



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.234/VR
du 10 mai 2017

sur

un avant-projet de loi 'portant
assentiment à la Convention
des Nations Unies sur les
immunités juridictionnelles des
États et de leurs biens, faite à
New York le 2 décembre 2004'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.234/VR
van 10 mei 2017

over

een voorontwerp van wet
'houdende instemming met het
Verdrag van de Verenigde
Naties inzake de immuniteit
van rechtsmacht van staten en
hun eigendommen, gedaan te
New York op
2 december 2004'

Le 28 mars 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères et européennes, chargé de Beliris et des Institutions culturelles fédérales 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 Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, faite à New York le 2 décembre 2004'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 2 mai 2017. Les chambres 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, Marianne DONY et Bruno PEETERS, assesseurs, et Colette GIGOT et Annemie GOOSSENS, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Stéphane TELLIER 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 10 mai 2017.

^(*) 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 85bis.

Op 28 maart 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Buitenlandse en Europese Zaken, belast met Beliris en de Federale Culturele Instellingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen, gedaan te New York op 2 december 2004’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 2 mei 2017. De verenigde kamers waren samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, voorzitter, Jo BAERT, kamervoorzitter, Martine BAGUET, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bernard BLERO en Koen MUYLLE, staatsraden, Marianne DONY en Bruno PEETERS, assessoren, en Colette GIGOT en Annemie GOOSSENS, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Stéphane TELLIER 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 10 mei 2017.

^(*) 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 85*bis*.

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 DU PROJET

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de porter assentiment à la Convention des Nations Unies 'sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, faite à New York le 2 décembre 2004' (ci-après : la convention).

2. La convention vise à accorder aux États et à leurs biens une immunité de principe, tant en ce qui concerne la juridiction des instances judiciaires qu'en ce qui concerne l'exécution. Concernant cette immunité découlant du droit coutumier international, la convention formule aussi un certain nombre d'exceptions relatives aux transactions commerciales ainsi qu'à certaines contestations spécifiques, à savoir en matière de contrats de travail, d'atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou dommages aux biens, de propriété, possession et usage de biens, de propriété intellectuelle et industrielle, de participation à des sociétés ou autres groupements, de navires dont un État est propriétaire ou l'exploitant et le cas dans lesquels un État a consenti à un arbitrage concernant une transaction commerciale.

COMPÉTENCE

3. La convention est qualifiée de traité exclusivement fédéral par le groupe de travail Traités mixtes. Le rapport du groupe de travail Traités mixtes commente cette position comme suit :

« M. de Crombrugghe (Directie-Generaal Juridische Zaken, Directie Internationaal Publiek Recht - J3) wijst erop dat het verdrag uitsluitend betrekking heeft op de immuniteit van staten en hun eigendommen voor de rechtsmacht van een andere staat. Alhoewel ook de vertegenwoordigingen van de gemeenschappen en de gewesten in het buitenland, als onderdeel van de federale staat, kunnen genieten van de door het verdrag gewaarborgde immuniteiten, meent hij toch dat het verdrag een exclusief federaal karakter heeft.

De Belgische wetgeving werd in 2015 aangepast (artikel 1412^{quinquies} van het gerechtelijk wetboek) om deze immuniteiten ook te kunnen opnemen in de nationale wetgeving. Een snelle ratificatie van het verdrag dringt zich bijgevolg op.

De vertegenwoordigers van de gemeenschappen en de gewesten sluiten zich bij dit standpunt aan.

(*) S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

Gezien wat voorafgaat, stelt de voorzitter volgende beslissing voor :

- het exclusief federaal karakter wordt vastgelegd.

Dit voorstel van beslissing wordt goedgekeurd ».

4.1. Cette qualification ne peut pas être retenue.

4.2. La référence à l'article 1412*quinquies* du Code judiciaire indique en effet qu'un rôle important dans la mise en œuvre de cette convention a été confié à l'autorité fédérale qui a déjà anticipé son entrée en vigueur en confirmant, dans le droit fil de la convention, l'immunité d'exécution des États sous réserve d'exceptions spécifiques.

L'article 1412*quinquies* du Code judiciaire n'est cependant pas la seule mesure que les parties doivent prendre pour assurer la mise en œuvre correcte de la convention. Cette disposition ne porte que sur la saisie, qui fait l'objet de la quatrième partie de la convention. On peut toutefois aussi faire mention des articles 5 et 6 de la convention, qui non seulement confirment le principe de l'immunité d'État, mais qui prévoient également que les parties s'engagent à lui donner effet en s'abstenant d'exercer leur juridiction dans une procédure devant leurs tribunaux contre un autre État et, à cette fin, à veiller à ce que leurs tribunaux établissent d'office que l'immunité de cet autre État prévue par l'article 5 est respectée.

4.3. Le terme « tribunal »¹ est défini sur le plan fonctionnel à l'article 2, paragraphe 1, a), de la convention comme « tout organe d'un État, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires ». Cette définition ne limite pas le champ d'application aux tribunaux civils pour lesquels l'autorité fédérale est en principe demeurée compétente.

L'exposé des motifs précise ce point comme suit :

« Tout organe étatique compétent pour exercer des fonctions judiciaires est considéré comme un tribunal par la Convention de New York, indépendamment de la hiérarchie des tribunaux en vigueur dans l'État concerné. Des cours et tribunaux ordinaires tombent dès lors dans cette description, de même que les juridictions administratives. Le commentaire des travaux précise que le terme 'procédure' doit être entendu comme excluant la procédure pénale »².

Il en résulte que les communautés et les régions devront elles aussi donner exécution à cette convention lors de la mise en place et de l'organisation de juridictions administratives.

4.4. Au demeurant, il y a lieu de souligner que dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, certaines tâches fonctionnelles en matière de règlement des litiges ne relèvent plus du juge civil, voire de juridictions administratives générales ou spécialisées, mais

¹ La traduction néerlandaise emploie indifféremment les termes « rechter » et « gerecht » pour désigner ce qui est appelé « tribunal » dans la version française authentique.

² Exposé des motifs, p. 5.

doivent être confiées à des régulateurs ou à des organes spécifiques de règlement de litiges distincts, parmi lesquels des organes créés par les communautés et les régions³.

4.5. En outre, il convient d'observer que l'article 1412^{quinquies} du Code judiciaire ne s'applique qu'aux procédures formelles devant le juge des saisies, alors que, dans le cadre de leurs compétences, tant l'autorité fédérale que les communautés et les régions peuvent parfois aussi prendre certaines mesures conservatoires sans intervention judiciaire, plus particulièrement sur le plan fiscal⁴ ou dans le cadre de sanctions administratives⁵, dont il doit être admis qu'elles constituent des mesures qui, conformément à l'article 18 de la convention, ne peuvent être prises à l'égard d'États compte tenu de l'immunité de ceux-ci à l'égard des mesures de contrainte.

4.6. Il ressort de ce qui précède que cette convention doit non seulement être respectée par l'autorité fédérale mais qu'elle exige également une intervention active des communautés et des régions tant en ce qui concerne leurs propres juridictions administratives que *le privilège d'exécution d'office*, qui subsiste également dans les matières régionales et communautaires⁶.

Par conséquent, il faut en conclure que la convention couvre bel et bien des matières relevant de la compétence des communautés et des régions, de sorte que l'on ne peut admettre la qualification de la convention comme étant exclusivement fédérale, et que les communautés et les régions devront elles aussi donner leur assentiment à celle-ci.

EXAMEN DU TEXTE DE LA CONVENTION

5. La convention reconnaît un certain nombre d'immunités aux États et à leurs biens, qui peuvent impliquer que des créanciers de tels États seront traités différemment de tous les autres créanciers, ou qu'ils sont traités différemment des créanciers d'une personne morale de droit public belge.

Dans son arrêt n° 48/2017 du 27 avril 2017, la Cour constitutionnelle a admis que, compte tenu du statut particulier du débiteur en droit international, ces créanciers se trouvent dans des situations différentes, de sorte que la restriction du droit d'accès au juge, résultant de ces immunités, peut être justifiée dans la mesure où elle n'excède pas les limites imposées par le droit international.

³ Pour les régulateurs, voir notamment l'article 37, paragraphes 11 et 12 de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE'.

⁴ Voir, à titre d'exemple, la section 5 du chapitre 10 du titre 3 du Code flamand de la fiscalité.

⁵ Voir, par exemple, l'article 13.4.4 du décret du 8 mai 2009 'sur l'Énergie'.

⁶ Voir, par exemple, D. VAN EECKHOUTTE, « Wetgever mag afwijken van rechterlijke tussenkomst bij gedwongen uitvoering van bestuurshandelingen. Geen opruststelling van *privilège d'exécution d'office* », *Juristenkrant* 2010, liv. 201, 5, avec référence à l'avis 45.217/3 donné le 4 novembre 2008 sur un avant-projet de décret 'sur les soins et le logement' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009, n° 1975/1, (p. 115), pp. 154-155 ; avis 45.365/3 donné le 25 novembre 2008 sur un avant-projet de décret 'portant diverses dispositions relatives au domaine politique Aide sociale, Santé publique et Famille' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009, n° 2020/1, (p. 49), pp. 69-79) ; avis 44.247/1-2-3 donnés les 11 et 13 mars 2008 sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses' (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n° 1012/1, (p. 176), pp. 183-184) ; avis 45.033/1/V donné le 10 septembre 2008 sur un avant-projet de décret 'portant l'organisation de la coexistence de cultures génétiquement modifiées et de cultures conventionnelles et biologiques' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2008-2009, n° 1885/1, (p. 71), p. 79).

Il découle de cet arrêt, qui d'ailleurs tient déjà expressément compte des dispositions de la convention à l'examen, que la précision de ces obligations internationales dans cette convention ne soulève en principe aucune difficulté⁷. Les différentes autorités devront néanmoins veiller à ce que lors de sa mise en œuvre, ces immunités ne reçoivent pas une portée plus large que celle prévue par cette convention ou le droit coutumier international.

6.1. Comme il a déjà été observé ci-dessus à propos de l'article 6 de la convention, toutes ses dispositions ne sont pas « *self-executing* ».

Les différentes autorités examineront donc elles-mêmes dans quelle mesure elles devront adapter leur législation interne en fonction de la convention à l'examen. Comme il a déjà été exposé ci-dessus, l'autorité fédérale a déjà entamé cet exercice, notamment en adoptant l'article 1412*quinquies* du Code judiciaire, encore que cette disposition ne porte que sur l'immunité de mesures de contrainte. Compte tenu des observations précitées concernant les règles répartitrices de compétences, les communautés et les régions devront toutefois, elles aussi, examiner leur législation sous l'angle de cette convention.

En ce qui concerne plus particulièrement les articles 5 et 6 de la convention, il semble en effet que c'est le seul moyen de s'assurer que l'obligation de résultat qui découle du terme « veille » à l'article 6 est effectivement remplie.

6.2. En outre, il convient d'attirer l'attention des auteurs de l'avant-projet de loi sur le fait que la décision d'un juge de se déclarer d'office incompétent en raison de l'immunité d'une des parties, a des effets sur le droit d'accès à un juge des autres parties à la cause. Conformément au principe de légalité consacré par l'article 13 de la Constitution, il appartient au législateur fédéral, décrets ou ordonnances de fixer les cas dans lesquels une personne peut être distraite du juge que la loi lui assigne.

Enfin, il résulte de l'arrêt n° 48/2017 de la Cour constitutionnelle que la portée précise des immunités doit être délimitée avec suffisamment de soin par chaque législateur compétent afin qu'elles s'inscrivent précisément dans le cadre des obligations découlant du droit international, pas moins mais pas plus non plus, car, sinon, dans ce dernier cas, l'accès effectif au juge serait limité sans motif légitime. Étant donné que la convention à l'examen apporte une précision importante sur ce point mais que les obligations en matière d'immunités, comme l'indique l'exposé des motifs, peuvent encore découler du droit coutumier international, de la Convention européenne sur l'immunité des États, faites à Bâle le 16 mai 1972 ou du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012

⁷ Par l'arrêt n° 48/2017 du 27 avril 2017 (B.20.1, B.20.2 et B.21), la Cour constitutionnelle a annulé les mots « et spécifiquement » dans l'article 1412*quinquies*, § 2, 1°, du Code judiciaire, introduit par l'article 2 de la loi du 23 août 2015 'insérant dans le Code judiciaire un article 1412*quinquies* régissant la saisie de biens appartenant à une puissance étrangère ou à une organisation supranationale ou internationale de droit public', mais uniquement en ce qu'il est appliqué aux saisies visant des biens autres que les biens, en ce compris les comptes bancaires, utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de la puissance étrangère ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales ou de ses délégations dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales, dès lors que l'exigence de spécificité va au-delà de ce que requiert la convention à l'examen ou le droit coutumier international, considérant à cet égard : « [e]n cette mesure, [la disposition attaquée] viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à cette Convention ».

‘concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale’, il revient à chaque législateur compétent d’indiquer lui-même, d’une manière précise et non discriminatoire⁸, dans quels cas les tribunaux, au sens de l’article 2 , paragraphe 1, a), de la convention, doivent s’abstenir d’office d’exercer leur juridiction, de manière à ce qu’ils s’abstiennent afin de favoriser les bonnes relations diplomatiques de la Belgique lorsque le droit international le requiert effectivement, et ne s’abstiennent pas, pour des raisons de protection juridique effective, si ce n’est pas nécessaire.

7. Il résulte de ce qui précède que tant en ce qui concerne le pouvoir de juridiction des instances judiciaires qu’en ce qui concerne l’immunité d’exécution, l’autorité fédérale ainsi que les communautés et les régions doivent veiller à apporter les compléments nécessaires dans leur droit interne respectif afin de répondre aux exigences de la convention, et ce dans le respect du principe de légalité et des principes d’égalité et de non-discrimination.

EXAMEN DU TEXTE DE L’AVANT-PROJET DE LOI D’ASSENTIMENT

8. Le texte néerlandais de la convention sera précédé de la mention « vertaling »⁹.

*

⁸ À cet égard, il y a lieu d’observer que la convention à l’examen se limite aux immunités d’États et, par exemple, reste muette sur les immunités d’organisations internationales. Or, eu égard au principe d’égalité, le législateur a instauré un régime parallèle pour les organisations internationales, à l’article 1412*quinquies*, § 3, alinéa 2, du Code judiciaire. Par conséquent, le principe d’égalité paraît exiger que chaque législateur vérifie s’il ne faut pas non plus prévoir un tel régime dans des cas similaires qui ne relèvent pas de la convention à l’examen.

⁹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 209.B. Voir l’avis 60.129/4 donné le 28 septembre 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 25 décembre 2016 ‘portant assentiment à l’Accord de Paris, fait à Paris le 12 décembre 2015’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 2175/001, pp. 21-24).

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 ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe instemming te verlenen met het verdrag van de Verenigde Naties ‘inzake de immuniteit van rechtsmacht van staten en hun eigendommen, gedaan te New York op 2 december 2004’ (hierna: het verdrag).
2. Het verdrag strekt tot het toekennen van een principiële immuniteit, zowel op het vlak van de rechtsmacht van rechterlijke instanties als met betrekking tot de tenuitvoerlegging, aan staten en hun eigendommen. Op die immuniteit, die uit het internationale gewoonterecht voortvloeit, formuleert het verdrag ook een aantal uitzonderingen met betrekking tot commerciële transacties en een aantal specifieke geschillen, namelijk met betrekking tot arbeidsovereenkomsten, persoonlijk letsel en schade aan eigendommen, eigendom, bezit en gebruik van eigendommen, intellectuele en industriële eigendom, deelname in ondernemingen of andere collectieve lichamen, schepen in het bezit van of geëxploiteerd door een staat en gevallen waarin een staat heeft ingestemd met arbitrage met betrekking tot een commerciële transactie.

BEVOEGDHEID

3. Het verdrag is door de Werkgroep Gemengde Verdragen als een exclusief federaal verdrag aangemerkt. Het verslag van de Werkgroep Gemengde verdragen licht die positie als volgt toe:

“M. de Crombrugghe (Directie-Generaal Juridische Zaken, Directie Internationaal Publiek Recht - J3) wijst erop dat het verdrag uitsluitend betrekking heeft op de immuniteit van staten en hun eigendommen voor de rechtsmacht van een andere staat. Alhoewel ook de vertegenwoordigingen van de gemeenschappen en de gewesten in het buitenland, als onderdeel van de federale staat, kunnen genieten van de door het verdrag gewaarborgde immuniteiten, meent hij toch dat het verdrag een exclusief federaal karakter heeft.

De Belgische wetgeving werd in 2015 aangepast (artikel 1412^{quinquies} van het gerechtelijk wetboek) om deze immuniteiten ook te kunnen opnemen in de nationale wetgeving. Een snelle ratificatie van het verdrag dringt zich bijgevolg op.

De vertegenwoordigers van de gemeenschappen en de gewesten sluiten zich bij dit standpunt aan.

^(*) Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Gezien wat voorafgaat, stelt de voorzitter volgende beslissing voor :

- het exclusief federaal karakter wordt vastgelegd.

Dit voorstel van beslissing wordt goedgekeurd.”

4.1. Met die kwalificatie kan niet worden ingestemd.

4.2. De verwijzing naar artikel 1412*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek toont inderdaad aan dat een belangrijke rol bij de tenuitvoerlegging van dit verdrag is weggelegd voor de federale overheid, die al op de inwerkingtreding ervan heeft geanticipeerd door in lijn met het verdrag de uitvoeringsimmunititeit van staten te bevestigen, onder voorbehoud van specifieke uitzonderingen.

Artikel 1412*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek is echter niet de enige maatregel die partijen moeten nemen teneinde een correcte implementatie te verzekeren van het verdrag. Die bepaling heeft enkel betrekking op beslag, wat aan de orde is in deel IV van het verdrag. Er kan echter ook worden gewezen op de artikelen 5 en 6 van het verdrag waarin niet enkel het beginsel van de staatsimmunititeit wordt bevestigd, maar de partijen zich ertoe verbinden om daaraan uitvoering te geven door zich te onthouden van het uitoefenen van rechtsmacht in een geding tegen een andere staat voor zijn gerechten en daartoe te verzekeren dat zijn gerechten uit eigen beweging vaststellen dat de immunititeit van die andere staat uit hoofde van artikel 5 geëerbiedigd wordt.

4.3. De term “rechter”¹ wordt in artikel 2, § 1, a), van het verdrag functioneel gedefinieerd als “elke instantie van een staat, ongeacht haar benaming, die bevoegd is tot het verrichten van rechterlijke taken”. Door deze definitie is het toepassingsgebied niet beperkt tot de burgerlijke gerechten, waarvoor de federale overheid principieel bevoegd is gebleven.

De memorie van toelichting verduidelijkt dit als volgt:

“Elk Staatsorgaan bevoegd voor de uitoefening van gerechtelijke taken wordt door het Verdrag van New York beschouwd als een ‘rechter’, ongeacht de gerechtelijke hiërarchie in voege in de beschouwde Staat. De gewone hoven en rechtbanken vallen onder deze omschrijving, alsook administratieve gerechten. De beschouwingen in de voorbereidende werken geven aan dat het begrip ‘geding’ met uitsluiting van het strafproces begrepen moet worden.”²

Dat impliceert dat ook de gemeenschappen en de gewesten bij het oprichten en organiseren van administratieve rechtscolleges, uitvoering zullen moeten geven aan dit verdrag.

4.4. Overigens moet er op worden gewezen dat in het kader van de tenuitvoerlegging van het recht van de Europese Unie bepaalde functionele taken inzake geschillenbeslechting niet langer door de burgerlijke rechter of zelfs door algemene of gespecialiseerde administratieve rechtscolleges gebeuren, maar moeten worden toevertrouwd aan regulatoren of aparte specifieke

¹ In de Nederlandse vertaling worden de termen “rechter” en “gerecht” door elkaar gebruikt, voor wat in de authentieke Franse versie ‘tribunal’ wordt genoemd.

² Memorie van toelichting, p. 5.

geschillenbeslechtsingsorganen, waaronder organen opgericht door de gemeenschappen en de gewesten.³

4.5. Bovendien moet worden opgemerkt dat artikel 141²*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek slechts bij formele procedures voor de beslagrechter geldt, terwijl zowel de federale overheid als de gemeenschappen en gewesten in het kader van hun bevoegdheden soms ook zonder rechterlijke tussenkomst bepaalde bewarende maatregelen kunnen nemen, in het bijzonder in de context van de fiscaliteit⁴ of in het kader van administratieve sancties,⁵ waarvan moet worden aangenomen dat ze maatregelen zijn die overeenkomstig artikel 18 van het verdrag, gelet op de immuniteit van staten voor dwangmaatregelen, niet mogen worden genomen ten aanzien van staten.

