat een bepaalde activiteit waarop een richtlijn betrekking heeft, in een bepaalde lidstaat niet bestaat, deze lidstaat niet ontheffen van zijn verplichting wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen te treffen ter verzekering van een adequate omzetting van de bepalingen van die richtlijn : zowel het rechtszekerheidsbeginsel als de noodzaak om de volledige toepassing van richtlijnen rechtens en niet alleen feitelijk te waarborgen, vereist dat de lidstaten de voorschriften van de betrokken richtlijn in bindende wettelijke bepalingen overnemen ⁽¹⁾. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wijst er bovendien op dat het niet-

⁽¹⁾ HJEG, 7 juli 1987, Commissie tegen Italië, C-420/85; 15 maart 1990, Commissie tegen Nederland, C-339/87; 16 november 2000, Commissie tegen Griekenland, C-214/98; 13 december 2001, Commissie tegen Ierland, C-372/00; 30 mei 2002, Commissie tegen Verenigd Koninkrijk, C-441/00.

omzetten van een richtlijn niet kan worden gerechtvaardigd door het stellen van een op een gegeven moment bestaande feitelijke situatie waarvan niet is uitgesloten dat deze nadien kan veranderen ⁽²⁾.

3. Toch geldt onverminderd dat een richtlijn alleen dient te worden omgezet als ze materieel van toepassing is op de geregelde situatie.

Uit de voornoemde aanmaning van de Europese Gemeenschap blijkt niet dat de inachtneming van het Europees recht wat het beheer van de zwemwaterkwaliteit betreft noodzakelijkerwijze het uitvaardigen impliceert van een ordonnantie of een besluit waarbij uitvoering wordt gegeven aan voornoemde richtlijn.

Er kan immers tegemoet worden gekomen aan het in die aanmaning vervatte verzoek om uitleg door als verklaring voor het ontbreken van een omzettingstekst op te geven dat de richtlijn niet bedoeld is om toepassing te vinden op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, met toepassing van de bepalingen zelf van de richtlijn die betrekking hebben op de werkingssfeer ervan.

Welnu, op dat punt mag er niet aan worden voorbijgegaan dat, krachtens artikel 1, lid 3, eerste zin, van de richtlijn, aan twee voorwaarden moet worden voldaan voordat bepaalde oppervlaktewateren worden beschouwd als "zwemwater" dat onder de toepassing van de richtlijn valt : niet alleen moet de bevoegde overheid verwachten dat een groot aantal personen in die wateren zal zwemmen, maar ze mag er het zwemmen ook niet permanent hebben verboden of een permanent negatief zwemadvies hebben gegeven. Als het zwemmen in bepaalde oppervlaktewateren permanent is verboden of een permanent negatief zwemadvies is gegeven, is richtlijn 2006/7/EG er niet op van toepassing. Dat volstaat.

⁽²⁾ Zie op dat punt de voornoemde arresten van 7 juli 1987 en 16 november 2000.

4. Uit het door de auditeur-rapporteur verrichte onderzoek van het dossier blijkt dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest tot op heden niet van plan was "het zwemmen permanent te verbieden in de oppervlaktewateren gelegen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest of daaromtrent een permanent negatief advies te geven, maar dat het evenwel niet uitgesloten is dat het Gewest een zodanige maatregel neemt zodat richtlijn 2006/7/EG geen toepassing meer vindt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegde ontwerp dan ook niet meer noodzakelijk is.

5. Het staat aan de adviesaanvrager op dat punt een standpunt in te nemen, in het licht van de aanwijzingen die de Europese Commissie zal geven met betrekking tot het antwoord dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in die zin zou geven op de hierboven vermelde aanmaning.

Indien de bevoegde gewestelijke overheden een maatregel nemen die ertoe strekt het zwemmen permanent te verbieden in de oppervlaktewateren gelegen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ⁽³⁾ of een permanent negatief zwemadvies te geven, zou het ontworpen besluit niet meer hoeven te worden vastgesteld; zulks zou kunnen voorkomen dat, zoals het wordt geformuleerd in voornoemde nota van 6 november 2008, een "louter theoretisch" besluit wordt uitgevaardigd.

Indien daarentegen diezelfde overheden af zouden zien van een zodanige maatregel of, indien de Europese Commissie, ondanks dat soort van maatregel, van mening zou zijn dat uitvaardiging van een regeling ter omzetting van de richtlijn toch noodzakelijk is, zou het aan de adviesaanvrager staan over die tekst wederom het advies in te winnen van de Raad van State.

⁽³⁾ Bij de huidige stand van de regelgeving valt op te merken dat een ordonnantie vereist is om een verbodsmaatregel uit te vaardigen. Indien daarentegen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest alleen maar een permanent negatief advies wenst te geven over zwemmen in de oppervlaktewateren op zijn grondgebied, kan ermee worden volstaan dat het Gewest het publiek daarvan op passende wijze op de hoogte brengt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A. WEYEMBERGH,	assessor van de afdeling wetgeving,
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B.VIGNERON

Y. KREINS