

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.625/VR
42.626/VR
42.627/VR
DU 3 AVRIL 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Ministre des Affaires étrangères, le 28 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables prorogé à huit jours ouvrables ^(*), sur :

- 1/ un avant-projet de loi "portant assentiment à la Convention relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants entre la Communauté germanophone de Belgique et le Gouvernement de la République socialiste du Vietnam, signée à Bruxelles le 17 mars 2005" (42.625/VR);
- 2/ un avant-projet de loi "portant assentiment à la Convention relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants entre la Communauté flamande de Belgique et le Gouvernement de la République socialiste du Vietnam, signée à Bruxelles le 17 mars 2005" (42.626/VR);
- 3/ un avant-projet de loi "portant assentiment à la Convention relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants entre la Communauté française de Belgique et le Gouvernement de la République socialiste du Vietnam, signée à Bruxelles le 17 mars 2005" (42.627/VR),

a donné l'avis suivant :

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

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

Les lettres s'expriment en ces termes :

"De hoogdringendheid wordt gemotiveerd door het feit dat, in afwachting van de inwerkingtreding van deze Overeenkomst, de adopties van Vietnamese kinderen die onder het toepassingsgebied van deze Overeenkomst vallen onmogelijk zijn en dat het dus van belang is dat deze Overeenkomst zo spoedig mogelijk geratificeerd zou worden, gelet op het einde van de legislatuur."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique des avant-projets, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, les avant-projets appellent les observations ci-après.

I. La portée des avant-projets de loi

1. Les avant-projets de loi tendent à donner l'assentiment des Chambres législatives fédérales à trois Conventions bilatérales conclues respectivement par la Communauté germanophone¹, la Communauté flamande² et la Communauté française³ avec la République socialiste du Vietnam (ci-après : le Vietnam) en matière d'adoption. Ces Conventions ont pour objet de régler les modalités et les conditions des adoptions d'enfants résidant habituellement sur le territoire de la Belgique ou du Vietnam et ayant la nationalité belge ou vietnamienne ou étant apatrides, par des candidats adoptants résidant sur le territoire correspondant au champ d'application territorial des trois communautés en matière d'adoption⁴.

L'autorité fédérale n'est pas partie à ces traités.

2. L'exposé des motifs et le commentaire des articles de chacun des avant-projets font état d'une "déclaration interprétative" portant sur certaines dispositions de chacune des Conventions. Ce document est joint à l'exposé des motifs. Il ne résulte d'aucune pièce des dossiers que le Vietnam aurait marqué son accord à cette "déclaration interprétative", laquelle a par ailleurs été établie unilatéralement par l'autorité fédérale postérieurement à la conclusion des trois Conventions.

(1) Affaire n/ 42.625/VR.

(2) Affaire n/ 42.626/VR.

(3) Affaire n/ 42.627/VR.

(4) Il s'agit de la région de langue allemande pour la Convention conclue par la Communauté germanophone et, pour les conventions conclues par les communautés flamande et française, respectivement, des régions de langue néerlandaise et de langue française ainsi que de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, dans les limites, s'agissant de cette dernière région, où le candidat adoptant qui y réside a choisi de s'adresser à l'autorité centrale de l'une ou de l'autre de ces communautés (voir l'article 1^{er} de chacune des Conventions).

Aux termes de chacune de ces "déclarations interprétatives", les articles 25, 24 et 25, respectivement, devraient être lus comme suit :

"L'entrée en vigueur de la Convention a lieu après sa ratification par l'État fédéral."

II. Observation préalable - Les antécédents à l'adoption des avant-projets de loi

3. Les trois Conventions précitées ont fait l'objet d'avant-projets de décrets d'assentiment de la Communauté française, de la Communauté germanophone et de la Communauté flamande, qui ont été soumis à la section de législation du Conseil d'État par des demandes d'avis enrôlés sous les n^{os} 39.210/4⁵, 39.755/3⁶ et 40.373/3⁷.

4. Chacun des avis donnés à la suite de ces demandes, datés respectivement des 26 octobre 2005 et des 8 février et 16 mai 2006, a constaté que les Conventions réglaient la matière de l'adoption qui a été distribuée entre l'autorité fédérale et les communautés et qu'elles devaient donc être considérées comme des traités mixtes au sens de l'article 167, § 4, de la Constitution, de l'article 92*bis*, § 4*ter*, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles⁸ et de l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les communautés et les régions relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes et que l'autorité fédérale n'avait pas participé à leur négociation.

(5) Avant-projet de décret d'assentiment de la Communauté française.

(6) Avant-projet de décret d'assentiment de la Communauté germanophone.

(7) Avant-projet de décret d'assentiment de la Communauté flamande.

(8) L'article 55*bis* de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone renvoie à cette disposition pour la rendre applicable à la Communauté germanophone.

Ces avis relèvent aussi que la mise en oeuvre de certaines des mesures spécifiques aux adoptions pratiquées en application des Conventions nécessitaient l'intervention de l'autorité fédérale.

Ces avis concluaient qu'

"[i]l y a[vait] lieu dès lors de suspendre le processus de ratification et d'assentiment parlementaire [de chacune des Conventions] afin de permettre à l'autorité fédérale de prendre position sur les questions soulevées ci-avant".

Pareille conclusion impliquait qu'il appartenait à l'autorité fédérale de prendre attitude notamment sur son éventuel souhait de participer au processus de négociation et de conclusion des Conventions avec le Vietnam sur leurs aspects qui relevaient de sa compétence.

5. Sur cette question précise, l'autorité fédérale n'a pas souhaité s'inscrire dans un processus de conclusion d'un traité avec le Vietnam, qu'il soit limité quant à son objet aux questions relevant de sa compétence ou qu'il soit étendu, par la technique du traité mixte, à des questions relevant à la fois de sa compétence et de celle des communautés.

Il ressort en effet de l'exposé des motifs des avant-projets de loi qu'à la suite de ces avis et

"[s]uite aux conclusions du groupe de travail «Traités Mixtes» l'État fédéral a proposé d'établir une déclaration interprétative destinée aux autorités vietnamiennes (en annexe) afin d'expliquer les changements intervenus suite à l'entrée en vigueur du code de droit international privé et de la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption⁹".

Cette "déclaration interprétative" se présente donc comme un acte unilatéral "destiné aux autorités vietnamiennes".

⁽⁹⁾ Il s'agit certainement du groupe de travail "traités mixtes" institué au sein de la Conférence interministérielle de la politique étrangère par l'accord de coopération précité du 18 mars 1994.

6. Il résulte de ce qui précède que les avant-projets d'assentiment par le législateur fédéral de traités de nature mixte conclus par les seules autorités des communautés, assortis chacun d'une "déclaration interprétative" unilatérale, s'inscrivent dans un processus complexe que la section de législation du Conseil d'État ne peut ignorer dans le présent avis.

Les observations fondamentales qui suivent ne pourront donc se limiter au seul examen des avant-projets de loi d'assentiment et des Conventions concernées. Elles porteront également sur les conditions dans lesquelles, à la suite de l'adoption des lois d'assentiment en projet, une ratification pourrait intervenir auprès de la partie vietnamienne et sur les importantes difficultés que cette question suscite.

7. Comme en outre la "déclaration interprétative" apparaît, compte tenu du caractère mixte des matières réglées par les Conventions, comme destinée à compléter la procédure bilatérale engagée par le Vietnam avec chacune des trois communautés composant l'État belge, des observations seront également émises quant à la validité de ce procédé.

III. Observations générales

8. La procédure suivie par les Gouvernements communautaires qui sont parties aux trois Conventions en cause et celle qui est envisagée pour que l'autorité fédérale en devienne partie suscite des objections, qui portent respectivement sur la violation des procédures internes (A), le manquement aux règles de droit international relatives à la conclusion des traités (B) et au caractère inadéquat de la "déclaration interprétative" jointe à l'exposé des motifs des avant-projets (C).

A. Le droit interne

9. L'article 81, §§ 1^{er} à 3, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 de réformes institutionnelles énonce :

"§ 1^{er}. Les Gouvernements informent le Roi au préalable de leur intention d'entamer des négociations en vue de la conclusion d'un traité ainsi que de tout acte juridique consécutif qu'ils veulent accomplir en vue de la conclusion du traité.

§ 2. Dans les trente jours de la réception de l'acte d'information, le Conseil des Ministres peut signifier au Gouvernement concerné, ainsi qu'au Président de la Conférence interministérielle de la politique étrangère, prévue à l'article 31bis de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles, qu'il existe des objections au traité envisagé. Cette signification implique la suspension provisoire de la procédure envisagée par le Gouvernement concerné.

§ 3. Dans les trente jours de la signification, la Conférence interministérielle de la politique étrangère rend une décision, selon la procédure du consensus.

La suspension provisoire prévue au § 2 prend fin dès que la Conférence interministérielle constate qu'il n'y a plus d'objection à poursuivre la procédure de conclusion du traité. À défaut, elle prend fin, sans préjudice du § 4, trente jours après l'expiration du délai prévu à l'alinéa 1^{er}".

Cette disposition permet notamment au Conseil des ministres et à la Conférence interministérielle de la politique étrangère de prendre attitude quant au respect de la répartition des compétences pour ce qui concerne l'objet du traité envisagé. Si cet objet est mixte parce qu'il porte sur des matières relevant à la fois des compétences de l'autorité fédérale et de celles d'une communauté ou d'une région, la procédure prévue par l'accord de coopération précité du 8 mars 1994 peut alors être mise en oeuvre.

Si le Gouvernement communautaire ou régional concerné envisage de conclure un traité dont il sait qu'il sera mixte, l'article 1^{er}, troisième tiret, du même accord de coopération précise ce qui suit :

"Au cas où une Région ou une Communauté estime opportune l'ouverture de négociations en vue de la conclusion d'un traité mixte, celle-ci en saisit la Conférence interministérielle de la " Politique étrangère", afin de demander que le Gouvernement fédéral prenne une initiative dans ce sens".

10. Deux premières conclusions peuvent être tirées de ce qui précède.

D'une part, un Gouvernement communautaire ou régional ne peut agir seul en vue de la négociation d'un traité mixte et des mécanismes de prévention sont prévus à cet effet par les dispositions précitées.

D'autre part, lorsque le traité est mixte, la Conférence interministérielle de la politique étrangère doit être saisie et l'initiative des négociations avec la partie étrangère en vue de la conclusion de pareil traité appartient au seul Gouvernement fédéral.

Aux termes des développements de l'accord de coopération précité du 8 mars 1994 qui, aux termes de son article 20, en "sont une partie intégrante", la phase d'information de la Conférence interministérielle, au sein de laquelle se situe la demande d'initiative fédérale prévue par l'article 1^{er}, troisième tiret, de l'accord de coopération, est qualifiée de "cruciale lors de la conclusion des traités mixtes"¹⁰.

Ces procédures et la *ratio legis* qui les sous-tendent doivent donc être considérées comme manifestant des exigences fondamentales du dispositif adopté en application de l'article 167, § 4, de la Constitution quant à la validité de la procédure de négociation et de conclusion des traités mixtes. Ces exigences ne portent pas seulement sur l'existence d'une saisine, par les Gouvernements concernés des entités fédérées, du Gouvernement fédéral ou de la Conférence interministérielle de politique étrangère mais aussi sur la nécessité d'une initiative internationale pour les négociations en vue de la conclusion des traités mixtes, initiative qui doit être réservée au seul Gouvernement fédéral.

11. S'il est vrai que la négociation, jusqu'au stade de la signature, doit être conduite en plaçant chaque autorité concernée sur un pied d'égalité¹¹, la ratification du traité mixte ou l'adhésion à pareil traité n'appartient qu'à l'autorité fédérale.

⁽¹⁰⁾ Développements de l'accord de coopération, § 4.

⁽¹¹⁾ Voir les articles 5, alinéa 1^{er}, 6, 7, alinéa 1^{er}, et 8 de l'accord de coopération précité du 8 mars 1994.

L'article 12 de l'accord de coopération précité du 8 mars 1994 dispose en effet :

"Dès que toutes les assemblées parlementaires concernées auront donné leur assentiment, le Ministre des Affaires étrangères fera établir l'instrument de ratification ou d'adhésion de la Belgique et le soumettra à la signature du Roi. C'est également le Ministre des Affaires étrangères qui fait établir et transmettre à qui il appartient les notifications relatives à l'accomplissement des formalités internes"¹².

Indépendamment du rôle essentiel joué par les autorités fédérales à l'égard de la partie étrangère tant au stade de l'initiative des négociations que de la ratification éventuelle après la conclusion de ces dernières, l'autorité fédérale joue, tout au long des négociations un rôle important de coordination¹³¹⁴, dans le respect de l'égalité à assurer entre toutes les parties belges au traité envisagé, sans lequel la détermination du point de vue des négociateurs belges serait, sinon impossible, en tout cas très difficile à établir.

S'agissant des négociations, ces considérations sont confirmées par les développements de l'accord de coopération précité du 8 mars 1994, dans les termes suivants :

"Sur le plan des négociations, l'article 5 retient deux principes essentiels, à savoir le traitement sur pied d'égalité des représentants des différents niveaux de pouvoir, d'une part, et la direction coordinatrice incombant au ministère fédéral des Affaires étrangères, d'autre part.

Il en découle que lorsque les négociations sont menées à l'étranger, les autorités concernées peuvent confier la direction des négociations à l'Ambassadeur belge en poste dans le pays en question"¹⁵.

(12) Dans la cohérence du système, l'article 17 prévoit que c'est "[l]e Roi [qui] dénonce les traités mixtes [...] avec l'accord de toutes les Autorités concernées [...]".

(13) Voir les articles 5, alinéas 1^{er} et 3, 6, 8, alinéa 2, de l'accord de coopération précité du 8 mars 1994. Ce rôle de coordination assuré par le ministre fédéral des Affaires étrangères se poursuit aux stades ultérieurs à la conclusion de la négociation (voir les articles 9, 10, 13, 14, 15 et 16, de l'accord de coopération).

(14) L'article 3, par ailleurs, confie la présidence du groupe de travail "traités mixtes" constitué au sein de la Conférence interministérielle de la politique étrangère au ministre fédéral des Affaires étrangères.

(15) Développements de l'accord de coopération, § 5.

12. Il ressort de ce qui précède que les Gouvernements communautaires ne pouvaient prendre l'initiative de négocier les traités mixtes concernés par les lois d'assentiment en projet sans respecter le rôle central réservé en la matière à l'autorité fédérale, qu'ils ne pouvaient être négociés sans l'intervention, sur un pied d'égalité, de l'autorité fédérale ni l'être autrement que sous sa coordination, en un mot qu'ils ne pouvaient être conclus sans le concours de cette dernière.

À ce titre, les Conventions n'ont pas été conclues régulièrement au regard des règles du droit interne rappelées ci-avant et relatives à la conclusion des traités mixtes.

13. La question se pose de savoir si l'assentiment donné par le législateur fédéral ne peut couvrir ces importantes irrégularités.

14. Il est renvoyé sur ce point en premier lieu à l'exposé qui sera fait ci-après, sous les n^{os} 22 à 25, sur l'impossibilité pour l'État, en droit international public, de ratifier un traité international qu'il n'a négocié ni signé lorsqu'aucune procédure d'adhésion à ce traité n'y est organisée.

15. En outre, comme il a été montré ci-avant, l'accord de coopération précité du 8 mars 1994 met sur pied une procédure assurant une continuité entre l'initiative des négociations en vue de la conclusion d'un traité mixte, les négociations elles-mêmes, le paraphe du traité conclu, sa signature et enfin sa ratification, chacune de ces opérations étant intimement liée, en manière telle que l'une des parties ne pourrait apparaître en cours de procédure que si l'accord de coopération le prévoit, dans le respect des conditions qu'il fixe.

Or, cette possibilité n'a été envisagée que par l'article 2, alinéa 3, de l'accord de coopération, rédigé comme suit :

"Une Région ou Communauté qui n'a pas participé à des négociations ayant mené à la conclusion d'un traité mixte, conserve le droit de signer le texte final du traité, sans plus pouvoir l'amender".

Cette disposition n'est applicable qu'aux communautés et aux régions mais en aucune manière à l'autorité fédérale. Aucune interprétation analogique ne saurait en être reçue : outre la difficulté générale du recours à pareille technique d'interprétation, elle ne saurait être envisagée à l'égard d'un dispositif qui, tel celui résultant de l'accord de coopération, se présente comme complet, comme envisageant les principales hypothèses susceptibles d'être rencontrées et qui, en outre, confère à l'autorité fédérale, comme il a été exposé, un rôle central dans l'initiative et la conclusion de négociations des traités mixtes et un rôle de coordination dans leur négociation.

En toute hypothèse, ce texte ne permet pas, comme il est envisagé en l'espèce, de rejoindre les parties à un traité mixte après sa signature¹⁶ ni de l'amender, comme il est envisagé de le faire par la "déclaration interprétative" jointe à l'exposé des motifs des avant-projets de loi d'assentiment à l'examen¹⁷.

17. Il n'y aurait enfin guère de sens - et le procédé ne serait pas admissible - à ce que l'autorité fédérale ait envisagé les lois d'assentiment en projet sans que ces dernières soient suivies d'une ratification fédérale émanant du Roi, sur la base d'une considération selon laquelle les lois d'assentiment fédérales autoriseraient l'entrée en vigueur, pour les matières fédérales, de traités qui ne seraient ratifiés respectivement que par les seuls Gouvernements communautaires parties à ces Conventions¹⁸.

En effet, l'entrée en vigueur interne d'un traité, qui est subordonnée à l'adoption d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance d'assentiment de ce traité, ne peut intervenir que si ce traité est entré en vigueur sur le plan international à l'égard de l'ensemble des parties à ce traité, ce qui ne peut résulter, en ce qui concerne les parties belges, de la loi, du décret ou de l'ordonnance d'assentiment mais bien de la ratification

(16) Ceci s'explique notamment des objections de droit international, exposées plus bas, sous les n^{os} 22 et 23, qui s'y opposent.

(17) Voir les n^{os} 26 à 30, plus bas.

(18) Tel n'est pas le point de vue actuel de l'auteur des avant-projets puisqu'aux termes de chacune de ces "déclarations interprétatives", les articles 25, 24 et 25, respectivement, devraient être lus comme suit : "L'entrée en vigueur de la Convention a lieu après sa ratification par l'État fédéral." L'observation faite sous le n/ 17 n'est conçue que pour le cas où l'auteur de l'avant-projet devait se limiter à n'envisager que les lois d'assentiment sans autre prolongement.

émanant du pouvoir exécutif. La seule loi fédérale d'assentiment, sans être accompagnée d'une ratification fédérale, qui est un acte posé par le Roi, ne saurait donc avoir pour effet de conduire à une entrée en vigueur des Conventions concernées dans l'ordre juridique interne en ce qui concerne les compétences demeurées du ressort de l'autorité fédérale.

Il serait par ailleurs contraire à l'autonomie de chacun des niveaux de pouvoirs concernés par la structure fédérale de l'État belge que, sauf si un accord de coopération en disposait ainsi de manière admissible¹⁹, des Gouvernements communautaires engagent le Roi.

En toute hypothèse, comme il a été exposé, seul le Roi peut ratifier un traité mixte en vertu de l'article 12 de l'accord de coopération précité du 8 mars 1994.

18. Il se déduit de ce qui précède que les irrégularités importantes dans la procédure de conclusion des Conventions faisant l'objet des avant-projets de loi d'assentiment ne peuvent être couvertes par les lois d'assentiment en projet ni par une ratification ultérieure qui, au bénéfice notamment de ces lois, seraient notifiées au Vietnam par le Roi ou par les Gouvernements des Communautés.

19. Il résulte de l'exposé des motifs de l'avant-projet de décret de la Communauté flamande d'assentiment à la Convention conclue entre cette Communauté et le Vietnam, qui a fait l'objet de l'avis 40.373/3 précité du 16 mai 2006, que

"[i]n de brief d.d. 8 mei 2003 verklaarde de Federale Overheidsdienst (FOD) Buitenlandse Zaken dat er, overeenkomstig artikel 81 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, geen bezwaar bestond voor het aanknopen van de formele onderhandelingen"²⁰.

(19) Par exemple, pareil accord de coopération ne serait pas admissible s'il impliquait un échange, un abandon ou une restitution de compétence (Cour d'arbitrage, arrêts n^{os} 17/94, du 3 mars 1994, B.5.3; 101/2001, du 13 juillet 2001, B.3).

(20) Exposé des motifs de l'avant-projet de décret d'assentiment de la Communauté flamande, IV.

Les "formele onderhandelingen" dont il était question sont celles qu'envisageait - et qui ont été menées à leur terme - le Gouvernement flamand sans le concours de l'autorité fédérale.

Il paraît résulter de ce passage de l'exposé des motifs que le Gouvernement flamand a informé le Roi, sur la base de l'article 81, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980²¹, de son intention d'entamer des négociations avec le Vietnam en vue de la conclusion de la Convention finalement conclue²².

Le fait que cette formalité ait été accomplie et que le service public fédéral Affaires étrangères n'ait pas soulevé d'objections à cette négociation n'en rend pas pour autant la procédure régulière.

En effet, d'une part, en fait, cette information par le Gouvernement flamand au Gouvernement fédéral reposait sur la conviction que le traité envisagé ne portait que sur des matières communautaires. Cette conviction a perduré jusqu'à l'avis 40.373/3 précité du 6 mai 2006 du Conseil d'État puisque l'exposé des motifs de l'avant-projet de décret d'assentiment à la Convention signée au terme de ces négociations contient encore la considération selon laquelle

"[d]e voorliggende overeenkomst betreft een exclusieve gemeenschapsbevoegdheid"²³.

L'autorité fédérale, partageant l'erreur d'analyse sur ce point, a pu, dans ces conditions, considérer qu'il n'y avait pas d'objection à l'entame de négociations par la Communauté flamande avec le Vietnam.

(21) Voir le texte de cette disposition plus haut, sous le n/ 9.

(22) Il ne ressort d'aucune information en la possession de la section de législation du Conseil d'État que les Communautés française et germanophone auraient informé l'autorité fédérale de leur intention d'entamer les négociations en vue de la conclusion avec le Vietnam des Conventions qui les concernent.

(23) Exposé des motifs de l'avant-projet de décret d'assentiment de la Communauté flamande, IV.

D'autre part, quoi qu'il en soit, en droit, la régularité de la procédure de conclusion d'un traité mixte s'apprécie au regard d'exigences objectives posées par le droit positif, spécialement par l'accord de coopération précité du 8 mars 1994, et non en fonction des attitudes subjectives adoptées par les autorités et les instances appelées à intervenir en la matière, soit en l'espèce le Gouvernement flamand, le ministre des Affaires étrangères et la Conférence interministérielle de la politique étrangère.

Il y a lieu de confirmer en conséquence que, même à l'égard de la Communauté flamande qui paraît avoir informé le Roi sur la base de l'article 81, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, la procédure suivie n'est pas compatible avec celles prévues en droit interne pour la conclusion d'un traité mixte.

B. Le droit international

20. Vu les observations qui précèdent qui, à elles seules, soulèvent des objections quant à la procédure suivie et à l'admissibilité des lois d'assentiment envisagées, celles qui suivent seront limitées à l'essentiel, afin principalement de compléter les considérations émises ci-avant. Il convient en effet de tenir compte du fait que les procédures de droit belge de conclusion des traités s'inscrivent dans le cadre des règles applicables en la matière par le droit international, spécialement tel qu'il est fixé ou codifié par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

21. Avant toute chose, il convient de constater qu'en cas de ratification des trois Conventions par les Gouvernements communautaires concernés et par le Vietnam, le défaut d'entrée en vigueur régulière en Belgique des trois Conventions en cause, qui résulterait du défaut de la validité des lois d'assentiment envisagées par les avant-projets au regard du droit interne, priverait la Convention de toute effectivité, s'agissant en tout cas des dispositions relevant des compétences fédérales. Compte tenu de l'imbrication étroite des règles de compétence fédérale et de celles de compétence communautaire en matière d'adoption, c'est toutefois l'ensemble du dispositif envisagé par les Conventions qui serait en grave difficulté d'application.

La responsabilité internationale de la Belgique serait engagée dans cette hypothèse.

22. Pour le surplus, les trois Conventions en cause prévoient, respectivement en leurs articles 25, paragraphe 1, 24, paragraphe 1, et 25, paragraphe 1, qu'elles sont "soumise(s) à ratification [...]".

Il en résulte, selon l'article 14, paragraphe 1, a), de la Convention de Vienne, que c'est cette ratification qui exprime "[l]e consentement [...] à être lié par un traité".

Par ailleurs, l'article 15 de la même Convention n'envisage la possibilité d'une adhésion, émanant d'un tiers au traité, que dans les conditions suivantes :

"Le consentement d'un État à être lié par un traité s'exprime par l'adhésion :

a) lorsque le traité prévoit que ce consentement peut être exprimé par cet État par voie d'adhésion;

b) lorsqu'il est par ailleurs établi que les États ayant participé à la négociation étaient convenus que ce consentement pourrait être exprimé par cet État par voie d'adhésion;

ou

c) lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement que ce consentement pourrait être exprimé par cet État par voie d'adhésion".

23. La ratification d'un traité ne peut émaner que des parties qui l'ont signé, l'adoption du texte d'un traité s'effectuant en principe, selon l'article 9, paragraphe 1, de la Convention de Vienne, par le consentement de toutes les parties participant à son élaboration. Comme le Royaume de Belgique n'a ni participé à l'élaboration des trois Conventions faisant l'objet des avant-projets de lois d'assentiment en projet ni signé ces Conventions, il ne peut les ratifier.

24. Aucune des trois conditions requises par l'article 15 de la Convention de Vienne n'est remplie qui permettrait à la Belgique, tiers à chacune des Conventions en cause, d'y adhérer.

Il n'est d'ailleurs pas certain que, vu les vices qui affectent les trois Conventions, il soit possible d'envisager pareille adhésion. Se poserait en outre la question, au regard du droit belge, s'il est admissible que l'autorité fédérale participe à la conclusion de trois traités dont le contenu n'est pas identique à l'égard de chacune des Communautés.

Ces questions, qui sont prématurées, ne sont pas traitées plus avant.

En tout état de cause, pareille adhésion devrait résulter d'un traité mixte, soumis aux procédures exposées plus haut, sous les n^{os} 9 à 19.

Il appartient aux autorités concernées de s'interroger sur le point de savoir s'il ne serait pas à la fois plus opportun et davantage conforme aux exigences de la sécurité juridique de conclure un nouveau traité unique à caractère mixte entre les autorités belges compétentes et le Vietnam sur les matières réglées par les trois Conventions en cause, quitte à prévoir, dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination, que des dispositifs différents sont prévus, sur des points particuliers, dans chaque région linguistique, compte tenu des compétences de chaque communauté, outre celles de la Commission communautaire commune pour les matières personnalisables bicommunautaires sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

25. La "déclaration interprétative" jointe à l'exposé des motifs de chaque avant-projet de loi à l'examen ne saurait, vu son caractère unilatéral, émanant en outre d'une tierce partie, constituer le document d'adhésion de la Belgique aux trois Conventions en cause. Cette déclaration n'évoque d'ailleurs pas une "adhésion" aux Conventions mais, en ce qui concerne leurs articles 24 ou 25²⁴, une "ratification par l'État fédéral" à chaque Convention.

⁽²⁴⁾ Il s'agit de l'article 24 pour la Convention conclue par la Communauté flamande et de l'article 25 pour les Conventions conclues par les deux autres Communautés.

C. La "déclaration interprétative"

26. Outre ce qui vient d'être exposé en ce qui concerne la "déclaration interprétative" jointe à l'exposé des motifs des avant-projets à l'examen, il y a lieu de constater que ce document contient des dispositions qui sont en contradiction avec le contenu des Conventions auxquelles elle se rapporte.

27. À titre d'exemple, on peut relever les contradictions suivantes :

a) S'agissant des articles 1^{er} et 2 de chacune des Conventions, en ce qui concerne leur champ d'application pour les enfants concernés en Belgique, la "déclaration interprétative" restreint chaque fois la notion d'"État", utilisée dans cette disposition, au territoire correspondant au domaine spatial d'application des décrets de chacune des communautés concernés.

b) L'article 5 de chaque Convention, qui désigne clairement l'autorité centrale de chaque communauté comme étant leur autorité centrale pour l'application de la Convention, est complété par les "déclarations interprétatives" par une disposition selon laquelle il faut également considérer comme autorité centrale, "pour l'État fédéral : l'Autorité centrale fédérale en matière d'adoption internationale". La même observation vaut pour les "déclarations interprétatives" des articles 14 et 18 ou 19²⁵ des Conventions.

c) Les "déclarations interprétatives" semblent neutraliser à la seule "hypothèse de l'adoption d'un enfant résidant au Vietnam, prononcée par un juge vietnamien, par des personnes qui résident en Belgique", le dispositif prévu par l'article 8 de chaque Convention, alors que, comme l'exposé des motifs le confirme, chaque "Convention est rédigée pour des adoptions se faisant dans les deux sens [...]".

d) Plusieurs dispositions des "déclarations interprétatives", notamment les articles 11 et 12 font du renvoi au droit applicable dans les Conventions, un renvoi aux règles de droit international privé de ce droit applicable, alors que pareil renvoi dans les

(25) Il s'agit de l'article 18 pour la Convention conclue par la Communauté flamande et de l'article 19 pour les Conventions conclues par les deux autres Communautés.

Conventions doit s'entendre comme étant fait au droit matériel applicable. Il convient tout spécialement de tenir compte sur ce point des articles 2 et 16 du Code de droit international privé, la première disposition réservant l'application du Code aux cas, notamment, où le droit matériel applicable n'est pas déterminé par une Convention internationale, et la seconde rejetant l'application de la théorie dite du renvoi dans le droit international privé en vigueur en Belgique.

e) Les "déclarations interprétatives" des articles 23 ou 24²⁶ des Conventions ajoutent, en contravention avec ces dispositions, "un représentant de l'Autorité centrale fédérale" à la composition du Groupe de travail mixte.

f) Les articles 24 ou 25²⁷ des Conventions, qui prévoient la ratification de leurs seuls signataires, y ajoutent de manière incompatible que "[l]'entrée en vigueur de la Convention a lieu après sa ratification par l'État fédéral".

Le fait que certaines des mentions critiquées ci-avant des "déclarations interprétatives" peuvent, semble-t-il, s'expliquer par le fait qu'elles tendent à se conformer à des règles fondamentales de l'ordre juridique belge²⁸ ne retire rien au constat des contradictions entre les Conventions et la prétendue interprétation qui leur est donnée par la déclaration.

(26) Il s'agit de l'article 23 pour la Convention conclue par la Communauté flamande et de l'article 24 pour les Conventions conclues par les deux autres Communautés.

(27) Il s'agit de l'article 24 pour la Convention conclue par la Communauté flamande et de l'article 25 pour les Conventions conclues par les deux autres Communautés.

(28) Ainsi en va-t-il de la répartition des compétences territoriales entre chaque communauté, le présent avis n'examinant toutefois pas s'il est suffisamment tenu compte des critères de rattachement aux compétences uncommunautaires au sein du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale et s'il n'y a pas lieu de prendre en compte les compétences bicommunautaires de la Commission communautaire commune dans la même région linguistique. Il paraît également en aller ainsi en ce qui concerne la "déclaration interprétative" de l'article 8 de chaque Convention, qui paraît tendre à maintenir, selon une rédaction qu'il conviendrait en toute hypothèse d'examiner de manière plus approfondie, l'application des articles 67 et 68 du Code de droit international privé et des articles 344-1, 348-1, 357 et 358 du Code civil.

28. À l'égard des parties à chacune des Conventions en cause, il n'est pas admissible que ces dernières soient pourvues d'une pareille "déclaration interprétative" incompatible avec leur contenu.

Il ne pourrait s'ensuivre qu'une confusion juridique d'importance, dont les destinataires des Conventions seraient les premières victimes. L'insécurité juridique qui en résulterait serait la source de nombreuses difficultés procédurales, judiciaires et de fond, qu'il y a lieu tout particulièrement d'éviter dans une matière telle que celle - l'adoption - qui fait l'objet de ces Conventions et des "déclarations interprétatives".

29. En outre, compte tenu des contradictions entre les Conventions et les "déclarations interprétatives", même si ses dernières devaient avoir pour objet de constituer l'instrument conventionnel qui, au même titre qu'un avenant par exemple, compléterait les trois Conventions en cause, avec le consentement des parties à ces Conventions en cause, *quod non*, pareille manière de procéder ne saurait être admise.

En effet, vu son contenu, cette "déclaration interprétative" devrait être nécessairement disqualifiée pour voir son admissibilité envisagée au titre d'une éventuelle réserve aux Conventions²⁹.

Une déclaration interprétative unilatérale est en effet une

"[p]rise de position sur le sens à donner, selon l'une des parties à un acte juridique international, à l'une des dispositions de cet acte sans pour autant limiter la portée de l'engagement conventionnel (à la différence de la réserve)"³⁰.

(29) Sur la possibilité de qualifier une déclaration interprétative de réserve, voir notamment Cour eur. dr. h., *Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988; Comité du droit de l'Homme des Nations Unies, *T.K et M.K. c. France*, 8 novembre 1989, doc. CCPR/C/37/D220/1987, annexe.

(30) J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 303.

Lorsqu'elle a un caractère collectif, c'est-à-dire émanant de l'ensemble des parties à un traité international, une déclaration interprétative est un

"[d]ocument (souvent un protocole interprétatif, un échange de lettres ou une annexe ayant la même portée juridique que la convention à laquelle elle est rattachée) établissant l'interprétation commune d'une convention multilatérale"³¹.

Indépendamment du constat, déjà exposé plus haut, que les "déclarations interprétatives" émaneraient d'une personne de droit international public, l'État belge, qui n'est pas partie aux trois Conventions en cause, il suffit de relever, compte tenu de ce qui vient d'être montré, que non seulement les "déclarations interprétatives" à l'examen limitent la portée de l'engagement conventionnel résultant des Conventions concernées mais qu'elles le modifient, parfois même de manière substantielle.

Toujours si la "déclaration interprétative" à l'examen devait se rapporter à un instrument auquel, par hypothèse, son auteur serait partie, elle devrait être qualifiée de réserve.

En effet, aux termes de l'article 2, paragraphe 1, d), de la Convention de Vienne précitée,

"l'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État".

Or, l'article 19 de la même Convention dispose ce qui suit quant à l'admissibilité des réserves :

"Un État, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

a) que la réserve ne soit interdite par le traité;

b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites;

ou

⁽³¹⁾ J. Salmon (dir.), *op. cit.*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 304.

c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité".

Indépendamment de la question du sens à donner au recours à une réserve dans un traité bilatéral, on ne peut qu'exprimer les plus nettes réticences à accepter que les modifications résultant des "déclarations interprétatives" à l'examen soient compatibles avec l'objet et le but des Conventions concernées. On peut se demander aussi si le recours à la technique de la réserve, déjà sujet à discussion en matière de traité bilatéral, est admissible, au regard de l'article 19, a), de la Convention de Vienne, dès lors que les articles 26, 25 et 26, respectivement, des Conventions soumises à l'assentiment en vertu des avant-projets à l'examen ne permettent des "modifications et [des] amendements" que "d'un commun accord entre les Parties contractantes".

30. L'autorité fédérale ne peut donc pallier les objections résultant de son absence de qualité de partie aux Conventions en cause par l'adoption et la notification de la "déclaration interprétative" qui vient d'être examinée.

D. Conclusion

31. En conclusion, les avant-projets de loi d'assentiment s'exposent à des objections importantes, en raison principalement de la procédure dans laquelle elles s'inscrivent, que la "déclaration interprétative" qui est jointe à l'exposé des motifs de chacune d'entre elles ne saurait rencontrer.

Les avant-projets ne seront donc pas examinés plus avant, notamment sur l'articulation entre les trois Conventions et le droit belge en matière d'adoption.

Les chambres réunies étaient composées comme suit :

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	J. BAERT,	conseillers d'État,
	J. SMETS,	
	P. VANDERNOOT,	
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	W. VAN VAERENBERGH,	
Mesdames	A.-M. GOOSSENS,	greffiers.
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	

Les rapports ont été rédigés par MM. A. LEFEBVRE et W. PAS, auditeurs.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Ph. HANSE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.625/VR
42.626/VR
42.627/VR
VAN 3 APRIL 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 28 maart 2007 door de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen verlengd tot acht werkdagen ^(*), van advies te dienen over :

- 1/ een voorontwerp van wet "houdende instemming met de Overeenkomst tussen de Duitstalige Gemeenschap van België en de Regering van de Socialistische Republiek Vietnam betreffende de samenwerking inzake adoptie van kinderen, ondertekend te Brussel op 17 maart 2005" (42.625/VR);
- 2/ een voorontwerp van wet "houdende instemming met de Overeenkomst tussen de Vlaamse Gemeenschap van België en de Regering van de Socialistische Republiek Vietnam betreffende de samenwerking inzake adoptie van kinderen, ondertekend te Brussel op 17 maart 2005" (42.626/VR);
- 3/ een voorontwerp van wet "houdende instemming met de Overeenkomst tussen de Franse Gemeenschap van België en de Regering van de Socialistische Republiek Vietnam betreffende de samenwerking inzake adoptie van kinderen, ondertekend te Brussel op 17 maart 2005" (42.627/VR),

heeft het volgende advies gegeven :

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van vijf werkdagen verlengd wordt tot acht werkdagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brieven als volgt :

"De hoogdringendheid wordt gemotiveerd door het feit dat, in afwachting van de inwerkingtreding van deze Overeenkomst, de adopties van Vietnamese kinderen die onder het toepassingsgebied van deze Overeenkomst vallen onmogelijk zijn en dat het dus van belang is dat deze Overeenkomst zo spoedig mogelijk geratificeerd zou worden, gelet op het einde van de legislatuur".

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van de voorontwerpen, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geven de voorontwerpen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

I. De strekking van de voorontwerpen van wet

1. De voorontwerpen van wet strekken ertoe de federale wetgevende Kamers te laten instemmen met drie bilaterale overeenkomsten gesloten door respectievelijk de Duitstalige Gemeenschap¹, de Vlaamse Gemeenschap² en de Franse Gemeenschap³ met de Socialistische Republiek Vietnam (hierna te noemen : Vietnam) inzake adoptie. Deze overeenkomsten hebben tot doel de nadere regels en de voorwaarden vast te stellen voor de adoptie van kinderen die hun gewone verblijfplaats hebben op het grondgebied van België of Vietnam en de Belgische of de Vietnamese nationaliteit bezitten of staatloos zijn, door kandidaat-adoptanten die verblijven op het grondgebied dat overeenstemt met de territoriale werkingssfeer van de drie gemeenschappen inzake adoptie⁴.

De federale overheid is geen partij bij deze verdragen.

2. In de memorie van toelichting en in de artikelsgewijze bespreking van elk voorontwerp is sprake van een "toelichtende verklaring" met betrekking tot zekere bepalingen van elke overeenkomst. Dat stuk is bij de memorie van toelichting gevoegd. Uit geen enkel stuk van de dossiers blijkt dat Vietnam zich akkoord zou hebben verklaard met die "toelichtende verklaring", welke overigens unilateraal is opgesteld door de federale overheid toen de drie overeenkomsten reeds gesloten waren.

(1) Zaak nr. 42.625/VR.

(2) Zaak nr. 42.626/VR.

(3) Zaak nr. 42.627/VR.

(4) Het gaat om het Duits taalgebied voor de overeenkomst die door de Duitstalige Gemeenschap is gesloten en, voor de overeenkomsten die door de Vlaamse Gemeenschap en door de Franse Gemeenschap zijn gesloten, respectievelijk om het Nederlands taalgebied en het Frans taalgebied alsook om het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, wat het laatstgenoemd gebied betreft, voor zover de kandidaat-adoptant die daar woont ervoor geopteerd heeft zich te wenden tot de centrale autoriteit van de ene of de andere van die gemeenschappen (zie artikel 1 van elk van de overeenkomsten).

Volgens elk van die "toelichtende verklaringen" zouden de artikelen 25, 24 en 25 respectievelijk als volgt aangevuld moeten worden :

"Voor de inwerkingtreding van de overeenkomst dient tevens de ratificatie van de overeenkomst door de federale Staat te worden afgewacht."

II. Voorafgaande opmerking -
Wat aan de goedkeuring van de voorontwerpen van wet voorafgegaan is

3. Met betrekking tot de drie voormelde overeenkomsten zijn voorontwerpen van goedkeuringsdecreten door de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en de Vlaamse Gemeenschap opgemaakt, welke voorontwerpen aan de afdeling wetgeving van de Raad van State zijn voorgelegd bij adviesaanvragen die op de rol zijn ingeschreven onder de nummers 39.210/4 ⁵, 39.755/3 ⁶ en 40.373/3 ⁷.

4. In elk van de adviezen die naar aanleiding van die adviesaanvragen zijn verstrekt, en wel respectievelijk op 26 oktober 2005 en op 8 februari en 16 mei 2006, is vastgesteld dat de overeenkomsten strekken tot regeling van de adoptie, een aangelegenheid waarvoor zowel de federale overheid als de gemeenschappen ten dele bevoegd zijn, zodat die overeenkomsten beschouwd moeten worden als gemengde verdragen in de zin van artikel 167, § 4, van de Grondwet, van artikel 92bis, § 4ter, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ⁸ en van het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de Federale Overheid, de Gemeenschappen en de Gewesten over de nadere regelen voor het sluiten van gemengde verdragen, alsook dat de Federale Overheid niet deelgenomen had aan de onderhandelingen die tot die overeenkomsten hebben geleid.

(5) Voorontwerp van goedkeuringsdecreet van de Franse Gemeenschap.

(6) Voorontwerp van goedkeuringsdecreet van de Duitstalige Gemeenschap.

(7) Voorontwerp van goedkeuringsdecreet van de Vlaamse Gemeenschap.

(8) In artikel 55bis van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap wordt naar die bepaling verwezen en wordt ze op de Duitstalige Gemeenschap toepasselijk verklaard.

In die adviezen wordt voorts opgemerkt dat voor de toepassing van bepaalde maatregelen die specifiek zijn voor de adopties die met toepassing van de overeenkomsten worden uitgevoerd, de tussenkomst van de federale overheid vereist is.

De conclusie van die adviezen luidt als volgt :

"De parlementaire procedure van bekrachtiging en instemming behoort dan ook [voor elk van de Overeenkomsten] te worden opgeschort teneinde de federale overheid de mogelijkheid te geven om een standpunt in te nemen met betrekking tot de hierboven aangehaalde kwesties".

Die conclusie impliceerde dat de federale overheid haar standpunt diende te bepalen inzonderheid wat betreft haar eventuele wens om deel te nemen aan het verloop van het onderhandelen over en het sluiten van de overeenkomsten met Vietnam over de aspecten die onder haar bevoegdheid vallen.

5. Wat deze precieze kwestie betreft, heeft de federale overheid niet gewenst deel te nemen aan het verloop van het sluiten van een verdrag met Vietnam, ongeacht of het onderwerp ervan beperkt is tot de kwesties die onder haar bevoegdheid vallen dan wel door de techniek van het gemengd verdrag, uitgebreid is tot de kwesties die zowel onder haar bevoegdheid als onder die van de gemeenschappen vallen.

Uit de memorie van toelichting van de voorontwerpen van wet blijkt immers dat de federale staat naar aanleiding van die adviezen en

"naar aanleiding van de besluiten van de werkgroep «gemengde verdragen» [...] [voorstelt] een toelichtende verklaring op te stellen voor de Vietnamese autoriteiten (zie bijlage) teneinde uitleg te geven over de wijzigingen die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding van het Wetboek van internationaal privaatrecht en de wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie ⁹".

Die "toelichtende verklaring" dient zich dus aan als een unilaterale handeling "bestemd voor de Vietnamese autoriteiten".

⁽⁹⁾ Het gaat ongetwijfeld om de werkgroep "gemengde verdragen" die binnen de Interministeriële Conferentie voor het Buitenlands Beleid is opgericht bij het voormelde samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994.

6. Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat de voorontwerpen van wet waarbij de federale wetgever instemt met gemengde verdragen die alleen door de overheden van de gemeenschappen zijn gesloten en elk vergezeld gaan van een unilaterale "toelichtende verklaring", deel uitmaken van een ingewikkeld proces waaraan de afdeling wetgeving van de Raad van State in dit advies niet voorbij mag gaan.

De fundamentele opmerkingen die hierna volgen, mogen dan ook niet alleen verband houden met het onderzoek van de voorontwerpen van goedkeuringswet en van de overeenkomsten in kwestie. Ze zullen eveneens betrekking hebben op de voorwaarden waaronder, na de aanneming van de ontwerpen goedkeuringswetten, een bekrachtiging bij de Vietnamese Overeenkomstsluitende Partij mogelijk zou zijn en op de aanzienlijke moeilijkheden die deze kwestie doet rijzen.

7. Aangezien de "toelichtende verklaring", gelet op de gemengde aard van de aangelegenheden die bij de overeenkomsten worden geregeld, bovendien blijkbaar bedoeld is als aanvulling van de bilaterale procedure die door Vietnam gevoerd is met elk van de drie gemeenschappen die de Belgische Staat telt, zullen eveneens opmerkingen worden gemaakt over de geldigheid van dat procedé.

III. Algemene opmerkingen

8. De procedure die gevolgd wordt door de regeringen van de gemeenschappen die partij zijn bij de drie overeenkomsten in kwestie en de procedure die voorgesteld wordt om van de federale overheid eveneens een overeenkomstsluitende partij te maken, geven aanleiding tot bezwaren die respectievelijk betrekking hebben op de schending van de interne procedures (A), de niet-naleving van internationale rechtsregels betreffende het sluiten van verdragen (B) en de onbruikbaarheid van de "toelichtende verklaring" die bij de memorie van toelichting van de voorontwerpen is gevoegd (C).

A. Intern recht

9. Artikel 81, §§ 1 tot 3, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen luidt als volgt :

"§ 1. De Regeringen informeren de Koning vooraf zowel van hun voornemen om onderhandelingen voor het sluiten van een verdrag aan te vatten als van elke daaropvolgende rechtshandeling die zij met het oog op het sluiten van het verdrag willen verrichten.

§ 2. Binnen dertig dagen na de ontvangst van de informatieakte kan de Ministerraad aan de betrokken Regering en de Voorzitter van de overeenkomstig artikel 31bis van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen opgerichte Interministeriële Conferentie voor het buitenlands beleid, betekenen dat er bezwaren bestaan tegen het voorgenomen verdrag. Die betekening schorst voorlopig de door de betrokken Regering voorgenomen procedure.

§ 3. Binnen dertig dagen na de betekening beslist de Interministeriële Conferentie voor het buitenlands beleid volgens de procedure van de consensus.

De voorlopige schorsing bedoeld in § 2 wordt beëindigd vanaf het ogenblik dat de Interministeriële Conferentie vaststelt dat er geen bezwaren meer bestaan om de procedure van verdragssluiting voort te zetten. Bij gebreke daarvan eindigt de voorlopige schorsing, onverminderd § 4, dertig dagen na het verstrijken van de termijn bepaald in het eerste lid".

Die bepaling maakt het inzonderheid de Ministerraad en de Interministeriële Conferentie voor het Buitenlands Beleid mogelijk hun standpunt te bepalen over de naleving van de bevoegdheidsverdeling wat het onderwerp betreft van het verdrag dat aan de orde is. Als dat onderwerp gemengd van aard is omdat het betrekking heeft op aangelegenheden die zowel tot de bevoegdheid van de federale overheid als tot die van een gemeenschap of een gewest behoren, kan de procedure worden gevolgd waarin het voornoemde samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 voorziet.

Als de gemeenschaps- of gewestregering in kwestie overweegt een verdrag te sluiten waarvan ze weet dat het een gemengd verdrag zal zijn, moet ze rekening houden met artikel 1, derde streepje, van datzelfde samenwerkingsakkoord, dat als volgt luidt :

"Als een Gewest of Gemeenschap het opportuun acht onderhandelingen aan te vatten met het oog op het sluiten van een gemengd verdrag, wordt een beroep gedaan op de Interministeriële Conferentie voor het buitenlands beleid die de federale Regering verzoekt in die zin een initiatief te nemen".

.../...

10. Uit hetgeen voorafgaat, kunnen reeds twee conclusies getrokken worden.

Ten eerste kan een gemeenschaps- of gewestregering niet alleen handelen met het oog op het voeren van onderhandelingen over het sluiten van een gemengd verdrag en is bij de voormelde bepalingen daartoe voorzien in preventiemechanismen.

Ten tweede moet, wanneer het om een gemengd verdrag gaat, de zaak bij de Interministeriële Conferentie voor het Buitenlands Beleid aanhangig worden gemaakt en kan het initiatief om met de buitenlandse partij onderhandelingen aan te knopen met het oog op het sluiten van zo een verdrag alleen door de federale Regering genomen worden.

De fase waarin informatie verstrekt wordt aan de Interministeriële Conferentie, en waarin krachtens artikel 1, derde streepje, van het samenwerkingsakkoord, aan de federale Regering gevraagd kan worden een initiatief te nemen, wordt in de toelichting op het voormelde samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994, welke toelichting volgens artikel 20 van dat akkoord "integraal deel [uitmaakt]" van dat akkoord, bestempeld als "[van cruciaal belang] inzake het sluiten van gemengde verdragen" ¹⁰.

Die procedures en de *ratio legis* die daaraan ten grondslag ligt, moeten dan ook worden beschouwd als een weergave van de fundamentele vereisten van de regeling aangenomen met toepassing van artikel 167, § 4, van de Grondwet, wat betreft de geldigheid van de procedure van het onderhandelen over en het sluiten van gemengde verdragen. Die vereisten houden niet alleen verband met de vraag of de betrokken regeringen van de deeltentiteiten de zaak wel aanhangig hebben gemaakt bij de federale Regering of bij de Interministeriële Conferentie voor het Buitenlands Beleid, maar ook met de noodzaak van een internationaal initiatief voor de onderhandelingen met het oog op het sluiten van gemengde verdragen, welk initiatief alleen door de federale Regering kan worden genomen.

⁽¹⁰⁾ Toelichting op het samenwerkingsakkoord, punt 4.

11. Hoewel de onderhandelingen tot in het stadium van de ondertekening moeten worden gevoerd op een wijze waarbij elke betrokken overheid op voet van gelijkheid wordt geplaatst ¹¹, is de bekrachtiging van een gemengd verdrag of de toetreding tot zo een verdrag een zaak van de federale overheid alleen.

Artikel 12 van het voormelde samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 luidt immers als volgt :

"Zodra alle betrokken parlementaire assemblees hun instemming betuigd hebben, maakt de minister van Buitenlandse Zaken de bekrachtigings- of toetredingsoorkonde van België op en legt die aan de Koning ter ondertekening voor. Ook de kennisgevingen over de beëindiging van de interne procedures worden door de minister van Buitenlandse Zaken opgesteld en ter bestemming geleid" ¹².

Los van de essentiële rol die de federale overheid ten aanzien van de buitenlandse partij speelt, zowel in het stadium van het initiatief tot de onderhandelingen als bij de eventuele bekrachtiging na het afsluiten van die onderhandelingen, speelt de federale overheid tijdens de volledige duur van de onderhandelingen een belangrijke coördinerende rol ^{13 14}, met inachtneming van de gelijkheid die tussen alle Belgische partijen bij het in het vooruitzicht gestelde verdrag moet worden gegarandeerd, aangezien het daarzonder zo niet onmogelijk, dan toch alleszins zeer moeilijk zou zijn om het standpunt van de Belgische onderhandelaars te bepalen.

(11) Zie de artikelen 5, eerste lid, 6, 7, eerste lid, en 8 van het voornoemde samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994.

(12) Volgens de logica van de regeling wordt in artikel 17 bepaald dat "[de] Koning [...] de gemengde verdragen [opzegt] [...] met instemming van alle betrokken overheden [...]".

(13) Zie de artikelen 5, eerste en derde lid, 6 en 8, tweede lid, van het voornoemde samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994. Deze coördinerende rol die de federale Minister van Buitenlandse Zaken op zich neemt, wordt voortgezet tot in de stadia na het afsluiten van de onderhandelingen (zie de artikelen 9, 10, 13, 14, 15 en 16 van het samenwerkingsakkoord).

(14) Overigens wordt bij artikel 3 het voorzitterschap van de werkgroep "gemengde verdragen" die binnen de Interministeriële Conferentie voor het Buitenlands Beleid wordt ingesteld, aan de federale Minister van Buitenlandse Zaken toevertrouwd.

Wat de onderhandelingen betreft, worden deze overwegingen door de toelichting op het voormelde samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 in de volgende bewoordingen bevestigd :

"Op het vlak van de onderhandelingen werden door artikel 5 twee fundamentele principes weerhouden, te weten het gelijkstellen van de vertegenwoordigers van de verschillende beleidsniveaus enerzijds, en de coördinerende leiding van het federale ministerie van Buitenlandse Zaken anderzijds.

Hieruit vloeit voort dat wanneer de onderhandelingen in het buitenland worden gevoerd, de betrokken overheden de leiding der onderhandelingen kunnen toevertrouwen aan de Belgische Ambassadeur op post in dit land".¹⁵

12. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat de gemeenschapsregeringen niet het initiatief mochten nemen om onderhandelingen aan te knopen met het oog op het sluiten van de gemengde verdragen waarop de ontworpen goedkeuringswetten betrekking hebben omdat ze aldus voorbij zouden gaan aan de centrale rol die ter zake aan de federale overheid is toebedeeld, dat over die verdragen niet mocht worden onderhandeld zonder de federale overheid, op voet van gelijkheid, erbij te betrekken, en dan nog alleen onder de coördinerende leiding van de federale overheid, in één woord dat ze niet mochten worden gesloten zonder de medewerking van de federale overheid.

In dat opzicht zijn de overeenkomsten niet op regelmatige wijze gesloten in het licht van de regels van het interne recht waaraan hiervoor is herinnerd en die betrekking hebben op het sluiten van gemengde verdragen.

13. De vraag rijst of de instemming die de federale wetgever zou verlenen die zware onregelmatigheden niet kan dekken.

14. Op dit punt wordt in de eerste plaats verwezen naar de uiteenzetting die hierna, onder de nummers 22 tot 25, zal worden gegeven over de omstandigheid dat het voor de Staat in het internationaal publiekrecht onmogelijk is een internationaal verdrag te bekrachtigen waarover hij niet heeft onderhandeld en dat hij evenmin heeft ondertekend, wanneer niet voorzien wordt in een procedure om tot dat verdrag toe te treden.

(15) Toelichting op het samenwerkingsakkoord, punt 5.

15. Bovendien wordt, zoals hiervoor is aangetoond, door het voornoemde samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 een procedure ingevoerd die zorgt voor continuïteit tussen het initiatief tot het voeren van onderhandelingen met het oog op het sluiten van een gemengd verdrag, de onderhandelingen zelf, het paraferen van het gesloten verdrag, het ondertekenen en ten slotte de bekrachtiging ervan, waarbij al die verrichtingen zo nauw verbonden zijn dat een van de partijen alleen dan in de loop van de procedure kan optreden wanneer het samenwerkingsakkoord daarin voorziet en met naleving van de voorwaarden die daarin zijn bepaald.

Die mogelijkheid wordt evenwel alleen geboden door artikel 2, derde lid, van het samenwerkingsakkoord, welke bepaling als volgt luidt :

"Een Gewest of een Gemeenschap die niet deelnam aan de onderhandelingen die geleid hebben tot het afsluiten van een gemengd verdrag, behoudt het recht de eindtekst van het akkoord te ondertekenen zonder hem evenwel te kunnen amenderen".

Deze bepaling is alleen van toepassing op de gemeenschappen en de gewesten maar geenszins op de federale overheid. Geen enkele interpretatie bij analogie kan worden aanvaard : naast de algemene moeilijkheid van de aanwending van dergelijke interpretatietechniek, kan ze niet worden overwogen ten aanzien van een regeling die, zoals diegene die uit het samenwerkingsakkoord voortvloeit, zich voordoet als volledig, als betrokken op de belangrijkste gevallen die zich kunnen voordoen en die bovendien, zoals uiteengezet is, aan de federale overheid een centrale rol in het aanknopen en het afsluiten van onderhandelingen met betrekking tot gemengde verdragen toekent, alsook een coördinerende rol bij de onderhandelingen over die verdragen.

Hoe dan ook biedt die tekst niet de mogelijkheid om, zoals in casu voorgenomen wordt te doen, zich aan te sluiten bij de partijen bij een gemengd verdrag na de ondertekening ervan ¹⁶, noch om het verdrag te amenderen, zoals voorgenomen wordt te doen door middel van de "toelichtende verklaring" die gevoegd is bij de memorie van toelichting bij de onderzochte voorontwerpen van goedkeuringswet ¹⁷.

⁽¹⁶⁾ Dat is inzonderheid te verklaren door de bezwaren van internationaal recht die hieronder, onder de nummers 22 en 23, uiteengezet worden en die zich daartegen verzetten.

⁽¹⁷⁾ Zie de nummers 26 tot 30, hieronder.

17. Ten slotte zou het nauwelijks zin hebben - en zou het procedé onaanvaardbaar zijn - dat de federale overheid de ontworpen goedkeuringswetten in het vooruitzicht zou hebben gesteld zonder daarop een bekrachtiging door de federale overheid, uitgaande van de Koning, te laten volgen, op basis van een overweging naar luid waarvan de federale goedkeuringswetten de inwerkingtreding mogelijk zouden maken, wat de federale aangelegenheden betreft, van verdragen die alleen bekrachtigd zouden zijn door de regering van de respectieve gemeenschappen die partij zijn bij die overeenkomsten ¹⁸.

De interne inwerkingtreding van een verdrag, die afhankelijk is van de aanneming van een wet, een decreet of een ordonnantie houdende instemming met dat verdrag, kan immers slechts plaatsvinden als dat verdrag op internationaal niveau in werking is getreden ten aanzien van alle partijen bij dat verdrag, hetgeen niet het gevolg kan zijn, wat de Belgische partijen betreft, van de wet, het decreet of de ordonnantie houdende instemming, maar wel van de bekrachtiging door de uitvoerende macht. Als de federale goedkeuringswet niet vergezeld gaat van een bekrachtiging door de federale overheid - welke bekrachtiging een handeling is die door de Koning wordt gesteld - kan deze wet er op zich niet toe leiden dat de overeenkomsten in kwestie in de interne rechtsorde in werking treden wat de aangelegenheden betreft die onder de federale bevoegdheid zijn blijven ressorteren.

Het zou overigens strijdig zijn met de autonomie van elk bevoegdheidsniveau dat met de federale structuur van de Belgische Staat te maken heeft, dat gemeenschapsregeringen de Koning zouden kunnen verbinden, tenzij een samenwerkingsakkoord op aanvaardbare wijze ¹⁹ een bepaling in die zin zou bevatten.

(18) Dat is niet het huidige standpunt van de steller van de voorontwerpen, aangezien volgens elk van die "toelichtende verklaringen" de artikelen 25, 24 en 25 respectievelijk als volgt aangevuld moeten worden: "Voor de inwerkingtreding van de overeenkomst dient tevens de ratificatie van de overeenkomst door de federale Staat te worden afgewacht". De opmerking die onder nr. 17 wordt gemaakt, is alleen bedoeld voor het geval dat de steller van het voorontwerp alleen goedkeuringswetten zonder enig vervolg voor ogen zou hebben.

(19) Een dergelijk samenwerkingsakkoord zou bijvoorbeeld onaanvaardbaar zijn als het een uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden zou impliceren (Arbitragehof, arresten nummers 17/94 van 3 maart 1994, B.5.3., en 101/2001 van 13 juli 2001, B.3.).

Hoe dan ook kan een gemengd verdrag krachtens artikel 12 van het voormelde samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994, zoals hiervoor uiteengezet is, alleen door de Koning bekrachtigd worden.

18. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de zware onregelmatigheden in de procedure inzake het sluiten van de overeenkomsten waarop de voorontwerpen van goedkeuringswet betrekking hebben, niet gedekt kunnen worden door de ontworpen goedkeuringswetten, noch door een latere bekrachtiging die, ten behoeve inzonderheid van die wetten, aan Vietnam ter kennis zouden worden gebracht door de Koning of door de gemeenschapsregeringen.

19. Uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap houdende instemming met de Overeenkomst tussen de Vlaamse Gemeenschap van België en de regering van de socialistische republiek Vietnam, waarover het voornoemde advies 40.373/3 van 16 mei 2006 is gegeven, blijkt wat volgt :

"[i]n de brief d.d. 8 mei 2003 verklaarde de Federale Overheidsdienst (FOD) Buitenlandse Zaken dat er, overeenkomstig artikel 81 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, geen bezwaar bestond voor het aanknopen van de formele onderhandelingen"²⁰.

De "formele onderhandelingen" waarvan sprake, zijn die welke de Vlaamse Regering beoogde te voeren - en die door haar tot een goed einde zijn gebracht - zonder medewerking van de Federale Overheid.

Uit deze passage van de memorie van toelichting lijkt voort te vloeien dat de Vlaamse Regering de Koning op basis van artikel 81, § 1, eerste lid, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980²¹ op de hoogte heeft gebracht van haar

(20) Memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap houdende instemming met de overeenkomst tussen de Vlaamse Gemeenschap van België en de regering van de socialistische republiek Vietnam, IV.

(21) Zie de tekst van deze bepaling hiervoor, onder nr. 9.

bedoeling om onderhandelingen aan te knopen met Vietnam met het oog op het sluiten van de uiteindelijk tot stand gekomen overeenkomst ²².

Het feit dat aan dat vormvereiste is voldaan en dat de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken geen bezwaren heeft geuit tegen die onderhandelingen, betekent daarom nog niet dat de procedure op regelmatige wijze is verlopen.

Deze kennisgeving aan de Federale Overheid door de Vlaamse Regering steunde immers, enerzijds, in feite op de overtuiging dat de beoogde overeenkomst enkel betrekking had op gemeenschapsaangelegenheden. Deze overtuiging heeft voortgeduurd tot op het ogenblik dat de Raad van State op 6 mei 2006 het voornoemde advies 40.373/3 heeft gegeven, aangezien de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet houdende instemming met de overeenkomst die ondertekend is na afloop van die onderhandelingen nog de overweging bevat dat

"[d]e voorliggende overeenkomst [...] een exclusieve gemeenschaps-bevoegdheid [betreft] ²³".

De Federale Overheid die in dat opzicht dezelfde beoordelingsfout heeft begaan, is er in die omstandigheden vanuit gegaan dat er geen bezwaren bestonden wat betreft het aanknopen van onderhandelingen tussen de Vlaamse Regering en Vietnam.

Anderzijds dient de regelmatigheid van de procedure die gevolgd wordt bij het sluiten van een gemengd verdrag hoe dan ook in rechte beoordeeld te worden in het licht van objectieve vereisten die opgelegd worden door het positief recht, inzonderheid door het voornoemde samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994, en niet op grond van subjectieve houdingen vanwege overheids- en andere instanties die in die aangelegenheid dienen op te treden, zoals in casu de Vlaamse Regering, de minister van Buitenlandse Zaken en de Interministeriële Conferentie voor het Buitenlands Beleid.

(22) Uit geen enkele informatie waarover de afdeling wetgeving van de Raad van State beschikt, blijkt dat de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap de Federale Overheid op de hoogte hebben gebracht van hun bedoeling onderhandelingen aan te knopen met het oog op het sluiten van overeenkomsten met Vietnam, waarbij zij betrokken partij zijn.

(23) Memorie van toelichting bij het voorontwerp van goedkeuringsdecreet van de Vlaamse Gemeenschap, IV.

Er behoort bijgevolg te worden bevestigd dat, zelfs wat betreft de Vlaamse Regering, die de Koning op basis van artikel 81, § 1, eerste lid, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 op de hoogte lijkt te hebben gebracht, de gevolgde procedure niet verenigbaar is met die waarin in het interne recht voorzien wordt voor het sluiten van een gemengd verdrag.

B. Internationaal recht

20. Gelet op de voorgaande opmerkingen die, op zich, bezwaren doen ontstaan wat betreft de gevolgde procedure en de aanvaardbaarheid van de beoogde goedkeuringswetten, zullen die welke hierna worden geformuleerd beperkt blijven tot de essentie, teneinde in eerste instantie de hiervoor uiteengezette overwegingen te vervolledigen. Er behoort immers rekening te worden gehouden met het feit dat de door het Belgisch recht voorgeschreven procedures voor het sluiten van verdragen in dezelfde lijn liggen als de regels van het internationaal recht die terzake van toepassing zijn, welke lijn in het bijzonder bepaald of gecodificeerd wordt door het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969.

21. Eerst en vooral dient te worden vastgesteld dat indien de drie overeenkomsten bekrachtigd worden door de betrokken gemeenschapsregeringen en Vietnam, het feit dat die drie overeenkomsten in België niet op regelmatige wijze in werking kunnen treden, hetgeen een gevolg zou zijn van de ongeldigheid, ten aanzien van het interne recht, van de bij de voorontwerpen in het vooruitzicht gestelde goedkeuringswetten, aan de overeenkomst elke werkzaamheid ontnemt, in elk geval voor wat de bepalingen betreft die tot de bevoegdheidssfeer van de Federale Overheid behoren. Gelet op het feit dat de regels inzake adoptie die tot bevoegdheid van de Federale Overheid behoren en die welke tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoren, nauw met elkaar in verband staan, zou evenwel de gehele regeling die door de overeenkomsten wordt beoogd op zware problemen stuiten bij de toepassing ervan.

In dat geval zou België op internationaal vlak zijn verantwoordelijkheid moeten opnemen.

22. Voor het overige wordt in de drie betrokken overeenkomsten, respectievelijk in de artikelen 25, punt 1, 24, punt 1 en 25, punt 1, bepaald dat deze "onderworpen [zijn] aan bekrachtiging [...]".

Volgens artikel 14, lid 1, a), van het Verdrag van Wenen vloeit daaruit voort dat die bekrachtiging de uitdrukking is van "de instemming door een verdrag gebonden te worden".

Voorts wordt in artikel 15 van hetzelfde Verdrag enkel onder de volgende voorwaarden voorzien in een toetredingsmogelijkheid voor een derde partij bij het verdrag :

"De instemming van een Staat door een verdrag gebonden te worden, wordt tot uitdrukking gebracht door toetreding, indien :

a) het verdrag er in voorziet, dat deze instemming door deze Staat tot uitdrukking kan worden gebracht door toetreding;

b) het op andere wijze vaststaat, dat de Staten die hebben deelgenomen aan de onderhandelingen zijn overeengekomen dat deze instemming door deze Staat tot uitdrukking kan worden gebracht door toetreding;

of

c) alle partijen nadien zijn overeengekomen dat deze instemming door deze Staat tot uitdrukking kan worden gebracht door toetreding".

23. Een verdrag kan enkel bekrachtigd worden door de partijen die het hebben ondertekend, aangezien de tekst van een verdrag, volgens artikel 9, lid 1, van het Verdrag van Wenen, in beginsel goedgekeurd wordt door de instemming van alle partijen die betrokken zijn bij de opstelling ervan. Aangezien het Koninkrijk België niet deelgenomen heeft aan de opstelling van de drie overeenkomsten waarop de ontworpen voorontwerpen van goedkeuringswet betrekking hebben, noch die overeenkomsten ondertekend heeft, kan het die niet bekrachtigen.

24. Er is aan geen van de drie voorwaarden voldaan die bepaald worden in artikel 15 van het Verdrag van Wenen, op grond waarvan België, als derde partij bij elk van de overeenkomsten in kwestie, tot die overeenkomsten zou kunnen toetreden.

Het is trouwens niet zeker dat, gelet op de gebreken die de drie overeenkomsten vertonen, zulk een toetreding denkbaar is. Voorts rijst, in het licht van het Belgische recht, de vraag of de federale overheid wel mag meewerken aan het sluiten van drie verdragen waarvan de inhoud niet gelijk is voor elk van de gemeenschappen.

Die vragen, die voorbarig zijn, worden verder niet behandeld.

Hoe dan ook, zou zulk een toetreding moeten voortvloeien uit een gemengd verdrag, waarbij de procedures gevolgd moeten worden die hiervóór zijn uiteengezet, onder de nummers 9 tot 19.

Het komt de betrokken overheidsinstanties toe na te gaan of het niet alleen wenselijker, maar bovendien ook meer conform de vereisten inzake rechtszekerheid is dat één enkel nieuw gemengd verdrag wordt gesloten tussen de bevoegde Belgische overheidsinstanties en Vietnam in verband met de aangelegenheden die geregeld worden in de drie overeenkomsten in kwestie, waarin met inachtneming van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, bepaald wordt dat voor een aantal bijzondere aspecten in elk taalgebied voorzien wordt in verschillende regelingen, rekening houdend met de bevoegdheden van elke gemeenschap, naast die van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie met betrekking tot de bicommunautaire persoonsgebonden aangelegenheden op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

25. De "toelichtende verklaring" die gevoegd is bij de memorie van toelichting van elk voorliggend voorontwerp van wet kan geen dienst doen als document van toetreding van België tot de drie overeenkomsten waarvan sprake, gelet op de eenzijdige aard ervan en gelet voorts op het feit dat het uitgaat van een derde partij. In die verklaring is overigens geen sprake van "toetreding" tot de overeenkomsten, maar wel, wat de artikelen 24 en 25 ²⁴ ervan betreft, van een "ratificatie [...] door de federale Staat" van elk van de overeenkomsten.

(24) Het gaat om artikel 24 wat de overeenkomst betreft die gesloten is door de Vlaamse Gemeenschap en om artikel 25 wat betreft de overeenkomsten die gesloten zijn door de twee overige gemeenschappen.

C. "Toelichtende verklaring"

26. Naast hetgeen uiteengezet is met betrekking tot de "toelichtende verklaring" die gevoegd is bij de memorie van toelichting bij de thans voorliggende voorontwerpen, dient te worden vastgesteld dat dit stuk bepalingen bevat die strijdig zijn met de inhoud van de overeenkomsten waarop de verklaring betrekking heeft.

27. Bij wijze van voorbeeld kan gewezen worden op de volgende tegenstrijdigheden :

a) In verband met de artikelen 1 en 2 van elke overeenkomst, meer bepaald wat de toepassing ervan betreft op de betrokken kinderen in België, wordt in de "toelichtende verklaring" het begrip "Staat", dat in deze bepaling gebezigd wordt, steeds weer beperkt tot het grondgebied dat overeenstemt met het ruimtelijk gebied waarop de decreten van elke betrokken gemeenschap van toepassing zijn.

b) Artikel 5 van elke overeenkomst, waarin duidelijk gesteld wordt dat de centrale autoriteit van elke gemeenschap optreedt als de centrale autoriteit ervan wat betreft de toepassing van de overeenkomst, wordt in de "toelichtende verklaringen" aangevuld met een bepaling waarin gesteld wordt dat, "voor de federale Staat" eveneens als centrale autoriteit beschouwd moet worden "de federale centrale autoriteit inzake internationale adoptie". Dezelfde opmerking geldt voor de "toelichtende verklaringen" bij de artikelen 14 en 18 of 19²⁵ van de overeenkomsten.

c) In de "toelichtende verklaringen" lijkt hetgeen bepaald wordt in artikel 8 van elke overeenkomst geneutraliseerd te worden in het loutere geval van "een door een Vietnamese rechter uitgesproken adoptie door een of meer personen die in België verblijven van een kind dat in Vietnam verblijft", terwijl "de Overeenkomst opgesteld is voor adopties in beide richtingen [...]", zoals bevestigd wordt in de memorie van toelichting.

⁽²⁵⁾ Het gaat om artikel 18 wat betreft de overeenkomst die gesloten is door de Vlaamse Gemeenschap en om artikel 19 wat betreft de overeenkomsten die gesloten zijn door de twee overige gemeenschappen.

d) Wat betreft het recht dat van toepassing is op die overeenkomsten wordt in verschillende bepalingen van de "toelichtende verklaringen" en meer bepaald in de artikelen 11 en 12 ervan, verwezen naar de regels van het internationaal privaatrecht, van dat recht dat van toepassing is, terwijl een zodanige verwijzing in de overeenkomsten begrepen dient te worden als een verwijzing naar het in dat verband toepasselijk materieel recht. In dat opzicht dient in het bijzonder rekening gehouden te worden met de artikelen 2 en 16 van het Wetboek van internationaal privaatrecht, waarbij in die eerste bepaling gesteld wordt dat dit Wetboek enkel van toepassing is wanneer inzonderheid het toepasselijk materieel recht niet vastgesteld wordt bij internationale verdragen, en in de tweede bepaling de zogenaamde verwijzingstheorie van de hand gewezen wordt in het internationaal privaatrecht dat in België van toepassing is.

e) In de "toelichtende verklaringen" bij de artikelen 23 of 24 ²⁶ van de overeenkomsten, wordt in strijd met die bepalingen, de samenstelling van de Gemengde werkgroep uitgebreid met "een vertegenwoordiger van de federale centrale autoriteit".

f) In de "toelichtende verklaringen" bij de artikelen 24 of 25 ²⁷ van de overeenkomsten, waarin voorzien wordt in de bekrachtiging door alleen de overeenkomstsluitende partijen, wordt in strijd met de voornoemde artikelen bovendien gesteld dat "voor de inwerkingtreding van de overeenkomst [...] tevens de ratificatie van de overeenkomst door de federale Staat [dient] te worden afgewacht".

⁽²⁶⁾ Het gaat om artikel 23 voor de overeenkomst die gesloten is door de Vlaamse Gemeenschap en om artikel 24 voor de overeenkomsten die gesloten zijn door de twee overige gemeenschappen.

⁽²⁷⁾ Het gaat om artikel 24 voor de overeenkomst die gesloten is door de Vlaamse Gemeenschap en om artikel 25 voor de overeenkomsten die gesloten zijn door de twee overige gemeenschappen.

Het feit dat een aantal van de hiervoor bekritiseerde vermeldingen in de "toelichtende verklaringen" blijkbaar uitgelegd kunnen worden door het feit dat ze ertoe strekken aan te sluiten bij fundamentele regels van de Belgische rechtsordening²⁸, doet niets af aan de vaststelling van het bestaan van tegenstrijdigheden tussen de overeenkomsten en de zogenaamde interpretatie die daarvan wordt gegeven door de verklaring.

28. Ten aanzien van de partijen bij elk van de betrokken overeenkomsten is het niet aanvaardbaar dat deze overeenkomsten vergezeld gaan van zulk een "toelichtende verklaring" die onverenigbaar is met hun inhoud.

Daaruit kan enkel belangrijke juridische verwarring ontstaan, waarvan de adressaten van de overeenkomsten de eerste slachtoffers zouden zijn. De rechtsonzekerheid die daardoor zou ontstaan, zou de oorzaak zijn van heel wat procedurele, justitiële en inhoudelijke problemen, die vermeden dienen te worden inzonderheid in een aangelegenheid zoals die welke - de adoptie - het onderwerp uitmaakt van die overeenkomsten en van die "toelichtende verklaringen".

29. Gelet op de tegenstrijdigheden tussen de overeenkomsten en de "toelichtende verklaringen" is het voorts zo dat, zelfs al zou het de bedoeling zijn dat die "toelichtende verklaringen", met de instemming van de overeenkomstsluitende partijen in kwestie, het bij verdrag vastgestelde instrument zouden vormen dat de drie overeenkomsten in kwestie zou aanvullen, net als bijvoorbeeld een aanvullende overeenkomst, *quod non*, deze werkwijze niet kan worden toegestaan.

(28) Dat is het geval met de verdeling van de territoriale bevoegdheden tussen elke gemeenschap, al wordt in dit advies niet nagegaan of er op afdoende wijze rekening gehouden is met de criteria van aanknoping bij de unicommunautaire bevoegdheden binnen het gebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en of er geen rekening dient gehouden te worden met de bicommunautaire bevoegdheden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie binnen hetzelfde taalgebied. Hetzelfde lijkt het geval te zijn wat betreft de "toelichtende verklaring" bij artikel 8 van elke overeenkomst, die lijkt te strekken tot behoud, volgens een redactie die hoe dan ook op een grondiger wijze behoort te worden onderzocht, van de toepassing van de artikelen 67 en 68 van het Wetboek van internationaal privaatrecht en van de artikelen 344-1, 348-1, 357 en 358 van het Burgerlijk Wetboek.

Gelet op de inhoud van die "toelichtende verklaring" zou deze immers noodzakelijkerwijs anders gekwalificeerd moeten worden opdat de toelaatbaarheid ervan overwogen kan worden als een mogelijk voorbehoud bij de overeenkomsten ²⁹.

Een eenzijdige toelichtende verklaring is immers een

"[p]rise de position sur le sens à donner, selon l'une des parties à un acte juridique international, à l'une des dispositions de cet acte sans pour autant limiter la portée de l'engagement conventionnel (à la différence de la réserve)" ³⁰.

Wanneer de toelichtende verklaring van collectieve aard is of, met andere woorden, uitgaat van alle partijen bij een internationaal verdrag, is dit een

"[d]ocument (souvent un protocole interprétatif, un échange de lettres ou une annexe ayant la même portée juridique que la convention à laquelle elle est rattachée) établissant l'interprétation commune d'une convention multilatérale" ³¹.

Los van de vaststelling die hiervoor reeds is gedaan, dat de "toelichtende verklaringen" zouden uitgaan van een rechtspersoon van internationaal publiekrecht, de Belgische Staat, die geen partij is bij de drie overeenkomsten in kwestie, kan ermee worden volstaan te stellen dat, gelet op hetgeen zonet is aangetoond, de thans voorliggende "toelichtende verklaringen" niet alleen de draagwijdte van de verplichtingen die uit de betrokken overeenkomsten voortvloeien, beperken, maar deze ook, soms zelfs ingrijpend, wijzigen.

In ieder geval is het zo dat, mocht de thans voorliggende "toelichtende verklaring" betrekking hebben op een instrument waarbij de steller ervan per hypothese partij is, deze gekwalificeerd zou moeten worden als voorbehoud.

⁽²⁹⁾ Wat betreft de mogelijkheid om een toelichtende verklaring te kwalificeren als voorbehoud, zie inzonderheid Europees Hof voor de rechten van de mens, *Belilos* tegen *Zwitserland*, 29 april 1988; Commissie voor de rechten van de mens der Verenigde Naties, *T.K. en M.K. tegen Frankrijk*, 8 november 1989, doc. CCPR/C/37/D220/1987, bijlage.

⁽³⁰⁾ J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Brussel, Bruylant, 2001, blz. 303.

⁽³¹⁾ J. Salmon (dir.), *op. cit.*, Brussel, Bruylant, 2001, blz. 304.

Artikel 2, lid 1, d), van het voornoemde Verdrag van Wenen luidt immers als volgt :

"voorbehoud" : een eenzijdige verklaring, ongeacht haar bewoording of haar benaming, afgelegd door een Staat wanneer hij een verdrag ondertekent, bekrachtigt, aanvaardt of goedkeurt of daartoe toetreedt, waarbij hij te kennen geeft het rechtsgevolg van zekere bepalingen van het verdrag in hun toepassing met betrekking tot deze Staat uit te sluiten of te wijzigen."

In verband met de toelaatbaarheid van voorbehouden wordt in artikel 19 van hetzelfde Verdrag evenwel het volgende bepaald :

"Een Staat kan op het ogenblik van ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring van een verdrag of toetreding tot een verdrag een voorbehoud maken, tenzij :

a) dit voorbehoud is verboden door het verdrag;

b) het verdrag bepaalt dat slechts bepaalde voorbehouden, waaronder niet het voorbehoud in kwestie, kunnen worden gemaakt;

of

c) voor zover het andere gevallen dan omschreven onder a) en b) betreft, het voorbehoud niet verenigbaar is met voorwerp en doel van het verdrag".

Los van de vraag wat de zin is van het maken van een voorbehoud in een bilateraal verdrag, kan enkel met de grootste terughoudendheid worden aanvaard dat de wijzigingen die het gevolg zijn van de thans voorliggende "toelichtende verklaringen" verenigbaar zijn met het onderwerp en doel van de overeenkomsten in kwestie. Men kan zich tevens de vraag stellen of de techniek van het voorbehoud, waarover reeds betwisting bestaat inzake bilaterale verdragen, toegestaan kan worden in het licht van artikel 19, a), van het Verdrag van Wenen, aangezien op grond van de respectieve artikelen 26, 25 en 26, van de overeenkomsten waarmee instemming gevraagd wordt bij de thans voorliggende voorontwerpen, "wijzigingen en aanpassingen" enkel mogelijk zijn "in onderlinge overeenstemming tussen de overeenkomstsluitende partijen".

30. De federale autoriteit kan de bezwaren die het gevolg zijn van het feit dat zij geen partij is bij de overeenkomsten dan ook niet ongedaan maken door de zopas onderzochte "toelichtende verklaring" goed te keuren en daarvan kennis te geven.

.../...

D. Conclusie

31. Tot slot dient te worden gesteld dat de voorontwerpen van goedkeuringswet aanleiding geven tot heel wat bezwaren, in hoofdzaak als gevolg van de procedure die erop wordt toegepast, welke bezwaren niet ondervangen kunnen worden door de "toelichtende verklaring" die gevoegd is bij de memorie van toelichting bij elk van die voorontwerpen van goedkeuringswet.

De voorontwerpen worden derhalve niet verder onderzocht, inzonderheid wat betreft de samenhang tussen de drie overeenkomsten en het Belgisch recht inzake adoptie.

De verenigde kamers waren samengesteld uit :

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	staatsraden,
	J. SMETS,	
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw de Heer	M. BAGUET,	
	W. VAN VAERENBERGH,	
Mevrouwen	A-M. GOOSSENS,	griffiers.
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	

De verslagen werden uitgebracht door de HH. A. LEFEBVRE en W. PAS, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Ph. HANSE