4.6. Uit het voorgaande blijkt dat dit verdrag bijgevolg niet enkel door de federale overheid moet worden in acht genomen, maar ook actief optreden van de gemeenschappen en de gewesten vereist met betrekking tot zowel de eigen administratieve rechtscolleges als het *privilège d'exécution d'office*, dat ook in gewest- en gemeenschapsaangelegenheden blijft bestaan.⁶

Bijgevolg moet worden besloten dat het verdrag wel degelijk ook betrekking heeft op aangelegenheden die tot de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten behoren, zodat kwalificatie van het verdrag als exclusief federaal niet kan worden bijgetreden, en de gemeenschappen en de gewesten eveneens met het verdrag zullen moeten instemmen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET VERDRAG

5. Het verdrag erkent een aantal immuniteiten voor staten en hun eigendommen die tot gevolg kunnen hebben dat schuldeisers van dergelijke staten verschillend behandeld zullen worden dan alle andere schuldeisers, dan wel verschillend behandeld worden dan schuldeisers van een Belgische publiekrechtelijke rechtspersoon.

Bij zijn arrest nr. 48/2017 van 27 april 2017 heeft het Grondwettelijk Hof aanvaard dat deze schuldeisers, gelet op het bijzonder statuut van de schuldenaar onder internationaal recht, zich in verschillende omstandigheden bevinden, zodat het beperken van het recht tot toegang tot de rechter dat door die immuniteiten wordt veroorzaakt verantwoord kan zijn, voor

³ Voor de regulatoren, zie onder meer artikel 37, leden 11 en 12 van Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 'betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG'.

⁴ Zie bijvoorbeeld afdeling 5 van hoofdstuk 10 van titel 3 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit.

⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 13.4.4. van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

⁶ Zie bv. D. VAN EECKHOUTTE, "Wetgever mag afwijken van rechterlijke tussenkomst bij gedwongen uitvoering van bestuurshandelingen. Geen opruistelling van *privilège d'exécution d'office*", *Juristenkrant* 2010, afl. 201, 5, met verwijzingen naar: adv.RvS 45.217/3 van 4 november 2008 over een voorontwerp van 'Woonzorgdecreet', *Parl.St.* Vl.Parl. 2008-09, nr. 1975/1, (115), 154-155; adv.RvS 45.365/3 van 25 november 2008 over een voorontwerp van decreet 'houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin', *Parl.St.* Vl.Parl. 2008-09, nr. 2020/1, (49), 69-79; adv.RvS 44.247/1-2-3 van 11 en 13 maart 2008 over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen', *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 1012/1, (176), 183-184; adv.RvS 45.033/1/V van 10 september 2008 over een voorontwerp van decreet 'houdende de organisatie van coëxistentie van genetisch gemodificeerde gewassen met conventionele gewassen en biologische gewassen', *Parl.St.* Vl.Parl. 2008-09, 1885/1, (71), 79.

zover daarmee niet de grenzen te buiten wordt gegaan van wat door het internationaal recht wordt vereist.

Uit dat arrest, dat overigens uitdrukkelijk al rekening houdt met de bepalingen van het voorliggende verdrag, vloeit voort dat de verduidelijking van die internationale verplichtingen bij dit verdrag in beginsel geen moeilijkheden doet ontstaan.⁷ Wel zullen de verschillende overheden erover moeten waken dat ze bij de tenuitvoerlegging van het verdrag, geen ruimere invulling geven aan die immuniteiten dan voorgeschreven door dit verdrag of het internationaal gewoonterecht.

6.1. Zoals hoger al is opgemerkt met betrekking tot artikel 6 van het verdrag zijn niet alle bepalingen van het verdrag *self-executing*.

Bijgevolg moeten de verschillende overheden zelf nagaan in welke mate hun interne wetgeving moet worden aangepast aan het voorliggende verdrag. Zoals hoger uiteengezet is de federale overheid, onder meer door de aanneming van artikel 1412*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek, al aan die oefening begonnen, zij het dat die bepaling enkel de immuniteit van dwangmaatregelen betreft. Gelet op wat hoger uiteengezet is over de bevoegdheidsverdelende regels zullen echter ook de gemeenschappen en de gewesten hun regelgeving moeten screenen vanuit de invalshoek van dit verdrag.

Wat meer bepaald de artikelen 5 en 6 van het verdrag betreft lijkt dit immers de enige manier om zeker te zijn dat de resultaatsverbintenis die voortvloeit uit de term “verzekert” in artikel 6 effectief wordt vervuld.

6.2. Bovendien moet de aandacht van de stellers van het voorontwerp van wet gevestigd worden op het feit dat de beslissing van een rechter om zich ambtshalve onbevoegd te verklaren omwille van de immuniteit van een van de partijen, gevolgen heeft voor het recht op toegang tot de rechter van de overige partijen in het geding. Overeenkomstig het legaliteitsbeginsel neergelegd in artikel 13 van de Grondwet staat het aan de wet-, decreet- of ordonnantiegever om de gevallen te bepalen waarin iemand aan de rechter die de wet hem toewijst kan worden onttrokken.

Ten slotte volgt uit het arrest nr. 48/2017 van het Grondwettelijk Hof dat de precieze omvang van de immuniteiten door elke bevoegde wetgever met voldoende zorg moet worden afgebakend, teneinde nauwkeurig aan te sluiten op de verplichtingen die voortvloeien uit het internationaal recht, niet minder maar ook niet meer, omdat in dat laatste geval anders de effectieve toegang tot de rechter zonder legitieme reden wordt beperkt. Gelet op het feit dat het

⁷ Bij het arrest nr. 48/2017 van 27 april 2017 (B.20.1, B.20.2 et B.21) heeft het Grondwettelijk Hof de woorden « en specifieke » in artikel 1412*quinquies*, § 2, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoerd bij artikel 2 van de wet van 23 augustus 2015 ‘tot invoeging van een artikel 1412*quinquies* in het Gerechtelijk Wetboek, houdende het beslag op eigendommen van een buitenlandse mogendheid of van een publiekrechtelijke supranationale of internationale organisatie’ vernietigd, doch enkel in zoverre het wordt toegepast op het beslag met betrekking tot andere eigendommen dan de eigendommen, met inbegrip van banktegoeden, die worden gebruikt bij de uitoefening van de taken van diplomatieke vertegenwoordigingen van de buitenlandse mogendheid of haar consulaire posten, haar speciale zendingen, haar vertegenwoordigingen bij internationale organisaties of delegaties bij organen van internationale organisaties of bij internationale conferenties, omdat dit verder gaat dan wat door het voorliggende Verdrag of het internationaal gewoonterecht wordt vereist, daarbij overwegende: “[i]n die mate schendt [de bestreden bepaling] de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag”.

voorliggende verdrag een belangrijke verduidelijking ter zake aanbrengt, maar de verplichtingen op het gebied van immuniteiten, zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, ook nog kunnen voortvloeien uit het internationaal gewoonterecht, de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van Staten, gedaan te Bazel op 16 mei 1972, of verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 ‘betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken’, staat het aan elk bevoegde wetgever om zelf precies en op niet-discriminerende wijze⁸ aan te geven in welke gevallen rechters, in de zin van artikel 2, lid 1, a), van het verdrag, uit eigen beweging zich moeten onthouden van de uitoefening van hun rechtsmacht, zodat ze dat met het oog op de goede diplomatieke relaties van België doen wanneer dat effectief door het internationaal recht vereist is, en dat ter wille van de effectieve rechtsbescherming niet doen wanneer dit niet is vereist.

7. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat, zowel wat betreft de rechtsmacht van de rechtscolleges als met betrekking tot de uitvoeringsimmuniteit, de federale overheid en de gemeenschappen en de gewesten erop moeten toezien dat ze in hun respectieve interne recht de noodzakelijke aanvullingen aanbrengen om te voldoen aan de vereisten van het verdrag, en dit mits naleving van het wettigheidsbeginsel en het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET VOORONTWERP VAN INSTEMMINGSWET

8. De Nederlandse tekst van het verdrag moet worden voorafgegaan door de vermelding “Vertaling”.⁹

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁸ In dat verband moet worden vastgesteld dat het voorliggende Verdrag beperkt is tot de immuniteiten van staten, en bijvoorbeeld niets zegt over de immuniteiten van internationale organisaties. Nochtans heeft de wetgever, gelet op het gelijkheidsbeginsel, in artikel 1412*quinquies*, § 3, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, een parallelle regeling ingevoerd met betrekking tot internationale organisaties. Bijgevolg lijkt het gelijkheidsbeginsel te vereisen dat elke wetgever nagaat of niet voor gelijkaardige gevallen die buiten het voorliggende Verdrag vallen, eveneens in een dergelijke regeling moet worden voorzien.

⁹ *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 209.B. Zie adv.RvS 60.129/4 van 28 september 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 décembre 2016 ‘houdende instemming met de Overeenkomst van Parijs, gedaan te Parijs op 12 december 2015’ (*Parl.St.* Kamer, 2016-17, nr. 2175/001, 21-24).