



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 58.673/VR
du 26 janvier 2016

advies 58.673/VR
van 26 januari 2016

sur

over

un avant-projet de loi 'portant
assentiment à la Décision des
Représentants des
Gouvernements des États
membres, réunis au sein du
Conseil, du 28 avril 2004
concernant les privilèges et
immunités accordés à
ATHENA, fait à Bruxelles le
28 avril 2004'

een voorontwerp van wet
'houdende instemming met het
Besluit van de
Vertegenwoordigers van de
Regeringen der Lidstaten, in
het kader van de Raad bijeen,
van 28 april 2004, betreffende
de voorrechten en
immuniteiten die aan
ATHENA worden verleend,
gedaan te Brussel op
28 april 2004'

Le 15 décembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères et européennes à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante cinq jours ^(*), sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à la Décision des Représentants des Gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 28 avril 2004 concernant les privilèges et immunités accordés à ATHENA, fait à Bruxelles le 28 avril 2004'.

L'avant-projet a été examiné en chambres réunies le 19 janvier 2016. Les chambres réunies étaient composées de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, président, Jo BAERT, président de chambre, Martine BAGUET, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bernard BLERO et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Yves DE CORDT, Sébastien VAN DROOHGENBROECK, Johan PUT et Bruno PEETERS, assesseurs, et Colette GIGOT et Annemie GOOSSENS, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur, Dries VAN EECKHOUTTE et Tim CORTHAUT, auditeurs.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 janvier 2016.

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

*

Op 15 december 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Buitenlandse en Europese Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Besluit van de Vertegenwoordigers van de Regeringen der Lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, van 28 april 2004, betreffende de voorrechten en immuniteiten die aan ATHENA worden verleend, gedaan te Brussel op 28 april 2004’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 19 januari 2016. De verenigde kamers waren samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, voorzitter, Jo BAERT, kamervoorzitter, Martine BAGUET, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bernard BLERO en Koen MUYLLE, staatsraden, Yves DE CORDT, Sébastien VAN DROOGENBROECK, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Colette GIGOT en Annemie GOOSSENS, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur, Dries VAN EECKHOUTTE en Tim CORTHAUT, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 januari 2016.

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

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

L'avant-projet de loi à l'examen a pour objectif de donner 'assentiment à la Décision des Représentants des Gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 28 avril 2004 concernant les privilèges et immunités accordés à ATHENA, fait à Bruxelles, le 28 avril 2004' (ci-après « la Décision »).

ATHENA est un mécanisme mis en place en vertu de la décision 2004/197/PESC du Conseil du 23 février 2004 'créant un mécanisme de gestion du financement des coûts communs des opérations de l'Union européenne ayant des implications militaires ou dans le domaine de la défense (Athena)'.

COMPÉTENCE

L'exposé des motifs précise qu'« (e)n avril 2004, le Groupe de travail 'traités mixtes' a arrêté le caractère exclusif fédéral » de la Décision.

Ce point de vue ne peut être suivi.

D'une part, il convient en effet de relever qu'en application de l'article 1^{er} de la Décision, « (l)es biens, fonds et avoirs appartenant à ATHENA ou gérés par ATHENA au nom des États membres sont exempts de perquisition, saisie, réquisition, confiscation et de toute autre forme de contrainte administrative ou judiciaire ». Les mesures de contrainte ainsi énumérées par la disposition pourraient être prises non seulement dans des matières relevant de la compétence de l'autorité fédérale mais aussi dans celles ressortissant aux entités fédérées. Un raisonnement similaire vaut pour l'article 2 de la Décision qui porte sur l'inviolabilité des archives d'ATHENA.

D'autre part, les exonérations d'impôts prévues par l'article 3 de la Décision sont de nature, pour certaines, à pouvoir concerner des impôts levés par les entités fédérées tels, par exemple, les droits d'enregistrement et tous impôts – dont le précompte immobilier – dus de par le fait de l'usage (ou le non usage) d'un bien immobilier.

Dès lors qu'en l'occurrence plusieurs dispositions de la Décision règlent des matières relevant des entités fédérées, il en résulte qu'elle doit être qualifiée de traité mixte conformément à l'article 167 de la Constitution et au sens de l'article 92bis, § 4ter, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' 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'. La Décision requiert en conséquence d'être soumise à l'assentiment des législateurs communautaires et régionaux ¹.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE LOI

Aux termes de l'article 3 de l'avant-projet de loi, la Décision sortira son plein et entier effet le 28 avril 2004.

La section de législation du Conseil d'État a déjà relevé ² à plusieurs reprises qu'en tout état de cause, lorsqu'un traité international comporte des dispositions accordant des privilèges et immunités, il est déconseillé de lui attribuer un effet rétroactif. Toutefois, si tel est le cas, une distinction doit être opérée entre les dispositions portant des privilèges auxquelles il est admissible de conférer un effet rétroactif, et celles prévoyant des immunités qu'il est, par principe, exclu d'assortir d'un tel effet.

