



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 59.564/VR
du 5 juillet 2016

advies 59.564/VR
van 5 juli 2016

sur

over

un avant-projet de loi 'portant
assentiment à l'Accord entre le
Royaume de Belgique et
l'Organisation des Nations
Unies pour l'éducation, la
science et la culture sur
l'établissement en Belgique par
cette organisation d'un bureau
de liaison auprès des
institutions de l'Union
européenne, avec Annexe, faits
à Paris le 3 juillet 2013'

een voorontwerp van wet
'houdende instemming met het
Akkoord tussen het Koninkrijk
België en de Organisatie van
de Verenigde Naties voor
Onderwijs, Wetenschap en
Cultuur inzake de vestiging in
België door deze organisatie
van een verbindingsbureau bij
de instellingen van de
Europese Unie, met Bijlage,
gedaan te Parijs op 3 juli 2013'

Le 9 juin 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires étrangères à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Accord entre le Royaume de Belgique et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture sur l'établissement en Belgique par cette organisation d'un bureau de liaison auprès des institutions de l'Union européenne, avec Annexe, faits à Paris le 3 juillet 2013'.

L'avant-projet a été examiné, par les chambres réunies le 5 juillet 2016. Les chambres étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Bernard BLERO et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON et Wim GEURTS, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section et Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 juillet 2016.

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, 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 9 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Buitenlandse 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 Akkoord tussen het Koninkrijk België en de Organisatie van de Verenigde Naties voor Onderwijs, Wetenschap en Cultuur inzake de vestiging in België door deze organisatie van een verbindingsbureau bij de instellingen van de Europese Unie, met Bijlage, gedaan te Parijs op 3 juli 2013'.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 5 juli 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Bernard BLERO en Patricia DE SOMERE, staatsraden, en Bernadette VIGNERON en Wim GEURTS, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd en Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 juli 2016.

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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.

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 om advies voorgelegd voorontwerp van wet strekt ertoe de Kamer van volksvertegenwoordigers te laten instemmen met het akkoord tussen het Koninkrijk België en de Organisatie van de Verenigde Naties voor Onderwijs, Wetenschap en Cultuur ‘inzake de vestiging in België door deze organisatie van een verbindingsbureau bij de instellingen van de Europese Unie’, met Bijlage, gedaan te Parijs op 3 juli 2013 (hierna: het Akkoord) (artikel 2).

De instemmingswet zou uitwerking hebben met ingang van 3 juli 2013 (artikel 3).

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Gevraagd om een kopie van het verslag van de Werkgroep Gemengde Verdragen en van de Interministeriële Conferentie voor het Buitenlands Beleid dat overeenkomstig de artikelen 3 en 4 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’ (hierna: het samenwerkingsakkoord), het al dan niet gemengde karakter van een verdrag dient vast te stellen, antwoordde de gemachtigde:

“Het zetelakkoord met UNESCO werd, evenmin als voorgaande zetelakkoorden met gespecialiseerde instellingen van de VN (FAO, Wereld Arbeidsorganisatie, IMF, WB-BIRD, UNIDO) niet aan de werkgroep ‘gemengde verdragen’ voorgelegd.”

2. Artikel 6 van het Akkoord bevat een regeling inzake sociale zekerheid.

Sinds de Zesde Staatshervorming behoren de gezinsbijslagen op grond van artikel 5, § 1, IV, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap (voor het Nederlandse taalgebied), het Waalse Gewest (voor het Franse taalgebied, op grond van een bevoegdheidsoverdracht bij artikel 3, 8°, van het bijzonder decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014 ‘relatif aux compétences de la Communauté française dont l’exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française’), de Duitstalige Gemeenschap (voor het Duitse taalgebied, op grond van artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’) en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie (voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad op grond van artikel 63, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’).

3. Het Akkoord heeft dus sinds 1 juli 2014 een gemengd karakter verkregen en kan dan ook pas gevolg hebben nadat het de instemming heeft bekomen van alle bevoegde parlementen conform artikel 167, § 3, van de Grondwet.

Te dien einde hoort de federale overheid overleg te plegen met de betrokken deeltentiteiten overeenkomstig hetgeen in de artikelen 3 en 4 van het samenwerkingsakkoord bepaald wordt voor de gevallen waarin de federale Regering het inzicht heeft bilaterale of multilaterale onderhandelingen op te starten of eraan deel te nemen met het oog op het opstellen van een gemengd verdrag.

ONDERZOEK VAN HET AKKOORD

Artikel 3

1. In artikel 3, lid 2, van het Akkoord wordt bepaald dat de minister van Financiën van de Belgische Regering (lees: federale regering) de perken en de voorwaarden van die bepaling bepaalt, met name het recht van de betrokken ambtenaren om tijdens een periode van twaalf maanden volgend op het tijdstip waarop zij voor de eerste maal hun functie in België hebben opgenomen, meubelen en een motorvoertuig voor persoonlijk gebruik vrij van douanerechten en belasting over de toegevoegde waarde in te voeren of aan te kopen.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er in dit verband in het verleden aan herinnerd¹ dat uit het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken voortvloeit dat de bevoegde wetgever zelf alle wezenlijke elementen dient vast te stellen aan de hand waarvan de belastingschuld van de belastingplichtige kan worden bepaald, zoals de categorieën belastingplichtigen, de grondslag van de belasting, de aanslagvoet, en de eventuele vrijstellingen of verminderingen, en dat derhalve een delegatie van bevoegdheid aan de Regering – *a fortiori* aan een minister – die betrekking heeft op het bepalen van één of meer van die elementen, in beginsel ongrondwettig is.

De bevoegdheid die in artikel 3, lid 2, van het Akkoord aan de Minister van Financiën wordt toegekend is derhalve enkel toelaatbaar zo ze betrekking heeft op het bepalen van praktische regels voor de toepassing van de genoemde bepaling van het Akkoord, en niet zo ze betrekking heeft op de voornoemde essentiële elementen.

In dat verband moet worden opgemerkt dat, wat de vrijstelling van de belasting over de toegevoegde waarde betreft, de aan de Minister van Financiën gedelegeerde bevoegdheid conform is aan artikel 42, § 3, van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, waarvan het tweede lid onder meer bepaalt dat “door of vanwege de Minister van Financiën (...) de perken en de voorwaarden voor de toepassing van deze paragraaf [worden] bepaald”.

¹ Zie onder meer adv.RvS 57.095/VR van 27 april 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest van 30 oktober 2015 ‘houdende instemming met het zetelakkoord, met uitwisseling van brieven, tussen het Koninkrijk België en de Internationale Organisatie voor Criminele Politie – INTERPOL (O.I.C.P.-INTERPOL), ondertekend te Lyon op 14 oktober 2014 en te Brussel op 24 oktober 2014’ (Parl.St. VI.Parl. 2014-15, nr. 393/1, 23-24).

Wat de vrijstelling van de rechten bij invoer betreft, kan de delegatiebepaling in artikel 3, lid 2, van het Akkoord, eveneens worden aangenomen in het licht van de machtigingen die aan de Koning worden verleend door de artikelen 19/3 tot 19/8 van de algemene wet van 18 juli 1977 ‘inzake douane en accijnzen’.

Gelet op het vermelde legaliteitsbeginsel in fiscale zaken verdient het, ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid, aanbeveling dat de memorie van toelichting naast de reeds opgenomen verwijzing naar de voornoemde bepalingen van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, zou worden aangevuld met een verwijzing naar de algemene wet van 18 juli 1977 ‘inzake douane en accijnzen’ en, specifiek wat de vrijstelling van de rechten van invoer betreft, naar de bepaling waarbij door de Koning met toepassing van artikel 19/8, § 2, van deze laatste wet aan de Minister van Financiën de delegatie wordt verleend om de drempels en de beperkingen te bepalen voor de vrijstelling.²

2. De aandacht van de steller van het voorontwerp wordt gevestigd op het feit dat België, overeenkomstig artikel 129, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1186/2009 van de Raad van 16 november 2009 ‘betreffende de instelling van een communautaire regeling inzake douanenvrijstellingen’, de Europese Commissie in kennis moet stellen van de douanebepalingen vervat in het Akkoord.

Artikel 8

Naar luid van artikel 8, lid 2,

“treden het Akkoord en zijn Bijlage in werking op de eerste dag van de tweede maand die volgt op de datum van de laatste kennisgeving, met terugwerking tot de datum van ondertekening”.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan het Akkoord stuit op een juridisch bezwaar wat de bepalingen ervan betreft die betrekking hebben op immuniteiten. In de mate dergelijke retroactiviteit tot gevolg kan hebben dat erdoor de rechtsgeldigheid van reeds ingestelde vervolgingen of procedures wordt aangetast, is deze niet toelaatbaar, wat de bepalingen inzake immuniteiten betreft.³ Op die wijze dreigen immers de rechtszekerheid, en inzonderheid de rechten van de betrokken derden, in het gedrang te komen.⁴ Om die redenen dienen immuniteiten te worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de terugwerkende kracht die wordt verleend bij artikel 8, lid 2, van het Akkoord.

