

MER

die Keure

MILIEU- EN ENERGIERECHT

driemaandelijks | oktober - december 2020 | afgiftekantoor Brugge (P409081)

Stadslucht maakt vrij: wat kunnen we leren van de Weense stadshamsters over soortenbescherming in hoogdynamische urbane en industriële gebieden?

Hendrik Schoukens

Afstandsregels bij openbaar groen in het nieuwe Burgerlijk Wetboek: private belangen of meer groen?

Christopher Borucki

#4

OKT. - DEC. 2020

RECHTSPRAAK

Een reminder aan de aanvrager van energiesteun: wie niet meewerkt, riskeert zijn rechtsbescherming te verliezen
Noot bij RvS 27 februari 2020, nr. 247.161

*Wouter Vandompe en
David Haverbeke*

RECHTSPRAAK

De Belgische milieubeschermingsregels voor activiteiten, infrastructuur en voertuigen op Antarctica in het licht van de bevoegdheidsverdeling
Noot bij GwH Hof 7 mei 2020, nr. 57/2020

*Tim Corthaut en
Dries Van Eeckhoutte*

MER IN HET VELD

De eerste ervaringen met de kleinhandelsvergunningen in West-Vlaanderen

Koen Dewulf

Grondwettelijk Hof

7 mei 2020, nr. 57/2020

Voorzitter: F. Daoût

Rechters: A. Alen, L. Lavrysen, J.-P. Moerman,
T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, J. Moerman, M. Pâques,
en rechters-verslaggevers T. Giet en R. Leysen

Advocaten: mrs. L. Depré, A. Baeyens, I. Eabdellatin,
J. Laurent en C. Servais

BEVOEGDHEIDSVERDELING – ANTARCTICA – MILIEU – WETENSCHAPPELIJK ONDER-
ZOEK – TERRITORIALITEITSBEGINSEL – EVENREDIGHEIDSBEGINSEL

De gewesten zijn bevoegd om internationale samenwerking aan te gaan voor aangelegenheden die tot hun materiële bevoegdheid behoren, waaronder milieubescherming en natuurbehoud.

Voor het uitoefenen van hun materiële bevoegdheid in het interne recht is evenwel een gepast lokalisatiecriterium vereist dat de regeling op pertinente wijze binnen het territorium van de gewesten situeert.

Een vergunnings- en registratieplicht voor activiteiten, infrastructuur en voertuigen op Antarctica kan niet worden gelokaliseerd binnen het territorium van de gewesten, en behoort op zich tot de residuair bevoegdheid van de federale overheid.

De Internationale Pool Stichting t. de Belgische Staat

Wat het eerste middel betreft

B.8. Het eerste middel is afgeleid uit de schending, door de wet van 21 juli 2017, van de artikelen 39 en 134 van de Grondwet en van de bevoegdheidverdelende regels, met name van artikel 6 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De wet van 21 juli 2017 zou afbreuk doen aan de bevoegdheid van de gewesten inzake leefmilieu, die wordt beoogd in artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980. Voorts zou de aanneming van de wet van 21 juli 2017 zonder dat vooraf een samenwerkingsakkoord werd gesloten en zonder voorafgaand overleg met de gemeenschappen en de gewesten, strijdig zijn met artikel 6bis van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.9. In zoverre de verzoekende partij in haar memorie van antwoord aanvoert dat de aanneming van de wet van 21 juli 2017 zonder voorafgaand overleg met de gemeenschappen en de gewesten het beginsel van de federale loyaliteit, zoals gewaarborgd bij artikel 143, § 1, van de Grondwet, schendt, voert zij een nieuw middel aan dat bijgevolg niet ontvankelijk is.

B.10. De wet van 21 juli 2017 heeft betrekking op de uitvoering, in het Belgische recht, van de bepalingen van de internationale verdragen waarbij België partij is en die betrekking hebben op Antarctica, de bescherming van het Antarctisch milieu en de begeleiding van de activiteiten die daar worden uitgevoerd (artikel 2, eerste lid, van de wet van 21 juli 2017). Zij heeft tot doel bij te dragen tot een alomvattende bescherming van het Antarctisch milieu en de daarvan afhankelijke en daarmee samenhangende ecosystemen, alsook tot de instandhouding van Antarctica als natuurreservaat, ten dienste van de vrede en de wetenschap (artikel 2, tweede lid, van de wet van 21 juli 2017), overeenkomstig artikel 2 van het Protocol.

B.11.1. Titel 1 van de wet van 21 juli 2017 definieert de doelstelling van de wet (artikel 2) en bevat een reeks definities van begrippen die voor de toepassing van de wet relevant zijn (artikel 3).

B.11.2. Titel 2 heeft betrekking op de bescherming van het milieu (artikelen 4 tot 18) en bevat in de eerste plaats een verbod voor de ontginning van natuurlijke rijkdommen op Antarctica (artikel 4). Voorts worden bepaalde activiteiten in het gebied van Antarctica aan een vergunning onderworpen (artikelen 5 tot 9). Een "activiteit" wordt in artikel 3, 4°, van de wet omschreven als volgt:

"elke menselijke activiteit verricht in het gebied van het Verdrag inzake Antarctica, ongeacht het doeleinde of de aard ervan, of die nu ondernomen wordt door personen die aanwezig zijn op de plaats van de activiteit dan wel op afstand aangestuurd wordt".

Volgens artikel 5 dient een dergelijke activiteit het voorwerp uit te maken van een voorafgaande vergunning, wanneer zij a) hetzij wordt georganiseerd in of vanuit België, b) hetzij wordt uitgevoerd in of aan boord van of door middel van een infrastructuur of een voertuig gebouwd of geplaatst in het kader van een activiteit bedoeld onder punt a). De artikelen 6 tot 9 bepalen de verplichtingen van de verantwoordelijke voor de activiteit in het kader van de vergunningsprocedure.

De overige bepalingen van titel 2 hebben betrekking op andere aspecten van de bescherming van het milieu op Antarctica, namelijk de instandhouding van de fauna en de flora (artikel 10), de afvalverwijdering en het afvalbeheer (artikel 11), de voorkoming van mariene verontreiniging (artikel 12), de toegang tot speciaal beschermde gebieden (artikel 13), het optreden bij een milieubedreigende noodsituatie (artikel 14) en de aansprakelijkheid van de verantwoordelijke voor de activiteiten op Antarctica (artikel 15).

B.11.3. Titel 3 heeft betrekking op de infrastructuur, uitrusting en voertuigen op Antarctica. Die titel onderwerpt die aan een registratieplicht, voorziet in de oprichting van een nationaal register en legt in dat verband bepaalde ver-

plichtingen op aan de verantwoordelijke voor activiteiten op Antarctica.

B.11.4. Titel 4 ten slotte regelt hoofdzakelijk de sancties die verbonden zijn aan de niet-naleving van de verplichtingen die worden opgelegd in de eraan voorafgaande titels 2 en 3.

B.12. Volgens de verzoekende partij zou de wet van 21 juli 2017 afbreuk doen aan de bevoegdheid van de gewesten inzake leefmilieu en aan de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten inzake wetenschappelijk onderzoek.

B.13.1. Artikel 6, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt, wat de bevoegdheden van de gewesten betreft:

"De aangelegenheden bedoeld in artikel 39 van de Grondwet zijn:

[...]

II. Wat het leefmilieu en het waterbeleid betreft:

1° De bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting, alsmede de strijd tegen de geluidshinder;

2° Het afvalstoffenbeleid;

[...]."

B.13.2. Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden.

B.13.3. Op grond van het voormelde artikel 6, § 1, II, zijn de gewesten bevoegd voor de voorkoming en bestrijding van de verschillende vormen van milieuverontreiniging; de gewestwetgever vindt in het 1° van die bepaling de algemene bevoegdheid die hem in staat stelt hetgeen betrekking heeft op de bescherming van het leefmilieu tegen verontreiniging en aantasting, te regelen.

B.14.1. Het Protocol betreffende milieubescherming bij het Verdrag inzake Antarctica bevat bepalingen waarvoor in de interne rechtsorde zowel de federale overheid als de gewesten en de gemeenschappen bevoegd zijn, en moet derhalve worden beschouwd als een "gemengd verdrag", dat is goedgekeurd zoals is vermeld in B.1.

B.14.2. In zoverre de wet van 21 juli 2017 betrekking heeft op de bescherming van het milieu op Antarctica en de daarvan afhankelijke en daarmee samenhangende ecosystemen raakt zij onder meer aan de bevoegdheid inzake de bescherming van het leefmilieu, het afvalstoffenbeleid en het natuurbehoud.

B.15. Bij de uitvoering van wetenschappelijk onderzoek op Antarctica moeten de bepalingen van de wet van 21 juli

2017, die de voorwaarden bepalen inzake de bescherming van het leefmilieu en de natuur, in acht worden genomen. De wet van 21 juli 2017 regelt als zodanig evenwel niet het wetenschappelijk onderzoek in de zin van artikel 6*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In zoverre het eerste middel is afgeleid uit de schending van de voormelde bepaling is het niet gegrond.

B.16.1. Uit artikel 167, § 1, eerste lid, van de Grondwet vloeit voort dat de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen bevoegd zijn om de internationale samenwerking te regelen, met inbegrip van het sluiten van verdragen, "voor de aangelegenheden waarvoor zij door of krachtens de Grondwet bevoegd zijn". Uit die grondwetsbepaling blijkt dat de Grondwetgever heeft gewild dat de materiële bevoegdheidsverdeling bepalend is voor de bevoegdheid van de federale Staat, de gewesten en de gemeenschappen op internationaal vlak (*Parl.St.* Senaat BZ 1991-92, nr. 100-16/1°, p. 1).

B.16.2. Artikel 16, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat de instemming met een verdrag door het bevoegde parlement wordt gegeven in een aangelegenheid waarvoor het bevoegd is.

B.16.3. Bij de uitoefening van hun materiële bevoegdheden in het interne recht zijn de gewesten evenwel gehouden tot naleving van de artikelen 5, 39 en 134 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 19, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en met de artikelen 2, § 1, en 7 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen.

De gemeenschappen zijn gehouden tot naleving van de territoriale bevoegdheidsregels die zijn vervat in de artikelen 127 tot en met 130 van de Grondwet.

Die bepalingen hebben een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand gebracht. Een zodanig stelsel veronderstelt dat het onderwerp van iedere norm die een gewestwetgever of een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding of situatie slechts door een enkele wetgever wordt geregeld.

Bij de uitvoering in het interne recht van de internationale verdragen waarbij zij partij zijn, dienen de gewesten en de gemeenschappen bijgevolg de bovenvermelde territoriale bevoegdheidsverdeling in acht te nemen.

B.17.1. De wet van 21 juli 2017 heeft betrekking op de bescherming van het Antarcticegebied. Bepaalde activiteiten die in dat gebied uitgevoerd worden, zijn verboden of aan een vergunningsplicht onderworpen en kunnen worden gesanctioneerd (titels 2 en 4). Tevens wordt een registratieverplichting opgelegd voor alle infrastructuur, uitrusting en

voertuigen op Antarctica, waarvan de niet-naleving eveneens kan worden gesanctioneerd (titels 3 en 4).

B.17.2. Daar niet blijkt dat voor een dergelijke regeling een lokalisatiecriterium voorhanden is dat de regeling op pertinente wijze binnen het territoriale bevoegdheidsgebied van een bepaald gewest of van een bepaalde gemeenschap situeert, behoort zij op zich tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid (zie in die zin, Raad van State, afdeling Wetgeving, advies nr. 28.043/VR/3, *Parl.St.* Kamer 2003-04, DOC 51-1332/001, p. 24).

B.17.3. Zoals is vermeld in B.14.1, is het Protocol betreffende de milieubescherming bij het Verdrag inzake Antarctica een gemengd verdrag. De federale overheid heeft daar rekening mee te houden bij haar bevoegdheidsuitoefening, die in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de federale loyaliteit.

B.17.4. Te dezen blijkt niet dat de federale wetgever met de wet van 21 juli 2017 het voor de gemeenschappen of gewesten onmogelijk of overdreven moeilijk heeft gemaakt om de hun toevertrouwde bevoegdheid uit te oefenen.

B.18. Het eerste middel is bijgevolg niet gegrond.

Noot: "De Belgische milieubeschermingsregels voor activiteiten, infrastructuur en voertuigen op Antarctica in het licht van de bevoegdheidsverdeling"

I. BELGIË OP ANTARCTICA

1. Het arrest nr. 57/2020 van het Grondwettelijk Hof van 7 mei 2020 betreft een beroep tot nietigverklaring ingesteld door de Internationale Pool Stichting tegen de wet van 21 juli 2017 'betreffende de milieubescherming en de regulering van de activiteiten op Antarctica onder de rechtsbevoegdheid van België'¹.

De naam van de verzoeker doet ongetwijfeld een belletje rinkelen, deze is beter bekend als de *International Polar Foundation* (IPF) opgericht door o.m. de ontdekkingsreiziger Alain Hubert, op wiens initiatief en impuls de Prinses Elisabethbasis werd opgericht op Antarctica². De oprichting van deze basis in 2007-09 ging gepaard met een brede publiekscampagne geënt op milieu- en klimaatbewustzijn, het gaf België een zekere nationale trots, en liet ons even meedromen over het witte continent op een wijze waarop David Attenborough een patent heeft³.

In 2015-16 kreeg dit Belgisch avontuur op Antarctica een wrange bijmaak door een escalerend, open gevecht tus-

¹ Met dank aan dr. Cedric Jenart, Stephanie Langerock, Nils Vanstappen en de anonieme reviewer voor hun waardevolle opmerkingen bij een eerdere versie van deze noot.

² BS 28 juli 2017.

³ <http://www.polarfoundation.org/>

⁴ Zie BBC, "Frozen Planet", 2011, <https://www.bbc.co.uk/programmes/b00mfl7n>.

sen de toenmalige staatssecretaris voor wetenschapsbeleid Eike Sleurs en Alain Hubert over de verantwoordelijkheid voor de uitbating van de Zuidpoolbasis. Het geschil werd breed in de pers uitgesmeerd en gaf aanleiding tot een hele cascade aan bestuursmaatregelen en rechtszaken⁵. Met als een van de dieptepunten het onaangekondigd opduiken van Alain Hubert met een expeditie op de poolbasis die er materiaal wegnam. We bleken plots in een slechte western aanbeland. Het open conflict werd ontijdend nadat staatssecretaris Demir een dading sloot (de zgn. *Pax Antarctica*) in begin 2017⁶.

Deze episode leerde ons alvast dat er naast wetenschappelijk onderzoek ook nog heel wat andere activiteiten plaatsvinden op Antarctica en dat het feitelijk uitoefenen van jurisdictie⁷ op Antarctica niet zo eenvoudig is. Alain Hubert bleek bv. ook toeristische reizen te organiseren naar Antarctica⁸ en de staatssecretaris ondervond dat je niet zomaar een toezichthouder kan sturen naar een basis op Antarctica om er vaststellingen te doen⁹.

In het licht van het voorafgaande is het niet verwonderlijk dat enerzijds de federale overheid het nodig vond om de regels voor de uitoefening van zijn jurisdictie over activiteiten en infrastructuur in Antarctica eens grondig tegen het licht te houden en dat anderzijds de IPF wel een kritische lezer zou zijn van daaruit voortvloeiende nieuwe rechtsregels.

II. WET VAN 21 JULI 2017

2. De geïntendeerde wet van 21 juli 2017 heeft tot doel om in het Belgische recht internationale verplichtingen uit te voeren met betrekking tot Antarctica en ter bescherming van het Antarctisch milieu, waarmee het wenst bij te dragen tot een alomvattende bescherming van het Antarctisch milieu en de daarvan afhankelijke en daarmee samenhangende

ecosystemen, alsook tot de instandhouding van Antarctica als natuurreservaat, ten dienste van de vrede en de wetenschap¹⁰.

Het Grondwettelijk Hof merkt – terecht – op dat de wet in de eerste plaats tot doel heeft om in het Belgische recht uitvoering te geven aan het Protocol 'betreffende de milieubescherming bij het Verdrag van Antarctica'¹¹ (het zgn. Madrid Protocol)¹².

In grote lijnen samengevat, verbiedt de wet elke prospectie, exploitatie of ontginning van minerale rijkdommen¹³ en bepaalt het dat elke activiteit op Antarctica die in of vanuit België wordt georganiseerd, onderworpen is aan een voorafgaande schriftelijke vergunning, waarbij de aanvraag zal worden beoordeeld op het effect dat de activiteit kan hebben voor het milieu in Antarctica en voor de daarvan afhankelijke en daarmee samenhangende ecosystemen, rekening houdend met het voorzorgsbeginsel¹⁴.

Elke infrastructuur die, en elk voertuig dat, wordt gebouwd of geplaatst op Antarctica tijdens een activiteit georganiseerd door een Belgische vergunningsplichtige moet worden geregistreerd in een nationaal register en is onderworpen aan de Belgische wetgeving¹⁵. Bovendien zijn de activiteiten uitgevoerd in, aan boord van of door middel van een in België geregistreerde infrastructuur of voertuig onderworpen aan de Belgische jurisdictie en bijgevolg aan de Belgische vergunningsplicht¹⁶.

III. DE AANGEVOERDE BEVOEGDHEIDSOVERSCHRIJDING

3. De verzoeker (IPF) voerde vijf middelen aan in zijn beroep tot nietigverklaring. Het is het onderzoek door het Grondwettelijk Hof van het eerste middel dat onze aandacht trekt en waarop we in deze noot dieper ingaan. In het eerste middel voert de verzoeker aan dat de wet van 21 juli 2017 ten eerste afbreuk doet aan de bevoegdheid van de gewesten inzake leefmilieu in strijd met artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1° BWHI en ten tweede dat deze wet werd aangenomen zonder dat met de gemeenschappen en de gewesten een samenwerkingsakkoord werd gesloten of voorafgaand werd overlegd, wat op gespannen voet staat met artikel 6bis BWHI inzake wetenschappelijk onderzoek.

⁵ Zie bv. RvS 26 november 2015, nr. 233.043; RvS 30 mei 2016, nr. 234.887; RvS 20 juli 2016, nr. 235.533; RvS 23 september 2016, nr. 235.839; RvS 4 oktober 2016, nr. 235.983; RvS 18 oktober 2016, nr. 236.168; RvS 26 oktober 2016, nr. 236.275; RvS 27 oktober 2016, nr. 236.304; RvS 30 mei 2017, nr. 238.356; RvS 9 juli 2017, nr. 238.471; RvS 27 juni 2018, nr. 241.955; RvS 29 oktober 2018, nr. 242.826 en RvS 8 november 2017, nrs. 239.810 tot 239.814. Daarnaast werden ook verschillende procedures bij justitiële rechters ingesteld, waarvan sommige uitspraken worden weergegeven in de voormelde arresten van de Raad van State. In de schikking tussen de Belgische Staat en het IPF van 17 juni 2017 zou er sprake zijn van 35 lopende gerechtelijke procedures die zouden worden beëindigd.

⁶ Zie bv. A. ROOSE, "Zuhair Demir stuurt Alain Hubert terug naar Zuidpoolbasis", GvA 16 maart 2017; persbericht IPF, "Pax Antarctica", 30 juni 2017, http://www.polarfoundation.org/news_press/press_release/pax_antarctica en Integraal verslag van de Verenigde commissies voor het bedrijfsleven, het wetenschapsbeleid, het onderwijs, de nationale wetenschappelijke en culturele instellingen, de middenstand en de landbouw, en voor de volksgezondheid, het leefmilieu en de maatschappelijke hernieuwing, van 18 juli 2017, *Parl.St.* 2016-17, nr. CRIV 54 COM 716.

⁷ We bedoelen hiermee een claim van jurisdictie door een staat over een gebied dat niet behoort tot de soevereiniteit van enige staat.

⁸ Bv. W. ROMMERS, "Poolreiziger Alain Hubert organiseert reizen naar Zuidpool, Sleurs kritisch", *De Standaard* 27 september 2006.

⁹ Zie bv. RvS 27 oktober 2016, nr. 236.304.

¹⁰ Art. 2.

¹¹ UNTS 2013, vol. 2943, A-5778 en BS 1 mei 1997.

Het Madrid Protocol is een Protocol bij het Zuidpoolverdrag, gedaan te Washington op 1 december 1959 (hierna: Zuidpoolverdrag), UNTS 1961, vol. 402, I-5778, p. 71 en BS 29 november 1961.

¹² B.1.

Wat overigens duidelijk bleek uit het opschrift van de wet van 7 april 2005 die de wet van 21 juli 2017 heeft vervangen. Deze luidde immers: wet van 7 april 2005 'houdende uitvoering van het Protocol betreffende milieubescherming bij het Verdrag inzake Antarctica, het Aanhangsel en de Bijlagen I, II, III en IV, ondertekend te Madrid, op 4 oktober 1991, en Bijlage V, aangenomen te Bonn op 7 tot 18 oktober 1991' (hierna: wet 7 april 2005).

¹³ Art. 4.

¹⁴ Art. 5, § 1, a.

¹⁵ Art. 20-22.

¹⁶ Art. 5, § 1, b.

IV. WETENSCHAPPELIJK ONDERZOEK?

4.1. Dit laatste middelonderdeel behoeft wat meer toelichting: overeenkomstig het internationaal recht en de wet van 21 juli 2017 zijn de exploitatie, de exploratie of de ontginning van minerale rijkdommen op Antarctica in beginsel verboden en is Antarctica in de eerste plaats, zij het niet exclusief¹⁷, bestemd als natuureservaat, ten dienste van vrede en wetenschap¹⁸. Hieruit afgeleid is het argument van verzoeker dan ook dat de door de wet geregelde activiteiten hoofdzakelijk betrekking hebben op wetenschappelijk onderzoek¹⁹. De bevoegdheid voor het wetenschappelijk onderzoek is door de bijzondere wet op een vrij diffuse manier geregeld. Het gaat om een parallelle bevoegdheid waarvan het zwaartepunt bij de gemeenschappen en de gewesten ligt: zij beschikken over een algemene en principiële bevoegdheid²⁰, terwijl de federale overheid enkel bevoegd is voor het wetenschappelijk onderzoek dat noodzakelijk is voor de uitoefening van haar eigen bevoegdheden²¹. In bepaalde in de bijzondere wet voorziene gevallen kan de federale overheid alsnog wetenschappelijk onderzoek met een meer algemene draagwijdte opstarten en regelen²², maar dat kan doorgaans enkel na overleg of in samenwerking met de deelstaten²³.

4.2. Het Grondwettelijk Hof erkent dat bij de uitvoering van wetenschappelijk onderzoek op Antarctica de wet van 21 juli 2017 in acht moet worden genomen, maar wijst erop

dat de wet wel niet het wetenschappelijk onderzoek als zodanig regelt²⁴.

4.3. Met het Grondwettelijk Hof kan worden ingestemd dat de activiteiten op Antarctica thans niet beperkt zijn tot wetenschappelijk onderzoek²⁵ en dat het toepassingsgebied van de wet hiertoe evenmin beperkt is²⁶. Daarentegen moet worden opgemerkt dat indien de wet wetenschappelijke activiteiten zou viseren en het zwaartepunt van de wet het regelen van het wetenschappelijk onderzoek zou zijn²⁷, dit op zich nog niet wil zeggen dat zij bevoegdheidsrechtelijk ook onder de federale bevoegdheid voor wetenschappelijk onderzoek zou moeten worden gekwalificeerd²⁸. Dat zou slechts het geval zijn indien dat onderzoek enkel en alleen samenhangt met de federale bevoegdheden, maar dat is in het geval van poolonderzoek niet aannemelijk, zoals de Raad van State trouwens al heeft vastgesteld met betrekking tot het onderzoek dat op de Belgische Poolbasis zou worden georganiseerd²⁹. De artikelen 6bis, § 2, 4° of 5° BWHI en 6bis, § 3 BWHI sluiten ook in die gevallen federaal optreden weliswaar niet *a priori* uit, maar in beide gevallen is daarbij de actieve medewerking van de gemeenschappen en gewesten vereist³⁰.

¹⁷ Activiteiten als toerisme, visserij en in zekere mate ook bioprospectie zijn immers niet verboden, en worden ook effectief ontplooid in Antarctica.
¹⁸ Art. 2 Madrid Protocol en art. 2, tweede lid en 4 wet 21 juli 2017. Art. 3, lid 1 Madrid Protocol preciseert verder: "De bescherming van het Antarctisch milieu en de daarvan afhankelijk en daarmee samenhangende ecosystemen alsmede de intrinsieke waarde van Antarctica, met inbegrip van de wildernis van Antarctica, de esthetische waarden en de waarde van Antarctica als gebied voor het verrichten van wetenschappelijk onderzoek, in het bijzonder onderzoek dat essentieel is voor inzicht in het milieu van de gehele aarde, vormen fundamentele uitgangspunten bij het plannen en uitvoeren van alle activiteiten in het gebied waarop het Verdrag van Antarctica van toepassing is." Zie bv. <https://www.health.belgium.be/en/madrid-protocol-protects-antarctic-environment>; K. BASTMEIJER, "The Madrid Protocol 1998-2018. The need to address 'the Success Syndrome'", *The Polar Journal* 2018, 230-240; S. BARR, "Twenty years of protection of historic values in Antarctica under the Madrid Protocol", *The Polar Journal* 2018, 241-264; R. SUMMERSON, "Twenty years of protection of wilderness values in Antarctica", *The Polar Journal* 2018, 265-288; N. VANSTAPPEN, "Challenges for the Antarctic Treaty System", *GGs Policy Brief* N° 21 – November 2013, https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/policy_briefs/pb21-checked-by-nils-vanstappen.pdf en C. REDGWELL, "Environmental Protection in Antarctica: the 1991 Protocol", *ICLQ* 1994, 599-634.

¹⁹ A.2.1.

²⁰ Art. 6bis, § 1 BWHI; Adv.RvS 36.627/VR, 30 maart 2004, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1814/2, 18.

Merk overigens op dat het wetenschappelijk onderzoek van en door de universiteiten moet worden beschouwd als een onderwijsaangelegenheid die de gemeenschappen toekomt (GwH 21 juni 2000, nr. 76/2000, B.3.2 en Adv.RvS 64.479/VR, 30 januari 2019, nr. 5.1).

²¹ Art. 6bis, § 2, 1° BWHI en GwH 21 maart 2007, nr. 48/2007, B.6.1.

²² Art. 6bis, § 2, 2°-7° en § 3 BWHI.

²³ Bv. art. 6bis, § 2, 4°, 5°, 6°, 7° en § 3 BWHI en Adv.RvS 61.858/1, 29 september 2019; G. VAN HAEGENDOREN, "Het wetenschappelijk onderzoek" in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN, *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, (219), 239 e.v.

²⁴ B.15. Het arrest is op dit punt een parafrase van het advies 28.043/VR van 5 december 2000 over een voorontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot de wet van 7 april 2005, nr. 1.2: "Ook al kunnen de activiteiten die onder de toepassing van de ontworpen wet vallen, het wetenschappelijk onderzoek tot voorwerp hebben of van toeristische aard zijn, toch kan hieruit niet afgeleid worden dat het ontwerp betrekking zou hebben op het wetenschappelijk onderzoek of het toerisme. Het ontwerp bevat immers geen bepalingen die specifiek die aangelegenheden regelen."

²⁵ *Supra* nrs. 1 en 2. Zie ook het Madrid Protocol dat in zijn artikel 7 "elke activiteit betreffende minerale rijkdommen" verbiedt en dat in zijn artikelen 3, § 4, 8, § 2 en 15, § 1, a) preciseert dat de vergunningsregeling naast "activiteiten voortvloeiende uit programma's voor wetenschappelijke onderzoek" ook "toeristische activiteiten", "alle andere gouvernementele en niet-gouvernementele activiteiten" viseert, "met inbegrip van daarmee samenhangende logistieke ondersteuning".

²⁶ Hoewel het Protocol van Madrid en de wet van 21 juli 2017 – zoals hoger vermeld – wel een bijzondere plaats verlenen aan bepaalde vormen van wetenschappelijk onderzoek op Antarctica.

²⁷ Het is bv. ook niet omdat sommige bepalingen van Vlaremsluitend of hoofdzakelijk van toepassing zouden zijn op onderzoekslaboratoria, dat deze bepalingen bevoegdheidsrechtelijk niet meer onder de gewestbevoegdheid voor leefmilieu zouden ressorteren.

²⁸ Vgl. bv. Adv.RvS 64.479/VR/1, 30 januari 2019, nr. 5.3.

Bovendien rijst ook nog de vraag wat de precieze normatieve draagwijdte is van de verschillende bevoegdheden inzake wetenschappelijk onderzoek. Zo wordt bv. geargumenteed dat de bevoegdheid van de federale overheid over de federale wetenschappelijke instellingen overeenkomstig artikel 6bis, § 1, 4° BWHI geen grondslag biedt om een materieelrechtelijke regeling uit te vaardigen, maar het louter een bevoegdheid zou betreffen om binnen deze instellingen onderzoek te verrichten en de dienstverlening naar het publiek te verzorgen, waarbij deze instellingen zich dienen te houden aan hun wettelijke of reglementaire opdracht (G. VAN HAEGENDOREN, "Het wetenschappelijk onderzoek" in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, 252, nr. 388).

²⁹ Adv.RvS 61.858/1, 29 september 2017 over een ontwerp dat zou leiden tot de wet van 8 juli 2018 houdende machtiging tot oprichting van een internationale vereniging zonder winstoogmerk voor het beheer van de Zuidpoolbasis "Princess Elisabeth" en tot opheffing van hoofdstuk I van titel V van de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen.

³⁰ *Idem*, punten 4.2 en 4.3.

V. LEEFMILIEUBEVOEGDHEID?

5.1. De wet heeft een nadrukkelijke leefmilieudoelstelling en bevat typische instrumenten van milieubeleid³¹. Met de Verzoeker moet worden ingestemd dat het aannemen door de federale overheid van een wet die de milieubescherming tot doel heeft contra-intuïtief is: volgens artikel 6, § 1, II BWHI hebben de gewesten immers de volle bevoegdheid wat het leefmilieu betreft, een bevoegdheid die ze middels artikel 167 van de Grondwet ook op het internationale forum uitoefenen³². De grondwetgever wou met deze laatste bepaling voorkomen dat de alsmear toenemende internationale en Europese samenwerking aanleiding zou geven tot een uitholling van de autonomie van de deelstaten³³. De federale overheid is wat het leefmilieu betreft enkel bevoegd gebleven voor de haar door artikel 6, § 1, II, tweede lid BWHI uitdrukkelijk voorbehouden bevoegdheden, zoals het vaststellen van de productnormen en de bescherming tegen ioniserende stralingen, bevoegdheden die ze middels artikel 167 van de Grondwet tevens op het internationale forum uitoefent.

5.2. Het Grondwettelijk Hof bevestigde dat de wet van 21 juli 2017 onder meer raakt aan de "bevoegdheid inzake de bescherming van het leefmilieu, het afvalstoffenbeleid en het natuurbehoud"³⁴, aangelegenheden waarover de gewesten "de volledige bevoegdheid" is toegekend³⁵, en waarvoor ze ook bevoegd zijn "om de internationale samenwerking te regelen"³⁶. Het stelde bovendien vast dat het Madrid Protocol waarvan de wet van 21 juli 2017 op een omvattende wijze de uitvoering in het Belgische recht beoogt te voorzien, als gemengd verdrag is gekwalificeerd omdat het bepalingen bevat waarvoor in de interne rechtsorde zowel de federale overheid als de gewesten en de gemeenschappen bevoegd zijn³⁷. Op basis hiervan zou je kunnen verwachten dat de wet een vogel voor de kat was, en dat een vernietiging in het verschiet lag. Maar niets is minder waar, er volgde immers nog een juridische pirouette waarna het Grondwettelijk Hof alsnog tot de ongegrondheid van het middel besloot.

VI. JURIDISCHE PIROUETTE VIA HET TERRITORIALITEITSBEGINSEL

6.1. Het Grondwettelijk Hof wijst er immers op dat deelstaten bij het uitoefenen van hun materiële bevoegdheid in het interne recht gehouden zijn tot het naleven van de territoriale bevoegdheidsregels. Volgens deze regels zou een

exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand zijn gebracht, die veronderstelt dat het onderwerp van iedere norm die een deelstaatwetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding of situatie slechts door een enkele wetgever kan worden geregeld³⁸. Waar de bevoegdheid tot het sluiten van een verdrag met betrekking tot Antarctica dus afhangt van een beoordeling van de materiële bevoegdheid *in abstracto*, vereist het Grondwettelijk Hof voor de bevoegdheid tot het aannemen van interne wetgeving ter uitvoering van een dergelijk verdrag dus een bijkomend territoriaal aanknopingspunt.

Na summier in herinnering te hebben gebracht dat de wet van 21 juli 2017 betrekking heeft op de bescherming van het Antarcticagebied en hierbij activiteiten, infrastructuren, uitrustingen en voertuigen op Antarctica viseert, besloot het Hof: "Daar niet blijkt dat voor een dergelijke regeling een lokalisatiecriterium voorhanden is dat de regeling op pertinente wijze binnen het territoriale bevoegdheidsgebied van een bepaald gewest of van een bepaalde gemeenschap situeert, behoort zij op zich tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid (zie in die zin, Adv.RvS (afd. Wetgeving) nr. 28.043/VR/3, *Parl.St.* Kamer 2003-04, DOC 51-1332/001, p. 24)."³⁹

Het Grondwettelijk Hof verwijst hiermee naar een advies van de Raad van State zonder de redenering ervan volledig weer te geven. In zijn advies 28.043/VR merkte de Raad van State immers op dat de deelstaten weliswaar over verstaande bevoegdheden beschikken in de buitenlandse betrekkingen (zo zijn ze m.n. bevoegd om verdragen te sluiten en hun instemming te verlenen met alle verdragen die betrekking hebben op aangelegenheden die tot hun materiële bevoegdheden behoren), maar dat deze mogelijks niet steeds bevoegd zouden kunnen zijn om deze op intern vlak uit te voeren:

"De Raad van State is zich ervan bewust dat de gewesten hun instemming hebben verleend met het Protocol van Madrid, precies omwille van het feit dat in dat protocol aangelegenheden geregeld worden die behoren tot hun materiële bevoegdheid. Dat de gewesten niettemin onbevoegd zijn om, op het interne vlak, maatregelen te nemen ter uitvoering van het protocol, kan verrassend overkomen. Dit is echter het gevolg van het feit dat artikel 167, § 1, eerste lid van de Grondwet aan de gewesten een bevoegdheid inzake de "internationale samenwerking" toekent, welke geen rekening houdt met de territoriale bevoegdheidsbeperkingen zoals die wel op het interne vlak gelden, onder meer voor de uitvoering van verdragen. Zoals de Raad van State reeds eerder heeft opgemerkt, is "de internationale bevoegdheid van de gewesten ... in dit opzicht ruimer dan hun bevoegdheid om internationaalrechtelijke handelingen in het interne

³¹ *Supra* nr. 2.

³² Volgens het beginsel "*in foro interno et in foro externo*". De grondwetgever wou immers dat de autonomie die aan de gewesten en de gemeenschappen intern wordt erkend, zich eveneens zou kunnen uiten op het externe vlak (*Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 100-16/1, p. 1).

³³ *Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 1991-92, nr. 100-16/1, p. 1 en D. VAN EECKHOUTTE en M. VIDAL, "Artikel 167 Grondwet" in B. DALLE e.a. (eds.), *Guiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, 215-216.

³⁴ B.14.2.

³⁵ B.13.2.

³⁶ B.16.1.

³⁷ B.14.1.

³⁸ B.16.3.

³⁹ B.17.2.

recht om te zetten". Wil de overheid een volledig parallelisme invoeren, in de ene of de andere zin, tussen de internationale en de internrechtelijke bevoegdheid, dan zal ofwel de Grondwet, ofwel de bijzondere wet tot hervorming der instellingen gewijzigd moeten worden.⁴⁰

6.2. Bevoegdheidsrechtelijk is de pirouette in het geannoteerde arrest van het Grondwettelijk Hof wel frappant. Na uitdrukkelijk zelf te hebben erkend dat de wet van 21 juli 2017 betrekking heeft op de gewestbevoegdheid inzake leefmilieu en natuurbehoud, na te hebben onderstreept dat de gewesten in deze aangelegenheden over de volheid van bevoegdheid beschikken en dat ze op dit vlak bevoegd zijn voor de internationale samenwerking, komt het Grondwettelijk Hof tot de tegenovergestelde uitkomst: het erkent een assertieve, internationale claim van jurisdictie door de federale overheid namens de Belgische Staat (als internationale rechtspersoon) die ten koste gaat van de bevoegdheden van de gewesten omdat een geschikt lokalisatiecriterium voor de gewesten zou ontbreken (*infra* nr. 6.3). Die uitkomst zou verdedigbaar – maar niet noodzakelijk (*infra* nr. 6.5) – zijn als er werkelijk geen geschikt territoriaal aanknopingspunt zou bestaan voor de gewestelijke materiële bevoegdheden, en de interne uitvoeringsbevoegdheid dus niet parallel met de instemmingsbevoegdheid kan worden uitgeoefend, maar die situatie doet zich hier in feite niet voor (*infra* 6.4).

6.3. Een claim van jurisdictie is een vorm van statenpraktijk in de internationale betrekkingen die aanleiding kan geven tot de vorming en evolutie van het internationaal recht, en valt aldus principieel binnen het toepassingsgebied van artikel 167 van de Grondwet. Het lijkt niet de bedoeling van het Grondwettelijk Hof, dat zelf naar artikel 167 van de Grondwet verwijst⁴¹, om elke (ruime) claim van internationale jurisdictie te onttrekken aan de toepassing van de normale bevoegdheidsverdelende regels van artikel 167 van de Grondwet met betrekking tot de buitenlandse betrekkingen. Het wijst er enkel op dat als die claim wordt uitgeoefend door het uitvaardigen van wetgeving er ook afdoende territoriale aanknopingspunten dienen te zijn⁴². Er is dan ook *a priori* geen reden waarom een dergelijke jurisdictionele claim niet zou kunnen worden gemaakt door de deelstaten, voor zover ze een afdoende materiële en territoriale aanknopingspunten hebben. Dit wordt bevestigd in de dagdagelijkse praktijk. Zo beperkt het Vlaams Gewest zijn normatieve en uitvoeringsbevoegdheid voor de scheepvaartbegeleiding noch tot het territorium van het Vlaams Gewest, noch tot het territorium van de Belgische Staat, maar oefent het deze ook extraterritoriaal uit overeenkomstig zijn afspraken met de buurlanden⁴³. Zo ook hebben het Vlaams Gewest en de Vlaamse Gemeenschap bv. een nieuwe jurisdic-

tie⁴⁴ geclaimd over genetische rijkdommen (en traditionele kennis verbonden met genetische rijkdommen) – waarover heel wat vragen rezen naar de materiële en territoriale afbakening ervan met andere Belgische overheden enerzijds en met vreemde staten anderzijds⁴⁵ – teneinde uitvoering te kunnen geven aan de verplichtingen die België op zich had genomen door partij te worden bij het Nagoya Protocol 'inzake toegang tot genetische rijkdommen en de eerlijke en billijke verdeling van hun voordelen voortvloeiende uit hun gebruik bij het Verdrag inzake biologische diversiteit en bijlagen, gedaan te Nagoya op 29 oktober 2010'⁴⁶. Tot nog toe heeft het Grondwettelijk Hof die aanspraken nog niet verworpen. Het gaat hierbij slechts over twee opmerkelijke voorbeelden, die niet enkel illustreren dat elk door een wet- of regelgever gekozen territoriaal of personeel aanknopingspunt onvermijdelijk een extraterritoriaal effect inhoudt ten aanzien van al de andere potentiële aanknopingscriteria die niet werden weerhouden⁴⁷, maar dat eens de deelstaten een territoriaal aanknopingspunt kunnen identificeren, ze wel degelijk verregaande extraterritoriale aanspraken daaraan kunnen verbinden. In die situaties vallen instemmingsbevoegdheid en uitvoeringsbevoegdheid wel degelijk samen.

Dergelijke statenpraktijk over internationale jurisdictie is overigens evenmin een aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid in het kader van de coördinerende leiding van het buitenlands beleid⁴⁸.

⁴⁰ Adv.RvS 28.043/VR/3, 5 december 2000, nr. 4.

⁴¹ B.16.1.

⁴² Een territoriale aanknopingspunt wordt doorgaans niet vereist ingeval een handeling zich louter afspeelt in de sfeer van de internationale samenwerking overeenkomstig artikel 167 van de Grondwet.

⁴³ GwH 26 januari 1997, nr. 2/97, B.15.1-B.17.3 en RvS 9 maart 2009, nr. 191.156, Vlaams Gewest.

⁴⁴ Althans sinds de inwerkingtreding van het Protocol van Nagoya inzake toegang tot genetische rijkdommen en de eerlijke en billijke verdeling van voordelen voortvloeiende uit hun gebruik bij het Verdrag inzake biologische diversiteit, en met de bijlage, gedaan te Nagoya op 29 oktober 2010, UNTS 12 oktober 2014, nr. 30619, BS 20 december 2017.

⁴⁵ Over het vernieuwend karakter van de jurisdictieclaim en de vragen die daaruit voortvloeien van bevoegdheidsafbakening met andere Belgische overheden en vreemde staten, zie bv. Adv.RvS 64.479/VR, 30 januari 2019. Bij wijze van voorbeeld, door zijn ruime definitie van Vlaamse genetische rijkdommen die *ex situ* worden bewaard in het Vlaams Gewest en door de toegang en gebruik van Vlaamse genetische rijkdommen als vrij te bepalen, heeft het decreet van 22 maart 2019 betreffende de toegang tot genetische rijkdommen en de eerlijke en billijke verdeling van voordelen die voortvloeien uit hun gebruik extraterritoriale gevolgen voor enerzijds de landen van herkomst van de in het Vlaams Gewest bewaarde collecties van genetische rijkdommen (die in beginsel immers over de soevereine rechten beschikken), en anderzijds de landen van gebruik van deze genetische rijkdommen (doordat het louter vrij verklaren de controle op de naleving bemoeilijkt), die overigens op gespannen voet staan met de artikelen 6, § 1, respectievelijk artikel 5, § 1 van het Nagoya Protocol.

⁴⁶ Decr. 22 maart 2019 betreffende de toegang tot genetische rijkdommen en de eerlijke en billijke verdeling van voordelen die voortvloeien uit hun gebruik.

⁴⁷ In dezelfde lijn: Adv.RvS 64.470/1, 22 november 2018, nr. 3.2. Zie ook W. PAS, "Algemene beschouwingen over de bevoegdheidsverdeling in het kader van de Zesde Staatshervorming" in A. ALEN e.a. (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, (341) 368-369.

⁴⁸ Zie o.m. GwH 28 mei 2015, nr. 2015/80, B.4.2, B.6, B.7.2 en B.7.3; D. VAN EECKHOUTTE en M. VIDAL, "Artikel 167 Grondwet" in B. DALLE e.a. (eds.), *Guiding Federale Staatsstructuur*, Brussel, Larcier, 2018, 216-218 en J. VELAERS, "In foro interno et in foro externo: de internationale bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten" in F. JUDO en G. GEUDENS (eds.), *Internationale betrekkingen en federalisme*, Brussel, Larcier, 2006 (3), 9-12.

Niettemin lijkt het Grondwettelijk Hof de mogelijkheden voor de deelstaten om dergelijke claims van internationale jurisdictie te maken wel significant in te perken, doordat gesuggereerd wordt dat de gewesten *in casu* geen gepast lokalisatiecriterium zouden kunnen aanvoeren op basis waarvan ze bevoegd zouden kunnen zijn.

6.4. Het Grondwettelijk Hof leidt uit het feit dat de wet activiteiten, infrastructuur, uitrusting en voertuigen op *Antarctica* viseert nogal snel af dat er geen lokalisatiecriteria voorhanden zijn op basis waarvan de gewesten die activiteiten in kwestie aan hun territoriale bevoegdheden hadden kunnen verbinden⁴⁹.

Dit is echter kort door de bocht en staat zonder meer op gespannen voet met het feit dat de ontworpen regeling van toepassing is op activiteiten die *in België of vanuit België* worden georganiseerd, criteria die zonder meer kunnen worden verijnd tot activiteiten die worden georganiseerd in of vanuit een bepaald gewest⁵⁰. Er is niet meteen een geldige reden te bedenken waarom het Vlaams Gewest – onbetwist – regels mag uitvaardigen voor de export van afval naar andere staten of gebieden door ondernemingen die in het Vlaams Gewest zijn gevestigd, maar dit niet zou kunnen met betrekking tot afval dat uiteindelijk op Antarctica zou kunnen belanden – nochtans is dat precies wat er in artikel 11 van de aangevochten wet aan de orde is. Het feit dat de activiteit eventueel vanuit meerdere gewesten zou kunnen worden georganiseerd, is in dat verband evenmin een beletsel en levert hooguit eenzelfde samenloop op van territoriaal bevoegde overheden – elk wat haar betreft – die op zich niet verschilt van de samenloop die ontstaat onder de voorliggende wet als de activiteit bijvoorbeeld vanuit België en Duitsland zou worden aangestuurd.

Wat de hiervan afgeleide jurisdictionele claim met betrekking tot de infrastructuur en de voertuigen betreft die op Antarctica worden gebouwd of geplaatst in het kader van een activiteit georganiseerd in België of vanuit België, moet ten eerste worden vastgesteld dat dit geen verplichting is die rechtstreeks voortvloeit uit het Zuidpoolverdrag of het Madrid Protocol. Het gaat bijgevolg om een verdergaande claim⁵¹, niet om een internationale verplichting. In de afwezigheid van een dergelijke verplichting kan er geen aanleiding zijn om te besluiten dat een residuaire federale be-

voegdheid nodig zou zijn met het oog op de naleving door België van haar internationale verplichtingen. Bovendien zouden de gewesten precies dezelfde afgeleide jurisdictionele claim kunnen maken met betrekking tot als infrastructuur of voertuigen die worden gebouwd of geplaatst in het kader van een activiteit die wordt georganiseerd in of vanuit een bepaald gewest.

6.5. Het feit dat een knelpunt van bevoegdheidsverdeling waarbij het niet mogelijk blijkt om een bepaalde bevoegdheid duidelijk toe te wijzen aan een bepaald(e) (type van) overheid, *par défaut* als residuaire bevoegdheid zou moeten worden toegewezen aan de federale overheid, is nu evenmin standaard. Voor het oplossen van dergelijke bevoegdheidsconflicten bestaan ook verschillende andere instrumenten zoals bijvoorbeeld de zwaartepuntleer, de tweewegenleer, het evenredigheidsbeginsel, het vinden van parallelle of concurrerende bevoegdheden, de noodzaak van een gezamenlijke of overlegde uitoefening, enz.⁵² De dominante lijn in de rechtspraak en adviespraktijk voor het uitklaren van situaties waarin de internationale jurisdictie vaag is en de interne jurisdictie heel diffuus is, lijkt eerder dat dergelijke bevoegdheidsconflicten moeten worden uitgeklaard of opgelost door overleg en samenwerking tussen de verschillende materieel bevoegde overheden⁵³. Dus zelfs als de organisator van de activiteiten op Antarctica – ondanks het gebruik van traditionele aanknopingspunten zoals de plaats van vestiging van de onderneming of de woonplaats van de natuurlijke persoon in kwestie – niet zou kunnen worden toegewezen aan een gewest lijkt het niet noodzakelijk om alsnog een beroep te doen op de noodrem van onze bevoegdheidsverdeling, m.n. de federale, residuaire bevoegdheden.

6.6. Dit betekent anderzijds niet dat we geen begrip kunnen opbrengen voor de uitspraak van het Grondwettelijk Hof. In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat het Grondwettelijk Hof zich in zijn arrest volledig en op collegiale wijze aligneert met advies 28.043/VR van 2 mei 2000 van de Raad van State over het voorontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot de wet van 7 april 2005, die door de wet van 21 juli 2017 werd vervangen⁵⁴. Kritiek op de uitspraak van het Hof impliceert dan ook een kritische blik op die oude adviespraktijk van de Raad van State. Daar staat

⁴⁹ B.17.1.

⁵⁰ D. VAN EECKHOUTTE, "Het grondwettelijk territorialiteitsbeginsel en de internationale samenwerking: zijn walvissen rare vogels in de Belgische bevoegdheidsverdeling?", *CDPK* 2006, (841) 860-861, nr. 48.

⁵¹ Dit wordt verder in het arrest ook erkend, zie overweging B.25.1, *in fine*. Deze verdergaande internationale jurisdictionele claim werd in 2014 door België wel eerst voorgelegd aan de vergadering van de partijen bij het Madrid Protocol, zie het door België aan de ATCM XXXVII - CEP XVII (2014) voorgelegde paper "The Exercise of National Jurisdiction on Assets in Antarctica", Doc. IP080, https://documents.ats.aq/ATCM37/ip/ATCM37_ip080_e.doc. Uit het rapport van deze vergadering valt evenwel niet op te maken dat de andere partijen zouden hebben ingestemd of bezwaar zouden hebben aangetekend tegen het voorstel. Het lijkt er eerder op dat de partijen deze paper niet verder in overweging hebben genomen, maar er louter kennis van hebben genomen.

⁵² Zie bv. J. VAN PRAET, "De algemene beginselen van de bevoegdheidsverdeling" in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN, *De transversale bevoegdheden in het federale België*, Brugge, die Keure, 2017, (1) 28 e.v. evenals de verschillende arresten en adviezen die hierna geciteerd worden.

⁵³ Bv. GwH 2 maart 2011, nr. 33/2011, B.10.1-B.10.2; GwH 13 april 2005, nr. 128/2005, B.4.2 tot B.6.6; GwH 14 juli 2004, nr. 132/2004, B.4.1-B.6.2; Adv.RvS 64.479/VR, 30 januari 2019, nr. 6; Adv.RvS 60.166/3, 26 oktober 2016, nr. 4.1; Adv.RvS 60.616/3, 4 januari 2017/3, nr. 3.2; Adv.RvS 52.679/VR, 26 februari 2013, nr. 7; Adv.RvS 51.384/VR, 12 juni 2012, nr. 3; Adv.RvS 44.267/VR, 22 april 2008, nr. 4.2, *in fine*; Adv.RvS 44.028/AV, 29 januari 2008, nr. 33; Adv.RvS 43.871/3, 18 december 2007 en Adv.RvS 38.268/4, 21 april 2005.

⁵⁴ Merk wel op dat deze bevoegdheidsrechtelijke analyse uit Adv.RvS 28.043 niet werd overgenomen in Adv.RvS 59.811/1 van 6 oktober 2016 over het voorontwerp dat de wet van 21 juli 2017 zou worden.

echter tegenover dat de adviezen van de Raad van State intussen al in een andere richting lijken te zijn geëvolueerd⁵⁵.

6.7. In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat de deelstaten geen (juridische) actie hebben ondernomen tegen de wet van 7 mei 2005, noch tegen de wet van 21 juli 2017, en zelfs niet zijn tussengekomen in het geschil voor het Grondwettelijk Hof. Ook nog vele andere pragmatische overwegingen kunnen hebben meegespeeld bij de beoordeling van het Grondwettelijk Hof, zoals bv. de eerder specifieke en uitzonderlijke aard van het Antarcticebeleid voor een staat als België en de vraag of een ander bevoegdheidsrechtelijk besluit de uitvoering van dit Antarcticebeleid niet verder zou hebben bemoeilijkt.

VII. EEN BELANGRIJKE NUANCERING

7. Het Grondwettelijk Hof laat anderzijds deze spanning tussen de traditionele bevoegdheidsverdelingstheorie en de pirouette middels het territorialiteitsbeginsel ook niet zomaar hangen en wijst er op dat de federale overheid bij haar bevoegdheidsuitoefening rekening moet houden met het gemengd karakter van het Madrid Protocol, en dat die in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de federale loyaliteit⁵⁶. Het zou volgens het Grondwettelijk Hof evenwel niet zijn aangetoond dat de wet van 21 juli 2017 het voor de gemeenschappen of gewesten onmogelijk of overdreven moeilijk heeft gemaakt om de hun toevertrouwde bevoegdheden uit te oefenen⁵⁷.

De nuance die het Grondwettelijk Hof aanbrengt is niet zonder belang. Hiermee wordt in feite een brug geslagen tussen het eerder pragmatische oordeel van het Hof in de voorliggende zaak enerzijds en de traditionele bevoegdheidsverdelende theorie anderzijds. Het federale optreden via de wet van 21 juli 2017 lijkt zich niet per se ertegen te verzetten dat ook de gewesten op grond van hun eigen bevoegdheden nog bijkomende normen zouden uitvaardigen, of – al dan niet met toepassing van hun impliciete bevoegdheden – in bijzondere regels zouden voorzien voor specifieke activiteiten die onder hun jurisdictie zouden vallen. Volgens ons kunnen de gewesten daarbij overigens op precies hetzelfde aanknopingspunt terugvallen als de federale overheid. Deze nuancering is daarnaast ook van belang in een effectieve leiding van onze buitenlandse betrekkingen, waarvoor een omvattende bron-tot-mondingaanpak (van in

het begin van de onderhandelingen, over de goedkeuring tot in de uitvoeringsfase toe) dient te worden gevolgd met o.m. alle bevoegde en betrokken overheden. Zo niet, dreigt het wel ergens in die keten fout te lopen⁵⁸.

Deze laatste opmerking is overigens heel concreet en praktisch relevant. Het Grondwettelijk Hof legt hiermee immers een link met de huidige praktijk van de interfederale opvolging van onderhandelingen onder het Madrid Protocol. Deze maken thans immers het voorwerp uit van besprekingen en afspraken in het Coördinatiecomité Internationaal Milieubeleid (CCIM) onder het Interministeriële Conferentie Leefmilieu (ICL)⁵⁹ en op horizontaal beleidsniveau in het kader van de CoorMulti overeenkomstig het kaderakkoord van 30 juni 1994 tot samenwerking tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten 'over de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België bij de Internationale Organisaties waarvan de werkzaamheden betrekking hebben op gemengde bevoegdheden'⁶⁰. Zo hebben de federale overheid en de deelstaten zich recent nog – met succes – samen verzet tegen pogingen van de Europese Commissie om de EU-lidstaten te verdringen uit onderhandelingen over de bescherming van de biologische rijkdommen op Antarctica⁶². Het voortzetten van deze interfederale praktijk beschouwt het Grondwettelijk Hof bijgevolg – terecht – als essentieel in het licht van het evenredigheidsbeginsel en van het beginsel van de federale loyaliteit.

⁵⁸ Zie bv. D. VAN ECKHOUTTE, "De Belgische interfederale standpuntbepaling inzake buitenlandse betrekkingen en de besluitvorming in de ministerraad. Wat was het standpunt van België inzake het Migratiepact" in T. MOONEN, E. DESMET en T. RUYSS (eds.), *Het Migratiepact: Kroniek van een crisis*, Brugge, die Keure, 2020, (37), 48-50 en 60-61, nrs. 19-22 en 40.

⁵⁹ Het Coördinatiecomité Internationaal Milieubeleid (CCIM) opgericht in het kader van de Interministeriële Conferentie Leefmilieu (ICL) en de Interministeriële Conferentie voor het Buitenlands Beleid (ICBB) door het samenwerkingsakkoord van 5 april 1995 'betreffende het internationaal milieubeleid' en waarvoor verdere afspraken zijn neergelegd in een Vademecum "onderhandelingen van Europese en multilaterale leefmilieudossiers en de rol van de piloten en de experts", goedgekeurd door de ICL op 1 april 2004. Voor een bespreking hiervan, zie: M. DECOCK e.a., *De Europese milieuwetgeving en haar omzetting in het Vlaamse Gewest*, Mechelen, Kluwer, 2014, 42-44.

⁶⁰ Volgens een vaste praktijk worden de Belgische standpunten voor de internationale vergaderingen onder de Antarcticaverdragen (zowel ATCM/CEP als CCAMLR) bepaald in CoorMulti, hoewel deze verdragen op zich niet onder het toepassingsgebied vallen van het kaderakkoord van 30 juni 1994 tot samenwerking tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten 'over de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België bij de Internationale Organisaties waarvan de werkzaamheden betrekking hebben op gemengde bevoegdheden' (art. 1, lid 1 en bijlage).

⁶¹ In de praktijk is de bespreking in CCIM doorgaans beperkt tot het vaststellen van de Belgische delegatie voor de betrokken vergaderingen in de CCIM plenair. Er is thans geen specifieke stuurgroep of werkgroep die de onderhandelingen onder de Antarcticaverdragen opvolgt. De eigenlijke inhoudelijke voorbereiding en de bepaling van het Belgisch standpunt zouden in de praktijk in de CoorMulti plaatsvinden, waarin vooral enkele federale overheden tussenkomen. Dit vormt op zich geen probleem, zolang de opvolging van de Antarcticaverdragen maar in volle openheid en transparantie tussen de verschillende, potentieel bevoegde overheden plaatsvindt en er rekening wordt gehouden met de mogelijke aandachtspunten en bezorgdheden van elke betrokken overheid.

⁶² HvJ 20 november 2018, Commissie/Raad, gevoegde zaken C-626/15 en 659/16, ECLI:EU:C:2018:925.

⁵⁵ Zo wordt die aanpak tegengesproken door het latere Adv.RvS 61.858/1 van 29 september 2017 over een ontwerp dat zou leiden tot de wet van 8 juli 2018 'houdende machtiging tot oprichting van een internationale vereniging zonder winstoogmerk voor het beheer van de Zuidpoolbasis "Princess Elisabeth" en tot opheffing van hoofdstuk I van titel V van de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen', waarbij wel weer wordt aangeknoopt bij de klassieke theorie van bevoegdheidsverdeling: m.n. waarbij de materiële bevoegdheid het uitgangspunt is en er wordt gezocht naar pertinente jurisdictionele aanknopingspunten met deze van de materieel bevoegde overheden (in casu voor de bevoegdheid wetenschapsbeleid). Zie bv. ook Adv.RvS 64.470/1, 22 november 2018, nr. 3.2 (bescherming van cultureel erfgoed onder water).

⁵⁶ B.17.3.

⁵⁷ B.17.4.

VIII. TRANSPONEERBAAR NAAR ANDERE GRIJZE ZONES?

8. De vraag rijst uiteindelijk of de nu voorliggende uitspraak van het Grondwettelijk Hof zonder meer transponeerbaar is naar andere grijze zones van de Belgische, internationale jurisdictie. Dit blijkt niet het geval te zijn: het Hof knoopt zijn bevoegdheidsrechtelijk oordeel in het voorliggende arrest immers vast aan het Antarcticegebied en aan de moeilijk binnen de deelstaten te lokaliseren jurisdictionele claims erop door de wet van 21 juli 2017⁶³.

Dit wordt overigens ook bevestigd in de rechtspraak en adviespraktijk, waaruit blijkt dat elk van de andere grijze zones inzake Belgische internationale jurisdictie zowat een eigen bevoegdheidsrechtelijke regime kent: in sommige gevallen – die doorgaans teruggaan op oudere precedënten – wordt aangeknoopt met het idee van een federale residuaire bevoegdheid, terwijl in andere gevallen er eerder wordt aangeknoopt bij de theorie van de volle bevoegdheid van de materieel bevoegde overheden (die bepaalde grijze zones desnoods in overleg of samenwerking moeten regelen). Daar waar het bevoegdheidsoordeel voor activiteiten georganiseerd in België of vanuit België in het Antarcticegebied geënt lijkt op de federale residuaire bevoegdheid voor activiteiten in de territoriale zee⁶⁴, of de ontginning van de diepzeebodem in het gebied⁶⁵, volgt het luchtruim boven het Belgische grondgebied bijvoorbeeld dan weer de theorie van de volle bevoegdheid. De gewesten zijn immers bevoegd om de geluidshinder en de emissie van broeikasgassen door overvliegende vliegtuigen te regelen⁶⁶. De gemeenschappen zijn dan weer bevoegd voor de be-

scherming van het cultureel erfgoed buiten het Belgische grondgebied, terwijl de federale overheid hiervoor residuaire bevoegd is in de Belgische territoriale zee en de exclusief economische zone⁶⁷. De grondwettigheid van een wet in het licht van de bevoegdheidsverdelende regels zal natuurlijk steeds *in concreto* moeten worden beoordeeld in het licht van de voorliggende tekst, de erin gekozen aanknopingspunten, de betrokken materiële bevoegdheden en de toepasselijke bevoegdheidsverdelende beginselen. Daarbij mag niet te snel worden vermoed dat de deelstaten niet in staat zouden zijn om een bepaalde extraterritoriale activiteit toch in hun gewest te lokaliseren. Hoewel de instemmingsbevoegdheid ruimer kan zijn dan de uitvoeringsbevoegdheid, zoals de Raad van State aangaf in het aangehaalde advies 28.043/VR⁶⁸, kan dit niet worden vermoed. In elk geval blijkt uit de weergegeven rechtspraak en adviespraktijk dat de bevoegdheidsverdeling uit één van de grijze zones van de Belgische, internationale jurisdictie niet zomaar transponeerbaar is naar een andere: de regeling voor het Belgische luchtruim is niet transponeerbaar naar de Belgische zeegebieden, en deze is dan weer niet zomaar transponeerbaar naar zeegebieden buiten de Belgische jurisdictie.

IX. BESLUIT

9. Het Grondwettelijk Hof oordeelt in arrest 57/2020 dat de federale overheid bevoegd is om de wet van 21 juli 2017 aan te nemen en aldus om internationale jurisdictie te claimen voor de in België of vanuit België georganiseerde activiteiten op Antarctica, evenals de in dat kader gebouwde of geplaatste infrastructuur of voertuigen. Hoewel het Grondwettelijk Hof erkent dat de wet van 21 juli 2017 een aangelegenheid betreft die tot de bevoegdheid van de gewesten behoort inzake leefmilieu en natuurbescherming, oordeelt het Grondwettelijk Hof niettemin dat de federale overheid residuaire bevoegd is, bij gebrek aan een geschikt lokalisatiecriterium dat de regeling op pertinente wijze binnen het bevoegdheidsgebied van een bepaald gewest of een bepaalde gemeenschap zou kunnen situeren.

In deze noot hebben we een aantal bedenkingen geuit bij dit arrest: het erkennen van een residuaire bevoegdheid van de federale overheid in het claimen van internationale wetgevende jurisdictie opent de mogelijkheid voor het uithollen van de bevoegdheid van de deelstaten wat op gespannen voet staat met de bedoeling van de grondwetgever⁶⁹. In tegenstelling tot wat het Hof voorhoudt, zouden de in de wet van 21 juli 2017 voorziene jurisdictionele criteria evengoed kunnen worden doorgetrokken naar het grondgebied van de gewesten⁷⁰. Maar zelfs indien dat niet mogelijk zou zijn, is het niet noodzakelijk om terug te grijpen naar een residuaire bevoegdheid voor de federale overheid ingeval het

⁶³ B.17.1 en B.17.2.

⁶⁴ Bv. GwH 2 maart 2011, nr. 33/2011, B.8.1; GwH 5 december 2006, nr. 193/2006, B.24.2; Adv.RvS 64.470/1, 22 november 2018, nrs. 3.1 en verwijzingen aldaar.

Behoudens dan voor de aangelegenheden waarvan de bijzondere wet de uitoefening in de territoriale zee uitdrukkelijk aan de deelstaten toewijst, zie bv. art. 6, § 1, X, tweede lid en § 1, V, 1° BWHI (zie bv. Adv. RvS 60.668/1, 22 december 2016).

Voor een analyse van de bevoegdheidsverdeling over de territoriale zee (en afgeleiden hiervan) en een kritiek hierop, zie D. VAN EECKHOUTTE, "Het grondwettelijk territorialiteitsbeginseel en de internationale samenwerking: zijn walvissen rare vogels in de Belgische bevoegdheidsverdeling?", *CDPK* 2006, 841-863 en D. VAN EECKHOUTTE, "Luchtruim is niet exclusief federaal! Noordzee dan ook niet?", *Juristenkrant* 6 december 2006, p. 7.

⁶⁵ Zie Adv.RvS 52.220/3 en 52.221/3, 6 november 2012, die stilzwijgend uitgaan van de federale bevoegdheid. Daar staat tegenover dat het aanknopingspunt in die gevallen ook ruimer is dan het organiseren van activiteiten vanuit België; zo is de wet van 17 augustus 2013 'betreffende de prospectie, de exploratie en de exploitatie van de rijkdommen van de zee- en oceaانبodem en de ondergrond ervan voorbij de grenzen van de nationale rechtsmacht' van toepassing als "de prospector de Belgische nationaliteit bezit of onder toezicht staat van de Belgische Staat", wat inderdaad situaties kan omvatten die niet gelokaliseerd kunnen worden in een bepaald gewest.

⁶⁶ Naargelang de voorliggende situatie zijn de gewesten alleen bevoegd, dan wel samen met de federale overheid, zie bv. GwH 2 maart 2011, nr. 33/2011, B.4.1-B.9; GwH 11 januari 2006, nr. 3/2006, B.4.1; Cass. 21 december 2006, *TMR* 2007, 131-132; RvS 9 mei 2006, nr. 158.547, vzw Airline Operators Committee Brussels; RvS 9 mei 2006, nr. 158.548, European Air Transport en RvS 9 mei 2006, nr. 158.549, Brussels International Airport Company.

⁶⁷ Adv.RvS 64.470/1, 22 november 2018, nrs. 3.1-3.3. Zie bv. ook J. VAN NIEUWENHOVE, "Bevoegdheidsverdeling en verdragen" in F. JUDO en G. GEUDENS (eds.), *Internationale betrekkingen en federalisme*, Brussel, Larcier, 2006, 116-117.

⁶⁸ Adv.RvS 28.043/VR/3, 5 december 2000, nr. 4.

⁶⁹ *Supra* nr. 6.2.

⁷⁰ *Supra* nr. 6.4.

niet mogelijk blijkt om een bepaalde bevoegdheid duidelijk toe te wijzen aan een bepaald(e) (type van) overheid. Dat is immers allerminst het enige instrument om dergelijke bevoegdheidsconflicten op te lossen en het lijkt thans ook niet de standaard te zijn⁷¹.

Niettemin kunnen we ook begrip opbrengen voor het oordeel van het Grondwettelijk Hof, dat een precedentsadvies volgt van de Raad van State, en dat er rekening mee hield dat de gewesten nooit zijn opgetreden tegen deze bevoegdheidsclaim door de federale overheid⁷².

Interessant is vooral de nuance die het Grondwettelijk Hof in zijn arrest legt door de nadruk op het belang dat de federale overheid bij haar bevoegdheidsuitoefening rekening moet houden met het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de federale loyaliteit, om rekening te houden met het feit dat het Protocol van Madrid – waaraan de wet uitvoering geeft – tot de gemengde bevoegdheid van de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen behoort. We lezen deze opmerking zo dat het arrest niet uitsluit dat ook de deelstaten een aanvullende of bijzondere regeling zouden kunnen uitvaardigen voor activiteiten op Antarctica voor zover ze daarvoor een afdoend lokaliseringscriterium kiezen die een voldoende band met hun eigen materiële en territoriale bevoegdheid reflecteert. Bovenal is het van belang is dat de federale overheid en de deelstaten het interfederale overleg in de opvolging van het Madrid Protocol verderzetten⁷³.

In het licht hiervan dienen zich in de toekomst overigens nog meer dan voldoende uitdagingen aan voor de verschillende Belgische overheden om naar believen in overleg of in samenwerking aan te gaan. Op een meer concreet niveau moet bv. nog de Bijlage VI van het Protocol van Madrid door België worden goedgekeurd⁷⁴, dienen de campagnes en onderzoeksprojecten op de Prinses Elisabethbasis te worden verdergezet en zal België mogelijks standpunt moeten innemen ten aanzien van het project van de IPF om een internationale universiteit op Antarctica op te richten⁷⁵. Op een horizontaler niveau zijn de uitdagingen evenwel nog heel wat groter, en wordt van België verwacht dat het ook bijdraagt om een antwoord te bieden aan de klimatologische, ecologische en geopolitieke uitdagingen voor dit verbluffende witte continent.

Tim Corthaut

Dries Van Eeckhoutte

⁷¹ *Supra* nr. 6.5.

⁷² *Supra* nrs. 6.6 en 6.7.

⁷³ *Supra* nr. 7.

⁷⁴ Annex VI to the Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty Liability Arising From Environmental Emergencies, https://documents.ats.aq/recatt/Att249_e.pdf.

⁷⁵ O. DESSIBOURG, "En Antarctique, les stations deviennent les porte-drapeaux des grandes nations", *Le Monde* 24 februari 2020.