Interrogé à cet égard, le délégué du ministre a répondu

« Retroactiviteit kan inderdaad in principe niet gelden voor immuniteiten vanwege de rechtszekerheid. Artikel 6 van het Besluit stelt inderdaad dat het Besluit in werking zou treden op 1 november 2004 "mits alle lidstaten vóór die datum aan het secretariaat-generaal van de Raad hebben meegedeeld dat de procedures voor de definitieve of tijdelijke inwerkingtreding van dit besluit in hun interne rechtsorden zijn gevolgd." Dit laatste is echter niet gebeurd ».

¹ Voir l'avis 53.534/VR donné le 25 juillet 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 18 juin 2014 'portant assentiment au Protocole sur les privilèges et immunités de l'Organisation européenne pour la Recherche nucléaire, fait à Genève le 18 mars 2004' (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 2794/1, pp. 21-25).

² Voir l'avis 53.351/VR donné le 27 juin 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 7 février 2014 'tot instemming met het zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en de Wereldorganisatie voor Diergezondheid, ondertekend te Brussel op 14 maart 2013' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2199/1, pp. 21-25), l'avis 54.747/VR donné le 27 janvier 2014 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 3 avril 2014 'portant assentiment à: l'Accord de siège entre le Royaume de Belgique et l'Office international des Epizooties, signé à Bruxelles, le 14 mars 2013' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2013-2014, n° A-509/1, pp. 6-8) et l'avis 55.573/VR donné le 15 avril 2014 sur un avant-projet devenu le décret du 16 janvier 2015 'tot instemming met: 1° de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Algemeen Hoofdkwartier van de Geallieerde Strijdkrachten in Europa inzake de bijzondere voorwaarden voor de vestiging en het functioneren van dit Hoofdkwartier op het grondgebied van het Koninkrijk België, ondertekend te Brussel op 12 mei 1967, zoals gewijzigd en aangevuld door overeenkomst, ondertekend te Brussel op 10 september 2013; 2° de overeenkomst, ondertekend te Brussel op 10 september 2013, tot wijziging en aanvulling van de overeenkomst, ondertekend te Brussel op 12 mei 1967 tussen het koninkrijk België en het algemeen hoofdkwartier van de geallieerde strijdkrachten in Europa inzake de bijzondere voorwaarden voor de vestiging en het functioneren van dit hoofdkwartier op het grondgebied van het Koninkrijk België' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2014-2015, n° 120/1, pp. 23-28).

Il résulte de cette réponse que la condition mise, par l'article 6 de la Décision, à la possible entrée en vigueur provisoire au 1^{er} novembre 2004 – et non, comme erronément indiqué à l'article 3 de l'avant-projet de loi, le 28 avril 2004 – n'a pas été satisfaite. La Décision n'entrera dès lors en vigueur que lorsque tous les États membres y auront, conformément à leurs ordres juridiques internes respectifs, donné assentiment et déposé les instruments de ratification en vue de son application définitive conformément à l'article 24, § 2, de la Convention de Vienne 'sur le droit des traités conclue à Vienne le 23 mai 1969'.

L'article 3 de l'avant-projet de loi sera omis.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde 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.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

Het voorliggende voorontwerp van wet strekt ertoe instemming te verlenen met ‘het Besluit van de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, van 28 april 2004 betreffende de voorrechten en immuniteiten die aan ATHENA worden verleend, gedaan te Brussel op 28 april 2004’ (hierna “het Besluit”).

ATHENA is een mechanisme dat is ingevoerd bij Besluit 2004/197/GBVB van de Raad van 23 februari 2004 ‘tot instelling van een mechanisme voor het beheer van de financiering van de gemeenschappelijke kosten van de operaties van de Europese Unie die gevolgen hebben op militair of defensiegebied (Athena)’.

BEVOEGDHEID

In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat “[...] de Werkgroep ‘gemengde verdragen’[in april 2004] [...] het uitsluitend federale karakter vast[gesteld heeft]” van het Besluit.

Dat standpunt kan niet worden gevolgd.

Enerzijds dient immers te worden opgemerkt dat met toepassing van artikel 1 van het Besluit “[d]e eigendommen, fondsen en bezittingen die aan ATHENA toebehoren of namens de lidstaten door ATHENA worden beheerd, [...] vrijgesteld [zijn] van huiszoeking, beslaglegging, vordering, verbeurdverklaring en iedere andere vorm van dwangmaatregel van bestuurlijke of gerechtelijke aard”. De aldus in die bepaling opgesomde dwangmaatregelen zouden niet alleen kunnen worden genomen in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren, maar ook in aangelegenheden die onder de deelentiteiten vallen. Een soortgelijke redenering moet worden gevolgd betreffende artikel 2 van het Besluit, dat betrekking heeft op de onschendbaarheid van de archieven van ATHENA.

Anderzijds kunnen de belastingvrijstellingen waarin artikel 3 van het Besluit voorziet, of althans bepaalde daarvan, betrekking hebben op belastingen die door de deelentiteiten worden geheven, zoals bijvoorbeeld de registratierechten en alle belastingen – waaronder de onroerende voorheffing – die verschuldigd zijn door het feit dat men een onroerend goed in gebruik heeft (of niet in gebruik heeft).

Doordat *in casu* verschillende bepalingen van het Besluit gewest- en gemeenschapsaangelegenheden regelen, vloeit daaruit voort dat het Besluit moet worden aangemerkt als een gemengd verdrag overeenkomstig artikel 167 van de Grondwet en in de zin van artikel 92bis, § 4ter, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en 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’. Het Besluit dient bijgevolg ter instemming te worden voorgelegd aan de gemeenschaps- en gewestwetgevers.¹

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN WET

Volgens artikel 3 van het voorontwerp van wet zal het Besluit volkomen gevolg hebben met ingang van 28 april 2004.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft al bij herhaling opgemerkt² dat het hoe dan ook niet raadzaam is terugwerkende kracht te verlenen aan een internationaal verdrag dat bepalingen bevat waarbij voorrechten en immuniteiten worden verleend. Als daaraan toch terugwerkende kracht wordt verleend, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de bepalingen houdende voorrechten, waarvoor aanvaard kan worden dat daaraan terugwerkende kracht wordt verleend, en de bepalingen betreffende immuniteiten, waarvoor het in principe uitgesloten is dat daaraan terugwerkende kracht wordt gegeven.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Retroactiviteit kan inderdaad in principe niet gelden voor immuniteiten vanwege de rechtszekerheid. Artikel 6 van het Besluit stelt inderdaad dat het Besluit in werking zou treden op 1 november 2004 ‘mits alle lidstaten vóór die datum aan het secretariaat-generaal van de Raad hebben meegedeeld dat de procedures voor de definitieve of tijdelijke inwerkingtreding van dit besluit in hun interne rechtsorden zijn gevolgd.’ Dit laatste is echter niet gebeurd.”

¹ Zie advies 53.534/VR, op 25 juli 2013 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 18 juni 2014 ‘houdende instemming met het Protocol inzake de voorrechten en immuniteiten van de Europese Organisatie voor kernfysisch onderzoek, gedaan te Genève op 18 maart 2004’ (*Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 2794/1, 21-25).

² Zie advies 53.351/VR, op 27 juni 2013 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 7 februari 2014 ‘tot instemming met het zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en de Wereldorganisatie voor Diergezondheid, ondertekend te Brussel op 14 maart 2013’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2199/1, 21-25), advies 54.747/VR, op 27 januari 2014 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 3 april 2014 ‘houdende instemming met: het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en de Wereldorganisatie voor Dierengezondheid, ondertekend te Brussel, op 14 maart 2013’ (*Parl.St.* Br.Parl. 2013-14, nr. A-509/1, 6-8) en advies 55.573/VR, op 15 april 2014 gegeven op een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 16 januari 2015 ‘tot instemming met: 1° de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Algemeen Hoofdkwartier van de Geallieerde Strijdkrachten in Europa inzake de bijzondere voorwaarden voor de vestiging en het functioneren van dit Hoofdkwartier op het grondgebied van het Koninkrijk België, ondertekend te Brussel op 12 mei 1967, zoals gewijzigd en aangevuld door overeenkomst, ondertekend te Brussel op 10 september 2013; 2° de overeenkomst, ondertekend te Brussel op 10 september 2013, tot wijziging en aanvulling van de overeenkomst, ondertekend te Brussel op 12 mei 1967 tussen het koninkrijk België en het algemeen hoofdkwartier van de geallieerde strijdkrachten in Europa inzake de bijzondere voorwaarden voor de vestiging en het functioneren van dit hoofdkwartier op het grondgebied van het Koninkrijk België’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2014-15, nr. 120/1, 23-28).

Uit dat antwoord blijkt dat niet voldaan is aan de voorwaarde die bij artikel 6 van het Besluit verbonden is aan de eventuele voorlopige inwerkingtreding op 1 november 2004 – en niet op 28 april 2004, zoals verkeerdelijk wordt aangegeven in artikel 3 van het voorontwerp van wet. Het Besluit zal derhalve eerst dan in werking treden wanneer alle lidstaten er overeenkomstig hun respectieve interne rechtsorden mee hebben ingestemd en de akten van bekrachtiging hebben neergelegd met het oog op de definitieve toepassing ervan overeenkomstig artikel 24, lid 2, van het Verdrag van Wenen ‘inzake het verdragenrecht, opgemaakt te Wenen op 23 mei 1969’.

Artikel 3 van het voorontwerp van wet dient te worden geschrapt.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY