CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 62.546/VR
du 23 janvier 2018

sur

un avant-projet de loi 'portant approbation des statuts de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.546/VR
van 23 januari 2018

over

een voorontwerp van wet 'houdende goedkeuring van de statuten van de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank'

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

Le 30 novembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances, chargé de la Lutte contre la fraude fiscale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours [*], sur un avant-projet de loi 'portant approbation des statuts de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies les 4 et 23 janvier 2018. Les chambres réunies étaient composées de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, Luc DETROUX, Wanda VOGEL et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Wim GEURTS, greffier, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été rédigé par Dries VAN EECKHOUTTE et Jean-Baptiste LEVAUX, auditeurs. Il a été présenté par Jean-Baptiste LEVAUX.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 janvier 2018.

[*] Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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 30 november 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën, belast met bestrijding van de fiscale fraude verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen[*] een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende goedkeuring van de statuten van de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank'.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 4 en 23 januari 2018. De verenigde kamers waren samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, Luc DETROUX, Wanda VOGEL en Koen MUYLLE, staatsraden, Wim GEURTS, griffier, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is opgesteld oor Dries VAN EECKHOUTTE en Jean-Baptiste LEVAUX, auditeurs. Het is uitgebracht door Jean-Baptiste LEVAUX.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 januari 2018.

[*] 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 85*bis*.

*

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 essentiellement pour objet, d'une part, d'« approuver » les « statuts de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures repris dans l'Accord portant création de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, signé à Beijing le 29 juin 2015 » (article 2) [1] et, d'autre part, d'accepter les « conditions d'accession à la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, reprises dans la résolution n° 24 du Conseil des Gouverneurs de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures du 21 mars 2017 » (article 3).

Aux termes de l'article 1er, paragraphe 1er, de l'Accord 'portant création de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures' (ci-après : « l'Accord »),

> « La Banque a pour objet : (i) de favoriser le développement économique durable, de créer de la richesse et d'améliorer la connectivité des infrastructures en Asie en investissant dans les infrastructures et dans d'autres secteurs productifs, et (ii) de promouvoir la coopération et le partenariat régionaux pour traiter les enjeux de développement, en agissant en étroite collaboration avec d'autres institutions multilatérales et bilatérales du développement ».

Le chapitre IX de l'Accord prévoit certaines immunités, privilèges et exonérations au profit de la Banque et de ses cadres et employés.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

2. Interpellé sur la nature des « statuts de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures repris dans l'accord portant création de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, signé à Beijing le 29 juin 2015 », que « la Belgique » est invitée à « approuver » aux termes de l'article 2 de l'avant-projet, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

> « Het is m.i. niet correct te spreken van een instemmingswet. Een instemmingswet heeft betrekking op de goedkeuring van een verdrag. Dat is hier niet het geval. Zoals ik reeds eerder aan uw collega's verduidelijkte is België geen verdragspartij, en wordt België ook geen verdragspartij (vandaar ook de afwezigheid van een ondertekend exemplaar van

‡ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[1] Dans la suite du présent avis, la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures sera dénommée « la Banque ».

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

het verdrag). Het voorontwerp van wet verwijst naar de statuten vervat in het verdrag, en beoogt de aanvaarding van die statuten, niet de instemming met het verdrag.

Om dit onderscheid in de verf te zetten werd gekozen voor een formulering die afwijkt van wat gebruikelijk is bij de instemming met een verdrag.

Ik denk dat de tekst duidelijk en ondubbelzinnig is en in die zin aanvaardbaar.

Maar als de Raad er de voorkeur aan geeft dat de meer gebruikelijke formulering wordt gebruikt, is dat geen probleem en kan de tekst worden aangepast ».

Cette analyse ne peut être partagée.

L'Accord distingue deux modalités d'accession à la qualité d'État membre de la Banque.

La première, réservée aux « Signataires » de l'Accord, tels qu'ils sont déterminés par l'article 57 de ce dernier [2], est réglée par l'article 58 de l'Accord. Pour ces États, « [l]es instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation [devaient être] déposés auprès du dépositaire au plus tard le 31 décembre 2016 ou, si nécessaire, au plus tard à la date décidée par le Conseil des gouverneurs à la majorité spéciale des voix visée à l'article 28 » [3], ce dépôt leur conférant alors la qualité d'État membre « fondateur » de l'organisation [4]. Selon que ces États membres fondateurs ont déposé leur instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation au plus tard le 31 décembre 2016 (date éventuellement postposée par le Conseil des gouverneurs) ou après cette date, la qualité de membre est acquise à cette date du 31 décembre 2016 (date éventuellement postposée par le Conseil des gouverneurs) ou à la date du dépôt de cet instrument [5].

La seconde modalité d'accession à la qualité de membre de la Banque est réglée par l'article 3, paragraphe 2, de l'Accord et est ouverte à tous les « membres de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement ou de la Banque asiatique de développement qui ne deviennent pas membres conformément à l'article 58 » : ils « peuvent, selon les modalités et conditions définies par la Banque, être admis à devenir membres de la Banque par vote à la majorité spéciale du Conseil des gouverneurs visée à l'article 28 ». Il s'agit, lorsqu'ils sont ainsi admis, des membres « non fondateurs ».

Ainsi que le confirme la résolution n° 24 du 21 mars 2017 du Conseil des Gouverneurs de la Banque (« Admission du Royaume de Belgique à l'adhésion à la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures »), c'est cette dernière procédure, mise en œuvre par le « *Manual for Accession to the AIIB* » du Conseil des gouverneurs, qui a été appliquée à la Belgique, cette dernière ayant introduit une demande d'adhésion à cette organisation internationale dénommée « Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures ». La Belgique deviendra membre (non fondateur) de la Banque lorsque,

[2] Il s'agit des États (régionaux et non-régionaux) énumérés à l'annexe A de l'Accord qui l'ont signé le 31 décembre 2015 au plus tard (article 57, paragraphe 1er, de l'Accord).

[3] Article 58, paragraphe 1er, deuxième phrase, de l'Accord.

[4] Article 3, paragraphe 1er, b), de l'Accord.

[5] Article 58, paragraphe 2, de l'Accord.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

conformément au point 1 de la résolution n° 24 précitée, elle aura « dépos[é] auprès de la Banque un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation des Statuts au plus tard le 31 décembre 2018 ».

Contrairement à ce que soutient le délégué, il n'y a pas d'autre formule pour la Belgique, si elle souhaite devenir membre de la Banque, que d'adhérer à l'Accord. En effet, sans devenir partie à ce traité international, la Belgique ne peut pas devenir membre de la Banque. Dès lors, il ne pourrait être question, comme le soutient le délégué du Ministre, de distinguer juridiquement l'adhésion à l'Accord de l'acquisition du statut de membre de l'institution.

La Belgique ne peut devenir partie à l'Accord qu'en déposant un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation auprès du dépositaire de la convention, le Gouvernement de la République populaire de Chine. L'acceptation et l'approbation – tout comme la ratification – constituent des instruments usuels par lesquels les États marquent, du point de vue du droit international, leur consentement à être liés par un traité. Elles sont assorties des mêmes effets juridiques mais sont simplement des modes d'expression moins solennels de ce même consentement [6].

Conformément à l'article 167 de la Constitution, tous les traités auxquels la Belgique souhaite adhérer doivent d'abord être soumis à l'assentiment de l'ensemble des parlements belges compétents. En effet, à défaut de cet assentiment parlementaire, le traité ne pourra pas sortir ses effets dans l'ordre juridique interne belge. L'article 167 de la Constitution ne fait pas de distinction en fonction de l'instrument par lequel la Belgique entend exprimer, sur le plan international, son consentement à être liée par un traité. Il n'opère pas non plus de distinction selon que la Belgique a signé ou va signer le traité, ou bien qu'elle va adhérer à celui-ci [7].

Dès lors, l'avant-projet à l'examen a bel et bien pour objet l'adoption de la loi d'assentiment à l'Accord, de sorte que la Belgique pourrait adhérer à cet Accord par le dépôt d'un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation [8] auprès du dépositaire.

Une proposition de rédaction, en ce sens, de l'article 2 de la loi en projet sera formulée dans l'observation n° 7 faite sur l'article 2 de l'avant-projet.

[6] Voir les articles 2, paragraphe 1er, b), 11 et 14 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 'sur le droit des traités'. Voir également : M. BOSSUYT et J. WOUTERS, *Grondlijnen van internationaal recht*, Anvers, Intersentia, 2005, pp. 57 et 58 ; A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, CUP, 2000, pp. 87 et 88; P. DAILLER et A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 137 et 138; Lord MCNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, Claredon, 1961, pp. 155 à 157.

[7] La Belgique pourra uniquement devenir partie à l'Accord par le dépôt d'un instrument de « ratification », d'« acceptation » ou d'« approbation ». Dès lors que la Belgique n'est pas signataire de l'Accord, cet instrument aura une portée analogue à celle d'une « adhésion », ce que confirme toute la procédure de demande d'admission en qualité de membre suivie jusqu'à ce jour (voir également : A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, CUP, 2000, p. 87).

[8] *Ibidem*.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

3.1. Conformément à l'article 167, § 4, de la Constitution et à l'article 92*bis*, § 4*ter* de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', 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' prévoit une procédure spécifique lorsque le Gouvernement fédéral envisage la conclusion d'un traité qui a trait aux domaines attribués à la fois au législateur fédéral et à une autre entité fédérée.

L'Accord auquel l'avant-projet prévoit l'assentiment porte essentiellement sur les compétences du législateur fédéral en termes de coopération au développement.

Toutefois, cet Accord prévoit notamment que :

– les biens et actifs de la Banque ne peuvent pas faire l'objet de perquisition, réquisition, confiscation, expropriation ou de toute autre forme de contrainte ou de forclusion exécutive ou législative (article 47, paragraphe 1) ;

– les biens et actifs de la Banque ne peuvent faire l'objet de restrictions, de règlements, de contrôles et de moratoires de quelque nature que ce soit (article 48) ;

– la Banque, ses avoirs, biens et revenus et ses opérations et transactions sont exonérés de tous impôts et de tous droit de douane (article 51, paragraphe 1) ;

– aucun impôt « de quelque nature que ce soit » n'est prélevé sur les salaires ou émoluments des employés ou consultants de la Banque (article 51, paragraphe 2).

Ces dispositions sont de nature à empiéter sur les compétences communautaires ou régionales, spécialement celles visées à l'article 79, § 1er (expropriation), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' et sur les compétences fiscales des régions et des communautés résultant de l'article 170 de la Constitution et de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'.

Conformément à l'article 167 de la Constitution, la qualification d'un traité sous l'angle des règles répartitrices de compétence doit s'effectuer selon les « matières » sur lesquelles portent les dispositions du traité. La question de savoir si une disposition conventionnelle aura ou non une application immédiate ou bien, comme le prétend le délégué, si celle-ci restera encore quelque temps plutôt théorique, est sans rapport avec la qualification de celle-ci sous l'angle des règles répartitrices de compétence [9].

Eu égard aux considérations qui précèdent, l'Accord à l'examen est un traité mixte auquel non seulement l'autorité fédérale, mais également les communautés et les régions doivent donner leur assentiment.

[9] En ce qui concerne le caractère mixte d'un traité accordant des privilèges et immunités, voir par exemple l'avis n° 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° 5-2794/1).

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

3.2. Interrogé quant à l'accomplissement des formalités préalables requises par l'accord de coopération du 8 mars 1994, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

> « L'avant-projet n'a pas été examiné par la conférence interministérielle de la Politique étrangère. Selon notre interprétation il s'agit d'une matière purement fédérale qui n'interpelle pas les entités fédérées ».

Cependant, à la lumière de ce qui précède, l'autorité fédérale est tenue de se concerter avec les entités fédérées conformément à la procédure prescrite par les articles 3 et 4 de l'accord de coopération du 8 mars 1994 pour le groupe de travail traités mixtes et la Conférence interministérielle de la Politique étrangère dans le but de clarifier si les communautés et les régions sont disposées à adhérer à l'Accord en les soumettant à l'assentiment des parlements compétents. À défaut de cet assentiment, la Belgique ne pourra pas déposer l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation auprès du dépositaire, et elle ne pourra pas devenir membre de la Banque [10].

Dans l'attente de la position des entités fédérées sur la question de savoir si elles sont disposées à approuver l'Accord, mieux vaudrait donc ne pas inviter, à ce stade, la Chambre des représentants à y donner son assentiment [11].

4. Les observations qui suivent sont formulées sous réserve de ces observations générales.

[10] L'article 12 de l'accord de coopération dispose en ce sens que, « [d]ès que toutes les Assemblées parlementaires concernées auront donné leur assentiment, le Ministre des Affaires étrangères fera établir l'instrument de ratification ou d'adhésion de la Belgique et le soumettra à la signature du Roi. C'est également le Ministre des Affaires étrangères qui fait établir et transmettre à qui il appartient les notifications relatives à l'accomplissement des formalités internes ».

[11] Voir en ce sens l'avis n° 58.676/VR donné le 26 janvier 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 11 septembre 2016 'portant assentiment au Protocole modifiant le Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, fait à Luxembourg le 15 octobre 2012' (*Doc. parl.*, Chambre, 2015-2016, n° 54-1904/1) ; l'avis n° 57.106/VR/3 donné le 30 mars 2015 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, faite à Varsovie le 16 mai 2005', en particulier l'observation n° 4.4 (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2435/1) ; l'avis n° 58.677/VR donné le 16 février 2016 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg sur l'assistance mutuelle en matière de sécurité civile fait à Bruxelles le 5 février 2015' (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-2795/1). Voir encore l'avis n° 60.816/VR donné le 24 février 2017 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment au Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg le 24 juin 2013'.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 2

5. En même temps que l'adoption du texte de l'accord, les négociateurs ont également adopté un rapport qui exprime leur consentement quant à l'interprétation de certains termes utilisés dans l'accord. Ce rapport déclare que le consentement qu'il contient fait partie intégrante des actes de base de la banque :

> « During the discussions on the draft AIIB Articles, the representatives came to the view that certain formulations in the text represented general understandings which needed to be recorded. It was therefore agreed that a report summarizing these understandings would form part of the AIIB's basic documents, for future reference in interpreting the AIIB Articles » [12-13].

La meilleure façon de garantir la sécurité juridique pour les destinataires de l'Accord et de s'assurer que la Chambre a donné son assentiment à ce rapport est de s'y référer dans le dispositif de la loi en projet.

Le texte du rapport devra également être joint au dossier d'assentiment qui sera transmis à la Chambre et devra être publié en même temps que l'Accord au *Moniteur belge*.

6. L'article 2, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit que

> « [l]es statut, immunités, privilèges et exonérations définis dans le chapitre IX des statuts sont accordés à la Banque sur le territoire belge ».

L'application des dispositions du chapitre IX des Statuts, qui ont effet direct, découle toutefois déjà de l'article 2, alinéa 1er, de l'avant-projet.

L'article 2, alinéa 2, est dès lors inutile et sera omis.

7. Il résulte de l'observation générale n° 2 et des deux observations formulées ci-avant que l'article 2 devrait être rédigé comme suit :

« Art. 2. L'Accord portant création de la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, ainsi que le rapport, faits à Beijing le 29 juin 2015, sortiront leur plein et entier effet ».

[12] Chief Negotiators Report on the Articles of Agreement of the Asian Infrastructure investment Bank, https://www.aiib.org/en/about-aiib/basic-documents/articles-of-agreement/index.html.

[13] Voir aussi l'article 31, paragraphe 2, a), de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 'sur le droit des traités'.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

EXAMEN DE L'ACCORD AUQUEL L'ASSENTIMENT EST PROJETÉ

Article 53

8.1. L'article 53, paragraphe 1, de l'Accord dispose que celui-ci peut être amendé « sur décision du Conseil des gouverneurs prise à la majorité qualifiée visée à l'article 28 de l'Accord, » à savoir deux tiers du nombre total des gouverneurs représentant au moins les trois quarts du total des voix des membres [14-15]. L'article 53, paragraphe 2, prévoit, pour certains types d'amendements, que l'accord unanime du Conseil des gouverneurs est requis.

L'article 53 prévoit donc une procédure de modification de l'accord susceptible d'avoir pour effet que la Belgique se retrouve liée sur le plan international à la suite de ces amendements sans que les assemblées législatives aient donné leur assentiment à cet égard.

L'avant-projet de loi soumis pour avis ne prévoit pas l'assentiment préalable à pareils amendements.

À cet égard, la question se pose donc de savoir si le projet de loi pourrait donner un assentiment préalable à pareilles modifications. À défaut d'assentiment préalable, le Parlement devra expressément donner son assentiment à chacun des amendements de l'Accord adoptés ultérieurement.

8.2. Un tel assentiment préalable du législateur à des amendements futurs est possible, pour autant que certaines conditions soient remplies. C'est ainsi que, dans l'avis portant les numéros 37.954-37.970-37.977-37.978/AG [16], l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a déclaré ce qui suit :

> « Tant la Cour de cassation [17] que la section de législation du Conseil d'État [18] admettent que, dans certaines conditions, les Chambres législatives peuvent donner leur

[14] Voir spécialement le paragraphe 2, (ii), de l'article 28.

[15] L'article 56 de l'Accord semble également applicable. Selon cette disposition, l'accord d'un État membre est réputé avoir été donné à moins que celui-ci ne présente une objection dans un délai déterminé.

[16] Avis rendus le 15 février 2005 sur :
- un avant-projet devenu le décret du 9 juin 2006 'portant assentiment au traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004' (37.954/AG) (*Doc. parl.,* Parl. fl., 2004-2005, n° 358/1, p. 64) ;
- un avant-projet devenu l'ordonnance du 23 juin 2005 'portant assentiment au traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004' (37.970/AG) (*Doc. parl.,* Ass. réun. Commission communautaire commune, 2004-2005, n° B-30/1, p. 25) ;
- un avant-projet devenu l'ordonnance du 23 juin 2005 'portant assentiment au traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004' (37.977/AG) (*Doc. parl.,* Parl. Rég. Brux.-Cap., 2004-2005, n° A-128/1, p. 25) ;
- un avant-projet de loi 'portant assentiment au traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004' (37.978/AG) (*Doc. parl.,* Sénat, 2004-2005, n° 3-1091/1, p. 539).

[17] *Note de bas de page n° 35 de l'avis cité :* Cass., 19 mars 1981, *Pas.,* 1981, I, n° 417 ; *J.T,* 1982, 565, et la note de J. VERHOEVEN ; Cass., 2 mai 2002, n° C.99.0518.N.

[18] *Note de bas de page n° 36 de l'avis cité :* Voir notamment l'avis 33.510/3 du 28 mai 2002 sur l'avant-projet devenu la loi du 17 décembre 2002 portant assentiment à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, et aux annexes I et II, faites à Aarhus le 25 juin 1998 (*Doc. parl.,* Sénat, 2001-2002, n° 2-1235/1, p. 48) ; l'avis 35.792/2/V du 20 août 2003 sur l'avant-projet devenu le décret du 27 novembre 2003 portant assentiment à la Convention sur les polluants

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

> assentiment préalable à un traité ou à un amendement à celui-ci. Pour qu'un tel assentiment préalable soit compatible avec l'article 167, §§ 2 à 4, de la Constitution et avec l'article 16 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, deux conditions doivent être réunies : il faut notamment que les Chambres législatives et, le cas échéant, les parlements des communautés et des régions connaissent les limites des futurs amendements [19] et qu'ils indiquent expressément qu'ils donnent leur assentiment à ces amendements ».

8.3. Les possibilités de recours à la procédure de révision sont formulées en des termes particulièrement larges : il découle en effet de l'article 53 de l'Accord que « [l]e présent Accord » peut être amendé par une décision du Conseil des gouverneurs, soit à la majorité qualifiée des voix, soit – pour certaines dispositions – moyennant l'accord unanime.

Dans la mesure où cela signifierait que l'ensemble de l'Accord pourrait être amendé par la voie de cette procédure, il y aurait lieu de conclure que les conditions précitées, édictées pour qu'il puisse être recouru à l'instrument de l'assentiment préalable de la Chambre aux amendements de l'Accord adoptés sur la base de son article 53, ne sont pas remplies.

Il doit être toutefois constaté que l'objet de l'Accord, à savoir la création et le fonctionnement d'une Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, est spécifique et limité. Dans ces circonstances, l'assentiment préalable aux amendements de l'Accord adoptés sur la base de son article 53 peut être admis, à condition qu'il s'agisse d'amendements limités à d'éventuelles modifications apportées au texte initial qui se situent dans son prolongement et faisant habituellement l'objet de modifications sous la forme d'accords en forme simplifiée.

Il ne saurait par contre pas en être ainsi pour des amendements à l'Accord portant sur des éléments essentiels quant à l'objet et aux règles de fonctionnement de la Banque. La Chambre des représentants ne pourrait pas être réputée avoir donné son assentiment préalable à un amendement de l'Accord qui en modifierait la nature ou l'essence.

Il importe dès lors que l'obligation d'informer la Chambre – qui constitue l'une des conditions à respecter pour pouvoir recourir à l'assentiment préalable à des amendements ultérieurs de l'Accord – soit organisée de manière telle que cette dernière puisse être en mesure de faire connaître au Gouvernement son éventuelle opposition à une proposition d'amendement pour l'hypothèse où celui-ci irait au-delà de ces limites, et ce de façon à ce qu'il puisse en être tenu compte au moment de déterminer la position de la Belgique avant la réunion du Conseil des gouverneurs qui prendra une décision concernant la proposition. Il est renvoyé sur ce point à l'observation n° 9 formulée ci-dessous.

---

organiques persistants, faite à Stockholm le 22 mai 2001, ainsi qu'à ses annexes (*Doc. parl.*, C.R.W., 2003/2004, n° 575/1, p. 10) ; l'avis 36.170/1 du 11 décembre 2003 sur l'avant-projet de loi portant assentiment à la Convention sur la sécurité sociale entre le Royaume de Belgique et la République de Croatie, signée à Bruxelles le 31 octobre 2001 (*Doc. parl.*, Sénat, 2004-2005, n° 957/1).

[19] *Note de bas de page n° 37 de l'avis cité* : Voir notamment les avis cités à la note précédente.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

Lorsque, par hypothèse, la Chambre aura été informée de l'existence d'une proposition d'amendement et aura fait connaître, le cas échéant, sa position par rapport à celle-ci, il appartiendra aux gouvernements, sous le contrôle politique de leurs parlements respectifs, de déterminer la position belge face à pareille proposition d'amendement et, le cas échéant, de décider de retirer le Royaume de Belgique de la Banque conformément à l'article 37 de l'Accord dans l'hypothèse où l'amendement serait adopté. Il importe à cet égard de relever qu'aux termes de l'article 53, paragraphe 2, de l'Accord, « le droit de se retirer de la Banque », « les limites à la responsabilité visées à l'article 7, paragraphes 3 et 4 » et « les droits relatifs à l'achat du capital social, visés à l'article 5, paragraphe 4 », nécessitent un « accord unanime » du Conseil des gouverneurs, ce qui empêcherait l'adoption d'un amendement sur ces questions n'ayant pas recueilli l'agrément du gouverneur représentant l'État belge. Plus spécialement, la possibilité d'un retrait de celui-ci ne serait affectée que moyennant son accord.

9. Il convient donc de compléter l'avant-projet par deux dispositions, formant ses articles 4 et 5, le premier procurant un assentiment anticipé aux amendements adoptés sur la base de l'article 53 de l'Accord, le second prévoyant l'obligation pour le Gouvernement de notifier au Parlement, dans un délai déterminé, toute proposition d'amendement à l'Accord déposée dans le cadre des procédures prévues par l'article 53 de l'Accord [20].

En tout état de cause, si des amendements devaient avoir déjà été adoptés sur la base de l'article 53 de l'Accord, ce que le Conseil d'État n'a pas été en mesure de vérifier, la Chambre devrait être invitée, dès à présent, par une autre disposition nouvelle de la loi en projet, à y donner son assentiment et ces amendements devraient être annexés au projet de loi.

10. Il reste une dernière question à examiner, qui concerne la publicité des amendements adoptés selon la procédure à l'examen.

L'assentiment anticipé à de pareilles modifications, qui résulterait de la loi en projet, n'emporte pas dérogation à l'obligation, qui résulte de l'article 190 de la Constitution et de l'article 8 de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires', de publier au *Moniteur belge* ces modifications pour qu'ils produisent leurs effets en droit interne.

L'article 190 de la Constitution réserve à la loi la compétence de déterminer les formes dans lesquelles doivent être publiés les lois et règlements pour être obligatoires. Selon la Cour de cassation, cette disposition constitutionnelle s'applique par analogie aux actes internationaux. Elle a en effet déclaré les traités inopposables aux particuliers tant qu'ils n'ont pas été publiés intégralement au *Moniteur belge* [21]. L'absence de publication au *Moniteur belge* n'aurait pas soulevé d'objection si l'Accord, tel qu'amendé, qui sera publié au *Moniteur belge*,

[20] Pour la formulation de ces dispositions, on peut s'inspirer des articles 3 et 4 de la loi du 29 février 2016 'portant assentiment au Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique, et à l'annexe, faits à Nagoya le 29 octobre 2010'.

[21] Cass., 11 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 298 ; 19 mars 1981, précité.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

avait lui-même prévu les formes dans lesquelles ces modifications seront publiées [22] ; tel n'est pas le cas en l'espèce, l'article 53, paragraphe 3, de l'Accord se limitant à prévoir « une communication officielle [des amendements adoptés] adressée [par la Banque] à l'ensemble de ses membres » mais pas de publication des amendements adoptés.

Il y aura lieu en conséquence de publier au *Moniteur belge* les amendements futurs à l'Accord.

*

[22] Les règles obligatoires édictées par les organes d'institutions internationales peuvent en effet être rendues obligatoires en droit interne du fait de leur publication dans le bulletin ou le journal officiel édité par ces institutions, par l'effet des clauses contenues dans les traités y relatifs (B. HAUBERT et C. DEBROUX, « L'application du droit international par le juge administratif », *A.P.T.*, 1998, p. 105, note de bas de page n° 110).

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voorontwerp van wet dat om advies voorgelegd is, strekt in wezen, enerzijds, tot "goedkeuring" van de "statuten (…) van de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank opgenomen in het Verdrag betreffende de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank, ondertekend [te] Beijing op 29 juni 2015" (artikel 2)[23] en, anderzijds, tot aanvaarding van de "voorwaarden voor toetreding tot de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank opgenomen in de resolutie nr. 24 van de Raad van Gouverneurs van de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank van 21 maart 2017" (artikel 3).

Artikel 1, lid 1, van het Verdrag 'betreffende de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank' (hierna: "het Verdrag" te noemen) luidt als volgt:

> "Het doel van de Bank is: (i) het bevorderen van duurzame economische groei, het creëren van welvaart en het verbeteren van de aansluiting van de infrastructuur in Azië door te investeren in infrastructuur en andere productieve sectoren; en (ii) het bevorderen van regionale samenwerking en partnerschappen door nauw samen te werken met andere multilaterale en bilaterale ontwikkelingsinstellingen bij het aanpakken van ontwikkelingsuitdagingen."

Hoofdstuk IX van het Verdrag voorziet in bepaalde immuniteiten, voorrechten en vrijstellingen ten gunste van de Bank en haar leidinggevend en ander personeel.

ALGEMENE OPMERKINGEN

2. Op een vraag betreffende de aard van de "statuten van de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank opgenomen in het Verdrag betreffende de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank, ondertekend te Beijing op 29 juni 2015", die door "België" zouden moeten worden "goedgekeurd" volgens artikel 2 van het voorontwerp, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

> "Het is m.i. niet correct te spreken van een instemmingswet. Een instemmingswet heeft betrekking op de goedkeuring van een verdrag. Dat is hier niet het geval. Zoals ik reeds eerder aan uw collega's verduidelijkte is België geen verdragspartij, en wordt België

‡ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[23] Verder in dit advies wordt voor de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank de benaming "de Bank" gebezigd.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

ook geen verdragspartij (vandaar ook de afwezigheid van een ondertekend exemplaar van het verdrag). Het voorontwerp van wet verwijst naar de statuten vervat in het verdrag, en beoogt de aanvaarding van die statuten, niet de instemming met het verdrag.

Om dit onderscheid in de verf te zetten werd gekozen voor een formulering die afwijkt van wat gebruikelijk is bij de instemming met een verdrag.

Ik denk dat de tekst duidelijk en ondubbelzinnig is en in die zin aanvaardbaar.

Maar als de Raad er de voorkeur aan geeft dat de meer gebruikelijke formulering wordt gebruikt, is dat geen probleem en kan de tekst worden aangepast."

Met die analyse kan niet ingestemd worden.

Het Verdrag voorziet in twee manieren waarop een Staat de hoedanigheid van lid van de Bank kan verwerven.

De eerste manier, waarvan alleen gebruikgemaakt kan worden door de "ondertekenaars" van het Verdrag, zoals die bepaald worden in artikel 57 van dat Verdrag,[24] wordt geregeld in artikel 58 van het Verdrag. Voor die Staten dienden de "akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring (…) uiterlijk op 31 december 2016 [neer]gelegd [te worden] bij de depositaris of zo nodig op een latere datum vast te stellen door de Raad van Gouverneurs bij een bijzondere meerderheid zoals voorzien in artikel 28",[25] door welke neerlegging ze dan de hoedanigheid van "oprichtend" lid van de organisatie verwierven.[26] Naargelang die oprichtende lidstaten hun akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring neergelegd hebben uiterlijk op 31 december 2016 (welke datum eventueel naar later is verschoven door de Raad van Gouverneurs) of na die datum, is de hoedanigheid van lid verkregen op die datum van 31 december 2016 (welke datum eventueel naar later is verschoven door de Raad van Gouverneurs) of op de latere datum waarop die akte neergelegd is.[27]

De tweede manier waarop een Staat de hoedanigheid van lid van de Bank kan verwerven, wordt geregeld in artikel 3, lid 2, van het Verdrag en kan aangewend worden door alle "leden van de Internationale Bank voor Wederopbouw en Ontwikkeling en de leden van de Aziatische Ontwikkelingsbank die geen lid worden in overeenstemming met artikel 58": die leden "kunnen onder door de Bank te bepalen voorwaarden (…) tot het lidmaatschap van de Bank [toegelaten worden] bij een bijzondere meerderheid van stemmen van de Raad van Gouverneurs zoals voorzien in artikel 28". Entiteiten die aldus tot het lidmaatschap toegelaten worden, zijn "niet-oprichtende" leden.

Zoals bevestigd wordt door resolutie nr. 24 van 21 maart 2017 van de Raad van Gouverneurs van de Bank ("Toelating van het Koninkrijk België als lid van de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank"), is het de laatstgenoemde procedure, die uitgewerkt is in de "*Manual for Accession to the AIIB"* van de Raad van Gouverneurs, die toegepast is op België, dat

[24] Het gaat om de (regionale en niet-regionale) Staten vervat in Schema A bij het Verdrag die dat Verdrag uiterlijk op 31 december 2015 ondertekend hebben (artikel 57, lid 1, van het Verdrag).

[25] Artikel 58, lid 1, tweede zin, van het Verdrag.

[26] Artikel 3, lid 1, b), van het Verdrag.

[27] Artikel 58, lid 2, van het Verdrag.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

een aanvraag gedaan had om toe te treden tot deze internationale organisatie "Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank". België zal (niet-oprichtend) lid van de Bank worden zodra het overeenkomstig punt 1 van de voormelde resolutie nr. 24 "uiterlijk op 31 december 2018 bij de Bank een akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring van de Statuten ingediend heeft".

In tegenstelling tot hetgeen de gemachtigde betoogt, bestaat er voor België geen andere optie dan tot het Verdrag toe te treden als het lid van de Bank wenst te worden. Zonder partij te worden bij dit internationaal verdrag, kan België immers geen lid worden van de Bank. Bijgevolg kan er geen sprake van zijn om een juridisch onderscheid te maken tussen de toetreding tot het Verdrag, enerzijds, en de verwerving van de hoedanigheid van lid van de instelling, anderzijds, zoals de gemachtigde van de minister betoogt.

België kan slechts partij bij het Verdrag worden door het neerleggen van een instrument van bekrachtiging, van aanvaarding of van goedkeuring bij de depositaris van het verdrag, de regering van de Volksrepubliek China. De aanvaarding en de goedkeuring zijn – net als de bekrachtiging – gebruikelijke instrumenten waarbij staten internationaalrechtelijk uitdrukking geven aan hun instemming om door een verdrag te worden gebonden. Ze hebben dezelfde rechtsgevolgen, maar zijn louter minder plechtige uitdrukkingsvormen van diezelfde instemming.[28]

Overeenkomstig artikel 167 van de Grondwet moeten alle verdragen waarbij België partij wenst te worden eerst ter instemming worden voorgelegd aan alle bevoegde Belgische parlementen. Bij gebreke aan deze parlementaire instemming kan het verdrag immers geen werking hebben in de interne, Belgische rechtsorde. Artikel 167 van de Grondwet maakt hierbij geen onderscheid naargelang het instrument waarmee België op het internationaal vlak uitdrukking wenst te geven aan zijn instemming om door een verdrag te worden gebonden. Het maakt evenmin een onderscheid naargelang België het verdrag heeft ondertekend of zal ondertekenen, dan wel tot het verdrag zal toetreden.[29]

Bijgevolg strekt het voorliggende voorontwerp er wel degelijk toe om bij wet in te stemmen met het Verdrag zodat België tot dit Verdrag zou kunnen toetreden door middel van de neerlegging van een instrument van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring[30] bij de depositaris.

In opmerking nr. 7 die *infra* bij artikel 2 van het voorontwerp gemaakt wordt, wordt voor artikel 2 van de ontworpen wet een redactie in die zin voorgesteld.

---

[28] Zie de artikelen 2, lid 1, b), 11 en 14 van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 'inzake het verdragenrecht'. Zie ook: M. BOSSUYT en J. WOUTERS, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 57 en 58; A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, CUP, 2000, 87 en 88; P. DAILLER en A. PELLET, *Droit international public*, Parijs, LGDJ, 1999, 137 en 138; Lord MCNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, Claredon, 1961, 155 tot 157.

[29] België zal slechts partij bij het Verdrag kunnen worden door middel van de neerlegging van een instrument van "bekrachtiging", "aanvaarding" of "goedkeuring". Aangezien België geen ondertekenaar is van het Verdrag, zal dit instrument een analoge draagwijdte hebben als een "toetreding", wat wordt bevestigd door de volledige aanvraagprocedure voor lidmaatschap die tot op heden gevolgd is (zie ook: A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, CUP, 2000, 87).

[30] *Ibidem*.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

3.1. Overeenkomstig artikel 167, § 4, van de Grondwet en artikel 92*bis*, § 4*ter* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', voorziet 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' in een specifieke procedure voor het geval de federale regering van plan is een verdrag te sluiten dat betrekking heeft op aangelegenheden waarvoor zowel de federale wetgever als een deelentiteit bevoegd is.

Het Verdrag waarmee krachtens het voorontwerp ingestemd zou worden, heeft hoofdzakelijk betrekking op de bevoegdheden van de federale wetgever op het stuk van ontwikkelingssamenwerking.

In dit Verdrag wordt evenwel onder andere bepaald dat:

– de eigendommen en activa van de Bank gevrijwaard worden van onderzoek, vordering, inbeslagneming, onteigening of andere vormen van beslaglegging of uitsluiting op last van de uitvoerende of wetgevende macht (artikel 47, lid 1) ;

– de eigendommen en activa van de Bank vrijgesteld zijn van beperkingen, regelingen, controles en moratoria van welke aard ook (artikel 48) ;

– de Bank, haar activa, bezittingen, inkomsten en haar werkzaamheden en transacties uit hoofde van dit Verdrag vrijgesteld zijn van alle belastingen en alle douanerechten (artikel 51, lid 1) ;

– geen belasting geheven wordt op of ten aanzien van de salarissen of de vergoedingen van het personeel of de adviseurs van de Bank (artikel 51, lid 2).

Die bepalingen kunnen een inbreuk vormen op de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten, in het bijzonder op die vermeld in artikel 79, § 1 (onteigeningen), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' en op de fiscale bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten die voortspruiten uit artikel 170 van de Grondwet en de bijzondere wet van 16 janvier 1989 'betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten'.

Overeenkomstig artikel 167 van de Grondwet dient de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie van een verdrag te gebeuren volgens de "aangelegenheden" waarop de bepalingen van het verdrag betrekking hebben. De vraag of van een verdragsrechtelijke bepaling al dan niet onmiddellijke toepassing kan worden verwacht, dan wel of deze nog enige tijd eerder theoretisch zal blijven, zoals de gemachtigde voorhoudt, heeft geen uitstaans met de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie ervan.[31]

[31] Wat de vraag betreft of een verdrag waarbij voorrechten en immuniteiten toegekend worden een gemengd verdrag is, zie bijvoorbeeld advies nr. 53.534/VR dat op 25 juli 2013 gegeven is over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 18 juin 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. 5-2794/1).

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

Gelet op de voorgaande overwegingen is het voorliggend Verdrag een gemengd verdrag waarvoor de instemming vereist is van niet alleen de federale overheid, maar ook van de gemeenschappen en de gewesten.

3.2. Naar aanleiding van een vraag aangaande het vervullen van de door het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 vereiste voorafgaande formaliteiten, heeft de gemachtigde van de minister het volgende te kennen gegeven:

> "L'avant-projet n'a pas été examiné par la conférence interministérielle de la Politique étrangère. Selon notre interprétation il s'agit d'une matière purement fédérale qui n'interpelle pas les entités fédérées."

In het licht van het voorgaande dient de federale overheid evenwel in overleg te treden met de deelentiteiten overeenkomstig de bij de artikelen 3 en 4 van het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 voorgeschreven procedure voor de werkgroep gemengde verdragen en de Interministeriële Conferentie Buitenlands Beleid teneinde duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of de gemeenschappen en de gewesten bereid zijn om tot het Verdrag toe te treden door het ter instemming aan de bevoegde parlementen voor te leggen. Zonder die instemming zal België de akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring niet bij de depositaris kunnen neerleggen en zal het geen lid van de Bank kunnen worden.[32]

In afwachting van de stellingname van de deelentiteiten aangaande de vraag of ze bereid zijn met het Verdrag in te stemmen, zou het beter zijn om in dit stadium de Kamer van volksvertegenwoordigers nog niet te verzoeken om daarmee in te stemmen.[33]

4. Onder voorbehoud van deze algemene opmerkingen worden de volgende opmerkingen gemaakt.

[32] Artikel 12 van het samenwerkingsakkoord bepaalt in die zin het volgende: "Zodra de instemming in alle betrokken parlementaire assemblees werd bekomen zal de Minister van Buitenlandse Zaken de bekrachtigings- of toetredingsoorkonde van België opmaken en voorleggen aan de ondertekening van de Koning. Ook de kennisgevingen over de beëindiging van de interne procedures worden door de Minister van Buitenlandse Zaken opgesteld en ter bestemming geleid."

[33] Zie in die zin advies nr. 58.676/VR van 26 januari 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 11 september 2016 'houdende instemming met het Protocol tot wijziging van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, gedaan te Luxemburg op 15 oktober 2012' (*Parl.St*. Kamer 2015-16, nr. 54-1904/1) ; advies nr. 57.106/VR/3 van 30 maart 2015 een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa ter voorkoming van terrorisme, gedaan te Warschau op 16 mei 2005', in het bijzonder opmerking nr. 4.4 (*Parl.St* Kamer 2016-17, nr. 54-2435/1) ; advies nr. 58.677/VR van 16 februari 2016 over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het akkoord tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van het Groothertogdom Luxemburg betreffende wederzijdse bijstand inzake civiele veiligheid, gedaan te Brussel op 5 februari 2015' (*Parl.St*. Kamer 2017-18, nr. 54-2795/1). Zie eveneens advies nr. 60.816/VR van 24 februari 2017 een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het Protocol nr. 15 tot wijziging van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gedaan te Straatsburg op 24 juni 2013'.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikel 2

5. Samen met de tekst van het verdrag is door de onderhandelaars eveneens een rapport aangenomen waarin uitdrukking gegeven wordt aan hun overeenstemming over de interpretatie van bepaalde bewoordingen in het verdrag. In dit rapport wordt verklaard dat de daarin neergelegde overeenstemming integraal deel uitmaakt van de basisakten van de Bank:

> "During the discussions on the draft AIIB Articles, the representatives came to the view that certain formulations in the text represented general understandings which needed to be recorded. It was therefore agreed that a report summarizing these understandings would form part of the AIIB's basic documents, for future reference in interpreting the AIIB Articles"[34-35].

De beste manier om de rechtszekerheid ten aanzien van de adressaten van het Verdrag te garanderen en om zekerheid te hebben omtrent het feit dat de Kamer met dit rapport heeft ingestemd, bestaat erin om naar dit rapport te verwijzen in het dispositief van de ontworpen wet.

De tekst van het rapport dient eveneens toegevoegd te worden aan het instemmingsdossier dat aan de Kamer overgezonden wordt en moet samen met het Verdrag in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt worden.

6. Artikel 2, tweede lid, van het voorontwerp luidt als volgt:

> "De rechtspositie, immuniteiten, voorrechten en vrijstellingen beschreven in hoofdstuk IX van de statuten worden op het grondgebied van België aan de Bank toegekend."

Dat de bepalingen van hoofdstuk IX van de Statuten, die rechtstreekse werking hebben, van toepassing zijn, volgt reeds uit artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp.

Artikel 2, tweede lid, dient dan ook als overbodig weggelaten te worden.

7. Uit algemene opmerking nr. 2 en uit beide voorgaande opmerkingen volgt dat artikel 2 als volgt geformuleerd zou moeten worden:

"Art. 2. Het Verdrag betreffende de Aziatische Infrastructuurinvesteringsbank, samen met het rapport, gedaan te Beijing op 29 juni 2015, zal volkomen gevolg hebben."

[34] Chief Negotiators Report on the Articles of Agreement of the Asian Infrastructure investment Bank, https://www.aiib.org/en/about-aiib/basic-documents/articles-of-agreement/index.html.

[35] Zie ook: artikel 31, lid 2, a), van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 'inzake het verdragenrecht'.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

ONDERZOEK VAN HET AKKOORD WAARMEE INSTEMMING WORDT BEOOGD

Artikel 53

8.1. Artikel 53, lid 1, van het Akkoord bepaalt dat het kan worden gewijzigd "bij een besluit van de Raad van Gouverneurs bij een supermeerderheid zoals voorzien in artikel 28" van het Verdrag, te weten twee derde van het totale aantal gouverneurs die ten minste drie vierde van het totale aantal stemmen van de leden vertegenwoordigen.[36-37] Artikel 53, lid 2, bepaalt dat voor sommige wijzigingen de unanieme instemming van de Raad van Gouverneurs vereist is.

Artikel 53 voorziet dus in een procedure voor de wijziging van het Akkoord die ertoe kan leiden dat België internationaal gebonden wordt door die wijzigingen, zonder dat de wetgevende vergaderingen daarmee hun instemming hebben verleend.

In het om advies voorgelegde voorontwerp van wet wordt niet voorzien in de voorafgaande instemming met dergelijke wijzigingen.

In dat verband rijst dus de vraag of het ontwerp van wet niet vooraf zou kunnen instemmen met dergelijke wijzigingen. Bij gebrek aan een voorafgaande instemming zal het Parlement uitdrukkelijk zijn instemming moeten verlenen aan elk van de wijzigingen van het Verdrag die later worden aangenomen.

8.2. Zo'n voorafgaande instemming door de wetgever met toekomstige wijzigingen is mogelijk, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Zo heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in het advies met de nummers 37.954-37.970-37.977-37.978/AV[38] het volgende gesteld:

> "Zowel het Hof van Cassatie[39] als de afdeling Wetgeving van de Raad van State[40] aanvaarden dat onder bepaalde voorwaarden de wetgevende vergaderingen vooraf kunnen

---

[36] Zie meer bepaald lid 2, (ii), van artikel 28.

[37] Artikel 56 van het Verdrag lijkt eveneens toepasselijk te zijn. Volgens die bepaling wordt de toestemming van een lidstaat geacht te zijn gegeven tenzij die bezwaar maakt binnen een bepaalde termijn.

[38] Adviezen op 15 februari 2005 verstrekt over:
- een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van 9 juni 2006 'houdende instemming met het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa en de Slotakte, ondertekend in Rome op 29 oktober 2004' (37.954/AV) (*Parl.St.* Vl.Parl. 2004-05, nr. 358/1, 64);
- een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 23 juni 2005 'houdende instemming met het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, en met de Slotakte, gedaan te Rome op 29 oktober 2004' (37.970/AV) (*Parl.St*. Ver.Verg.Gem.Gem.Comm. 2004-05, nr. B-30/1, 25);
- een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 23 juni 2005 'houdende instemming met het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, en met de Slotakte, gedaan te Rome op 29 oktober 2004' (37.977/AV) *(Parl.St*. Br.Parl. 2004-05, nr. A-128/1, 25);
- een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, en met de Slotakte, gedaan te Rome op 29 oktober 2004' (37.978/AV) (*Parl.St.* Senaat 2004-05, nr. 3-1091/1, 539).

[39] *Voetnoot 35 van het genoemde advies*: Cass., 19 maart 1981, Arr. Cass., 1980-1981, 808; *J.T.*, 1982, 565, en noot J. VERHOEVEN; Cass., 2 mei 2002, nr. C.99.0518.N.

[40] *Voetnoot 36 van het genoemde advies*: Zie o.m. advies nr. 33.510/3 van 28 mei 2002 over een voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de wet van 17 december 2002 houdende instemming met het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, en met de Bijlagen I en II, gedaan te Aarhus op 25 juni 1998 (*Parl.St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2-1235/1, blz. 48); advies 35.792/2/V van 20 augustus 2003 over het voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

instemmen met een verdrag of met een wijziging van een verdrag. Opdat zulke voorafgaande instemming verenigbaar zou zijn met artikel 167, §§ 2 tot 4 van de Grondwet en met artikel 16 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, moet aan twee voorwaarden worden voldaan: met name is vereist dat de Wetgevende Kamers en desgevallend de Gemeenschaps- en Gewestparlementen de grenzen van de toekomstige wijzigingen[41] kennen en dat ze uitdrukkelijk aangeven dat ze met die wijzigingen instemmen".

8.3. De mogelijkheden om een beroep te doen op de herzieningsprocedure zijn uiteengezet in bijzonder ruime bewoordingen: uit artikel 53 van het Akkoord vloeit immers voort dat [d]it Verdrag kan worden gewijzigd bij een besluit van de Raad van Gouverneurs, hetzij bij supermeerderheid, hetzij – voor sommige bepalingen – bij unanieme instemming.

Voor zover dit zou betekenen dat het ganse verdrag via dit procedé zou kunnen worden gewijzigd, zou moeten worden besloten dat niet aan de voormelde voorwaarden wordt voldaan opdat gebruik zou kunnen worden gemaakt van het instrument van de voorafgaande parlementaire instemming met verdragswijzigingen die zouden worden aangenomen op basis van artikel 53 van het Akkoord.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat het Akkoord een specifiek en beperkt voorwerp heeft, namelijk de oprichting en werking van een Aziatische infrastructuurinvesteringsbank. In die omstandigheden kan de voorafgaande instemming met verdragswijzigingen die zouden worden aangenomen op basis van artikel 53 van het Akkoord, worden aanvaard, op voorwaarde dat het gaat om wijzigingen die beperkt zijn tot eventuele in de basistekst aangebrachte wijzigingen die in het verlengde ervan liggen en die gewoonlijk het voorwerp uitmaken van een vereenvoudigde verdragswijziging.

Het voorgaande zou daarentegen niet opgaan voor verdragswijzigingen die betrekking hebben op wezenlijke aspecten in verband met het doel en de werkingsregels van de Bank. De Kamer van volksvertegenwoordigers zou niet kunnen worden geacht haar voorafgaande instemming te hebben verleend met een verdragswijziging die de aard of de essentie van het Verdrag zou wijzigen.

Het is derhalve zaak dat de informatieplicht aan de Kamer – die deel uitmaakt van de voorwaarden waaronder kan worden overgegaan tot een voorafgaande instemming met latere verdragswijzigingen – op een dusdanige manier wordt georganiseerd dat de Kamer aan de Regering eventuele bezwaren kenbaar kan maken tegen een voorgestelde wijziging die deze grenzen zou overschrijden en dit op dergelijke wijze dat hiermee rekening kan worden gehouden bij de Belgische standpuntbepaling voor de vergadering van de Raad van Gouverneurs die over

27 november 2003 houdende instemming met het Verdrag inzake persistente organische verontreinigende stoffen, gesloten te Stockholm op 22 mei 2001, alsmede met de Bijlagen erbij (*Parl.St.*, W.Gew.R., 2003/2004, nr. 575/1, blz. 10); advies 36.170/1 van 11 december 2003 over het voorontwerp van wet houdende instemming met de Overeenkomst betreffende de sociale zekerheid tussen het Koninkrijk België en de Republiek Kroatië, ondertekend te Brussel op 31 oktober 2001 (*Parl.St.*, Senaat, 2004-2005, nr. 957/1).

[41] *Voetnoot 37 van het genoemde advies*: Zie inzonderheid de adviezen waarnaar in de vorige voetnoot wordt verwezen.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

het voorstel zal beslissen. Wat dat betreft, wordt verwezen naar opmerking 9 die hierna wordt gemaakt.

In de veronderstelling dat de Kamer op de hoogte zal zijn gebracht van het bestaan van een voorstel tot wijziging en zij, in voorkomend geval, met betrekking daartoe haar standpunt kenbaar zal hebben gemaakt, zal het aan de regeringen staan, onder het politiek toezicht van hun respectieve parlementen, het Belgische standpunt te bepalen ten aanzien van een dergelijk voorstel tot wijziging en, in voorkomend geval, te beslissen om, overeenkomstig artikel 37 van het Verdrag, het lidmaatschap van het Koninkrijk België op te zeggen ingeval de wijziging aangenomen zou worden. In dat opzicht dient te worden opgemerkt dat krachtens artikel 53, lid 2, van het Akkoord, voor "het recht om het lidmaatschap van de Bank op te zeggen", "de beperking van aansprakelijkheid, vermeld in artikel 7, derde en vierde lid" en "de rechten betreffende de aankoop van kapitaal, vermeld in artikel 5, vierde lid", "unanieme instemming" vereist is van de Raad van Gouverneurs, wat zou verhinderen dat een wijziging met betrekking tot die kwesties waarmee de gouverneur die de Belgische Staat vertegenwoordigt niet heeft ingestemd, zou worden aangenomen. Met andere woorden, de mogelijkheid die de Belgische Staat heeft om zijn lidmaatschap op te heffen, kan alleen in het gedrang komen indien hij daar zelf mee instemt.

9. Het voorontwerp dient bijgevolg te worden aangevuld met twee nieuwe bepalingen: een artikel 4 waarbij voorafgaande instemming wordt verleend met de krachtens artikel 53 van het Akkoord aangenomen wijzingen, en een artikel 5 waarbij de Regering wordt verplicht elk voorstel tot wijziging van het Akkoord dat ingediend is in het kader van de procedures bedoeld in artikel 53 van het Akkoord, binnen een bepaalde termijn mee te delen aan het Parlement.[42]

Hoe dan ook, als er reeds wijzigingen aangenomen zouden zijn krachtens artikel 53 van het Akkoord, hetgeen de Raad van State niet heeft kunnen nagaan, zou de Kamer bij een andere nieuwe bepaling van de ontworpen wet, nu reeds verzocht moeten worden er instemming aan te verlenen en zouden die wijzigingen bij het ontwerp van wet gevoegd moeten worden.

10. De laatste vraag die onderzocht moet worden, betreft de bekendmaking van de amendementen die volgens de voorliggende procedure worden aangenomen.

De voorafgaande instemming met zulke wijzigingen, die uit de ontworpen wet zou voortvloeien, houdt geen afwijking in van de verplichting voortvloeiend uit artikel 190 van de Grondwet en uit artikel 8 van de wet van 31 mei 1961 'betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen', om die wijzigingen bekend te maken in het *Belgisch Staatsblad* opdat ze in het interne recht uitwerking kunnen hebben.

[42] Voor de formulering van die bepalingen kan men zich baseren op de artikelen 3 en 4 van de wet van 29 februari 2016 'houdende instemming met het Protocol van Nagoya inzake toegang tot genetische rijkdommen en de eerlijke en billijke verdeling van voordelen voortvloeiende uit hun gebruik bij het Verdrag inzake biologische diversiteit, en met de bijlage, gedaan te Nagoya op 29 oktober 2010'.

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡

Krachtens artikel 190 van de Grondwet is alleen de wetgever bevoegd om te bepalen in welke vorm wetten en verordeningen bekendgemaakt moeten worden opdat ze verbindend zijn. Volgens het Hof van Cassatie geldt die grondwetsbepaling naar analogie voor internationale akten. Het Hof heeft immers verklaard dat verdragen niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen zolang ze niet integraal zijn bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.[43] Dat geen bekendmaking in het Belgisch Staatsblad heeft plaatsgehad zou geen bezwaar hebben opgeleverd indien het aldus gewijzigde Verdrag, dat in het *Belgisch Staatsblad* zal worden bekendgemaakt, zelf de vormen had bepaald waarin die wijzigingen moeten worden bekendgemaakt;[44] zulks is *in casu* niet het geval, aangezien artikel 53, lid 3, van het Akkoord enkel voorziet in een "officiële aanzegging [van de aanvaarde wijzigingen] [door de Bank] aan alle leden" maar niet in een bekendmaking van de aangenomen wijzigingen.

Bijgevolg zullen de toekomstige wijzigingen in het Verdrag bekend moeten worden gemaakt in *Belgisch Staatsblad*.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Wim GEURTS Pierre VANDERNOOT

[43] Cass., 11 december 1953, Arr. Verbr., 1954, blz. 252; voornoemd arrest van 19 maart 1981.

[44] Bindende regels uitgevaardigd door de organen van internationale instellingen kunnen immers bindend worden verklaard in het interne recht doordat ze zijn bekendgemaakt in het publicatieblad dat door die instellingen wordt uitgegeven, en wel op basis van de bedingen vervat in de desbetreffende verdragen (B. HAUBERT en C. DEBROUX, "L'application du droit international par le juge administratif", *APT*, 1998, 105, voetnoot 110).

‡LW-BECSNCHDD-GCFEGMW‡