ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.061/4
DU 2 AVRIL 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères, le 7 mars 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi « portant assentiment au Protocole, fait à Luxembourg le 24 juin 2010, modifiant l'Accord de transport aérien entre les États-Unis d'Amérique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé les 25 et 30 avril 2007 », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, 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 de l'avant-projet, 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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Une loi du 30 juillet 2010, entrée en vigueur le 1er octobre 2011 [1], a inséré dans la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' des dispositions relatives à l'évaluation d'incidence des décisions sur le développement durable.

Le législateur a défini l'« évaluation d'incidence » comme étant « l'évaluation d'incidence des décisions sur le développement durable, c'est-à-dire la méthode permettant d'étudier les éventuels effets sociaux, économiques et environnementaux, ainsi que les effets sur les recettes et les dépenses de l'État, à court, à moyen et à long terme, en Belgique et à l'étranger, d'une politique proposée avant que la décision finale ne soit prise » [2].

Le système suivant a été mis en place :

1° en principe, tout avant-projet de loi, tout projet d'arrêté royal et tout projet de décision soumis à l'approbation du Conseil des ministres doivent donner lieu à un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence [3] ; les seuls cas dans lesquels un tel examen préalable ne doit pas avoir lieu sont ceux qui sont appelés à être fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres [4], qui, à ce jour, en l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, n'a pas été pris ;

---

[1] Selon son article 4, la loi du 30 juillet 2010 'modifiant la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable en ce qui concerne l'évaluation d'incidence des décisions sur le développement durable' « entre en vigueur le premier jour du douzième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge* ». Cette publication étant intervenue le 14 octobre 2010, il en résulte que la loi du 30 juillet 2010 est entrée en vigueur le 1er octobre 2011.

[2] Article 2, 9°, de la loi du 5 mai 1997.

[3] Article 19/1, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 5 mai 1997. L'article 19/1, § 2, de la loi du 5 mai 1997 charge le Roi de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités de cet examen préalable. À ce jour, aucun arrêté ayant un pareil objet n'a été publié au *Moniteur belge*.

[4] Article 19/1, § 1er, alinéa 2, de la loi du 5 mai 1997.

2° lorsqu'il apparaît, au terme de l'examen préalable, qu'une évaluation d'incidence est requise, il doit alors être procédé à ladite évaluation [5] ;

3° le respect de la procédure ainsi prescrite conditionne, selon le cas, le dépôt du projet de loi devant les Chambres législatives, l'adoption du projet d'arrêté royal ou l'approbation du projet de décision par le Conseil des ministres [6].

En l'espèce, aucun des documents transmis au Conseil d'État ne permet d'établir que la procédure décrite ci-avant a été suivie, plus spécialement l'examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence.

Il revient au demandeur d'avis de veiller au bon accomplissement de cette formalité préalable.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

1. Selon le commentaire de l'article 9 du traité, celui-ci « concerne l'application provisoire de ce Protocole. Il définit que dans l'attente de son entrée en vigueur, les parties conviennent d'appliquer provisoirement le présent protocole, dans la mesure permise par la législation nationale applicable, à partir de la date de signature ».

Dans l'avis 45.971/3, donné le 24 février 2009 sur un avant projet devenu le décret du 30 avril 2009 'portant assentiment à l'Accord de Transport aérien' [7] que modifie le Protocole auquel l'avant-projet entend porter assentiment, la section de législation a formulé l'observation suivante :

> « Krachtens artikel 25, 1), van de Overeenkomst komen de Partijen 'hangende de in werkingtreding' overeen om de Overeenkomst toe te passen met ingang van 30 maart 2008. Het gaat derhalve om een voorlopige toepassing in afwachting van de inwerkingtreding van de Overeenkomst.
>
> Krachtens artikel 167, § 3, van de Grondwet hebben verdragen eerst gevolg nadat zij de instemming van het betrokken Parlement hebben verkregen [8].
>
> Met een voorlopige toepassing van de Overeenkomst wordt vooruit gelopen op de instemming ermee van het Vlaams Parlement en wordt het Parlement voor de keuze

[5] Article 19/2 de la loi du 5 mai 1997. Cette disposition charge le Roi de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités de l'évaluation d'incidence. À ce jour, aucun arrêté ayant un pareil objet n'a été publié au *Moniteur belge*.

[6] Article 19/3 de la loi du 5 mai 1997.

[7] *Doc. parl.*, Vl. Parl., 2008-2009, n° 2161/1, pp. 29-32.

[8] *Note de bas de page 2 de l'avis cité :* Alhoewel artikel 167, § 3, van de Grondwet enkel betrekking heeft op de verdragen waarin aangelegenheden worden geregeld die uitsluitend tot de gemeenschap- en gewestbevoegdheid behoren, geldt de erin opgenomen regel, gelet op de onderlinge samenhang tussen de paragrafen 2 tot 4 van dat artikel, eveneens ten aanzien van de zogenaamde "gemengde" verdragen.

gesteld ofwel de voorlopige toepassing te bekrachtigen, ofwel in geval van niet-instemming, de Belgische Staat tegenover de medeondertekenaar van de Overeenkomst in een delicate positie te plaatsen. Dit is een beperking op het recht van het Vlaams Parlement om vrij te oordelen of het al dan niet zijn instemming kan verlenen.

Bovendien is het zo dat, ook al heeft de instemming van het Vlaams Parlement tot gevolg dat het eerder tot stand gekomene wordt bevestigd, de overeenkomst in het interne recht geen gevolg kan hebben alvorens die instemming is gegeven, hetgeen tot moeilijkheden kan leiden [9].

Het verdient dan ook aanbeveling in de toekomst te vermijden bepalingen betreffende de voorlopige toepassing in een verdrag op te nemen. Thans kan enkel worden aangeraden de parlementaire instemmingsprocedure zo snel mogelijk te starten en te voltooien ».

Cette observation vaut également pour l'article 9 du protocole modificatif auquel l'avant-projet de loi examiné entend porter assentiment [10].

2. Le texte du Protocole 'modifiant l'Accord de Transport aérien entre les États-Unis d'Amérique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé les 25 et 30 avril 2007', auquel l'avant-projet examiné vise à porter assentiment, est accompagné d'un document intitulé : « Protocole d'entente sur les consultations », auquel est annexé un autre document, intitulé « Appendice C - Déclaration commune en matière de coopération environnementale » [11].

L'avant-projet de loi examiné ne porte cependant pas expressément assentiment à ce Protocole d'entente sur les consultations. Le protocole modificatif auquel l'avant-projet examiné vise à donner assentiment ne s'y réfère en outre pas.

Si l'intention du demandeur d'avis est bien de ne pas soumettre le Protocole d'entente sur les consultations, à l'assentiment parlementaire, il convient, pour éviter toute ambigüité, soit de ne pas joindre ce dernier au projet de loi qui sera déposé au Sénat, soit d'indiquer clairement, notamment dans l'exposé des motifs, que ce document n'est communiqué qu'à la seule fin d'assurer une meilleure information des Chambres.

---

[9] *Note de bas de page 3 de l'avis cité :* Dit is enkel niet het geval wanneer er voor een verdragsconforme toepassing in de praktijk reeds binnen het bestaande juridische kader een voldoende grondslag aanwezig is.

[10] Voir, dans le même sens, l'avis 51.034/4 donné le 28 mars 2012 sur un avant-projet de loi portant assentiment à l'Accord de transport aérien entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et les États-Unis d'Amérique, d'autre part, fait à Bruxelles le 25 avril 2007 et à Washington le 30 avril 2007.

[11] Les documents constituant les annexes (ou appendices) A et B de ce protocole d'entente ne figurent par contre pas dans le dossier joint à la demande d'avis.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE, S. BODART,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été rédigé par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

C. GIGOT P. LIÉNARDY

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.061/4
VAN 2 APRIL 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, vierde kamer, op 7 maart 2012 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende instemming met het Protocol, gedaan te Luxemburg op 24 juni 2010, tot wijziging van de Luchtvervoersovereenkomst tussen de Verenigde Staten van Amerika en de Europese Gemeenschap en haar Lidstaten, ondertekend op 25 en 30 april 2007", heeft het volgende advies gegeven:

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

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Bij een wet van 30 juli 2010, die op 1 oktober 2011 in werking is getreden[1], zijn in de wet van 5 mei 1997 'betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling' bepalingen betreffende de duurzame ontwikkelingseffectbeoordeling ingevoegd.

De wetgever heeft de "effectbeoordeling" gedefinieerd als "duurzame ontwikkelingseffectbeoordeling, zijnde de methode voor het bestuderen van mogelijke sociale, economische en leefmilieueffecten, alsmede de effecten op de inkomsten en de uitgaven van de Staat, van een voorgesteld beleid op korte, middellange en lange termijn in en buiten België vooraleer de uiteindelijke beslissing wordt genomen"[2].

In dat kader is de volgende regeling ingevoerd:

1° in principe moet elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd aanleiding geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren[3]; de enige gevallen waarin zo een voorafgaand onderzoek niet hoeft plaats te vinden, zijn die welke moeten worden bepaald bij een

[1] Volgens artikel 4 van de wet van 30 juli 2010 'tot wijziging van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling' "treedt (deze wet) in werking op de eerste dag van de twaalfde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad"*. Doordat de wet van 30 juli 2010 is bekendgemaakt op 14 oktober 2010, volgt daaruit dat deze wet in werking is getreden op 1 oktober 2011.

[2] Artikel 2, 9°, van de wet van 5 mei 1997.

[3] Artikel 19/1, § 1, eerste lid, van de wet van 5 mei 1997. Bij artikel 19/1, § 2, van de wet van 5 mei 1997 wordt de Koning ermee belast dat voorafgaand onderzoek te regelen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Tot op heden is nog geen besluit met een dergelijk onderwerp in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad[4], welk besluit bij de huidige stand van de teksten die in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt zijn, nog niet uitgevaardigd is;

2° wanneer uit het voorafgaand onderzoek blijkt dat een effectbeoordeling vereist is, dient de voormelde beoordeling te worden uitgevoerd[5];

3° de naleving van de aldus voorgeschreven procedure is een voorwaarde, naargelang het geval, voor het indienen van een wetsontwerp bij de Wetgevende Kamers, voor het uitvaardigen van een koninklijk besluit of voor het goedkeuren van een voorstel van beslissing door de Ministerraad[6].

In casu kan uit geen enkel stuk dat aan de Raad van State overgezonden is, opgemaakt worden of de hierboven beschreven procedure gevolgd is, meer in het bijzonder of vooraf onderzocht is of het noodzakelijk is een effectbeoordeling uit te voeren.

De adviesaanvrager dient erop toe te zien dat dit voorafgaande vormvereiste naar behoren vervuld is.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

1. Naar luid van de commentaar op artikel 9 van het verdrag betreft dit artikel “de voorlopige toepassing van dit protocol. Het bepaalt dat in afwachting van zijn inwerkingtreding de partijen overeenkomen dat vanaf de datum van ondertekening voorlopig nog het huidige protocol zal worden toegepast en dit in de mate waarin de toepasbare nationale wetgeving dit toelaat”.

De afdeling Wetgeving heeft de volgende opmerking gemaakt in advies 45.971/3, op 24 februari 2009 verstrekt omtrent een voorontwerp dat is geworden het Vlaams decreet van 30 april 2009 ‘houdende instemming met de Overeenkomst inzake luchtvervoer’[7], dat wordt gewijzigd bij het protocol waaraan het voorontwerp instemming beoogt te verlenen:

> “Krachtens artikel 25, 1), van de Overeenkomst komen de Partijen ‘hangende de inwerkingtreding’ overeen om de Overeenkomst toe te passen met ingang van 30 maart 2008. Het gaat derhalve om een voorlopige toepassing in afwachting van de inwerkingtreding van de Overeenkomst.

---

[4] Artikel 19/1, § 1, tweede lid, van de wet van 5 mei 1997.

[5] Artikel 19/2 van de wet van 5 mei 1997. Bij deze bepaling wordt de Koning ermee belast de effectbeoordeling te regelen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Tot op heden is geen besluit met een dergelijk onderwerp in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

[6] Artikel 19/3 van de wet van 5 mei 1997.

[7] *Parl.St.* Vl.Parl., 2008-09, nr. 2161/1, 29-32.

Krachtens artikel 167, § 3, van de Grondwet hebben verdragen eerst gevolg nadat zij de instemming van het betrokken Parlement hebben verkregen.[8]

Met een voorlopige toepassing van de Overeenkomst wordt vooruit gelopen op de instemming ermee van het Vlaams Parlement en wordt het Parlement voor de keuze gesteld ofwel de voorlopige toepassing te bekrachtigen, ofwel in geval van niet-instemming, de Belgische Staat tegenover de medeondertekenaar van de Overeenkomst in een delicate positie te plaatsen. Dit is een beperking op het recht van het Vlaams Parlement om vrij te oordelen of het al dan niet zijn instemming kan verlenen.

Bovendien is het zo dat, ook al heeft de instemming van het Vlaams Parlement tot gevolg dat het eerder tot stand gekomene wordt bevestigd, de overeenkomst in het interne recht geen gevolg kan hebben alvorens die instemming is gegeven, hetgeen tot moeilijkheden kan leiden.[9]

Het verdient dan ook aanbeveling in de toekomst te vermijden bepalingen betreffende de voorlopige toepassing in een verdrag op te nemen. Thans kan enkel worden aangeraden de parlementaire instemmingsprocedure zo snel mogelijk te starten en te voltooien."

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 9 van het wijzigingsprotocol waarmee het voorliggende voorontwerp van wet beoogt in te stemmen.[10]

2. Bij de tekst van het protocol 'tot wijziging van de Luchtvervoersovereenkomst tussen de Verenigde Staten van Amerika en de Europese Gemeenschap en haar Lidstaten, ondertekend op 25 en 30 april 2007', waarmee het voorliggende voorontwerp beoogt in te stemmen, is een document gevoegd, "Memorandum van overleg" genaamd, waaraan op zijn beurt een ander document is gevoegd, met als opschrift "Aanhangsel C - Gezamenlijke verklaring inzake samenwerking op milieugebied"[11].

[8] *Voetnoot nr. 2 van het geciteerde advies*: "Alhoewel artikel 167, § 3, van de Grondwet enkel betrekking heeft op de verdragen waarin aangelegenheden worden geregeld die uitsluitend tot de gemeenschaps- en gewestbevoegdheid behoren, geldt de erin opgenomen regel, gelet op de onderlinge samenhang tussen de paragrafen 2 tot 4 van dat artikel, eveneens ten aanzien van de zogenaamde "gemengde" verdragen."

[9] *Voetnoot nr. 3 van het geciteerde advies*: "Dit is enkel niet het geval wanneer er voor een verdragsconforme toepassing in de praktijk reeds binnen het bestaande juridische kader een voldoende grondslag aanwezig is."

[10] Zie, in dezelfde zin, advies 51.034/4, op 28 maart 2012 verstrekt omtrent een voorontwerp van wet 'houdende instemming met de Overeenkomst inzake luchtvervoer tussen de Europese Gemeenschap en haar Lidstaten, enerzijds, en de Verenigde Staten van Amerika, anderzijds, gedaan te Brussel op 25 april 2007 en te Washington op 30 april 2007'.

[11] De stukken die de bijlagen (of aanhangsels) A en B van dit memorandum van overleg vormen, komen daarentegen niet voor in het dossier gevoegd bij de adviesaanvraag.

Het voorliggende voorontwerp van wet strekt er evenwel niet toe uitdrukkelijk instemming te verlenen aan dat memorandum van overleg. Overigens wordt in het wijzigingsprotocol waarmee het voorliggende voorontwerp van wet beoogt in te stemmen, niet verwezen naar dit memorandum.

Indien de adviesaanvrager wel degelijk de bedoeling heeft het memorandum van overleg niet ter fine van instemming ermee voor te leggen aan het parlement, dient men, teneinde iedere verwarring te voorkomen, dit memorandum te weren uit het ontwerp van wet dat bij de Senaat zal worden ingediend, ofwel duidelijk aan te geven, met name in de memorie van toelichting, dat dit stuk uitsluitend meegedeeld wordt met het oog op een betere voorlichting van de Kamers.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LIÉNARDY,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	S. BODART,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd opgesteld door de Heer Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

C. GIGOT P. LIÉNARDY