



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.668/1
van 22 december 2016

over

een ontwerp van ministerieel
besluit ‘betreffende de
aannee van
instandhoudingsdoelstellingen
voor de mariene beschermde
gebieden’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.668/1
du 22 décembre 2016

sur

un projet d'arrête ministériel
‘relatif à l'adoption des
objectifs de conservation pour
les zones marines protégées’

Op 15 december 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Noordzee verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende de aanname van instandhoudingsdoelstellingen voor de mariene beschermde gebieden’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 december 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Patricia DE SOMERE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 december 2016.

*

Le 15 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrable, sur un projet d'arrêté ministériel ‘relatif à l'adoption des objectifs de conservation pour les zones marines protégées’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 20 décembre 2016. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 décembre 2016.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd

“door het lopen van een Europese ingebrekestellingsprocedure, referentie 2015/2007 C(2015) 1878 final, waarbij de Europese Commissie akkoord gegaan is met de federale planning tot omzetting van de richtlijn 92/43/EEG, eindigend met de publicatie van het voorliggende ministerieel besluit tegen eind 2016. Om de voortzetting van deze procedure te vermijden, dient dit dossier urgent behandeld te worden.”

Deze motivering voor de spoedeisendheid dient, overeenkomstig artikel 84, § 1, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, woordelijk te worden weergegeven in de aanhef van het ontwerp.

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe om de instandhoudingsdoelstellingen voor de Belgische mariene beschermde gebieden vast te stellen, die als bijlage bij het ontwerp worden gevoegd.

4. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de artikelen 6 tot 9 van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 ‘betreffende de procedure tot aanduiding en beheer van de mariene beschermde gebieden’, die op hun beurt rechtsgrond ontleen aan de artikelen 6, 7 en 9 van de wet van 20 januari 1999 ‘ter bescherming van het mariene milieu en ter organisatie van de mariene ruimtelijke planning in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België’.

VORMVEREISTEN

5. Overeenkomstig artikel 7, § 2, van het koninklijk besluit van 27 oktober 2016 worden de instandhoudingsdoelstellingen opgemaakt op basis van een rapport dat de verschillende componenten bevat die in deze bepaling zijn opgesomd.

Gevraagd op basis van welke rapporten het thans voorliggende ontwerp werd opgesteld, antwoordde de gemachtigde:

“De voorliggende IHD’s werden opgemaakt op basis van het volgende rapport (ook in bijlage toegevoegd):

Degraer, S., W. Courtens, J. Haelters, K. Hostens, T. Jacques, F. Kerckhof, E. Stienen & G. Van Hoey (2010). Bepalen van instandhoudingsdoelstellingen voor de beschermde soorten en habitats in het Belgische deel van de Noordzee, in het bijzonder in beschermde mariene gebieden. Eindrapport in opdracht van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, Directoraat-generaal Leefmilieu. Brussel, België. 132 pp.

Dit rapport is publiek toegankelijk. Gezien de dienst Marien Milieu, waar mogelijk, streeft naar een geïntegreerd beleid werd ook bij het opstellen van het Marien Ruimtelijk Plan (MRP) en bij de implementatie van de Kaderrichtlijn Mariene Strategie (KRMS) (*sic*). Om geïntegreerd en efficiënt te kunnen werken is de formulering van de voorgestelde IHD's ook gelijklopend met de doelen die vastgelegd zijn voor KRMS (juli, 2012 - zie bijlage)."

Van deze vervulde verplichte vormvereiste moet melding worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp.

6. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest van 28 april 2016¹ gesteld dat, overeenkomstig artikel 7 van het Verdrag van Aarhus en artikel 23 van de Grondwet, "alle plannen en programma's 'betrekking hebbende op het milieu' en niet enkel die welke het voorwerp dienen te zijn van een milieueffectenbeoordeling of milieueffectrapportage", het voorwerp dienen uit te maken van inspraak voor het "publiek" als zodanig "gedurende de voorbereiding" van alle bedoelde plannen en programma's "binnen een transparant en eerlijk kader, na het publiek de benodigde informatie te hebben verstrekt", op een wijze die beantwoordt aan de voorschriften van artikel 6, leden 3, 4 en 8, van het Verdrag van Aarhus, zoals dat artikel 7 voorschrijft.

Noch de wet van 20 januari 1999, noch het koninklijk besluit van 27 oktober 2016, voorzien thans in een dergelijke inspraakprocedure voor het publiek wat betreft het aannemen van de instandhoudingsdoelstellingen.

De steller van het ontwerp dient na te gaan of, rekening houdend met de hiervoor geciteerde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, niet in een dergelijke procedure moet worden voorzien en, in voorkomend geval, daartoe de nodige wetgevende of reglementaire initiatieven moeten worden genomen. Binnen de hem toegemeten termijn om advies te geven, heeft de Raad van State dit uitermate complex onderzoek niet kunnen verrichten.

BEVOEGDHEID

7. De federale overheid is in beginsel bevoegd om het ontwerp aan te nemen op basis van zijn residuaire territoriale bevoegdheid in de Belgische territoriale zee en voor de uitoefening van de Belgische soevereiniteitsrechten in de exclusief economische zone.

7.1. Op welbepaalde vlakken zijn de gewesten, of in dit geval het Vlaamse Gewest, evenwel bevoegd om maatregelen te nemen in de betreffende beschermde gebieden, omdat zulke bevoegdheid uitdrukkelijk is toegewezen in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot

¹ GwH nr. 57/2016, 28 april 2016, B.21.7.

hervorming der instellingen' (BWHI). Dit is het geval wat betreft de "zeevervisserij" die overeenkomstig artikel 6, § 1, V, eerste lid, 1°, BWHI tot de bevoegdheden van de gewesten behoort.

Uit de parlementaire voorbereiding bij de bijzondere wet blijkt duidelijk de wil van de bijzondere wetgever om aan de opgesomde bevoegdheidscategorieën een ruime, evolutieve en niet restrictieve betekenis te verlenen.² Het Grondwettelijk Hof heeft bij herhaling benadrukt dat, voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid hebben toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden. Behoudens andersluidende bepalingen heeft de bijzondere wetgever het gehele beleid inzake de door hem toegewezen aangelegenheden aan de gemeenschappen en gewesten overgedragen.³

7.2. Het ontwerp bevat verschillende bepalingen die duidelijk betrekking hebben op de zeevisserij. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

"De voorgelegde IHD's werden opgesteld op basis van het vermelde rapport en werden vervolgens nog met de wetenschappers afgetoetst op hun effectieve haalbaarheid.

Voor het inschatten van de haalbaarheid werd er rekening gehouden met een aantal maatregelen die opgenomen zijn in het MRP en het maatregelenprogramma voor de KRMS. Dit betreft een hele reeks maatregelen die betrekking hebben verschillende stakeholders en sectoren, waaronder visserij. De aanneming van het MRP en van het maatregelenprogramma werd voorafgegaan door consultatieronde met de verschillende stakeholders (waaronder ook de Vlaamse Gemeenschap) en een publieke bevraging.

Eens de IHD's aangenomen zijn zullen de maatregelen voor de mariene beschermde gebieden ontwikkeld worden. Bestaande maatregelen uit het MRP en het maatregelenprogramma voor KRMS zullen hierin zeker opgenomen worden wanneer ze van belang zijn voor het behalen van de IHD's. Er wordt vanuit gegaan dat de bestaande maatregelen betreffende de visserij in belangrijke mate zullen bijdragen tot het realiseren van de EU-verplichtingen.

Mocht na tussentijdse evaluatie blijken dat er wijzigingen nodig zijn dan is het de bedoeling de residuaire bevoegdheden die de federale overheid heeft m.b.t. de 'ecologische' aspecten van de zeevisserij (...) ten volle te benutten, na overleg met het Vlaams Gewest. Voor die bevoegdheden die bij het Vlaams Gewest liggen, t.t.z. de meer 'economische' aspecten van de zeevisserij, kunnen bijkomende maatregelen erin bestaan voldoende overleg te organiseren, formeel of informeel, om het Vlaams Gewest ertoe aan te zetten (of uit te nodigen) om de gepaste maatregelen te nemen. Er zullen uiteraard geen maatregelen uitgevaardigd worden die de federale bevoegdheid overschrijden."

² *Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 400, p. 4.

³ Zie, bijvoorbeeld, GwH 23 februari 2005, nr. 42/2005, B.6; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.2.3.

7.3. Zoals hoger gesteld is de federale overheid niet bevoegd inzake zeevisserij. Vraag is dan ook of in het ontworpen besluit op eenzijdige wijze – weliswaar leefmilieugerelateerde – instandhoudingsdoelstellingen kunnen worden opgenomen die betrekking hebben op de aangelegenheid van de zeevisserij (zie bijvoorbeeld punt 4.2.1.2 van de bijlage 1 bij het ontwerp van besluit). Binnen de hem toegemeten termijn om advies uit te brengen, kan de Raad van State hierover geen uitsluitsel geven. Op dit punt dient dan ook een voorbehoud te worden gemaakt.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée dans la demande d'avis

« door het lopen van een Europese ingebrekestellingsprocedure, referentie 2015/2007 C(2015) 1878 final, waarbij de Europese Commissie akkoord gegaan is met de federale planning tot omzetting van de richtlijn 92/43/EEG, eindigend met de publicatie van het voorliggende ministerieel besluit tegen eind 2016. Om de voortzetting van deze procedure te vermijden, dient dit dossier urgent behandeld te worden ».

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, cette motivation de l'urgence doit être reproduite textuellement dans le préambule du projet.

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis a pour objet de fixer les objectifs de conservation pour les zones marines protégées belges, joints sous la forme d'une annexe du projet.

4. Le projet trouve son fondement juridique dans les articles 6 à 9 de l'arrêté royal du 27 octobre 2016 'relatif à la procédure de désignation et de gestion des zones marines protégées', qui à leur tour puisent un fondement juridique dans les articles 6, 7 et 9 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'.

FORMALITÉS

5. Conformément à l'article 7, § 2, de l'arrêté royal du 27 octobre 2016, les objectifs de conservation sont établis sur la base d'un rapport contenant les différents éléments énumérés dans cette disposition.

À la question de savoir sur la base de quels rapports le projet actuellement examiné a été rédigé, le délégué a répondu ce qui suit :

« De voorliggende IHD's werden opgemaakt op basis van het volgende rapport (ook in bijlage toegevoegd):

Degraer, S., W. Courtens, J. Haelters, K. Hostens, T. Jacques, F. Kerckhof, E. Stienen & G. Van Hoey (2010). Bepalen van instandhoudingsdoelstellingen voor de beschermde soorten en habitats in het Belgische deel van de Noordzee, in het bijzonder in beschermde mariene gebieden. Eindrapport in opdracht van de Federale Overheidsdienst

Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, Directoraat-generaal Leefmilieu. Brussel, België. 132 pp.

Dit rapport is publiek toegankelijk. Gezien de dienst Marien Milieu, waar mogelijk, streeft naar een geïntegreerd beleid werd ook bij het opstellen van het Marien Ruimtelijk Plan (MRP) en bij de implementatie van de Kaderrichtlijn Mariene Strategie (KRMS) (*sic*). Om geïntegreerd en efficiënt te kunnen werken is de formulering van de voorgestelde IHD's ook gelijklopend met de doelen die vastgelegd zijn voor KRMS (juli, 2012 - zie bijlage) ».

L'accomplissement de cette formalité obligatoire doit faire l'objet d'une mention dans le préambule du projet.

6. Dans son arrêt du 28 avril 2016¹, la Cour Constitutionnelle a déclaré que, conformément à l'article 7 de la Convention d'Aarhus et à l'article 23 de la Constitution, « tous les plans et programmes 'relatifs à l'environnement' et pas seulement (...) ceux qui doivent faire l'objet d'une évaluation environnementale ou d'un rapport d'incidence sur l'environnement, doivent faire l'objet d'une participation du « public » en tant que tel « à l'élaboration » de tous les plans et programmes en question, « dans un cadre transparent et équitable, après lui avoir fourni les informations nécessaires », d'une manière qui réponde aux exigences de l'article 6, paragraphes 3, 4 et 8, de la Convention d'Aarhus, comme le prévoit son article 7.

Ni la loi du 20 janvier 1999, ni l'arrêté royal du 27 octobre 2016 ne prévoient actuellement pareille procédure de participation du public en ce qui concerne l'adoption des objectifs de conservation.

L'auteur du projet devra vérifier si, eu égard à la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle, une telle procédure ne doit pas être prévue et, le cas échéant, si les initiatives législatives ou réglementaires nécessaires ne doivent pas être prises à cet effet. Dans le délai qui lui est imparti pour donner son avis, le Conseil d'État n'a pas pu procéder à cet examen extrêmement complexe.

COMPÉTENCE

7. L'autorité fédérale est en principe compétente pour adopter le projet sur la base de sa compétence territoriale résiduelle dans la mer territoriale belge et pour exercer les droits de souveraineté de la Belgique dans la zone économique exclusive.

7.1. Dans des domaines bien déterminés, les régions, ou en l'occurrence la Région flamande, sont toutefois compétentes pour prendre des mesures dans les zones protégées concernées, parce que la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'(LSRI) attribue expressément pareille compétence. C'est le cas en ce qui concerne la « pêche maritime » qui, conformément à l'article 6, § 1^{er}, V, alinéa 1^{er}, 1^o, LSRI, relève de la compétence des régions.

¹ C.C., n° 57/2016, 28 avril 2016, B.21.7.

La volonté du législateur spécial de donner aux catégories de compétences énumérées un sens large, évolutif et non restrictif ressort clairement des travaux parlementaires de la loi spéciale². La Cour constitutionnelle a insisté à plusieurs reprises sur le fait que le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils ne disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées. Sauf dispositions contraires, le législateur spécial a transféré aux communautés et aux régions l'ensemble de la politique relative aux matières qu'il a attribuées³.

7.2. Le projet contient diverses dispositions qui portent clairement sur la pêche maritime. Invité à apporter des précisions à cet égard, le délégué a répondu ce qui suit :

« De voorgelegde IHD's werden opgesteld op basis van het vermelde rapport en werden vervolgens nog met de wetenschappers afgetoetst op hun effectieve haalbaarheid.

Voor het inschatten van de haalbaarheid werd er rekening gehouden met een aantal maatregelen die opgenomen zijn in het MRP en het maatregelenprogramma voor de KRMS. Dit betreft een hele reeks maatregelen die betrekking hebben verschillende stakeholders en sectoren, waaronder visserij. De aannahme van het MRP en van het maatregelenprogramma werd voorafgegaan door consultatieronde met de verschillende stakeholders (waaronder ook de Vlaamse Gemeenschap) en een publieke bevraging.

Eens de IHD's aangenomen zijn zullen de maatregelen voor de mariene beschermde gebieden ontwikkeld worden. Bestaande maatregelen uit het MRP en het maatregelenprogramma voor KRMS zullen hierin zeker opgenomen worden wanneer ze van belang zijn voor het behalen van de IHD's. Er wordt vanuit gegaan dat de bestaande maatregelen betreffende de visserij in belangrijke mate zullen bijdragen tot het realiseren van de EU-verplichtingen.

Mocht na tussentijdse evaluatie blijken dat er wijzigingen nodig zijn dan is het de bedoeling de residuaire bevoegdheden die de federale overheid heeft m.b.t. de 'ecologische' aspecten van de zeevisserij (...) ten volle te benutten, na overleg met het Vlaams Gewest. Voor die bevoegdheden die bij het Vlaams Gewest liggen, t.t.z. de meer 'economische' aspecten van de zeevisserij, kunnen bijkomende maatregelen erin bestaan voldoende overleg te organiseren, formeel of informeel, om het Vlaams Gewest ertoe aan te zetten (of uit te nodigen) om de gepaste maatregelen te nemen. Er zullen uiteraard geen maatregelen uitgevaardigd worden die de federale bevoegdheid overschrijden ».

² *Doc. parl.*, Chambre, 1970-71, n° 400, p. 4.

³ Voir, par exemple, C.C., 23 février 2005, n° 42/2005, B.6; C.C., 26 novembre 2003, n° 154/2003, B.2.3.

7.3. Ainsi qu'il a été précisé ci-dessus, l'autorité fédérale n'est pas compétente en matière de pêche maritime. La question se pose dès lors de savoir si des objectifs de conservation – certes environnementaux – relatifs à la pêche maritime peuvent être insérés de manière unilatérale dans l'arrêté en projet (voir par exemple le point 4.2.1.2 de l'annexe 1 du projet d'arrêté). Dans le délai qui lui est imparti pour donner son avis, le Conseil d'État ne peut pas apporter de réponse définitive à ce sujet. Il y a donc lieu de formuler une réserve sur ce point.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME