



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.443/VR/1
van 12 juli 2021

avis 69.443/VR/1
du 12 juillet 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van de
wet van 23 april 2021 tot
implementatie van het
UNESCO verdrag van
2 november 2001 ter
bescherming van het cultureel
erfgoed onder water en de
bescherming van waardevolle
wrakken'

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de la loi du
23 avril 2021 relative à la mise
en œuvre de la Convention de
l'UNESCO du
2 novembre 2001 sur la
protection du patrimoine
culturel subaquatique et la
protection des épaves de
valeur'

Op 26 mei 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van de wet van 23 april 2021 tot implementatie van het UNESCO verdrag van 2 november 2001 ter bescherming van het cultureel erfgoed onder water en de bescherming van waardevolle wrakken’.

Het ontwerp is, wat betreft de opmerkingen 3 tot 3.2 en 11, door de verenigde kamers onderzocht op 6 juli 2021. De verenigde kamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Martine BAGUET, kamervoorzitter, Chantal BAMPS, Luc CAMBIER, Bert THYS en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE en Greet VERBERCKMOES, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS en Anne VAGMAN, eerste auditeurs.

Het ontwerp is, wat het overige betreft, door de eerste kamer onderzocht op 17 juni 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

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 12 juli 2021.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

Le 26 mai 2021, 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, prorogé à quarante-cinq jours ^(**), sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de la loi du 23 avril 2021 relative à la mise en œuvre de la Convention de l'UNESCO du 2 novembre 2001 sur la protection du patrimoine culturel subaquatique et la protection des épaves de valeur'.

Le projet a été examiné par les chambres réunies le 6 juillet 2021, en ce qui concerne les observations 3 à 3.2 et 11. Les chambres réunies étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Martine BAGUET, président de chambre, Chantal BAMPS, Luc CAMBIER, Bert THYS et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE et Greet VERBERCKMOES, greffiers.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS et Anne VAGMAN, premiers auditeurs.

Le projet a été examiné, pour le reste, par la première chambre le 17 juin 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Bert THYS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier auditeur.

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 12 juillet 2021.

*

(**) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan de wet van 23 april 2021 ‘tot implementatie van het UNESCO verdrag van 2 november 2001 ter bescherming van het cultureel erfgoed onder water en de bescherming van waardevolle wrakken’.

Het te nemen besluit komt in de plaats van het koninklijk besluit van 25 april 2014 ‘betreffende de bescherming van het cultureel erfgoed onder water’ en het koninklijk besluit van 21 september 2016 ‘betreffende de reglementaire maatregelen ter bescherming van het cultureel erfgoed onder water’¹, die door het ontwerp worden opgeheven.

BEVOEGDHEID

3. De ontworpen regeling bevat bepalingen inzake de omgang met cultureel erfgoed dat al dan niet intentioneel boven water werd gehaald (artikelen 3, tweede lid, 6°, en 4, tweede lid, 7°, van het ontwerp betreffende de beschermingsmaatregelen ten aanzien van bovengehaald cultureel erfgoed of een boven water gehaald wrak, en artikel 7 van het ontwerp met betrekking tot het recht tot aankoop).

3.1. De vraag rijst of de territoriale bevoegdheid van de federale overheid die geldt ten aanzien van het cultureel erfgoed of de wrakken die zich bevinden in de Belgische mariene gebieden welke tot de territoriale bevoegdheid van de federale overheid behoren (de territoriale zee van België, de Belgische exclusieve economische zone of het Belgisch deel van het continentaal plat) blijft voortduren eens een cultureel erfgoed of wrak of voorwerp afkomstig daaruit boven water is gehaald.

Dienaangaande werd door de gemachtigde de volgende duiding gegeven:

“Krachtens het verdrag is het voornamelijk de bedoeling dat het schip onder water blijft. Het afbreken van stukken met het oog op tentoonstellen zal niet worden toegestaan. Het recht van aankoop zal dan ook voornamelijk gaan over onderdelen die incidenteel zijn bovengehaald, bijvoorbeeld bij baggerwerken of visserij.”

¹ Deze besluiten waren genomen op grond van de wet van 4 april 2014 ‘betreffende bescherming van het cultureel erfgoed onder water’, die door de wet van 23 april 2021 is opgeheven.

Op de vragen of de federale overheid bevoegd blijft voor de bewaring en de toegankelijkheid van het cultureel erfgoed indien het cultureel erfgoed onder water blijft, of het schip beschouwd moet worden als een onroerend goed en de roerende voorwerpen die er zich in bevinden als roerend en of, als voorwerpen uit het cultureel erfgoed onder water of wrakken (al dan niet gelijkgesteld met cultureel erfgoed onder water) worden bovengehaald en bewaard of tentoongesteld ..., deze dan onder de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake cultureel patrimonium (als roerende zaken) of onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen, antwoordde de gemachtigde:

“Dit valt onder de residuaire bevoegdheid van de federale overheid in de territoriale zee en de Exclusief Economische Zone. Het is overeenkomstig het advies 64.470/1 waarbij deze bevoegdheid werd bevestigd. Een schip buiten de nationale grenzen, bv op volle zee, valt wel onder de bevoegdheid van de gemeenschappen, en deze bepalingen werden dan ook overeenkomstig het advies niet opgenomen in de uiteindelijke wet.

Het schip is onroerend door incorporatie, de onderdelen die vast aan het schip zijn eveneens. Losse onderdelen en fossielen zijn roerend.

De federale overheid blijft bevoegd tot het bovengehaald voorwerp overeenkomstig artikel 7 zijn finale eigenaar heeft. De afhandeling hiervan is accessoir aan de bescherming van het cultureel erfgoed onder water en is een uitloper van de verplichting van de federale overheid om dit te beschermen op basis van artikel 2 van het UNESCO-Verdrag. Nadien volgt het de andere regels van de bevoegdheidsverdeling.”

3.2. In advies 64.470/1 van 22 november 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 23 april 2021, heeft de afdeling Wetgeving verwezen naar advies 54.639/3, gegeven op 31 december 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 4 april 2014 ‘betreffende bescherming van het cultureel erfgoed onder water’, in welk advies, ter aanvaarding van de bevoegdheid van de federale overheid om het voorontwerp aan te nemen dat heeft geleid tot de wet van 4 april 2014, inzonderheid opgemerkt is dat het “zwaartepunt van de in het ontwerp geregelde aangelegenheid (...) de bescherming van vondsten in zee als cultureel erfgoed [betreft]” en dat dat ontwerp er specifiek toe strekte het beheer te regelen van de vondsten “die zich bevinden of zich bevonden”² in de Belgische mariene gebieden welke tot dezelfde federale overheid behoren, namelijk in de territoriale zee van België, in de Belgische exclusieve economische zone of op het Belgisch deel van het continentaal plat, welke gebieden zijn die niet behoren tot het grondgebied van de gewesten of de gemeenschappen.

Uit de adviezen 54.639/3 en 64.470/1 volgt dat de bescherming van het cultureel erfgoed onder water en van de wrakken in de Belgische mariene gebieden die niet behoren tot het grondgebied van de gewesten of de gemeenschappen, valt onder de aldus in herinnering gebrachte residuaire bevoegdheid van de federale overheid, ook wat de onderdelen van dat erfgoed betreft die boven water gebracht worden.

Bovendien dient erop gewezen te worden dat in de adviezen 54.639/3 en 64.470/1 opgemerkt is dat er leek te kunnen worden aangenomen “dat het regelen van het eigendomsrecht van de vondsten tot de federale bevoegdheid behoort”.

² Adv.RvS 54.639/3 van 31 december 2013 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 4 april 2014.

In dat verband strekt artikel 7 van het ontwerp, vastgesteld in uitvoering van artikel 14, tweede lid, van de wet van 23 april 2021,³ tot regeling van “het recht tot aankoop voor cultureel erfgoed onder water of wrakken die als erfgoed gelijk gesteld worden, en die al dan niet intentioneel werden bovengehaald”.

De organisatie van een stelsel voor het recht tot aankoop, zoals geconcipieerd in artikel 14, tweede lid, van de wet van 23 april 2021 en in artikel 7 van het ontwerp, maakt een integrerend deel uit van het stelsel voor het behoud van het erfgoed onder water, waarvan het een wezenlijk onderdeel vormt. Een dergelijk stelsel, dat ertoe strekt de houder van het eigendomsrecht op dat erfgoed vast te stellen wanneer onderdelen van dat erfgoed boven water gebracht worden, valt onder de bevoegdheid van de federale overheid inzake “het regelen van het eigendomsrecht van de vondsten” in verband met dat erfgoed.

Uit het voorgaande volgt dat de federale overheid bevoegd is om de beoogde regeling uit te werken.

RECHTSGROND

4. Voor de ontworpen regeling wordt rechtsgrond ontleend aan de artikelen 2, 8° en 12°, 5, tweede lid, tweede zin, 7, § 1, tweede lid, 10, tweede lid, tweede zin, 11, § 1, derde lid, 12, 14, tweede lid, tweede zin, en 15, tweede zin, van de wet van 23 april 2021.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5. De artikelen 3 en 4 van het ontwerp bepalen dat de administratie de vorm van het onderzoeksrapport vaststelt.

Gevraagd of het *in casu* om een delegatie van verordenende bevoegdheid gaat, antwoordde de gemachtigde:

“Voor de administratie en de Minister zijn de bepalingen die worden opgesomd in het ontwerp van koninklijk besluit voldoende. Het is enkel de vorm (layout) die bepaalt wordt door de administratie. Echter worden onderzoeksrapporten soms opgesteld door wetenschappelijke instellingen zoals het Koninklijk Belgisch Instituut voor Natuurwetenschappen (KBIN) of het Vlaams Instituut voor de Zee (VLIZ), of soms zelfs

³ Artikel 14 van de wet van 23 april 2021 bepaalt:

“Cultureel erfgoed onder water en wrakken blijven eigendom van de eigenaar die bekend was op het ogenblik van het vergaan. Indien deze niet achterhaald kan worden, wordt de ontdekker eigenaar.

In afwijking van het eerste lid beschikken Belgische openbare besturen, instellingen van openbaar nut of musea over een recht tot aankoop. De Koning bepaalt hoe het recht tot aankoop wordt georganiseerd en binnen welke termijn dit moet worden uitgeoefend.

In afwijking van het eerste lid wordt cultureel erfgoed onder water dat ontdekt wordt tijdens werkzaamheden waarvoor een milieuvergunning overeenkomstig artikel 25 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 werd afgegeven en waarvoor geen eigendom achterhaald kon worden eigendom van de Belgische Staat.”

door amateur onderwaterarcheologen. Zij weiden vaak verder uit over de geschiedenis van het wrak. Het is de bedoeling dat ook deze gegevens dan uiteraard mee gestuurd mogen worden. Het is dus absoluut geenszins de bedoeling om de inhoud van de onderzoeksrapporten nog verder te laten bepalen door de administratie.”

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er reeds meermaals op gewezen dat de toekenning van regelgevende bevoegdheid aan een ambtenaar – of een dienst van een directoraat-generaal van een federale overheidsdienst – die geen politieke verantwoordelijkheid draagt ten opzichte van een democratisch verkozen vergadering, in principe ontoelaatbaar is, omdat afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de eenheid van verordenende macht en aan het beginsel van de politieke verantwoordelijkheid van de ministers. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Enkel wanneer het gaat om maatregelen die een beperkte en technische draagwijdte hebben, kan een dergelijke delegatie worden aanvaard.

De ontworpen delegatie kan worden aanvaard op voorwaarde dat het woord “minstens” wordt weggelaten in de artikelen 3 en 4 van het ontwerp om te vermijden dat de administratie nog gegevens zou kunnen toevoegen. Er kan dan wel in artikel 3 van het ontwerp een punt 8° worden toegevoegd met betrekking tot de door de opsteller vrijwillig toe te voegen inlichtingen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6. Rekening houdend met hetgeen met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling is opgemerkt *sub* 4, dient in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp meer specifiek te worden verwezen naar de artikelen 2, 8° en 12°, 5, tweede lid, tweede zin, 7, § 1, tweede lid, 10, tweede lid, tweede zin, 11, § 1, derde lid, 12, 14, tweede lid, tweede zin, en 15, tweede zin, van de wet van 23 april 2021.

Artikel 5

7. Een van de criteria waaraan een wrak moet voldoen om te worden gelijkgesteld met cultureel erfgoed onder water betreft zijn “bijzondere historische waarde”.

Door artikel 2, 1°, van de wet van 23 april 2021 wordt “cultureel erfgoed onder water” omschreven als “alle sporen van menselijke aanwezigheid evenals gefossiliseerde dierlijke of plantaardige overblijfselen met een wetenschappelijk karakter met een cultureel, historisch of archeologisch karakter die zich deels of volledig, tijdelijk of permanent sinds ten minste 100 jaar onder water bevinden”.

In de memorie van toelichting bij de wet van 23 april 2021 wordt tevens verduidelijkt dat het wrak “van een grote historische, culturele of ecologische waarde” moet zijn om het statuut van cultureel erfgoed onder water te kunnen krijgen.⁴

Gevraagd of het volstaat om enkel de notie “bijzondere historische waarde” van het wrak aan te houden als criterium, antwoordde de gemachtigde:

“Het verdient inderdaad de aanbeveling om de toelichting uit de MvT over te nemen. Archeologische waarde moet er evenwel niet bij, aangezien de wrakken dewelke hier gevisieerd worden per definitie slechts jonger dan 100 jaar zijn.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 6

8. De gemachtigde bevestigt dat in de inleidende zin van artikel 6, eerste lid, van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel 15 in plaats van naar artikel 16 van de wet van 23 april 2021 en dat in artikel 6, eerste lid, 1° en 2°, van het ontwerp moet worden verwezen naar artikel 2 in plaats van naar artikel 3 van het ontwerp.

Artikel 7

9. Artikel 7, § 2, van het ontwerp heeft betrekking op het cultureel erfgoed onder water of het wrak dat onderdeel uitmaakt van het Belgisch nationaal erfgoed, terwijl in artikel 7, § 3, van het ontwerp de notie “niet ten gunste moet komen van de ganse Belgische bevolking” wordt gebruikt.

Dienaangaande werd door de gemachtigde bevestigd dat beide begrippen dezelfde strekking hebben, dat het de bedoeling is om vondsten die dermate uniek en belangrijk zijn niet in private collecties te laten verdwijnen, maar in een museum te kunnen tentoonstellen en dat beter één begrip kan worden gebruikt.

De tekst van de ontworpen bepalingen dient te worden aangepast in de door de gemachtigde aangegeven zin.

10. In advies 64.470/1 werd opgemerkt dat het recht van aankoop verantwoord moet kunnen worden vanuit het eigendomsrecht, zoals dit wordt gewaarborgd door artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het 1^{ste} Protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens.

⁴ Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 1794/1, p. 11.

Gevraagd hoe de twee procedures die worden beschreven in artikel 7, §§ 2 en 3, van het ontwerp, te verenigen vallen met het eigendomsrecht, antwoordde de gemachtigde:

“§ 2 is een uitzonderingsregime. Het kan worden aangetoond aan de hand van een recent voorbeeld waarbij een bijna 3 meter lange slagrand van een bosolifant werd opgegraven. Dit betrof een zeer unieke vondst en zal binnenkort in het Koninklijk Belgisch Natuurmuseum te bewonderen zijn. Van dergelijke vondsten moet vermeden worden dat ze in private archieven verdwijnen. Echter worden er bij het vissen en baggeren bijna dagelijks kleine stukken fossiele resten bovengehaald. Deze kunnen de eigendom blijven van de vinder die op basis van de wet van 23 april 2021 eigenaar is geworden van het res nuius. Belangrijk is dus al om te stellen dat de vinder geen eigenaar was voor de vondst en dat de wet zelf een uitzondering voorziet in de eigendom die de vinder krachtens die wet verkrijgt. Op de website <https://www.northseafossils.com/> kan u voorbeelden vinden van al deze resten die publiekelijk worden verkocht. De maatregel is dus proportioneel ten opzichte van het vooropgestelde doel.

De gemaakte en bewezen kosten moeten uiteraard vergoed worden. Indien dit niet het geval zou zijn, zouden vondsten niet meer gemeld worden en zo in de private archieven verdwijnen.

Voor paragraaf 3 is het de bedoeling dat de partijen in onderling overleg een overeenkomst vinden. Het gaat hier over vondsten van minder belang maar indien een museum er toch interesse in heeft voorziet de procedure in een soort van bemiddelingsprocedure voor de rechtbank. Doordat niet alleen de kosten maar ook de waarde zal worden vergoed en het doel is om de voorwerp ten toon te stellen voor de ganse bevolking, is de maatregel proportioneel.”

In de door de gemachtigde gegeven toelichting wordt niet uitgelegd waarom het nodig wordt geacht dat, bij de uitoefening van het recht tot aankoop ingeval het gaat om cultureel erfgoed of wrak dat onderdeel uitmaakt van “het Belgisch nationaal erfgoed”, de vergoeding beperkt is tot de bewezen en gemaakte kosten. Zeker indien het gaat om cultureel erfgoed of wrak dat eigendom is gebleven van de eigenaar die bekend was op het ogenblik van het vergaan, maar evenzeer wanneer de ontdekker eigenaar is geworden op grond van artikel 14, eerste lid, van de wet van 23 april 2021, is er nood aan een verantwoording.

Indien voor de ontworpen regeling op dit punt geen afdoende verantwoording kan worden gegeven, dient artikel 7, § 2, van het ontwerp te worden herzien in de zin dat een billijke vergoeding, die de waarde van de eigendom weerspiegelt, verschuldigd is.

11. Artikel 14, tweede lid, van de wet van 23 april 2021 verleent het recht tot aankoop aan “Belgische openbare besturen, instellingen van openbaar nut of musea”.

De ontworpen regeling verleent het recht tot aankoop aan “een Belgisch openbaar bestuur, een instelling van openbaar nut of een federale wetenschappelijke instelling”.

Op de vraag of musea die ressorteren onder de gemeenschappen (artikel 4, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI)) of de gewesten (artikel 6, § 1, I, 7°, van dezelfde wet) of eventueel het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (artikel 4bis, 3°, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’) niet ook het recht tot aankoop kunnen uitoefenen, antwoordde de gemachtigde negatief:

“Net door de eerbiediging van het eigendomsrecht worden de mogelijkheden voor het recht tot aankoop beperkt. Het wordt aldus beperkt tot de instellingen waarvoor de federale regering bevoegd is.”

“Belgische openbare besturen en instellingen van openbaar nut” omvatten in principe zowel besturen en instellingen die ressorteren onder de federale overheid als besturen en instellingen die ressorteren onder de gemeenschappen en gewesten.

De in artikel 7 van het ontwerp beoogde beperking lijkt bijgevolg de grenzen te overschrijden van de machtiging vervat in artikel 14, tweede lid, van de wet van 23 april 2021.

Een dergelijke beperking lijkt, naast de moeilijkheden die ze kan doen rijzen ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel, geen integrerend deel uit te maken van de organisatie van een stelsel dat nodig is voor het behoud van het erfgoed en maakt de uitoefening onmogelijk van de bevoegdheden van de deelstaten aangaande hun respectieve aangelegenheden, inzake roerend en onroerend erfgoed, ten aanzien van de betrokken goederen.

Om al die redenen dient beschouwd te worden dat artikel 7 van het ontwerp, in zoverre daarbij het recht tot aankoop zoals bedoeld in artikel 14, tweede lid, van de wet van 23 april 2021 beperkt wordt tot de Belgische instanties die vallen onder de bevoegdheid van de federale overheid, niet aanvaardbaar is.

12. In artikel 7, § 3, derde lid, laatste zin, bedoelen de stellers van het ontwerp volgens de gemachtigde met “vanaf dat ogenblik” het moment waarop de vergoeding betaald wordt.

Dit dient te worden verduidelijkt.

Artikelen 8 tot 11

13. Artikel 12 van de wet van 23 april 2021 bepaalt dat de Koning reglementaire maatregelen kan nemen tot bescherming van het cultureel erfgoed onder water en de wrakken die gelijkgesteld werden met cultureel erfgoed onder water.

Er dient te worden nagegaan of sommige van de in de artikelen 8 en 11 van het ontwerp bepaalde regels niet ook moeten gelden ten aanzien van wrakken die met cultureel erfgoed onder water zijn gelijkgesteld, nu de ontworpen bepalingen de uitvoering van het voormelde artikel 12 van de wet van 23 april 2021 beogen.

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 DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution de la loi du 23 avril 2021 'relative à la mise en œuvre de la Convention de l'UNESCO du 2 novembre 2001 sur la protection du patrimoine culturel subaquatique et la protection d'épaves de valeur'.

L'arrêté envisagé se substitue à l'arrêté royal du 25 avril 2014 'relatif à la protection du patrimoine culturel subaquatique' et à l'arrêté royal du 21 septembre 2016 'relatif aux mesures réglementaires de protection du patrimoine culturel subaquatique'¹, que le projet abroge.

COMPÉTENCE

3. Le régime en projet contient des dispositions relatives à la gestion du patrimoine culturel qui a été ramené à la surface, intentionnellement ou non (articles 3, alinéa 2, 6°, et 4, alinéa 2, 7°, du projet concernant les mesures de protection à l'égard du patrimoine culturel ou d'une épave ramenés à la surface, et article 7 du projet concernant le droit d'achat).

3.1. La question se pose de savoir si la compétence territoriale de l'autorité fédérale, qui s'applique à l'égard du patrimoine culturel ou des épaves situés dans les zones maritimes belges, lesquelles relèvent de la compétence territoriale de l'autorité fédérale (la mer territoriale de la Belgique, la zone économique exclusive belge ou la partie belge du plateau continental) continue à s'appliquer dès qu'un patrimoine culturel ou une épave, ou un objet provenant de ceux-ci, a été ramené à la surface.

À cet égard, le délégué a donné les précisions suivantes :

« Krachtens het verdrag is het voornamelijk de bedoeling dat het schip onder water blijft. Het afbreken van stukken met het oog op tentoonstellen zal niet worden toegestaan. Het recht van aankoop zal dan ook voornamelijk gaan over onderdelen die incidenteel zijn bovengehaald, bijvoorbeeld bij baggerwerken of visserij ».

¹ Ces arrêtés ont été pris sur la base de la loi du 4 avril 2014 'relative à la protection du patrimoine culturel subaquatique', que la loi du 23 avril 2021 a abrogée.

Interrogé sur le point de savoir si l'autorité fédérale demeure compétente pour la conservation et l'accessibilité du patrimoine culturel si celui-ci reste subaquatique, ou si le navire doit être considéré comme un bien immeuble et les objets mobiliers qui s'y trouvent comme des biens meubles et si, lorsque des objets provenant du patrimoine culturel subaquatique ou d'épaves (assimilées ou non au patrimoine culturel subaquatique) sont ramenés à la surface et conservés ou exposés, ceux-ci relèvent alors de la compétence des communautés en matière de patrimoine culturel (en tant que biens meubles) ou de celle de l'autorité fédérale, le délégué a répondu ce qui suit :

« Dit valt onder de residuaire bevoegdheid van de federale overheid in de territoriale zee en de Exclusief Economische Zone. Het is overeenkomstig het advies 64.470/1 waarbij deze bevoegdheid werd bevestigd. Een schip buiten de nationale grenzen, bv op volle zee, valt wel onder de bevoegdheid van de gemeenschappen, en deze bepalingen werden dan ook overeenkomstig het advies niet opgenomen in de uiteindelijke wet.

Het schip is onroerend door incorporatie, de onderdelen die vast aan het schip zijn eveneens. Losse onderdelen en fossielen zijn roerend.

De federale overheid blijft bevoegd tot het bovengehaald voorwerp overeenkomstig artikel 7 zijn finale eigenaar heeft. De afhandeling hiervan is accessoir aan de bescherming van het cultureel erfgoed onder water en is een uitloper van de verplichting van de federale overheid om dit te beschermen op basis van artikel 2 van het UNESCO-Verdrag. Nadien volgt het de andere regels van de bevoegdheidsverdeling ».

3.2. Dans l'avis 64.470/1 du 22 novembre 2018 sur un projet devenu la loi du 23 avril 2021, la section de législation s'est référée à l'avis 54.639/3 donné le 31 décembre 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 4 avril 2014 'relative à la protection du patrimoine culturel subaquatique', lequel avis, pour admettre la compétence de l'autorité fédérale pour adopter l'avant-projet devenu la loi du 4 avril 2014, a notamment observé que « [l]a protection des découvertes en mer en tant que patrimoine culturel constitue l'axe prioritaire de la matière réglée dans le projet » et que celui-ci avait pour objet spécifique de régler la gestion des découvertes « qui se situent ou se situaient »² dans les zones maritimes belges qui relèvent de la même autorité fédérale, à savoir dans la mer territoriale de la Belgique, dans la zone économique exclusive belge ou sur la partie belge du plateau continental qui sont des zones ne faisant pas partie du territoire des régions ou des communautés.

Il ressort des avis 54.639/3 et 64.470/1 que la protection du patrimoine culturel subaquatique et des épaves dans les zones maritimes belges ne faisant pas partie du territoire des régions et communautés relève de la compétence résiduaire de l'autorité fédérale ainsi rappelée, y compris pour les éléments de ce patrimoine qui sont ramenés à la surface.

Il doit par ailleurs être relevé que les avis 54.639/3 et 64.470/1 ont observé qu'il paraissait pouvoir être admis « qu'il revient à l'autorité fédérale de régler le droit de propriété des découvertes ».

² Avis C.E. 54.639/3 du 31 décembre 2013 sur l'avant-projet devenu la loi du 4 avril 2014.

À cet égard, l'article 7 du projet, pris en exécution de l'article 14, alinéa 2, de la loi du 23 avril 2021³, se donne pour objet de régler « le droit d'achat du patrimoine culturel subaquatique ou des épaves assimilées à du patrimoine qui ont été ramenés à la surface, intentionnellement ou non ».

L'organisation d'un régime de droit d'achat, tel que conçu par l'article 14, alinéa 2, de la loi du 23 avril 2021 et par l'article 7 du projet, fait partie intégrante du régime de conservation du patrimoine subaquatique découvert dont il constitue un élément essentiel. Un tel régime, qui vise à déterminer le titulaire du droit de propriété sur ce patrimoine lorsque des éléments de ce patrimoine sont ramenés à la surface, relève de la compétence de l'autorité fédérale « pour régler le droit de propriété des découvertes » relatives à ce patrimoine.

Il résulte de ce qui précède que l'autorité fédérale est compétente pour élaborer le régime envisagé.

FONDEMENT JURIDIQUE

4. Le régime en projet trouve un fondement juridique dans les articles 2, 8° et 12°, 5, alinéa 2, deuxième phrase, 7, § 1^{er}, alinéa 2, 10, alinéa 2, deuxième phrase, 11, § 1^{er}, alinéa 3, 12, 14, alinéa 2, deuxième phrase, et 15, deuxième phrase, de la loi du 23 avril 2021.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. Les articles 3 et 4 du projet disposent que l'administration détermine la forme du rapport d'enquête.

À la question de savoir s'il s'agit en l'occurrence d'une délégation de pouvoir réglementaire, le délégué a répondu en ces termes :

« Voor de administratie en de Minister zijn de bepalingen die worden opgesomd in het ontwerp van koninklijk besluit voldoende. Het is enkel de vorm (layout) die bepaalt wordt door de administratie. Echter worden onderzoeksrapporten soms opgesteld door wetenschappelijke instellingen zoals het Koninklijk Belgisch Instituut voor Natuurwetenschappen (KBIN) of het Vlaams Instituut voor de Zee (VLIZ), of soms zelfs

³ L'article 14 de la loi du 23 avril 2021 dispose comme suit :

« Le patrimoine culturel subaquatique et les épaves restent propriété du propriétaire qui était connu au moment du naufrage. Si ce dernier ne peut être retrouvé, le découvreur en devient propriétaire.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les administrations publiques, les organismes d'intérêt public et les musées belges disposent d'un droit d'achat. Le Roi détermine la manière dont est organisé le droit d'achat et dans quel délai il doit être exercer.

En dérogation à l'alinéa 1^{er}, le patrimoine culturel subaquatique découvert lors des travaux pour lesquels un permis d'environnement a été attribué, conformément à l'article 25 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, et pour lesquels aucune propriété n'a pu être découvert, devient propriété de l'État belge ».

door amateur onderwaterarcheologen. Zij weiden vaak verder uit over de geschiedenis van het wrak. Het is de bedoeling dat ook deze gegevens dan uiteraard mee gestuurd mogen worden. Het is dus absoluut geenszins de bedoeling om de inhoud van de onderzoeksrapporten nog verder te laten bepalen door de administratie ».

Le Conseil d'État, section de législation, a déjà souligné à plusieurs reprises que l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un fonctionnaire – ou à un service d'une direction générale d'un service public fédéral – qui n'est pas politiquement responsable devant une assemblée démocratiquement élue n'est en principe pas admissible dès lors qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et à celui de la responsabilité politique des ministres. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Une telle délégation ne peut être acceptée que lorsqu'il s'agit de mesures ayant une portée limitée et technique.

La délégation en projet peut être admise à condition d'omettre les mots « au moins » figurant dans les articles 3 et 4 du projet afin d'éviter que l'administration puisse encore ajouter des éléments. L'article 3 du projet peut cependant être complété par un 8° concernant les informations à ajouter volontairement par le rédacteur.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

6. Compte tenu de ce qui a été observé au point 4 à propos du fondement juridique du régime en projet, le premier alinéa du préambule visera plus spécifiquement les articles 2, 8° et 12°, 5, alinéa 2, deuxième phrase, 7, § 1^{er}, alinéa 2, 10, alinéa 2, deuxième phrase, 11, § 1^{er}, alinéa 3, 12, 14, alinéa 2, deuxième phrase, et 15, deuxième phrase, de la loi du 23 avril 2021.

Article 5

7. Un des critères auxquels une épave doit répondre pour être assimilée au patrimoine culturel subaquatique concerne sa « valeur historique particulière ».

L'article 2, 1°, de la loi du 23 avril 2021 définit le « patrimoine culturel subaquatique » comme « toutes traces d'existence humaine présentant un caractère culturel, historique ou archéologique ainsi que tous restes d'animaux ou de plantes fossiles présentant un caractère scientifique qui sont immergés depuis au moins 100 ans, partiellement ou totalement, périodiquement ou en permanence ».

L'exposé des motifs de la loi du 23 avril 2021 précise également que, pour recevoir le statut de patrimoine culturel subaquatique, l'épave doit avoir « une grande valeur historique, culturelle ou écologique »⁴.

⁴ Doc. parl., Chambre, 2020-21, n° 1794/1, p. 11).

Interrogé sur le point de savoir s'il suffit de retenir la notion de « valeur historique particulière » de l'épave comme seul critère, le délégué a répondu :

« Het verdient inderdaad de aanbeveling om de toelichting uit de MvT over te nemen. Archeologische waarde moet er evenwel niet bij, aangezien de wrakken dewelke hier geïdentificeerd worden per definitie slechts jonger dan 100 jaar zijn ».

Cette suggestion peut être retenue.

Article 6

8. Le délégué confirme que dans la phrase introductive de l'article 6, § 1^{er}, du projet, il convient de viser l'article 15 au lieu de l'article 16 de la loi du 23 avril 2021 et que dans l'article 6, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, du projet, il y a lieu de viser l'article 2 au lieu de l'article 3 du projet.

Article 7

9. L'article 7, § 2, du projet concerne le patrimoine culturel subaquatique ou l'épave qui fait partie du patrimoine national belge, tandis que l'article 7, § 3, du projet utilise la notion de « ne doit pas revenir à l'ensemble de la population belge ».

À ce propos, le délégué a confirmé que les deux notions ont la même portée, que l'intention est d'empêcher que des découvertes tellement uniques et importantes disparaissent dans des collections privées, mais puissent être exposées dans un musée, et qu'il est préférable d'utiliser une seule notion.

Le texte de la disposition en projet sera adapté dans le sens indiqué par le délégué.

10. Dans l'avis 64.470/1, il a été observé que le droit d'achat doit pouvoir se justifier du point de vue du droit de propriété, garanti par l'article 16 de la Constitution et l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme.

À la question de savoir comment concilier les deux procédures décrites à l'article 7 §§ 2 et 3, du projet, avec le droit de propriété, le délégué a répondu :

« § 2 is een uitzonderingsregime. Het kan worden aangetoond aan de hand van een recent voorbeeld waarbij een bijna 3 meter lange slagtaand van een bosolifant werd opgevoerd. Dit betrof een zeer unieke vondst en zal binnenkort in het Koninklijk Belgisch Natuurmuseum te bewonderen zijn. Van dergelijke vondsten moet vermeden worden dat ze in private archieven verdwijnen. Echter worden er bij het vissen en baggeren bijna dagelijks kleine stukken fossiele resten bovengehaald. Deze kunnen de eigendom blijven van de vinder die op basis van de wet van 23 april 2021 eigenaar is geworden van het res nuius. Belangrijk is dus al om te stellen dat de vinder geen eigenaar was voor de vondst en dat de wet zelf een uitzondering voorziet in de eigendom die de vinder krachtens die wet verkrijgt. Op de website <https://www.northseafossils.com/> kan u voorbeelden vinden van al deze resten die publiekelijk worden verkocht. De maatregel is dus proportioneel ten opzichte van het vooropgestelde doel.

De gemaakte en bewezen kosten moeten uiteraard vergoed worden. Indien dit niet het geval zou zijn, zouden vondsten niet meer gemeld worden en zo in de private archieven verdwijnen.

Voor paragraaf 3 is het de bedoeling dat de partijen in onderling overleg een overeenkomst vinden. Het gaat hier over vondsten van minder belang maar indien een museum er toch interesse in heeft voorziet de procedure in een soort van bemiddelingsprocedure voor de rechtbank. Doordat niet alleen de kosten maar ook de waarde zal worden vergoed en het doel is om de voorwerp ten toon te stellen voor de ganse bevolking, is de maatregel proportioneel ».

Le commentaire du délégué n'explique pas pourquoi il est jugé nécessaire que, lors de l'exercice du droit d'achat dans le cas d'un patrimoine culturel ou d'une épave faisant partie du « patrimoine national belge », le paiement soit limité aux frais prouvés et réels encourus. Surtout s'il s'agit d'un patrimoine culturel ou d'une épave qui est resté la propriété du propriétaire connu au moment du naufrage, mais également si le découvreur est devenu propriétaire en vertu de l'article 14, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 avril 2021, une justification s'impose.

Si aucune justification adéquate pour le régime en projet ne peut être donnée sur ce point, l'article 7, § 2, du projet devra être revu en ce sens qu'un paiement équitable, reflétant la valeur du bien, sera dû.

11. L'article 14, alinéa 2, de la loi du 23 avril 2021 accorde le droit d'achat aux « administrations publiques, [aux] organismes d'intérêt public et [aux] musées belges ».

Le régime en projet accorde le droit d'achat à « une administration publique belge, un organisme d'intérêt public ou un établissement scientifique fédéral ».

Interrogé quant à savoir si les musées qui relèvent des communautés (article 4, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (LSRI) ou des régions (article 6, § 1^{er}, I, 7°, de la même loi) ou éventuellement de la Région de Bruxelles-Capitale (article 4bis, 3°, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises') ne peuvent pas également exercer le droit d'achat, le délégué a répondu par la négative :

« Net door de eerbiediging van het eigendomsrecht worden de mogelijkheden voor het recht tot aankoop beperkt. Het wordt aldus beperkt tot de instellingen waarvoor de federale regering bevoegd is ».

« Les administrations publiques belges et les organismes d'intérêt public » comprennent en principe aussi bien des administrations et organismes qui relèvent de l'autorité fédérale que des administrations et organismes qui relèvent des communautés et des régions.

La limitation envisagée par l'article 7 du projet semble par conséquent excéder les limites de l'habilitation consacrée par l'article 14, alinéa 2, de la loi du 23 avril 2021.

Outre les difficultés qu'une telle limitation est de nature à soulever au regard du principe d'égalité, elle n'apparaît pas comme faisant partie intégrante de l'organisation d'un régime nécessaire à la conservation du patrimoine et elle rend impossible l'exercice des

compétences des entités fédérées dans leurs matières respectives, en termes de patrimoine mobilier et immobilier, à l'égard des biens concernés.

Pour l'ensemble de ces raisons, il y a lieu de considérer que l'article 7 du projet, en ce qu'il limite le droit d'achat prévu par l'article 14, alinéa 2, de la loi du 23 avril 2021 aux seules autorités belges relevant de la compétence de l'autorité fédérale, n'est pas admissible.

12. Le délégué a déclaré qu'à l'article 7, § 3, alinéa 3, dernière phrase, les auteurs du projet visent par les mots « [d]ès cet instant », le moment auquel le paiement est effectué.

Il convient de le préciser.

Articles 8 à 11

13. L'article 12 de la loi du 23 avril 2021 prévoit que le Roi peut prendre des mesures réglementaires de protection du patrimoine culturel subaquatique et des épaves qui sont assimilées au patrimoine culturel subaquatique.

Il convient de vérifier si certaines des règles prévues aux articles 8 et 11 du projet ne doivent pas également s'appliquer aux épaves qui sont assimilées au patrimoine culturel subaquatique, dès lors que les dispositions en projet visent à donner exécution à l'article 12 précité de la loi du 23 avril 2021.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME