



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.393/1
van 9 juni 2020

avis 67.393/1
du 9 juin 2020

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Minister van Noordzee en de
Minister van Defensie 'tot
vaststelling van de risicoanalyse en
de beslissingsprocedure voor
activiteiten met een mogelijke
impact op de zone 'Paardenmarkt'

un projet d'arrêté du Ministre de la
Mer du Nord et du Ministre de la
Défense 'établissant l'analyse des
risques et la procédure de décision
pour les activités ayant une
incidence potentielle sur la zone
'Paardenmarkt'

Op 8 mei 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Noordzee verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot vaststelling van de risicoanalyse en de beslissingsprocedure voor activiteiten met een mogelijke impact op de zone 'Paardenmarkt'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 mei 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 juni 2020.

*

Le 8 mai 2020, 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 soixante jours, sur un projet d'arrêté ministériel 'établissant l'analyse des risques et la procédure de décision pour les activités ayant une incidence potentielle sur la zone 'Paardenmarkt'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 28 mai 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 juin 2020.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het koninklijk besluit van 22 mei 2019 ‘tot vaststelling van het marien ruimtelijk plan voor de periode van 2020 tot 2026 in de Belgische zeegebieden’, bakent een zone af ter vrijwaring van de gesloten munitiestortplaats “Paardenmarkt”.¹

Voor alle activiteiten die mogelijk een impact kunnen hebben op die zone dient steeds een risicoanalyse uitgevoerd te worden.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit stelt de regels vast voor die risicoanalyse en voor de beslissingsprocedure voor die activiteiten.

3.1. Voor de ontworpen regeling wordt rechtsgrond gezocht in artikel 18, § 4, 1°, van het koninklijk besluit van 22 mei 2019, op grond waarvan de Minister, op basis van een advies van het directoraat-generaal Leefmilieu van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, BMM en het Ministerie van Landsverdediging, de vorm en de inhoud vaststelt van de risicoanalyse.

Deze bepaling ontleent op haar beurt rechtsgrond aan artikel 5*bis*, § 2, 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’, dat bepaalt dat het marien ruimtelijk plan, dat door de Koning wordt vastgesteld bij een besluit na overleg in de

¹ Artikel 18 van het koninklijk besluit van 22 mei 2019 bepaalt:

“Art. 18. § 1. Er wordt een zone afgebakend ter vrijwaring van de gesloten munitiestortplaats “Paardenmarkt”, waarvan de coördinaten de volgende zijn:

1° 51° 21'.550 N 3° 14'.290 O

2° 51° 22'.100 N 3° 15'.240 O

3° 51° 21'.800 N 3° 16'.290 O

4° 51° 21'.370 N 3° 16'.620 O

5° 51° 21'.070 N 3° 14'.870 O

§ 2. Binnen de in paragraaf 1 afgebakende zone worden geen activiteiten toegelaten die de bodem beroeren, met uitzondering van:

1° wetenschappelijk onderzoek naar munitiebeheer en -opruiming, met inbegrip van tests;

2° beheers- en opruimingsactiviteiten.

§ 3. Voor alle activiteiten die mogelijks een impact kunnen hebben op de in § 1 vermelde zone dient steeds een risicoanalyse uitgevoerd te worden overeenkomstig § 4, 1°.

§ 4. De in paragraaf 2 opgenomen uitzonderingen en de activiteiten onder paragraaf 3 kunnen plaatsvinden onder de volgende voorwaarden:

1° de voorgenomen individuele activiteit het voorwerp is geweest van een risicoanalyse, waarvan de vorm en de inhoud zijn vastgesteld door de Minister, op basis van een advies van het directoraat-generaal Leefmilieu van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu, BMM en het Ministerie van Landsverdediging;

2° de Minister stelt de individuele voorwaarden vast voor de uitvoering van de voorgenomen activiteit.”

Ministerraad, bindend is, dat het zesjaarlijks wordt geëvalueerd en gewijzigd waar nodig en dat de Koning ook een tussentijdse wijzigingsprocedure kan regelen.

3.2. Er dient te worden opgemerkt dat volgens een vaste jurisprudentie een minister enkel over de hem uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden beschikt, en niet over een algemene uitvoeringsbevoegdheid zoals de Koning die wel heeft op grond van artikel 108 van de Grondwet.

Vermits de delegaties van verordenende aard aan de minister enkel aanvaardbaar zijn voor zover de toegestane delegaties betrekking hebben op het vaststellen van uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige of detailmatige aard, kan op basis van de op grond van de beide voormelde rechtsgrondbepalingen aan de minister toegekende machtiging, om de vorm en de inhoud van de risicoanalyse vast te stellen, de volgende opmerking worden gemaakt.

De artikelen 3, 4°, 5°, 7° tot 10°, en 4 tot 10, van het ontwerp, die betrekking hebben enerzijds op het aanleveren van het bewijs van voldoende financiële en economische draagkracht, van voldoende waarborgen voor de dekking van het risico van burgerlijke aansprakelijkheid, van de afwezigheid van gerechtelijke reorganisatie, van een veroordeling bij vonnis met kracht van gewijsde als van een toestand van faillissement zonder eerherstel of vereffening en, anderzijds, op de beslissingsprocedure voor de activiteiten die mogelijk een impact kunnen hebben op de zone “Paardenmarkt”², voegen nieuwe en bijkomende voorwaarden toe die buiten de aan de minister toegekende machtiging vallen en bijgevolg uit het ontwerp moeten weggelaten worden.

Uit wat voorafgaat volgt dat het ontworpen besluit grondig herbekeken moet worden. In zoverre er een rechtsgrond voorhanden is, kunnen de bepalingen ervan gehandhaafd blijven, maar bij ontstentenis van rechtsgrond dienen ze uit het ontworpen besluit weggelaten te worden of kunnen de ontworpen bepalingen slechts doorgang vinden nadat een deugdelijke rechtsgrond tot stand is gebracht.

Het ontworpen besluit wordt nader onderzocht onder voorbehoud van het zo-even geschetste rechtsgrondbezwaar.

VORMVEREISTEN

4. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’,

² De betekening van de risicoanalyse aan de BMM, de betaling van de retributie aan de BMM, de adviezen van het directoraat-generaal Leefmilieu, Defensie en de BMM, de betekening van de beslissing; de verlening onder opschortende voorwaarde of het verval van de beslissing, de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad en de intrekking, schorsing of wijziging van de beslissing.

te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Gevraagd of de voornoemde raadpleging heeft plaatsgevonden, antwoordde de gemachtigde:

“Over dit ontwerp van ministerieel besluit werd geen nieuw advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit ingewonnen.

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit is vorig jaar ingewonnen voor het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de procedure tot het bekomen van een gebruiksvergunning voor de zones voor commerciële en industriële activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België (Advies nr. 119/2019 van 19 juni 2019). Het in 2019 voorgelegde ontwerp van besluit lijkt in sterke mate op dit ontwerp, wat maakt dat geen nieuw advies hierover aangevraagd is. Het is onze vaste bedoeling om de inhoud van dit advies maximaal te verwerken in het voorliggende ontwerp van ministerieel besluit.

Misschien zou het wenselijk zijn om hierover in de toekomst richtlijnen te bekomen.”

Een eerdere raadpleging van de Gegevensbeschermingsautoriteit door een andere instantie (met name het directoraat-generaal Leefmilieu) over een quasi gelijkaardig besluit doet geen afbreuk aan de uit de voornoemde bepalingen voortvloeiende verplichting om alsnog over het voorliggende ontwerp het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit in te winnen vooraleer de ontworpen regeling doorgang kan vinden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op hetgeen *sub* 3.1 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt dient in het eerste lid van de aanhef de verwijzing naar de artikelen 7, §§ 1, 3 en 4, 8, § 3, *8bis*, §§ 1 en 2, tweede lid, en 3, tweede lid, 9, § 1, tweede lid, 18, 25, § 2, en 26, eerste lid, van de wet van 20 januari 1999 te worden geschrapt.

Artikel 1

6. In artikel 1, 1°, van het ontwerp wordt de “aanvrager” omschreven als “de natuurlijke persoon, de rechtspersoon of het consortium die/dat een activiteit vermeld in artikel 2 wenst uit te oefenen”.

Vermits uit artikel 13, § 1, van het koninklijk besluit van 7 september 2003 ‘houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België’ blijkt dat de aanvrager een natuurlijke persoon of een rechtspersoon dient te zijn, lijkt een consortium, enkel in het geval het de vorm aanneemt van een rechtspersoon, als aanvrager te kunnen optreden.

Artikel 3

7. In de inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp dient te worden verwezen naar ‘artikel 18, § 4, 1^o,’ in plaats van naar ‘artikel 18, § 1,’.

Artikel 11

8. Luidens artikel 11 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 20 maart 2020.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Aangezien door het ontwerp de inhoud van een risicoanalyse en een beslissingsprocedure worden geregeld en het ontwerp derhalve bepalingen bevat die uit hun aard geen terugwerkende kracht kunnen verkrijgen of er zich niet toe lenen, dient er te worden afgezien van de beoogde retroactieve inwerkingtreding.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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 et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. L'arrêté royal du 22 mai 2019 'relatif à l'établissement du plan d'aménagement des espaces marins pour la période de 2020 à 2026 dans les espaces marins belges' délimite une zone de préservation du dépôt de munitions fermé « Paardenmarkt » ¹.

Une analyse des risques doit toujours être effectuée pour toutes les activités qui pourraient potentiellement avoir un impact sur cette zone.

Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis règle cette analyse des risques et la procédure de décision concernant ces activités.

3.1. Le fondement juridique du régime en projet est recherché dans l'article 18, § 4, 1^o, de l'arrêté royal du 22 mai 2019, en vertu duquel le Ministre, sur la base d'un avis de la direction générale Environnement du Service public fédéral Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, de l'UGMM et du Ministère de la Défense, fixe la forme et le contenu de l'analyse des risques.

Cette disposition trouve à son tour un fondement juridique dans l'article 5bis, § 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', qui dispose que le plan d'aménagement des espaces marins, fixé par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres,

¹ L'article 18 de l'arrêté royal du 22 mai 2019 dispose :

« Art. 18. § 1^{er}. Une zone de préservation du dépôt de munitions fermé « Paardenmarkt » est délimitée, dont les coordonnées sont les suivantes :

1° 51° 21'.550 N 3° 14'.290 O

2° 51° 22'.100 N 3° 15'.240 O

3° 51° 21'.800 N 3° 16'.290 O

4° 51° 21'.370 N 3° 16'.620 O

5° 51° 21'.070 N 3° 14'.870 O

§ 2. Au sein de la zone délimitée au paragraphe 1^{er}, aucune activité qui perturbe le fond marin n'est autorisée, à l'exception de :

1° la recherche scientifique en matière de gestion et d'évacuation de munitions, ceci incluant des tests ;

2° des activités de gestion et de nettoyage.

§ 3. Pour toutes les activités qui pourraient potentiellement avoir un impact sur la zone mentionnée au § 1^{er}, une analyse des risques doit toujours être effectuée conformément au § 4, 1^o.

§ 4. Les exceptions reprises au paragraphe 2 et les activités au paragraphe 3 peuvent avoir lieu sous les conditions suivantes :

1° l'activité individuelle envisagée a fait l'objet d'une analyse de risque, dont la forme et le contenu ont été approuvés par le Ministre, sur la base d'un avis de la Direction Générale Environnement du Service Public Fédéral Santé Publique, Sécurité de la Chaîne Alimentaire et Environnement, de l'UGMM et du Ministère de la Défense ;

2° le Ministre fixe les conditions individuelles pour la réalisation de l'activité envisagée ».

est contraignant, qu'il est évalué tous les six ans et modifié si nécessaire et que le Roi peut également régler une procédure de modification intermédiaire.

3.2. On observera que selon une jurisprudence constante, un ministre dispose uniquement des pouvoirs qui lui ont été expressément attribués et non d'un pouvoir général d'exécution comme celui que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution.

Dès lors que les délégations de nature réglementaire au ministre ne sont admissibles que pour autant que les délégations accordées se rapportent à des mesures d'exécution d'ordre secondaire ou relatives à des points de détail, on peut, sur la base de l'habilitation accordée au ministre en vertu des deux dispositions procurant le fondement juridique précitées en vue de fixer la forme et le contenu de l'analyse des risques, faire l'observation suivante.

Les articles 3, 4°, 5°, 7° à 10°, et 4 à 10, du projet, qui concernent, d'une part, la fourniture de la preuve d'une capacité financière et économique suffisante, de la constitution de garanties adéquates pour la couverture du risque en matière de responsabilité civile, de l'absence de réorganisation judiciaire, de l'absence d'une condamnation ayant autorité de chose jugée ainsi que de l'absence d'état de faillite sans réhabilitation ou de liquidation et, d'autre part, la procédure de décision pour les activités susceptibles d'avoir une incidence sur la zone « Paardenmarkt »², ajoutent des conditions nouvelles et supplémentaires qui s'inscrivent en dehors de l'habilitation conférée au ministre et doivent par conséquent être omis du projet.

Il résulte de ce qui précède que l'arrêté en projet doit être réexaminé en profondeur. Dans la mesure où il existe un fondement juridique, ses dispositions peuvent être maintenues, mais en l'absence de fondement juridique, il faut les distraire de l'arrêté en projet ou les dispositions en projet ne peuvent se concrétiser qu'après avoir été dotées d'un fondement juridique adéquat.

C'est sous réserve de l'objection précitée concernant le fondement juridique que l'examen de l'arrêté en projet est poursuivi.

FORMALITÉS

4. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (règlement général sur la protection des données), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement

² La notification de l'analyse des risques à l'UGMM, le paiement de la rétribution à l'UGMM, les avis de la direction générale Environnement, de la Défense et de l'UGMM, la notification de la décision ; l'octroi sous condition suspensive ou l'invalidation de la décision, la publication au Moniteur belge et le retrait, la suspension ou la modification de la décision.

national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

À la question de savoir si la consultation précitée a eu lieu, le délégué a répondu ce qui suit :

« Over dit ontwerp van ministerieel besluit werd geen nieuw advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit ingewonnen.

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit is vorig jaar ingewonnen voor het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de procedure tot het bekomen van een gebruiksvergunning voor de zones voor commerciële en industriële activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België (Advies nr. 119/2019 van 19 juni 2019). Het in 2019 voorgelegde ontwerp van besluit lijkt in sterke mate op dit ontwerp, wat maakt dat geen nieuw advies hierover aangevraagd is. Het is onze vaste bedoeling om de inhoud van dit advies maximaal te verwerken in het voorliggende ontwerp van ministerieel besluit.

Misschien zou het wenselijk zijn om hierover in de toekomst richtlijnen te bekomen »”.

Une consultation antérieure de l'Autorité de protection des données par une autre instance (à savoir la direction générale Environnement) sur un arrêté quasi similaire ne change rien à l'obligation découlant des dispositions précitées de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données sur le projet à l'examen avant que le régime en projet puisse se concrétiser.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Compte tenu des observations formulées au point 3.1 à propos du fondement juridique, on supprimera, au premier alinéa du préambule, la référence aux articles 7, §§ 1^{er}, 3 et 4, 8, § 3, 8bis, §§ 1^{er} et 2, alinéa 2, et 3, alinéa 2, 9, § 1^{er}, alinéa 2, 18, 25, § 2, et 26, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 janvier 1999.

Article 1^{er}

6. L'article 1^{er}, 1°, du projet définit le « demandeur » comme « la personne physique, la personne morale ou le consortium qui souhaite exercer une activité visée à l'article 2 ».

Dès lors qu'il ressort de l'article 13, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 septembre 2003 'établissant la procédure d'octroi des permis et autorisations requis pour certaines activités exercées dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique' que le demandeur doit être une personne physique ou une personne morale, un consortium paraît pouvoir agir comme demandeur uniquement dans le cas où il prend la forme d'une personne morale.

Article 3

7. La phrase introductive de l'article 3 du projet doit viser 'l'article 18, § 4, 1^o,' au lieu de 'l'article 18, § 1^{er}'.

Article 11

8. Selon l'article 11 du projet, l'arrêté envisagé produit ses effets le 20 mars 2020.

Il y a lieu d'observer à cet égard que ce n'est que sous certaines conditions que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

Ce n'est que si la rétroactivité du régime en projet s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées qu'elle pourra être admise.

Etant donné que le projet règle le contenu d'une analyse des risques et une procédure de décision et qu'il contient dès lors des dispositions auxquelles, en raison de leur nature, il ne peut être conféré d'effet rétroactif ou qui ne s'y prêtent pas, il faut renoncer à l'entrée en vigueur rétroactive visée.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME