

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 11 juni 1996 door de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende instemming met het Verdrag inzake het Energiehandvest, met de Bijlagen, met de Besluiten en met het Protocol betreffende energie-efficiëntie en daarmee samenhangende milieu-aspecten, gedaan te Lissabon op 17 december 1994", heeft op 13 juni 1996 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires étrangères, le 11 juin 1996, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "portant assentiment au Traité sur la Charte de l'Energie, aux Annexes, aux Décisions et au Protocole sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux connexes, faits à Lisbonne le 17 décembre 1994", a donné le 13 juin 1996 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering aldus :

"Deze dringende behandeling is aangewezen teneinde een gezamenlijke neerlegging van de bekrachtigingsoorkonden van de Europese Gemeenschap en diens Lidstaten tijdens deze herfst mogelijk te maken".

*

* *

1. Het verdrag waarvan de goedkeuring wordt beoogd, heeft luidens zijn artikel 2 tot doel een juridisch kader te bieden voor het bevorderen van de samenwerking op lange termijn op energiegebied, op basis van wederzijds voordeel en complementariteit en overeenkomstig de doelstelling en beginselen van het Handvest.

2. Het goed te keuren verdrag bevat bepalingen omtrent aangelegenheden waarvoor de federale overheid niet meer bij uitsluiting bevoegd is. De Gewesten en de Gemeenschappen delen in de fiscale bevoegdheid (1) en in de bevoegdheid ter zake van onteigening (2). De Gewesten zijn, behoudens de

(1) Zie artikel 21.

(2) Zie artikel 13.

uitzonderingen, principieel bevoegd voor het energiebeleid (1), voor het leefmilieu (2) en het economisch beleid (3). Krachtens artikel 167, § 3, van de Grondwet en het bij de bijzondere wet van 5 mei 1993 gewijzigde artikel 16, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, is de instemming van de Gewest- en Gemeenschapsraden (4) vereist met de verdragen in de aangelegenheden waarvoor de Gewesten en de Gemeenschappen bevoegd zijn.

Het verdrag zal derhalve geen volkomen uitwerking hebben dan nadat ook de raden, elk wat hem betreft, ermede zullen hebben ingestemd.

3. Uit artikel 37.3 van het goed te keuren verdrag volgt dat België zal moeten bijdragen in de kosten van het secretariaat van de Conferentie over het Handvest. Alvast deze bepaling zal nieuwe uitgaven doen ontstaan. Bijgevolg dient, krachtens de artikelen 5, 2°, en 14, 1°, b), en 2°, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole, het voorontwerp

(1) Deze materies vormen het voornaamste voorwerp van het verdrag.

(2) Zie bijvoorbeeld artikel 19 van het verdrag.

(3) Zie bijvoorbeeld artikel 18 van het verdrag : natuurlijke rijkdommen.

(4) Bedoeld artikel 16 is van overeenkomstige toepassing op het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest (artikel 5 van de bijzondere wet van 5 mei 1993).

van wet vooraf aan het akkoord van de Minister van Begroting en aan het advies van de Inspecteur van Financiën te worden onderworpen. Het advies wordt onder dat voorbehoud gegeven.

4. Artikel 16 van de Grondwet bepaalt dat niemand van zijn eigendom kan worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling.

Artikel 13.1 van het goed te keuren verdrag bepaalt dat onteigening of nationalisatie van de investeringen van investeerders van een verdragsluitende partij op het grondgebied van een andere verdragsluitende partij - onder meer - gepaard moet gaan met "de betaling van een prompte, adequate en doeltreffende compensatie", die gelijk moet zijn aan de billijke marktwaarde op het tijdstip vlak voordat de onteigening zodanig bekend werd dat de investeringswaarde werd beïnvloed en dat die marktwaarde in voorkomend geval wordt berekend in een vrij inwisselbare valuta volgens de voor die valuta op de datum van de waardebepaling geldende marktwisselkoers. De compensatie moet tevens de rente omvatten over de periode tussen de onteigenings- en de betalingsdatum, welke berekend wordt tegen een commercieel, op marktbasis vastgesteld tarief.

Deze bepaling van het goed te keuren verdrag blijkt aldus, op het stuk van de schadeloosstelling ingeval van onteigening, aan de buitenlandse investeerders meer rechten toe te kennen dan die waarin artikel 16 van de Belgische Grondwet voorziet, op zijn minst zoals het Hof van Cassatie

.../...

dit interpreteert (1). Zo kan zij ook een schending inhouden van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij een ruimere vergoeding instelt voor de onteigende investeerder, bv. de berekening van de rente tegen een commercieel op marktbasis vastgesteld tarief, daar waar de burger maar recht zal hebben op de wettelijke (gerechtelijke) interest.

5. Ook andere bepalingen van het goed te keuren verdrag bevatten andere regelingen dan die waarin het intern Belgisch recht voorziet, zij het dat het hier niet gaat om bepalingen uit de Grondwet (2).

Inzonderheid dient de aandacht te worden gevestigd op artikel 26 van het goed te keuren verdrag, in zijn verhouding met het Belgisch Gerechtelijk Wetboek. De investeerder kan krachtens het verdrag een geschil met de Staat onder bepaalde voorwaarden voorleggen aan arbitrage (het Internationale Centrum voor de Beslechting van de Investeringsgeschillen, een ad hoc-scheidsman of -college overeen-

(1) Zie o.m. Cass. 20 september 1979; Arr. Cass. 1979-80, 73, met conclusie Procureur-generaal Dumon.

(2) Zie artikel 6 (mededinging) en het Belgisch mededingingsrecht, artikel 7 (doorvoer) en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige en andere produkten door middel van leidingen, de exclusieve concessie van Distrigas en de Europese richtlijnen inzake transit van gas, de artikelen 10 en 11 (bevordering, bescherming en behandeling van investeringen), artikel 14 (overmaking van gelden in verband met investeringen) en de wisselreglementering, het faillissements-, beslag- en gerechtelijke recht, artikel 15 (subrogatie), en artikel 21 (belastingen).

komstig de Uncitral-regels of een scheidsrechtelijke procedure bij het Arbitrage-Instituut van de Kamer van Koophandel te Stockholm). Deze scheidsrechtelijke uitspraken zijn definitief en bindend en elke verdragsluitende partij geeft onverwijld gevolg aan een dergelijke uitspraak en zorgt voor de doeltreffende tenuitvoerlegging ervan op haar grondgebied. De vraag rijst hoe dit alles zich verhoudt met bijvoorbeeld de wettelijke regels inzake uitvoeringsimmunititeit (artikel 1412bis Gerechtelijk Wetboek), met deel VI (arbitrage) van het Gerechtelijk Wetboek en de regels inzake erkenning en tenuitvoerlegging in het Gerechtelijk Wetboek en de toepasselijke internationale verdragen (1).

6. Het ontwerp wordt mee voorgedragen en ondertekend door de Staatssecretaris voor Veiligheid, Maatschappelijke Integratie en Leefmilieu. Krachtens het benoemingsbesluit van 23 juni 1995 is hij voor Veiligheid toegevoegd aan de

(1) Wat deze laatste betreft, zie bijvoorbeeld het verdrag van New York van 10 juni 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken (artikel 5 regelt de erkenning en tenuitvoerlegging), het Europees verdrag van 21 april 1961 inzake de internationale handelsarbitrage (artikel 9 regelt de vernietiging van de scheidsrechtelijke uitspraak) en het verdrag van 18 maart 1965 inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen de staten en onderdanen van andere staten (waarbij ICBI-arbitrage werd ingevoerd) (artikel 54 regelt de erkenning en tenuitvoerlegging). Het verdrag stelt enkel dat de in het verdrag gegeven toestemming van de Staten een voldoende toestemming is in de zin van het geciteerde verdrag van New York, het verdrag van 18 maart 1965 en de Uncitral-regels.

Minister van Binnenlandse Zaken. Voor Maatschappelijke Integratie en Leefmilieu is hij toegevoegd aan de Minister van Volksgezondheid. Gezien de bevoegheidsverdeling in het koninklijk besluit van 7 augustus 1995 houdende vaststelling van bepaalde ministeriële bevoegdheden met betrekking tot het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu, dient ook deze laatste het ontwerp mee voor te dragen, in te dienen en te ondertekenen.

7. Krachtens artikel 50 van het verdrag en artikel 22 van het protocol zijn enkel de Duitse, de Engelse, de Franse, de Italiaanse, de Russische en de Spaanse versie van het verdrag, respectievelijk protocol, gelijkelijk authentiek. Bijgevolg dient op de bij het ontwerp te voegen Nederlandse tekst vermeld dat het gaat om een vertaling. Omdat de Wetgevende Kamers hun instemming moeten kunnen betuigen met de oorspronkelijke tekst, dient men erop toe te zien dat benevens de Nederlandse vertaling ook een authentieke tekst als bijlage bij de ontworpen wet wordt gevoegd.

In dat verband verdient het aanbeveling tevens de slotakte van de Conferentie over het Europese Energiehandvest en het Handvest zelf bij te voegen. De slotakte bevat immers een aantal interpretaties van het verdrag. Hoewel het Handvest volgens de memorie van toelichting slechts een politieke intentieverklaring is, wordt er in artikel 2 van het verdrag naar verwezen.

.../...

8. Op zijn minst in artikel 2 van het voorontwerp van wet dient het goed te keuren verdrag met zijn bijlagen en protocollen volledig te worden aangegeven. Men redigere dat artikel dan ook als volgt :

"Het Verdrag inzake het Energiehandvest, de bijlagen EM, NI, TRM, N, VC, ID, IA, P, G, TFU, D, B, PA en T, de Besluiten en het Protocol betreffende energie-efficiëntie en daarmee samenhangende milieu-aspecten, alsmede de Slotakte, ondertekend te Lissabon op 17 december 1994, zullen volkomen uitwerking hebben".

Conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation est la suivante :

"Deze dringende behandeling is aangewezen teneinde een gezamenlijke neerlegging van de bekrachtigings-oorkonden van de Europese Gemeenschap en diens Lid-staten tijdens deze herfst mogelijk te maken".

*

* *

1. Le Traité dont l'approbation est visée a pour but, selon son article 2, d'établir un cadre juridique destiné à promouvoir la coopération à long terme dans le domaine de l'énergie, et fondé sur la complémentarité et les avantages mutuels, conformément aux objectifs et principes de la Charte.

2. Le Traité à approuver comprend des dispositions concernant des matières pour lesquelles l'autorité fédérale n'est plus exclusivement compétente. Les Régions et les Communautés participent à la compétence fiscale (1) et à la compétence en matière d'expropriation (2). Les Régions sont, sauf exceptions, en principe compétentes pour la

(1) Voir l'article 21.

(2) Voir l'article 13.

politique de l'énergie (1), pour l'environnement (2) et la politique économique (3). En vertu de l'article 167, § 3, de la Constitution et de l'article 16, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par la loi spéciale du 5 mai 1993, l'assentiment des Conseils communautaires et régionaux (4) aux Traités dans les matières qui relèvent de la compétence des Communautés et des Régions est requis.

Le Traité ne sortira dès lors son plein et entier effet qu'après que les Conseils, chacun en ce qui le concerne, y auront également donné leur assentiment.

3. Il résulte de l'article 37.3 du Traité à approuver que la Belgique devra participer aux frais du secrétariat de la Conférence de la Charte. Cette disposition déjà entraînera des dépenses nouvelles. Par conséquent, en vertu des articles 5, 2^o, et 14, 1^o, b), et 2^o, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, l'avant-projet de loi devra être soumis à l'accord préalable du Ministre du Budget et à l'avis préalable de l'Inspecteur des Finances. L'avis est donné sous cette réserve.

(1) Ces matières constituent l'objet principal du Traité.

(2) Voir par exemple l'article 19 du Traité.

(3) Voir par exemple l'article 18 du Traité : richesses naturelles.

(4) L'article 16 susvisé est applicable par analogie à la Région de Bruxelles-Capitale (article 5 de la loi spéciale du 5 mai 1993).

4. L'article 16 de la Constitution dispose que nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité.

L'article 13.1 du Traité à approuver dispose que l'expropriation ou la nationalisation des investissements d'un investisseur d'une partie contractante réalisés dans la zone d'une autre partie contractante est - entre autres - accompagnée du "prompt versement d'une compensation adéquate et effective" qui équivaut à la valeur marchande équitable au moment qui précède immédiatement celui où l'expropriation a été officiellement connue et a affecté la valeur de l'investissement et que cette valeur marchande est le cas échéant exprimée dans une devise librement convertible sur la base du taux de change prévalant sur le marché pour cette devise à la date d'estimation. La compensation inclut également un intérêt à un taux commercial établi sur la base du marché à partir de la date d'expropriation jusqu'à la date de paiement.

Sur le plan du dédommagement en cas d'expropriation, cette disposition du Traité à approuver accorde aux investisseurs étrangers plus de droits que ceux prévus à l'article 16 de la Constitution belge, tel qu'il est, du moins, interprété par la Cour de cassation (1). Ainsi, elle peut aussi impliquer une violation des articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où elle instaure une indemnité plus importante pour l'investisseur exproprié, par

(1) Voir e.a. Cass. 20 septembre 1979, Pas. 1980, p. 69 et conclusions du procureur général Dumon.

exemple le calcul de l'intérêt à un taux commercial établi sur la base du marché, alors que le citoyen n'aura droit qu'à l'intérêt légal (judiciaire).

5. D'autres dispositions encore du Traité à approuver comprennent des règles différentes de celles prévues par le droit interne belge, si ce n'est qu'il ne s'agit pas ici de dispositions de la Constitution (1).

Il convient notamment d'attirer l'attention sur l'article 26 du Traité à approuver dans sa relation au Code judiciaire belge. En vertu du Traité, l'investisseur peut, dans certaines conditions, soumettre à l'arbitrage un différend avec l'Etat (le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, un arbitre unique ou un tribunal d'arbitrage ad hoc conformément au règlement de la CNUDCI ou une procédure d'arbitrage sous l'égide de l'institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm). Ces sentences arbitrales sont définitives et obligatoires et chaque partie contractante exécute une telle sentence sans retard et prend des mesures en vue de son exécution effective dans sa zone. La question

(1) Voir l'article 6 (concurrence) et le droit belge en matière de concurrence, l'article 7 (transit) et la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, la concession exclusive de DISTRIGAZ et les directives européennes en matière de transport de gaz, les articles 10 et 11 (promotion, protection et traitement des investissements), l'article 14 (transfert des paiements afférents aux investissements) et la réglementation du change, le droit en matière de faillite et de saisie et le droit judiciaire, l'article 15 (subrogation) et l'article 21 (fiscalité).

se pose de savoir comment tout cela s'articule avec, par exemple, les règles légales relatives à l'immunité d'exécution (article 1412bis du Code judiciaire), avec la sixième partie (arbitrage) du Code judiciaire et avec les règles en matière de reconnaissance et d'exécution du Code judiciaire et des traités internationaux applicables (1).

6. Le projet est conjointement proposé et signé par le Secrétaire d'Etat à la Sécurité, à l'Intégration sociale et à l'Environnement. En vertu de l'arrêté de nomination du 23 juin 1995, il est adjoint pour la Sécurité au Ministre de l'Intérieur. Pour l'Intégration sociale et l'Environnement, il est adjoint au Ministre de la Santé publique. Vu la répartition des compétences figurant dans l'arrêté royal du 7 août 1995 fixant certaines attributions ministérielles relatives au Ministère de la Santé publique et de l'Environnement, ce dernier également doit être associé à la présentation, au dépôt et à la signature du projet.

(1) En ce qui concerne ce dernier point, voir par exemple la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (l'article 5 règle la reconnaissance et l'exécution), la Convention européenne du 21 avril 1961 sur l'arbitrage commercial international (l'article 9 règle l'annulation de la sentence arbitrale) et la Convention du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (instituant l'arbitrage par le CIRDI) (l'article 54 règle la reconnaissance et l'exécution). Le Traité dispose uniquement que le consentement des Etats donné dans le Traité est un consentement suffisant au sens de la Convention de New York précitée, de la Convention du 18 mars 1965 et du Règlement de la CNUDCI.

7. En vertu de l'article 50 du Traité et de l'article 22 du Protocole, seules les versions allemande, anglaise, espagnole, française, italienne et russe du Traité, respectivement du Protocole, font également foi. Par conséquent, le texte néerlandais à joindre au projet doit indiquer qu'il s'agit d'une traduction. Les Chambres législatives devant pouvoir donner leur assentiment au texte original, il y a lieu de veiller à ce qu'en plus de la traduction néerlandaise, un texte authentique soit annexé à la loi en projet.

A cet égard, il est recommandé de joindre également l'Acte final de la Conférence sur la Charte européenne de l'Energie ainsi que la Charte même. L'Acte final comprend en effet un nombre d'interprétations du Traité. Bien que la Charte ne soit, selon l'exposé des motifs, qu'une déclaration d'intention politique, l'article 2 du Traité y fait référence.

8. Le Traité à approuver, ses annexes et protocoles doivent être intégralement mentionnés, à tout le moins à l'article 2 de l'avant-projet de loi. Il convient de rédiger cet article comme suit :

"Le Traité sur la Charte de l'Energie, les Annexes EM, NI, TRM, N, VC, ID, IA, P, G, TFU, D, B, PA et T, les Décisions et le Protocole sur l'efficacité énergétique et les aspects environnementaux connexes, et l'Acte final, signés à Lisbonne le 17 décembre 1994, sortiront leur plein et entier effet".

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. DE BRABANDERE,
Messieurs :

M. VAN DAMME,
D. ALBRECHT,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. D. ALBRECHT.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VERMEIRE, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS.

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. D. ALBRECHT.

Le rapport a été présenté par M. B. SEUTIN, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. L. VERMEIRE, référendaire adjoint.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

J. DE BRABANDERE.