RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.220/3
52.221/3
van 6 november 2012

over

een voorontwerp van

1° wet ‘betreffende de prospectie, de exploratie en de exploitatie van rijkdommen in het Gebied, betreffende aangelegenheden als bedoeld door artikel 77 van de Grondwet’ (52.220/3);

2° wet ‘betreffende de prospectie, de exploratie en de exploitatie van rijkdommen in het Gebied, betreffende aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet’ (52.221/3)

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 52.220/3
52.221/3
du 6 novembre 2012

sur

un avant-projet de

1° loi ‘relative à la prospection, l’exploration et l’exploitation de ressources dans la Zone, concernant des matières visées à l’article 77 de la Constitution’ (52.220/3) ;

2° loi ‘relatif à la prospection, l’exploration et l’exploitation de ressources dans la Zone, concernant des matières visées à l’article 78 de la Constitution’ (52.221/3)

Op 12 oktober 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van

1° wet 'betreffende de prospectie, de exploratie en de exploitatie van rijkdommen in het Gebied, betreffende aangelegenheden als bedoeld door artikel 77 van de Grondwet' (52.220/3);

2° wet 'betreffende de prospectie, de exploratie en de exploitatie van rijkdommen in het Gebied, betreffende aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet' (52.221/3).

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 6 november 2012. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bruno SEUTIN, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 november 2012.

*

Le 12 octobre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de

1° loi 'relative à la prospection, l'exploration et l'exploitation de ressources dans la Zone, concernant des matières visées à l'article 77 de la Constitution' (52.220/3) ;

2° loi 'relatif à la prospection, l'exploration et l'exploitation de ressources dans la Zone, concernant des matières visées à l'article 78 de la Constitution' (52.221/3).

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 6 novembre 2012. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Bruno SEUTIN et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Bruno SEUTIN, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 novembre 2012.

*

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[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN DE VOORONTWERPEN

2. Beide om advies voorgelegde voorontwerpen van wet strekken tot de invoering van een juridisch regime dat het mogelijk moet maken dat Belgische onderdanen of ondernemingen op een met het internationale recht conforme wijze, – in het bijzonder het Deel XI van het Zeerechtverdrag[2], bijlage III bij het Zeerechtverdrag, de Overeenkomst van 28 juli 1994 'betreffende de uitvoering van deel XI van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee van 10 december 1982' en de onder die verdragen aangenomen handelingen van de Internationale Zeebodemautoriteit-activiteiten van prospectie, exploratie en exploitatie van rijkdommen van de diepzeebodem kunnen ondernemen onder bescherming van de Belgische Staat, zonder dat deze laatste internationaalrechtelijk aansprakelijk zou kunnen worden gesteld als de contractant zijn verplichtingen onder die internationale normen, of zijn contract met de Internationale Zeebodemautoriteit (hierna: de Autoriteit), niet zou naleven.

De beide ontwerpen vullen elkaar aan. Het ontwerp betreffende aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet (hierna: ontwerp artikel 78) omvat het eigenlijke juridische kader waaraan een contractant onder Belgische jurisdictie zich moet houden tijdens de prospectie, de exploratie en de exploitatie van rijkdommen in het Gebied[3], en bepaalt de voorwaarden voor het verkrijgen en het behouden van de daartoe vereiste borgstelling door België. In het ontwerp betreffende de aangelegenheden als bedoeld in artikel 77 (hierna: ontwerp artikel 77) van de Grondwet zijn de regels opgenomen met betrekking tot de rechtsbescherming en worden de strafsancties bepaald ter afdwinging van die verplichtingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

Artikel 77 of 78 van de Grondwet

3.1. Luidens artikel 1 van ontwerp artikel 77, regelt de aan te nemen wet een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet. De vraag rijst of wel alle bepalingen van dit ontwerp kunnen worden geacht onder de toepassingssfeer van voornoemd artikel 77 te vallen.

---

[1] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Bedoeld wordt de Overeenkomst van de Verenigde Naties 'inzake het recht van de Zee', en bijlagen I tot IX, ondertekend in Montego Bay op 10 december 1982.

[3] Met de term "Gebied" wordt verwezen naar "de zee- en oceaanbodem en de ondergrond ervan voorbij de grenzen van de nationale rechtsmacht" (artikel 2, 3°, van ontwerp 52.220/3).

3.2. In artikel 2 van het ontwerp worden een aantal begrippen gedefinieerd die verder in het ontwerp worden gehanteerd. Bij artikel 3 van het ontwerp worden bepaalde geschillen toegewezen, respectievelijk onttrokken aan de Belgische hoven en rechtbanken. In de artikelen 4 en 5 van het ontwerp zijn strafbepalingen opgenomen en in artikel 6 van het ontwerp worden de rechtspersonen burgerlijk aansprakelijk gesteld voor de betaling van de schadevergoedingen, kosten en geldboetes voorspruitend uit veroordelingen uitgesproken tegen hun organen of aangestelden. Ten slotte wordt in artikel 7 van het ontwerp bepaald dat artikel 216*bis* van het Wetboek van strafvordering met betrekking tot de minnelijke schikking van toepassing is en in artikel 8 van het ontwerp wordt bepaald dat alle bepalingen van Boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85, van toepassing zijn.

Artikel 3 van het ontwerp, alsook artikel 2 van het ontwerp, in de mate dat het definities bevat die in artikel 3 voorkomen, vallen onder de procedure bedoeld in artikel 77 van de Grondwet aangezien ze moeten worden geacht een aangelegenheid te regelen als bedoeld in artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet (de organisatie van de hoven en rechtbanken).

De artikelen 4 tot 8 van het ontwerp daarentegen vallen onder de procedure bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, aangezien ze geen betrekking hebben op aangelegenheden als bedoeld in de artikelen 74 of 77 van de Grondwet. Zij kunnen geenszins worden geacht een aangelegenheid te regelen als bedoeld in artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet.

3.3. Uit het voorgaande volgt dat de artikelen 4 tot 8 van het ontwerp dienen te worden overgeheveld naar het ontwerp artikel 78.

In dat verband geeft de Raad van State ter overweging om de artikelen 2 en 3 van het ontwerp te redigeren als in te voegen bepalingen in het ontwerp artikel 78[4]. Indien erover wordt gewaakt dat de twee aan te nemen wetten op hetzelfde tijdstip in werking treden (bijvoorbeeld door een bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van dezelfde datum), zal er aldus één enkele wettekst ontstaan, namelijk de wet die onder de procedure bedoeld in artikel 78 van de Grondwet valt, zoals gewijzigd bij de wet die is aangenomen overeenkomstig artikel 77 van de Grondwet. Zulk een werkwijze zal ontegensprekelijk de transparantie van de ontworpen regeling ten goede komen en ervoor zorgen dat voor elke bepaling toch de geëigende parlementaire procedure wordt doorlopen.

Verenigbaarheid met het internationaal recht

4.1. De Kamer inzake geschillen betreffende de zeebodem van het Internationale Hof voor het recht van de zee (hierna: de Kamer), opgericht bij artikel 186 van het Zeerechtverdrag, heeft recent met toepassing van artikel 191 van hetzelfde verdrag een advies gegeven waarin de verplichtingen van de staten die zich borg stellen voor hun contractanten worden verduidelijkt en

[4] In dat geval zal ook artikel 1 van de wet die is aangenomen overeenkomstig artikel 78 van de Grondwet moeten worden aangepast, teneinde gewag te maken van de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet die er middels de voormelde wijziging in werden ondergebracht.

de grenzen worden bepaald van de mogelijke aansprakelijkheid van die staten.[5] Zij heeft daarbij een onderscheid gemaakt tussen de aansprakelijkheid voor de niet-nakoming van de eigen verplichtingen, en de aansprakelijkheid voor handelingen gesteld door de contractant, indien deze zijn verplichtingen niet nakomt.

Het is de bedoeling van de stellers van het ontwerp om een wettelijk kader te creëren dat, enerzijds, waarborgt dat de Belgische Staat zijn eigen verplichtingen naleeft, en, anderzijds, vermijdt dat de Belgische Staat aansprakelijk zou kunnen worden gesteld voor schade aangericht door de contractant.

Hierna zal worden onderzocht of met deze aan te nemen wetten deze doelstellingen worden bereikt.

4.2.1. In paragraaf 122 van het advies worden de meeste belangrijke verplichtingen[6] opgesomd, die de staten die borg staan voor activiteiten in het Gebied, moeten nakomen, te weten:

- de Autoriteit bijstaan in het toezicht houden op de activiteiten in het Gebied (artikel 153, lid 4, van het Zeerechtverdrag);

- het voorzorgsbeginsel in acht nemen;

- de *best environmental practices* in acht nemen;

- waarborgen dat noodverordeningen van de Autoriteit ter bescherming van het mariene milieu zullen worden opgevolgd;

- waarborgen dat schadevergoeding kan worden verkregen in geval van schade aan het mariene milieu en,

- de *due diligence* verplichting van België, als borgstellende staat, om te waarborgen dat een milieu-impactstudie wordt uitgevoerd door de contractant.[7]

4.2.2. Bij de wijze van invulling van sommige van deze verplichtingen door het ontwerp dient echter een voorbehoud te worden geformuleerd.

4.2.2.1. Op de staten rust onder meer de verplichting om de Autoriteit bij te staan in het toezicht op de activiteiten in het Gebied (artikel 153, lid 4, van het Zeerechtverdrag). Het volstaat daarbij dat België zijn verplichtingen nakomt onder artikel 139 Zeerechtverdrag door toe te zien op de naleving van het verdrag. Dat vereist dan weer dat alle nodige en passende maatregelen werden genomen om de daadwerkelijke naleving ervan te waarborgen. Dat is tegelijkertijd ook de

[5] Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, Case No. 17, *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area*, advisory *opinion (1 February 2011): hierna "het advies"*.

[6] Die verplichtingen worden verder verduidelijkt in de paragrafen 124-150 van het advies.

[7] Dit is vereist door punt 7 van Titel I van de bijlage bij de Overeenkomst van 28 juli 1994, en verder ook nog door Regulation 31, § 6 Nodules Regulations en regulation 33, § 6 Sulphides Regulations.

vereiste voor het ontlopen van aansprakelijkheid voor de fout van een contractant waarvoor men borg staat. Zoals hierna zal blijken, lijkt daaraan in belangrijke mate te zijn voldaan.

Bij artikel 4, §§ 1 en 2, van het ontwerp artikel 78 worden ruime delegaties verleend aan de Koning om, enerzijds, uitwerking te geven aan de regels, de voorschriften en de procedures van de Autoriteit, en, anderzijds, om de nodige eigen procedures te bepalen voor de uitvoering van de daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheden zoals bepaald in die regels, voorschriften en procedures.

Er moet worden vastgesteld dat zeker in die gevallen waar een nationale invulling van die regels, voorschriften en procedures van de Autoriteit noodzakelijk is, er vaak toch enige nationale beleidsruimte blijkt te bestaan, zoals in het bijzonder blijkt uit het feit dat het uiteindelijk de borgstellende staten zelf zijn die moeten oordelen welke "nodige en passende maatregelen" ze nemen. Zoals ook de Autoriteit in haar advies over het ontwerp heeft opgemerkt, worden in de memorie van toelichting geregeld maatregelen vermeld die in die context zouden kunnen worden genomen, zonder dat daarvan in het ontwerp zelf gewag wordt gemaakt. Het zou dan ook aanbeveling verdienen dat de stellers van het ontwerp minstens de kern van het regulerend kader dat men aan de contractanten wil opleggen in het kader van de Belgische borgstelling, in het ontwerp zelf zouden opnemen.

4.2.2.2. De staten moeten waarborgen dat noodverordeningen van de Autoriteit ter bescherming van het mariene milieu zullen worden opgevolgd.

In het advies van de Autoriteit wordt erop gewezen dat dit een subsidiaire verplichting betreft onder regulation 32, § 7 Nodules Regulations en regulation 35, § 8 Sulphides Regulations, voor het geval de contractant de Raad van de Autoriteit niet de nodige garanties heeft gegeven dat het de nodige financiële en technische capaciteiten heeft om meteen aan een noodverordening te voldoen of te verzekeren dat de Raad dergelijke noodmaatregelen kan nemen. In die gevallen moet de borgstellende staat zelf de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat alsnog een dergelijke garantie wordt gegeven door de contractant, of dat het zelf verzekert dat aan de Autoriteit de nodige bijstand zal worden verleend.

In een dergelijke regeling wordt niet expliciet voorzien in het ontwerp artikel 78. De aanvrager moet overeenkomstig artikel 8, § 2, van het ontwerp artikel 78 weliswaar informatie verstrekken over het financiële en technische vermogen van de aanvrager en moet zich ertoe verbinden om al zijn verplichtingen na te komen overeenkomstig artikel 8, § 4, van dit ontwerp, maar dat lijkt geen afdoend equivalent voor deze specifieke verplichting.

Het ontwerp dient bijgevolg op dit punt te worden aangevuld.

4.2.2.3. Ten slotte moet er ook worden gewezen op de *due diligence*-verplichting van België als borgstellende staat om te waarborgen dat een milieu-impactstudie wordt uitgevoerd door de contractant, zoals vereist bij punt 7 van Titel I van de bijlage bij de Overeenkomst van 28 juli 1994, en verder ook nog door Regulation 31, § 6, Nodules Regulations en regulation 33, § 6 Sulphides Regulations. Die verplichting lijkt impliciet voort te vloeien uit de verplichting om een goedgekeurd werkplan te hebben (artikel 7 van het ontwerp artikel 78) en door de vereiste in

artikel 8, § 2, van het ontwerp 78 om bij de aanvraag informatie te verschaffen over de mogelijke gevolgen voor het milieu van de werkzaamheden bedoeld in het werkplan.

De delegatie die in artikel 4, § 2, van het ontwerp artikel 78 aan de Koning wordt verleend, is wellicht ruim genoeg om het mogelijk te maken om te verduidelijken dat die "informatie" in de vorm van een gedegen milieu-impactstudie moet gebeuren waarvan de nadere regels verder kunnen worden bepaald, maar het ontwerp zou aan duidelijkheid winnen indien die verplichting werd geëxpliciteerd in het voorliggende ontwerp zelf.

Bovendien zullen de stellers van het ontwerp dienen na te gaan of ze met die algemene verplichtingen, ook in voldoende mate waarborgen dat de specifieke studies die moeten worden voorafgaan aan bepaalde activiteiten, zoals bedoeld in paragraaf 144 van het advies van de Autoriteit, steeds tijdig en correct zullen worden uitgevoerd.

4.3.1. Artikel 139, § 2, tweede zin, van het Zeerechtverdrag, zoals uitgelegd door de Kamer, houdt in dat een staat die zich borg stelt niet aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door een contract die zijn verplichtingen niet is nagekomen, op voorwaarde dat die staat zelf alle nodige en passende maatregelen heeft genomen om te verzekeren dat de contractant zijn verplichtingen zou nakomen. Het gaat daarbij niet om een resultaatsverbintenis, maar om een verplichting om zorgvuldig de nodige wettelijke en administratiefrechtelijke bepalingen aan te nemen die er toe moeten leiden dat contractanten verplicht worden om hun verplichtingen na te komen. Het aannemen van een deugdelijke wetgevend kader is bovendien ook van belang om de eigen *due diligence* verplichting na te komen.

4.3.2. De mogelijkheid om bijkomende voorwaarden te bepalen ten aanzien van de technische en financiële draagkracht van de contractanten waarvoor men borg staat,[8] lijkt mogelijk op basis van artikel 4, §§ 1 en 2, van het ontwerp artikel 78, zij het dat zoals hoger al is opgemerkt, een precisering van de maatregelen die de Koning ter zake kan vaststellen, de delegaties alleszins al minder vaag zou maken.

4.3.3. Wat de verplichtingen betreft die de staten moeten naleven om niet aansprakelijk te worden gesteld voor handelingen verricht door de contractant kan, *mutatis mutandis*, worden verwezen naar hetgeen in dat verband is opgemerkt met betrekking tot de verplichting tot bijstand,[9] de verplichting om waarborgen te geven voor de bescherming van het milieu in noodsituaties[10] en de verplichtingen om milieu-impactstudies uit te voeren,[11] bij de bespreking van de eigen verplichtingen als borgverlenende staat.

[8] Paragraaf 234 van het advies.

[9] Zie opmerking 4.2.2.1.

[10] Zie opmerking 4.2.2.2.

[11] Zie opmerking 4.2.2.3.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

ONTWERP ARTIKEL 77

Artikel 3

5. Luidens artikel 3, eerste lid, van het ontwerp artikel 77 worden "inbreuken op de bepalingen van de wet van ... betreffende de prospectie, de exploratie en de exploitatie van rijkdommen in het Gebied, betreffende aangelegenheden als bedoeld door artikel 78 van de Grondwet, en zijn uitvoeringsbesluiten, op de bepalingen van Deel XI van het Verdrag en zijn Bijlage III, de regels, voorschriften en procedures van de Autoriteit en het contract dat de contractant gesloten heeft met de Autoriteit voor werkzaamheden in het Gebied, […] geacht zich in België te hebben voorgedaan".

Deze territoriale fictie is noodzakelijk teneinde problemen betreffende jurisdictie te vermijden, gelet op hoofdstuk II van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, dat in een specifieke regeling voorziet voor misdaden en wanbedrijven die buiten het grondgebied van het Rijk worden gepleegd.

Wat dat laatste betreft, geeft de Raad van State de stellers van het ontwerp ter overweging te onderzoeken of het geen aanbeveling verdient om een bijzondere regeling met betrekking tot misdrijven gepleegd in het Gebied in te voegen in voornoemd hoofdstuk II, veeleer dan te werken met een juridische fictie.

De uitoefening van extraterritoriale jurisdictie kan immers worden verantwoord door het gegeven dat het om personen gaat met de Belgische nationaliteit die optreden onder een Belgische waarborg. De rechten van andere staten kunnen daardoor niet in het gedrang komen, precies doordat artikel 4, § 3, van Bijlage III bij het Zeerechtverdrag vereist dat de borgstelling enkel gebeurt ten aanzien van de eigen onderdanen.

6. Luidens artikel 3, vierde lid, van het ontwerp artikel 77 worden, bij ontstentenis van andere bepalingen tot toekenning van bevoegdheid, de in dit artikel 3 bedoelde inbreuken geacht zich op het grondgebied van Brussel te hebben voorgedaan.

Zoals dat artikel 3, vierde lid, is geredigeerd, wordt de materiële gedraging die aanleiding geeft tot de vervolging door een juridische fictie op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geplaatst, waardoor in beginsel ook de Brusselse (milieu)wetgeving van toepassing zou zijn, wat uiteraard niet de bedoeling kan zijn.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde aan de auditeur-verslaggever verklaard dat het de bedoeling is om de Brusselse rechtbanken bevoegd te maken. Hij heeft daarbij het volgende tekstvoorstel voorgesteld:

> "Bij ontstentenis van andere bepalingen tot toekenning van bevoegdheid komt deze toe aan de rechtsmachten welke te Brussel zetelen."

Met dat voorstel kan worden ingestemd.

Artikel 4

7. In artikel 4, eerste lid, 1°, van het ontwerp artikel 77 dient te worden verwezen naar artikel 6 in plaats van naar artikel 5.

ONTWERP ARTIKEL 78

Artikel 8

8. Zoals artikel 8, § 1, van het ontwerp artikel 78 is geredigeerd, volgt eruit dat de borgstelling enkel kan worden verleend aan aanvragers die de Belgische nationaliteit bezitten of onder toezicht staan van de Belgische Staat.

In de mate dat daardoor natuurlijke personen van een andere nationaliteit zouden worden uitgesloten, houdt dit beginsel een beperking in van de vrijheid van vestiging. Er dient echter te worden opgemerkt dat die vereiste rechtstreeks voortvloeit uit artikel 4, § 3, van Bijlage III bij het Zeerechtverdrag, een verdrag waarbij ook de Europese Unie zelf partij is, en wat bevestigd wordt in Regulation 11, § 2, van zowel de Nodules Regulations als de Sulphides Regulations.[12]

Die unieke band met de eigen Lidstaat, die bovendien ook nog expliciet moet beslissen om borg te staan, nu er geen verplichting is voor de staten om als borg op te treden, is essentieel om een voldoende toezicht op de activiteiten van de aanvrager te garanderen, en elke twijfel over de bevoegde overheid weg te nemen en om een conflict tussen verschillende jurisdicties over dezelfde operator te vermijden.[13] Overigens is de impact in de praktijk op EU-onderdanen sterk beperkt. Ook al staat het Zeerechtverdrag in beginsel toe dat ook natuurlijke personen een aanvraag indienen, lijkt dit in de praktijk niet waarschijnlijk. EU-onderdanen met een niet-Belgische nationaliteit kunnen echter in elk geval, gelet op artikel 49 VWEU, een vennootschap oprichten in België, en aldus voldoen aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een borgstelling. Onder die omstandigheden lijken de beperkingen aan het vrij verkeer van vestiging te kunnen worden verantwoord door de aard en het opzet van de internationale verplichtingen waardoor zowel België als de Europese Unie gebonden zijn.

Artikel 11

9.1. Luidens artikel 11, § 2, 2), van het ontwerp artikel 78 bepaalt de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de regels en de procedures voor het vaststellen en het verhalen op de aanvrager of de contractant van "een compensatie in milieuvoordelen".

[12] Zie ook het advies § 77.

[13] In die zin moeten die bepalingen gezien worden als een bewuste afwijking van het internationaal gewoonterecht, zoals uitgelegd in de Lotus zaak, waaronder meervoudige jurisdictie juist wel mogelijk was, zie Permanent Hof van Internationale Justitie 7 september 1927, *S.S. Lotus (Frankrijk t. Turkije)*, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10.

In de memorie van toelichting wordt de draagwijdte van die bepaling toegelicht als volgt:

> "Het tweede deel van dit artikel geeft gevolg aan de artikelen 26, 37, 38 en 40 van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België en is in lijn met de compensatie in het kader van Europese Habitatrichtlijn (92/43/EEG, artikel 6, lid 4), waar de compensatiemaatregelen eveneens losgekoppeld zijn van het gebied van activiteit. Tot slot geeft deze bepaling gevolg aan de principes opgenomen in artikel 4, § 3 van deze wet."

Om nadere toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde in dat verband nog het volgende verklaard:

> "De compensatie in milieuvoordelen werd ingevoerd naar analogie met hetgeen bestaat voor activiteiten in de Belgische territoriale zee en de exclusieve economische zone van België. De compensaties kunnen effectief […] worden uitgevoerd in gebieden die wel aan de vernoemde Richtlijn zijn gebonden."

9.2.1. Wat betreft de vergelijking met de voornoemde wetgevingen, dient betreffende de wet van 13 juni 1969 'inzake de exploratie en de exploitatie van niet-levende rijkdommen van de territoriale zee en het continentaal plat' te worden opgemerkt dat hoewel artikel 3, § 4, van die wet voorziet in een vergoeding, deze is bedoeld "voor de uitvoering van het continu onderzoek naar de invloed van de betrokken activiteiten op de sedimentafzettingen en op het mariene milieu", hetgeen niet hetzelfde is als een vergoeding voor de compensatie in milieuvoordelen. Hetzelfde dient te worden opgemerkt voor de vergoedingen bedoeld in artikel 29 en 30, § 2, van de wet van 20 januari 1999 'ter bescherming van het mariene milieu en ter organisatie van de mariene ruimtelijk planning in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België'.

In de memorie van toelichting wordt ook verwezen naar de artikelen 26, 37, 38 en 40 van de voornoemde wet van 20 januari 1999, maar geen van die bepalingen heeft betrekking op de compensatie in milieuvoordelen zoals bedoeld in artikel 6, lid 4, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 'inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna'. Het gaat immers te dezen telkens om het herstel bij schade of milieuverstoring. Bij compensatie daarentegen moet worden aangenomen dat die schade of milieuverstoring onvermijdelijk is, maar probeert men deze te compenseren door elders bijkomende inspanningen te doen.

9.2.2.1. Wat betreft de compensatie in milieuvoordelen zoals bedoeld in artikel 6, lid 4, van richtlijn 92/43/EEG, dient vooreerst te worden opgemerkt dat deze richtlijn *ratione loci*, gelet op artikel 2 ervan, niet van toepassing is op de ontginning van het Gebied.

9.2.2.2. Maar zelfs als men bij analogie het voornoemde artikel 6, lid 4, wil toepassen, dient te worden vastgesteld dat die bepaling is geconcipieerd voor projecten die om dwingende redenen moeten worden gerealiseerd, maar die negatieve gevolgen hebben voor een beschermd gebied. In dat geval moeten de Lidstaten zorgen voor compenserende maatregelen "om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 gewaarborgd blijft".

In casu lijkt er geen effectieve compensatie te zijn, aangezien de band tussen de schade en de compenserende maatregelen nauwelijks lijkt te bestaan. Dat gebrek hieraan wordt

nog versterkt door het gegeven dat geen compenserende maatregelen al dusdanig worden opgelegd, maar dat een retributie wordt gevraagd voor het uitvoeren van compenserende maatregelen.

9.2.2.3. Daarnaast rijst de vraag waar die compensatie, opgelegd bij de aan te nemen federale wet, moet worden doorgevoerd. De meeste natuurgebieden die onder Belgische jurisdictie staan, vallen immers onder de bevoegdheid van de gewesten, die op grond van artikel 6, § 1, III, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' bevoegd zijn voor de natuurbescherming en het natuurbehoud. De aan te nemen wet kan bijgevolg slechts doorgang vinden in de mate dat de compenserende maatregelen beperkt blijven tot die communautaire gebieden waar de federale overheid *ratione loci* bevoegd is, met name de territoriale zee of het continentaal plat. Indien deze compenserende maatregelen zouden worden genomen op plaatsen in de zeegebieden die onder richtlijn 92/43/EEG vallen, moeten de vereisten van richtlijn 92/43/EEG volledig worden nageleefd.[14]

9.3. Uit het opschrift van hoofdstuk 8 van het ontwerp, waarvan artikel 11 als enig artikel deel uitmaakt, blijkt dat de "compensatie in milieuvoordelen" is opgevat als een retributie.

Opdat deze "compensatie" kan worden gekwalificeerd als een retributie is vereist dat het gaat om de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige, individueel beschouwd. Zij dient daarbij een louter vergoedend karakter te hebben, zodat er een redelijke verhouding bestaat tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is.[15]

De compensatie die aan de orde is in het ontwerp artikel 78 lijkt niet te zijn opgevat als een tegenprestatie voor een door de overheid te verrichten dienst. In de memorie van toelichting worden op dat punt trouwens geen concrete gegevens aangereikt die deze vaststelling zouden kunnen tegenspreken. Evenmin zijn aan de Raad van State precieze gegevens medegedeeld waaruit blijkt hoe het bedrag van de "compensatie" zal worden berekend.

Bij gemis aan dit alles dient te worden geconcludeerd dat de compensatie veeleer van fiscale aard is. Bijgevolg dient, gelet op legaliteitsbeginsel in fiscale zaken, de wetgever zelf alle wezenlijke elementen vast te stellen aan de hand waarvan de "schuld" van de heffingsplichtige kan worden bepaald.[16]

De conclusie is dan ook dat het ontwerp op dat punt dient te worden herwerkt en aangevuld.

*

[14] Nu het ontwerp artikel 78 geen enkele materiële bepaling bevatten tot omzetting van richtlijn 92/43/EEG, zullen de bepalingen van hoger voornoemde wet van 20 januari 1999 hierop van toepassing zijn.

[15] GwH 29 april 2010, nr. 44/2010, B.3; GwH 11 januari 2012, nr. 2/2012, B.32.

[16] Wat betreft de belastingschuld van een belastingplichtige zijn dit de categorieën belastingplichtigen, de grondslag van de belasting, de aanslagvoet of het tarief, en de eventuele vrijstellingen en verminderingen (GwH 10 oktober 2012, nr. 117/2012, B.3) Een delegatie van bevoegdheid aan de Koning die betrekking heeft op het bepalen van één of meerdere van die elementen, is in beginsel ongrondwettig.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique [1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DES AVANT-PROJETS

2. Les deux avant-projets de loi soumis pour avis ont pour objet d'instaurer un régime juridique devant permettre à des ressortissants ou à des entreprises belges de procéder, d'une manière conforme au droit international – en particulier la Partie XI de la Convention sur le droit de la mer [2], annexe III de cette Convention, l'Accord du 28 juillet 1994 'relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982' et les actes de l'Autorité internationale des fonds marins adoptés en vertu de ces conventions – à des activités de prospection, d'exploration et d'exploitation de ressources des fonds marins sous l'égide de l'État belge, sans que la responsabilité de ce dernier puisse être engagée sur le plan du droit international si le contractant ne s'acquitte pas de ses obligations découlant de ces normes internationales ou ne respecte pas son contrat avec l'Autorité internationale des fonds marins (ci-après : l'Autorité).

Les deux projets sont complémentaires. Le projet relatif à des matières visées à l'article 78 de la Constitution (ci-après : projet article 78) délimite le cadre juridique proprement dit qu'un contractant sous juridiction belge est tenu de respecter pendant la prospection, l'exploration et l'exploitation de ressources dans la Zone [3] et détermine les conditions d'octroi et de maintien du patronage par la Belgique requis à cet effet. Le projet relatif à des matières visées à l'article 77 (ci-après: projet article 77) de la Constitution comporte les règles relatives à la protection juridique et fixe les sanctions pénales en vue de l'exécution de ces obligations.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Article 77 ou 78 de la Constitution

3.1. Selon l'article 1er du projet article 77, la loi à adopter règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution. La question se pose de savoir si toutes les dispositions de ce projet peuvent être réputées entrer dans le champ d'application de l'article 77 précité.

3.2. L'article 2 du projet définit un certain nombre de notions qui sont utilisées dans la suite du projet. L'article 3 du projet attribue et soustrait, respectivement, certains litiges aux cours et tribunaux belges. Les articles 4 et 5 du projet contiennent des dispositions pénales et l'article 6

[1] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[2] Est visée la Convention des Nations Unies 'sur le droit de la Mer', et les annexes I à IX, signées à Montego Bay le 10 décembre 1982.

[3] Le terme « Zone » fait référence aux « fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale » (article 2, 3°, du projet 52.220/3).

du projet engage la responsabilité civile des personnes morales pour le paiement des dommages et intérêts, frais et amendes, découlant des condamnations prononcées contre leurs organes ou préposés. Enfin, l'article 7 du projet dispose que l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle relatif à la transaction est d'application et l'article 8 du projet énonce que toutes les dispositions du Livre I[er] du Code d'instruction criminelle, y compris le chapitre VII et l'article 85, sont d'application.

L'article 3 du projet, ainsi que l'article 2 du projet, dans la mesure où il comporte des définitions qui figurent à l'article 3, relèvent de la procédure visée à l'article 77 de la Constitution, étant donné qu'ils doivent être réputés régler une matière visée à l'article 77, alinéa 1[er], 9°, de la Constitution (l'organisation des cours et tribunaux).

En revanche, les articles 4 à 8 du projet relèvent de la procédure visée à l'article 78 de la Constitution, dès lors qu'ils ne concernent pas des matières visées aux articles 74 ou 77 de la Constitution. Ils ne peuvent nullement être censés régler une matière visée à l'article 77, alinéa 1[er], 9°, de la Constitution.

3.3. Il résulte de ce qui précède que les articles 4 à 8 du projet doivent être inscrits dans le projet article 78.

À cet égard, le Conseil d'État suggère de rédiger les articles 2 et 3 du projet sous la forme de dispositions à insérer dans le projet article 78 [4]. Si l'on veille à ce que les deux lois à adopter entrent en vigueur au même moment (par exemple par une publication au Moniteur belge de la même date), il en résultera donc un texte législatif unique, à savoir la loi qui relève de la procédure visée à l'article 78 de la Constitution, modifiée par la loi adoptée conformément à l'article 77 de la Constitution. Un tel procédé favorisera incontestablement la transparence du régime en projet et veillera à ce que pour chaque disposition la procédure parlementaire adéquate soit néanmoins suivie.

Compatibilité avec le droit international

4.1. La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer (ci-après : la Chambre), instituée par l'article 186 de la Convention sur le droit de la mer, a récemment, en application de l'article 191 de la même convention, rendu un avis qui précise les obligations des États qui patronnent leurs contractants et fixent les limites de la responsabilité éventuelle de ces États [5]. En outre, elle a opéré une distinction entre la responsabilité pour le non-respect des obligations propres et la responsabilité pour des actes accomplis par le contractant si celui-ci ne respecte pas les siennes.

[4] Dans ce cas, l'article 1[er] de la loi adoptée conformément à l'article 78 de la Constitution devra, lui aussi, être adapté, afin de mentionner les matières visées à l'article 77 de la Constitution qui y ont été insérées à la suite de la modification précitée.

[5] Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, Affaire n° 17, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, avis* consultatif *(1[er] février 2011) : ci-après « l'avis »*.

L'intention des auteurs du projet est de créer un cadre juridique qui, d'une part, garantit que l'État belge respecte ses propres obligations et, d'autre part, empêche que la responsabilité de l'État belge puisse être engagée pour des dommages causés par le contractant.

On examinera ci-après si ces objectifs sont réalisés à la faveur des lois à adopter.

4.2.1. Le paragraphe 122 de l'avis énumère les obligations les plus importantes [6] qui incombent aux États qui patronnent les activités dans la Zone, à savoir :

- aider l'Autorité dans l'exercice de son contrôle sur les activités menées dans la Zone (article 153, paragraphe 4, de la Convention sur le droit de la mer) ;

- respecter le principe de précaution ;

- appliquer les meilleures pratiques écologiques ;

- garantir que les ordres adoptés en cas d'urgence par l'Autorité en vue de la protection du milieu marin seront suivis ;

- garantir la possibilité d'obtenir une indemnisation pour les dommages causés au milieu marin et ;

- l'obligation de diligence requise de la Belgique, en tant qu'État qui patronne, pour garantir qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement sera réalisée par le contractant [7].

4.2.2. Toutefois, il y a lieu de formuler une réserve sur la manière dont le projet définit certaines de ces obligations.

4.2.2.1. L'obligation entre autres d'aider l'Autorité dans l'exercice du contrôle sur les activités menées dans la Zone (article 153, paragraphe 4, de la Convention sur le droit de la mer) incombe aux États. Il suffit à cet égard que la Belgique respecte les obligations qui lui sont imposées en vertu de l'article 139 de la Convention sur le droit de la mer en veillant au respect de celle-ci. Ce qui exige par ailleurs que toutes les mesures nécessaires et appropriées aient été prises pour garantir son respect effectif. Corrélativement, il s'agit également de l'exigence de ne pas fuir la responsabilité pour la faute commise par un contractant qu'on patronne. Ainsi qu'il apparaîtra ci-après, il semble y être satisfait dans une large mesure.

L'article 4, §§ 1er et 2, du projet article 78 accorde de larges délégations au Roi, d'une part, pour donner effet aux règles, prescriptions et procédures de l'Autorité, et, d'autre part, pour déterminer les procédures propres nécessaires pour l'application des responsabilités corrélatives déterminées dans ces règles, prescriptions et procédures.

Il y a lieu de constater que certainement dans les cas où une mise en œuvre au niveau national de ces règles, prescriptions et procédures de l'Autorité est nécessaire, une certaine latitude existe souvent au niveau national, ainsi qu'il ressort plus particulièrement du fait

[6] Ces obligations sont explicitées dans les paragraphes 124-150 de l'avis.

[7] Ceci est requis par le point 7 du titre Ier de l'annexe de l'Accord du 28 juillet 1994, et, en outre, par l'article 31, paragraphe 6, du règlement relatif aux nodules et par l'article 33, paragraphe 6, du règlement relatif aux sulfures.

que ce sont en fin de compte les États qui patronnent qui doivent apprécier eux-mêmes les « mesures nécessaires et appropriées » qu'ils prennent. Comme l'Autorité l'a également observé dans son avis sur le projet, l'exposé des motifs mentionne régulièrement des mesures susceptibles d'être prises dans ce contexte, sans qu'il en soit fait mention dans le projet même. Il serait dès lors recommandé que les auteurs du projet intègrent à tout le moins dans le projet même le corps du cadre régulateur que l'on veut imposer aux contractants dans le cadre du patronage belge.

4.2.2.2. Les États doivent garantir que les ordres adoptés en cas d'urgence par l'Autorité en vue de la protection du milieu marin seront suivis.

L'avis de l'Autorité signale qu'il s'agit d'une obligation subsidiaire énoncée à l'article 32, paragraphe 7, du règlement relatif aux nodules et à l'article 35, paragraphe 8, du règlement relatif aux sulfures, pour le cas où le contractant n'a pas fourni au Conseil de l'Autorité les garanties nécessaires de son aptitude financière et technique requise à se conformer rapidement à un ordre donné en cas d'urgence ou à garantir que le Conseil puisse prendre pareilles mesures d'urgence. Dans ces cas, l'État qui patronne doit prendre lui-même les mesures nécessaires pour veiller à ce que le contractant puisse encore fournir une telle garantie ou qu'il garantisse lui-même que l'aide requise sera fournie à l'Autorité.

Le projet article 78 ne prévoit pas explicitement un tel dispositif. Certes, conformément à l'article 8, § 2, du projet article 78, le demandeur doit fournir des informations sur sa capacité financière et technique et doit s'engager à respecter toutes ses obligations, conformément à l'article 8, § 4, du présent projet, mais cet équivalent ne semble pas suffisant pour cette obligation spécifique.

Par conséquent, il convient de compléter le projet sur ce point.

4.2.2.3. Enfin, il y a lieu de relever l'obligation de diligence requise de la Belgique, en tant qu'État qui patronne, pour garantir qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement soit réalisée par le contractant, comme l'exigent le point 7 du titre I^{er} de l'annexe de l'Accord du 28 juillet 1994, et en outre également l'article 31, paragraphe 6, du règlement relatif aux nodules et l'article 33, paragraphe 6, du règlement relatif aux sulfures. Cette obligation semble résulter implicitement de l'obligation d'avoir un plan de travail approuvé (article 7 du projet article 78) et de l'obligation contenue à l'article 8, § 2, du projet article 78 de joindre à la demande des informations sur les conséquences possibles pour l'environnement des activités prévues dans le plan de travail.

Si la délégation que l'article 4, § 2, du projet article 78 confère au Roi est sans doute suffisamment large pour permettre de préciser que ces « informations » doivent être fournies sous la forme d'une évaluation adéquate de l'impact sur l'environnement, dont les modalités peuvent être fixées par la suite, il n'en reste pas moins que le projet gagnerait en clarté si cette obligation était explicitée dans le présent projet même.

En outre, il appartiendra aux auteurs du projet de vérifier si ces obligations générales garantissent également, dans une mesure suffisante, que les études spécifiques qui doivent précéder certaines activités, visées au paragraphe 144 de l'avis de l'Autorité, seront toujours réalisées correctement et en temps utile.

4.3.1. Comme le précise la Chambre, l'article 139, § 2, deuxième phrase, de la Convention sur le droit de la mer implique qu'un État qui patronne n'est pas responsable des dommages causés par un contractant qui n'a pas respecté ses obligations si cet État a pris lui-même toutes les mesures nécessaires et appropriées pour garantir que le contractant puisse respecter ses obligations. Il ne s'agit pas à cet égard d'une obligation de résultat, mais d'une obligation d'adopter avec diligence les dispositions légales et administratives nécessaires visant à contraindre les contractants à respecter leurs obligations. L'adoption d'un cadre législatif adéquat est, de surcroît, également importante pour respecter l'obligation de diligence propre requise.

4.3.2. La possibilité de fixer des conditions supplémentaires concernant la capacité technique et financière des contractants patronnés [8] semble inscrite à l'article 4, §§ 1er et 2, du projet article 78, à condition, ainsi qu'il a été observé ci-dessus, de préciser les mesures que le Roi peut fixer en la matière, ce qui rendrait les délégations en tout cas moins floues.

4.3.3. En ce qui concerne les obligations que les États doivent respecter pour être dégagés de leur responsabilité pour des actes accomplis par le contractant, on peut se référer *mutatis mutandis* à l'observation formulée à cet égard à propos de l'obligation d'aide [9], de l'obligation de donner des garanties pour la protection de l'environnement dans des situations d'urgence [10] et des obligations de réaliser des évaluations de l'impact sur l'environnement [11] lors de l'examen des obligations propres en tant qu'État qui patronne.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PROJET ARTICLE 77

Article 3

5. Aux termes de l'article 3, alinéa 1er, du projet article 77, « les infractions aux dispositions de la loi du … relative à la prospection, l'exploration et l'exploitation de ressources dans la Zone, concernant des matières visées à l'article 78 de la Constitution, et de ses arrêtés d'exécution, aux dispositions de la Partie XI de la Convention et de son Annexe III, aux règles, prescriptions et procédures de l'Autorité et au contrat que le contractant a conclu avec l'Autorité pour des activités dans la Zone sont censées avoir eu lieu en Belgique ».

Cette fiction territoriale est nécessaire afin d'éviter les problèmes de juridiction, compte tenu du chapitre II du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, qui prévoit un régime spécifique pour les crimes et les délits commis hors du territoire du royaume.

Concernant ce point, le Conseil d'État suggère aux auteurs du projet d'examiner s'il ne serait pas recommandé d'ajouter dans le chapitre II susmentionné un dispositif spécifique relatif aux infractions commises dans la Zone, plutôt que de prévoir avec une fiction juridique.

---

[8] Paragraphe 234 de l'avis.

[9] Voir observation 4.2.2.1.

[10] Voir observation 4.2.2.2.

[11] Voir observation 4.2.2.3.

L'exercice d'une juridiction extraterritoriale peut en effet se justifier par le fait qu'il s'agit de personnes ayant la nationalité belge, qui agissent sous garantie belge. Les droits des autres États ne peuvent par conséquent pas être compromis, précisément parce que l'article 4, paragraphe 3, de l'Annexe III de la Convention sur le droit de la mer exige que le patronage ne soit accordé qu'à ses propres ressortissants.

6. L'article 3, alinéa 4, du projet article 77 prévoit qu'à défaut d'autres dispositions d'octroi de compétence, les infractions visées cet article 3 sont censées avoir eu lieu sur le territoire de Bruxelles.

Tel que l'article 3, alinéa 4, est rédigé, le comportement matériel donnant lieu aux poursuites est, par l'effet d'une fiction juridique, situé sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, de sorte que c'est en principe la législation (environnementale) bruxelloise qui devrait s'appliquer, ce qui ne peut évidemment être l'intention.

Interpellé sur ce point, le délégué a déclaré à l'auditeur-rapporteur que l'objectif est de rendre les tribunaux bruxellois compétents. Il a à cet égard formulé la proposition de texte suivante :

> « À défaut d'autres dispositions d'octroi de compétence, celle-ci revient aux juridictions qui siègent à Bruxelles ».

On peut se rallier à cette proposition.

Article 4

7. L'article 4, alinéa 1er, 1°, du projet article 77 doit viser l'article 6 et non l'article 5.

PROJET ARTICLE 78

Article 8

8. Tel que l'article 8, § 1er, du projet article 78 est rédigé, il en résulte que le patronage ne peut être accordé qu'aux demandeurs ayant la nationalité belge ou se trouvant sous contrôle de l'État belge.

Dans la mesure où il en résulterait que des personnes physiques d'une autre nationalité seraient exclues, ce principe comporte une restriction à la liberté d'établissement. Il convient toutefois d'observer que cette condition découle directement de l'article 4, paragraphe 3, de l'annexe III de la Convention sur le droit de la mer, à laquelle l'Union européenne est elle-même également partie, et est confirmée par l'article 11, paragraphe 2, tant du règlement relatif aux nodules que du règlement relatif aux sulfures [12].

[12] Voir également l'avis, § 77.

Ce lien unique avec l'État membre propre qui doit, en outre, encore décider de manière explicite de patronner, les États n'étant pas obligés d'accorder le patronage, est essentiel en vue de garantir un contrôle suffisant des activités du demandeur et de lever tout doute concernant l'autorité compétente et en vue d'éviter tout conflit entre différentes juridictions à l'égard du même opérateur [13]. Au demeurant, l'impact sur les ressortissants de l'Union européenne est fortement limité en pratique. Bien que la Convention sur le droit de la mer permette en principe que des personnes physiques introduisant aussi une demande, la chose semble improbable en pratique. Les ressortissants de l'Union européenne n'ayant pas la nationalité belge peuvent toutefois, dans tous les cas, compte tenu de l'article 49 du TFUE, constituer une société en Belgique et par conséquent remplir les conditions d'obtention d'un patronage. Dans ces circonstances, les restrictions à la liberté d'établissement semblent pouvoir se justifier par la nature et l'économie des obligations internationales auxquelles sont liées la Belgique et l'Union européenne.

Article 11

9.1. Aux termes de l'article 11, § 2, 2), du projet article 78, le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les règles et les procédures pour la fixation et le recouvrement auprès du demandeur ou du contractant d'« une compensation en bénéfices environnementaux ».

L'exposé des motifs commente la portée de cette disposition comme suit :

> « La deuxième partie de cet article donne suite aux articles 26, 37, 38 et 40 de la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique et est dans le droit fil de la compensation prévue dans le cadre de la directive européenne Habitats (92/43/CEE, article 6, alinéa 4), où les mesures compensatoires sont également dissociées de la zone d'activité. Enfin, cette disposition donne suite aux principes prévus à l'article 4, § 3 de cette loi ».

Invité à apporter des précisions à cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « De compensatie in milieuvoordelen werd ingevoerd naar analogie met hetgeen bestaat voor activiteiten in de Belgische territoriale zee en de exclusieve economische zone van België. De compensaties kunnen effectief […] worden uitgevoerd in gebieden die wel aan de vernoemde Richtlijn zijn gebonden ».

9.2.1. Pour ce qui est de la comparaison avec les législations précitées, il convient d'observer en ce qui concerne la loi du 13 juin 1969 'sur l'exploration et l'exploitation des ressources non vivantes de la mer territoriale et du plateau continental' que bien que l'article 3, § 4, de cette loi prévoie une redevance, celle-ci est prévue « pour l'exécution de l'examen continu de l'influence des activités concernées sur les déplacements de sédiments et sur le milieu marin », ce qui est autre chose qu'une compensation en bénéfices environnementaux. La même remarque s'applique aux redevances visées aux articles 29 et 30, § 2, de la loi du 20 janvier 1999 'visant la protection du milieu marin et l'organisation de l'aménagement des espaces marins sous juridiction de la Belgique'.

[13] Dans ce sens, ces dispositions doivent être considérées comme une dérogation intentionnelle au droit coutumier international, tel que l'expose l'affaire du Lotus, selon laquelle des juridictions multiples étaient possibles, voir Cour permanente de Justice internationale, 7 septembre 1927, *Lotus (France c. Turquie)*, 1927, C.P.J.I. (sér. A) N° 10.

L'exposé des motifs renvoie également aux articles 26, 37, 38 et 40 de la loi précitée du 20 janvier 1999, mais aucune de ces dispositions ne concerne la compensation en bénéfices environnementaux visée à l'article 6, paragraphe 4, de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 'concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages'. En effet, il s'agit chaque fois en l'occurrence du rétablissement en cas de dommage ou de perturbation environnementale. En revanche, en cas de compensation, il y a lieu de considérer que ce dommage ou cette perturbation environnementale sont inévitables, mais que l'on essaye de les compenser en réalisant des efforts supplémentaires ailleurs.

9.2.2.1. Concernant la compensation en bénéfices environnementaux visée à l'article 6, paragraphe 4, de la directive 92/43/CEE, observons tout d'abord que *ratione loci* cette directive, vu l'article 2 de celle-ci, ne s'applique pas à l'exploitation de la Zone.

9.2.2.2. Mais même si l'on veut appliquer l'article 6, paragraphe 4, précité, par analogie, force est de constater que cette disposition a été conçue pour des projets qui doivent être réalisés pour des raisons impératives, mais qui ont des effets négatifs pour une zone protégée. Dans ce cas, les États membres doivent prendre toute mesure compensatoire nécessaire « pour assurer que la cohérence globale de Nature 2000 est protégée ».

En l'espèce, il ne semble pas y avoir de compensation effective, dès lors que le lien entre le dommage et les mesures compensatoires semble à peine exister. Cette absence de lien est encore renforcée par le fait qu'aucune mesure compensatoire en tant que telle n'est imposée, mais qu'une rétribution est demandée pour l'exécution de mesures compensatoires.

9.2.2.3. En outre, se pose la question de savoir où cette compensation, imposée par la loi fédérale dont l'adoption est envisagée, doit être réalisée. La plupart des zones naturelles qui se trouvent sous juridiction belge relèvent en effet de la compétence des régions qui, en vertu de l'article 6, § 1er, III, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', sont compétentes en matière de protection et de conservation de la nature. La loi à adopter peut par conséquent uniquement se concrétiser dans la mesure où les mesures compensatoires restent limitées aux zones communautaires pour lesquelles l'autorité fédérale est compétente *ratione loci*, c'est-à-dire la mer territoriale ou le plateau continental. Si ces mesures compensatoires sont prises à des endroits dans les espaces marins qui relèvent de la directive 92/43/CEE, les exigences de la directive 92/43/CEE doivent être entièrement respectées [14].

9.3. Il ressort de l'intitulé du chapitre 8 du projet, qui a pour unique article l'article 11, que la « compensation en bénéfices environnementaux » est considérée comme une rétribution.

Pour que cette « compensation » puisse être qualifiée de rétribution, il est requis qu'il s'agisse de la rémunération d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément. Elle doit en outre revêtir un caractère purement indemnitaire, de sorte qu'un rapport raisonnable doit exister entre le coût ou la valeur du service fourni et le montant dû par le redevable [15].

[14] Étant donné que le projet article 78 ne contient aucune disposition matérielle transposant la directive 92/43/CEE, les dispositions de la loi précitée du 20 janvier 1999 s'appliqueront.

[15] C.C., 29 avril 2010, n° 44/2010, B.3; C.C., 11 janvier 2012, n° 2/2012, B.32.

La compensation dont il est question dans le projet article 78 ne semble pas être conçue comme la contrepartie d'un service à accomplir par l'autorité. Sur ce point, l'exposé des motifs n'apporte d'ailleurs pas d'éléments concrets susceptibles de contredire cette constatation. Des données précises déterminant le mode de calcul du montant de la « compensation » n'ont pas non plus été communiquées au Conseil d'État.

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de conclure que la compensation est plutôt de nature fiscale. Par conséquent, eu égard au principe de la légalité de l'impôt, le législateur doit fixer lui-même tous les éléments essentiels afin de pouvoir déterminer la « dette » du redevable [16].

Force est donc de conclure que le projet doit être remanié et complété sur ce point.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Jan SMETS

[16] Concernant la dette fiscale d'un contribuable, ces éléments essentiels sont les catégories de contribuables, la base imposable, le taux d'imposition ou le tarif, et les éventuelles exonérations et diminutions (C.C., 10 octobre 2012, n° 117/2012, B.3). Une délégation de compétence au Roi relative à la fixation d'un ou de plusieurs de ces éléments est en principe inconstitutionnelle.