² Zie ook adv.RvS 58.674/VR van 26 januari 2016 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Aanvullend Protocol, gedaan te Brussel op 11 juli 2012 en te New York op 11 juli 2012, bij het Aanvullend Akkoord bij de Algemene Overeenkomst inzake de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties tussen het Koninkrijk België en de Organisatie van de Verenigde Naties, ondertekend te Brussel op 22 januari 1976’.

³ Vgl. onder meer met adv.RvS 54.747/VR van 27 januari 2014 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, 7).

⁴ Anderzijds maakt de terugwerkende kracht het niet steeds mogelijk om bepaalde handelingen te regulariseren; evenmin kunnen bepaalde van die handelingen ongedaan worden gemaakt: daarbij kan onder meer worden gedacht aan de onmogelijkheid om een aanhouding met terugwerkende kracht ongedaan te maken.

Afgezien van het voorgaande mag, in een meer algemene zin, worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan verdragen af te raden valt om dezelfde redenen als het geval is voor de internrechtelijke wetgeving.⁵

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN WET

De opmerking *sub* artikel 8 geldt *mutatis mutandis* voor artikel 3 van het voorontwerp.

*

⁵ Zie in dat verband onder meer GwH 18 februari 2009, nr. 26/2009, B.13; GwH 17 januari 2013, nr. 3/2013, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12.

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 soumis pour avis a pour objet de permettre à la Chambre des représentants de donner son assentiment à l'Accord entre le Royaume de Belgique et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture 'sur l'établissement en Belgique par cette organisation d'un bureau de liaison auprès des institutions de l'Union européenne', avec Annexe, faits à Paris le 3 juillet 2013 (ci-après : l'Accord) (article 2).

La loi d'assentiment produirait ses effets le 3 juillet 2013 (article 3).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Invité à fournir une copie du rapport du Groupe de travail Traités mixtes et de la Conférence interministérielle de la Politique étrangère qui, conformément aux articles 3 et 4 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' (ci-après : l'accord de coopération), doit arrêter le caractère mixte ou non d'un traité, le délégué a répondu ce qui suit :

« Het zetelakkoord met UNESCO werd, evenmin als voorgaande zetelakkoorden met gespecialiseerde instellingen van de VN (FAO, Wereld Arbeidsorganisatie, IMF, WB-BIRD, UNIDO) niet aan de werkgroep 'gemengde verdragen' voorgelegd ».

2. L'article 6 de l'Accord comporte un régime de sécurité sociale.

Depuis la Sixième réforme de l'État, les prestations familiales relèvent, en vertu de l'article 5, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', de la compétence de la Communauté flamande (pour la région de langue néerlandaise), de la Région wallonne (pour la région de langue française, sur la base d'un transfert de compétences opéré par l'article 3, 8^o, du décret spécial de la Région wallonne du 11 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'), de la Communauté germanophone (pour la région de langue allemande, en application de l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone') et de la Commission communautaire commune (pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, en vertu de l'article 63, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises').

3. L'Accord a donc acquis un caractère mixte depuis le 1^{er} juillet 2014 et n'aura dès lors d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de tous les parlements compétents, conformément à l'article 167, § 3, de la Constitution.

Dans cette optique, il appartient à l'autorité fédérale de se concerter avec les entités fédérées concernées, à l'image de ce que prévoient les articles 3 et 4 de l'accord de coopération lorsque le Gouvernement fédéral envisage d'entamer ou de participer à des négociations bilatérales ou multilatérales en vue de la rédaction d'un traité mixte.

EXAMEN DE L'ACCORD

Article 3

1. L'article 3, paragraphe 2, de l'Accord dispose que le Ministre des Finances du Gouvernement belge (lire : Gouvernement fédéral) fixe les limites et les conditions d'application de cette disposition, à savoir le droit pour les fonctionnaires concernés d'importer ou d'acquérir, en exemption des droits à l'importation et de la taxe sur la valeur ajoutée, des meubles meublants et un véhicule automobile destinés à leur usage personnel, pendant la période de douze mois suivant leur première prise de fonctions en Belgique.

À cet égard, le Conseil d'État, section de législation, a déjà relevé par le passé ¹ qu'il ressort du principe de légalité en matière fiscale que le législateur compétent doit fixer lui-même tous les éléments essentiels permettant de déterminer la dette d'impôt du contribuable, tels que les catégories de contribuables, l'assiette de l'impôt, le taux d'imposition et les exemptions ou modérations éventuelles et que, dès lors, une délégation de pouvoir au Gouvernement – *a fortiori* à un ministre – portant sur la détermination d'un ou de plusieurs de ces éléments est, en principe, inconstitutionnelle.

La compétence attribuée au Ministre des Finances à l'article 3, paragraphe 2, de l'Accord n'est dès lors admissible que si elle concerne la fixation de règles pratiques pour l'application de la disposition précitée de l'Accord, et elle ne l'est pas lorsqu'elle porte sur les éléments essentiels précités.

À cet égard, force est de constater qu'en ce qui concerne l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée, la compétence déléguée au Ministre des Finances est conforme à l'article 42, § 3, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée, dont l'alinéa 2 dispose entre autres que « [l]e Ministre des Finances ou son délégué fixent les limites et les conditions d'application du présent paragraphe ».

En ce qui concerne l'exonération des droits à l'importation, la délégation prévue à l'article 3, paragraphe 2, de l'Accord peut également être admise à la lumière des habilitations

¹ Voir entre autres l'avis C.E. 57.095/VR du 27 avril 2015 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 30 octobre 2015 'portant assentiment à l'accord de siège, avec échanges de lettres, entre le Royaume de Belgique et l'Organisation internationale de Police criminelle - INTERPOL (O.I.C.P. - INTERPOL), signé à Lyon le 14 octobre 2014 et à Bruxelles le 24 octobre 2014' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2014-2015, n° 393/1, 23-24).

conférées au Roi par les articles 19/3 à 19/8 de la loi générale du 18 juillet 1977 'sur les douanes et accises'.

Eu égard au principe susvisé de légalité en matière fiscale, il est recommandé, dans un souci de clarté et de sécurité juridique, de compléter l'exposé des motifs, outre la référence aux dispositions précitées du Code de la taxe sur la valeur ajoutée qui y est déjà insérée, par une référence à la loi générale du 18 juillet 1977 'sur les douanes et accises' et, plus précisément en ce qui concerne la franchise des droits à l'importation, à la disposition par laquelle le Roi habilite le Ministre des Finances, en application de l'article 19/8, § 2, de cette dernière loi, à fixer les seuils et les limites de la franchise ².

2. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que conformément à l'article 129, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1186/2009 du Conseil du 16 novembre 2009 'relatif à l'établissement du régime communautaire des franchises douanières', la Belgique doit communiquer à la Commission européenne les dispositions douanières contenues dans l'Accord.

Article 8

Aux termes de l'article 8, paragraphe 2,

« [l']Accord et son Annexe entreront en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit la date d'échange de la dernière notification, avec effet à la date de la signature ».

L'attribution d'un effet rétroactif à l'Accord se heurte à une objection juridique en ce qui concerne les dispositions relatives aux immunités. Dans la mesure où cette rétroactivité pourrait affecter la validité de poursuites déjà engagées ou de procédures déjà entamées, elle n'est pas admissible en ce qui concerne les dispositions relatives aux immunités ³. Cette façon de procéder risque en effet de compromettre la sécurité juridique et plus particulièrement les droits des tiers concernés ⁴. Pour ces motifs, les immunités doivent être exclues du champ d'application de la rétroactivité conférée par l'article 8, paragraphe 2, de l'Accord.

Indépendamment de l'observation précédente, il y a lieu d'observer, d'une manière plus générale, qu'il est déconseillé de conférer un effet rétroactif aux traités pour les mêmes motifs que ceux évoqués pour la législation interne ⁵.

² Voir aussi l'avis C.E. n° 58.674/VR du 26 janvier 2016 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment au Protocole additionnel, fait à Bruxelles le 11 juillet 2012 et à New York le 11 juillet 2012, à l'Accord complémentaire à la Convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies, entre le Royaume de Belgique et l'Organisation des Nations Unies, signé à Bruxelles le 22 janvier 1976'.

³ Comparez entre autres avec l'avis C.E. 54.747/VR du 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., 2013-14, n° A 509/1, 7).

⁴ D'autre part, la rétroactivité ne permet pas toujours de régulariser des actes déterminés; certains de ces actes ne peuvent pas non plus être neutralisés : songeons notamment à cet égard à l'impossibilité de neutraliser une arrestation avec effet rétroactif.

⁵ Voir notamment à cet égard C.C., 18 février 2009, n° 26/2009, B.13; C.C., 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE LOI

L'observation formulée à l'article 8 vaut *mutatis mutandis* pour l'article 3 de l'avant-projet.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME