



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 64.599/VR
van 21 december 2018

over

een voorontwerp van wet
‘houdende instemming met de
tijdelijke economische
partnerschapsovereenkomst
tussen Ghana, enerzijds, en de
Europese Gemeenschap en
haar lidstaten, anderzijds,
gedaan te Brussel op
28 juli 2016’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 64.599/VR
du 21 décembre 2018

sur

un avant-projet de loi ‘portant
assentiment à l’Accord de
partenariat économique d’étape
entre le Ghana, d’une part, et la
Communauté européenne et
ses États membres, d’autre
part, fait à Bruxelles le
28 juillet 2016’

Op 5 november 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Buitenlandse Zaken en Europese Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met de tijdelijke economische partnerschapsovereenkomst tussen Ghana, enerzijds, en de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, anderzijds, gedaan te Brussel op 28 juli 2016’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 november 2018. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPs en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 13 december 2018. De verenigde kamers waren samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPs, Luc DETROUX, Wouter PAS en Patrick RONVAUX, staatsraden, en Bernadette VIGNERON en Wim GEURTS, griffiers.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 december 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 85bis.

Le 5 novembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires étrangères et européennes à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours ^(**), sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Accord de partenariat économique d'étape entre le Ghana, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, fait à Bruxelles le 28 juillet 2016'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 22 novembre 2018. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Chantal BAMS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 13 décembre 2018. Les chambres réunies étaient composées de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMS, Luc DETROUX, Wouter PAS et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON et Wim GEURTS, greffiers.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 décembre 2018.

*

(**) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot het verlenen van instemming met de tijdelijke economische partnerschapsovereenkomst tussen Ghana, enerzijds, en de Europese Gemeenschap en haar Lidstaten, anderzijds, gedaan te Brussel op 28 juli 2016. (hierna: TEPO).

3.1. De TEPO heeft twee belangrijke doelstellingen. Enerzijds wordt een basis geboden voor de toekenning van preferentiële handelsvoordelen door de EU aan Ghana, in afwachting van de inwerkingtreding van een regionale economische partnerschapsovereenkomst met de landen van West-Afrika.² Anderzijds omvat het een kader voor ontwikkelingssamenwerking tussen de EU, haar lidstaten en Ghana.

3.2. De TEPO bevat zeven titels. Titel I zet de doelstellingen uiteen. Titel II omvat het luik ontwikkelingssamenwerking met het partnerschap voor ontwikkeling. Titel III omvat de handelsregeling voor goederen met maatregelen op het vlak van douanerechten en niet-tarifaire maatregelen, douane en handelsbevordering en technische handelsbelemmeringen en sanitaire en fytosanitaire maatregelen. Titel IV bevat rendez-vousclausules met betrekking tot diensten, investeringen en handelsgerelateerde voorschriften. Titel V omvat een regeling voor het vermijden en beslechten van geschillen. Titel VI bevat een algemene uitzonderingsclausule en vrijwaringsbepalingen betreffende nationale veiligheid en belastingen. Titel VII bevat institutionele bepalingen (in het bijzonder de oprichting van een EPO-Comité), algemene bepalingen en slotbepalingen. Voorts zijn er nog twee aanhangsels, vier bijlagen en een protocol.

BEVOEGDHEID

4. De werkgroep gemengde verdragen heeft voorgesteld om de overeenkomst als exclusief federaal aan te merken. Vraag is of met die beoordeling kan worden ingestemd.

4.1. In de memorie van toelichting wordt de draagwijdte van de bepalingen van de TEPO met betrekking tot ontwikkelingssamenwerking (titel II) als volgt toegelicht:

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Voor de (complexe) voorgeschiedenis van de economische partnerovereenkomsten kan worden verwezen naar de memorie van toelichting. Zie ook K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Intersentia, Antwerpen, 2017, nr. 382.

“In de bepalingen inzake ontwikkelingssamenwerking zijn de gebieden vastgelegd die prioritair zijn voor de uitvoering van de tijdelijke EPO:

- De versterking en verbetering van de capaciteit van de productiesectoren.
- De verbetering van het ondernemingsklimaat.
- De samenwerking bij fiscale en financiële aanpassingen.
- De toepassing van handelsvoorschriften in de overeenkomst.
- De handelsbevordering en de verbetering van de douaneprocedures.

Maatregelen op deze gebieden zijn zeker aangewezen, omdat Ivoorkust dan gebruik kan maken van de mogelijkheden die de overeenkomst biedt.

De tijdelijke EPO is een onderdeel van een geïntegreerde aanpak van de EU (waarvan ook het externe investeringsplan van de EU, hulp voor handel en ondersteuning van de waardeketens deel uitmaken), die erin bestaat de economie van Ghana de overgang te helpen maken van een op grondstoffen gebaseerde uitvoer naar meer diversificatie. Dit behelst onder andere verwerkte landbouwproducten en industriële producten.

De overeenkomst ligt dan ook volledig in lijn met de ontwikkelingsstrategie van Ghana ‘Ghana beyond Aid’.”.

4.2. Het gaat daarbij niet enkel om engagementen op het niveau van de Unie, maar ook van de lidstaten, in het bijzonder om ontwikkelingsacties te steunen die gericht zijn op regionale economische samenwerking en de uitvoering van deze overeenkomst, zowel op nationaal als op regionaal niveau, door middel van hun respectieve ontwikkelingsbeleid en -instrumenten en in overeenstemming met de beginselen van doeltreffendheid en complementariteit van de hulp (artikel 4, lid 3, TEPO), op de domeinen vermeld in de artikelen 5 tot 8 van de TEPO (artikel 4, lid 6, TEPO). Verplichtingen die het Koninkrijk België aangaat als lidstaat van de Europese Unie verbinden niet enkel de federale overheid maar ook alle andere overheden.³

4.3. Ontwikkelingssamenwerking is geen exclusief federale aangelegenheid. Overeenkomstig artikel 6ter van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ zijn de gemeenschappen en gewesten naast de federale overheid bevoegd voor de ontwikkelingsaspecten van de aan hen toegewezen bevoegdheden. Het lijkt dan ook evident dat maatregelen ter bevordering van het ondernemingsklimaat (artikel 5 TEPO), ter ondersteuning van de uitvoering van voorschriften (artikel 6 TEPO), ter versterking en modernisering van productiesectoren (artikel 7 TEPO), met betrekking tot de samenwerking bij financiële aanpassingen (artikel 8 TEPO) en inzake de samenwerking in internationale fora (artikel 9 TEPO) ook aansluiting vinden bij de bevoegdheden van de gewesten (economie, landbouw) of de gemeenschappen (beroepsopleiding, onderwijs, onderzoek).

4.4. Net zoals het overkoepelende Cotonou-akkoord,⁴ waarvan de TEPO een uitvloeisel is, dient de voorliggende overeenkomst bijgevolg te worden opgevat als een gemengde overeenkomst, waarmee ook door de gemeenschappen en de gewesten moet worden ingestemd.⁵

³ Zie bv. HvJ 17 oktober 2013, *Commissie/België*, C-533/11, ECLI:EU:C:2013:659.

⁴ Zie bv. adv.RvS 51.465/VR van 12 juli 2012 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met de Overeenkomst tot tweede wijziging van de Partnerschapovereenkomst tussen de leden van de Groep van Staten van Afrika, het Caribische gebied en de Stille Oceaan, enerzijds, en de Europese Gemeenschap en haar lidstaten,

5. Daarnaast kan worden gewezen op artikel 70 van de overeenkomst, dat luidt als volgt:

“Artikel 70 Belastingen

1. Geen enkele bepaling in deze overeenkomst of in een in het kader van deze overeenkomst getroffen regeling wordt uitgelegd als beletsel voor de partijen om bij de toepassing van de desbetreffende bepalingen van hun belastingwetgeving een onderscheid te maken tussen belastingbetalers die niet in dezelfde situatie verkeren, in het bijzonder met betrekking tot hun verblijfplaats of de plaats waar hun kapitaal is geïnvesteerd.

2. Geen enkele bepaling in deze overeenkomst of in een in het kader van deze overeenkomst getroffen regeling wordt uitgelegd als beletsel voor het vaststellen of doen naleven van maatregelen ter voorkoming van belastingontwijking of -ontduiking overeenkomstig de fiscale bepalingen van overeenkomsten inzake voorkoming van dubbele belastingheffing, andere belastingregelingen of binnenlandse belastingwetten.

3. Geen enkele bepaling in deze overeenkomst heeft gevolgen voor de rechten en verplichtingen van de partijen uit hoofde van enig belastingverdrag. In geval van strijdigheid tussen de bepalingen van deze overeenkomst en die van een dergelijk verdrag hebben de bepalingen van dat verdrag voorrang voor zover het de strijdige bepalingen betreft.”

Deze bepaling beschermt de fiscale overheden tegen uitleggingen van de TEPO die hun bevoegdheden binnen de opgesomde instrumenten zouden inperken. Gelet op het feit dat ook de gemeenschappen en de gewesten fiscale bevoegdheden hebben (en om die reden ook instemmen met de in artikel 70, lid 2, TEPO bedoelde dubbelbelastingverdragen⁶), moet worden aangenomen dat ook zij zich in voorkomend geval op deze bepaling moeten kunnen beroepen. Dat kan echter slechts indien er voorafgaandelijk mee is ingestemd. Bijgevolg moet ook omwille van deze bepaling de overeenkomst als een gemengd verdrag worden aangemerkt.

anderzijds, ondertekend te Cotonou op 23 juni 2000 en voor de eerste maal gewijzigd te Luxemburg op 25 juni 2005, en de slotakte, gedaan te Ouagadougou op 22 juni 2010’.

⁵ Overigens kan in dat verband ook gewezen worden op de (definitieve) Economische partnerschapsovereenkomst tussen de Europese Unie en haar Lidstaten, enerzijds, en de SADC-EPO-Statens, anderzijds, en de Slotakte, gedaan te Kasane op 10 juni 2016, waarvan is aanvaard dat die – mede gelet op de ontwikkelingsaspecten – een gemengde aangelegenheid betrof. Zie adv.RvS 61.286/4-VR van 11 mei 2017 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met de Economische partnerschapsovereenkomst tussen de Europese Unie en haar Lidstaten, enerzijds, en de SADC-EPO-Statens, anderzijds, en de Slotakte, gedaan te Kasane op 10 juni 2016’.

⁶ Zie bijvoorbeeld, adv.RvS 63.165/3 van 6 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘houdende instemming met de Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en Japan tot het vermijden van dubbele belasting inzake belastingen naar het inkomen en tot het voorkomen van het ontduiken en het ontwijken van belasting, gedaan te Tokio op 12 oktober 2016’; adv.RvS 61.529/3 van 15 juni 2017 over een voorontwerp van decreet ‘houdende instemming met 1° de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Republiek Oeganda tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontduiken van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, ondertekend te Kampala op 26 juli 2007, zoals gewijzigd door het protocol ondertekend te Kampala op 25 april 2014, 2° het protocol, ondertekend te Kampala op 25 april 2014, tot wijziging van de onder 1° vermelde overeenkomst’; adv.RvS 60.476/4 van 14 december 2012 over een voorontwerp van Ordonnantie houdende instemming met: 1° de Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Staat Qatar tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen, gedaan te Doha op 6 november 2007; 2° het Protocol, gedaan te Doha op 22 maart 2015, tot wijziging van de Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Staat Qatar tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen, ondertekend te Doha op 6 november 2007’.

ONDERZOEK VAN DE TIJDELIJKE ECONOMISCHE PARTNERSCHAPSOVEREENKOMST

6. Artikel 73 van de TEPO stelt een EPO-Comité in, dat in bepaalde gevallen bindende beslissingen kan nemen.⁷

Gelet op het gemengde karakter van de partnerschapsovereenkomst kunnen de beslissingen van het EPO-comité ook betrekking hebben op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten behoren, zodat bijzondere afspraken zullen moeten worden gemaakt over de vertegenwoordiging en de betrokkenheid van alle overheden bij de standpuntbepaling wanneer die mechanismen worden toegepast.

Met betrekking tot organen die zijn opgericht bij of krachtens een samenwerkingsovereenkomst gesloten door de Europese Unie en haar lidstaten, in dat geval in de vorm van een Gemengd Comité, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 53.978/VR van 7 november 2013 het volgende opgemerkt:

“In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat het noodzakelijk is om binnen België ook in de nodige procedures te voorzien om de Belgische standpuntbepaling en vertegenwoordiging in het vornoemde Gemengd Comité en het bij artikel 28 opgerichte subcomité te organiseren met respect voor de Belgische bevoegdheidsverdelende regels.

De vertegenwoordiging en de standpuntbepaling namens België dienen overeenkomstig artikel 92bis, § 4bis, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ in een samenwerkingsakkoord te worden geregeld.

De huidige samenwerkingsakkoorden van 8 maart 1994⁸ bieden geen voldoende juridische basis voor deze vertegenwoordiging en standpuntbepaling aangezien ze enkel betrekking hebben op de vertegenwoordiging in de Raad van de Europese Unie. De betrokken samenwerkingsakkoorden kunnen niet zo maar bij analogie worden toegepast, nu het Gemengd Comité weliswaar formeel een exponent is van de externe betrekkingen van de Europese Unie, maar materieel ook uitdrukkelijk voor aangelegenheden bevoegd is die tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren⁹, die in de Belgische bevoegdheidsverdeling vervolgens ook behoren tot de (exclusieve) bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten.

⁷ Zie in het bijzonder de artikelen 11, 14, lid 3, 16, lid 3, 39 en 77, lid 3, aanhangsel I en aanhangsel II.B TEPO.

⁸ Voetnoot 12 van het aangehaalde advies: Samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten ‘met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie’, en samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie’.

⁹ Voetnoot 13 van het aangehaalde advies: Zie artikel 62 van de kaderovereenkomst.

Zolang ervoor niet in een voldoende juridische basis bij samenwerkingsakkoord is voorzien, dienen de vertegenwoordiging en de standpuntbepaling namens België in het Gemengd Comité en in het subcomité overeenkomstig het bepaalde in artikel 92bis, § 4bis, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 het voorwerp uit te maken van een overleg tussen de betrokken regeringen.”¹⁰

Weliswaar is het zo dat de coördinatie van de standpuntbepaling van de Europese Unie en haar lidstaten in aangelegenheden die tot de gemengde bevoegdheid van de Europese Unie en haar lidstaten behoren, in de praktijk plaatsvindt binnen de Raad van de Europese Unie, en dat de coördinatie van de Belgische standpuntbepaling hiervoor plaatsvindt overeenkomstig de regels voor de standpuntbepaling in de Raad.

Niettemin moet erop worden gewezen dat de beslissingen in de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren, juridisch gezien niet door de Raad van de Europese Unie worden genomen, maar door de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten in de Raad verenigd. Hoewel dit in de praktijk misschien veeleer uitzonderlijk is, is het niet uitgesloten dat lidstaten in aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, in de organen opgericht bij of krachtens een samenwerkingsovereenkomst, alsnog nationale standpunten innemen.

Het ontbreken van een regeling ter zake overeenkomstig artikel 92bis, § 4bis, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan dan ook tot problemen aanleiding geven. Indien er een consensus zou bestaan tussen de bevoegde overheden om het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten ‘met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie’ in deze aangelegenheden naar analogie toe te passen, dan wordt dit samenwerkingsakkoord het best aangepast om het toepassingsgebied ervan in die zin uit te breiden.¹¹

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN INSTEMMINGSWET

7.1. De artikelen 14, lid 3, 16, lid 2, en 39, en de aanhangsels I en II.B van de TEPO houden de bevoegdheid in voor het EPO-Comité om aanhangsels en bijlagen te wijzigen bij de overeenkomst.

¹⁰ Adv.RvS 53.978/VR van 7 november 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest van 4 april 2014 ‘houdende instemming met de kaderovereenkomst inzake een partnerschap en samenwerking tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en Mongolië, anderzijds, ondertekend in Ulaanbaatar op 30 april 2013’, opmerking 3.2, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2455/1, 37-38.

¹¹ Zie ook adv.RvS 63.085/3-VR van 26 maart 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 29 juni 2018 ‘houdende instemming met de brede en versterkte partnerschapsovereenkomst tussen de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Armenië, anderzijds, ondertekend te Brussel op 24 november 2017’, *Parl.St.* VI.Parl. (2017-18), nr. 1593/1, 19-31.

Gelet op die bepalingen zou het voorontwerp het best worden aangevuld met een bepaling waarin voorafgaandelijk wordt ingestemd met de wijzigingen die zullen worden aangebracht op basis van de artikelen 14, lid 3, 16, lid 2, en 39, en de aanhangsels I en II.B van de TEPO. Bij gebrek aan een dergelijke voorafgaande instemming zal de Kamer immers uitdrukkelijk zijn instemming moeten verlenen met elk van de later aangenomen wijzigingen van de TEPO en de bijlagen en aanhangsels.¹²

Zowel het Hof van Cassatie¹³ als de afdeling Wetgeving van de Raad van State aanvaarden dat onder bepaalde voorwaarden de wetgevende vergaderingen vooraf kunnen 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, moet aan twee voorwaarden worden voldaan: met name is vereist dat de wetgevende vergaderingen de grenzen van de toekomstige wijzigingen kennen en dat uitdrukkelijk wordt aangegeven dat met die wijzigingen wordt ingestemd.

Ten aanzien van de betrokken bepalingen van de TEPO kan worden aangenomen dat voldaan is aan het vereiste dat de grenzen van de toekomstige wijzigingen voldoende gekend zijn.

7.2. Het voorgaande neemt niet weg dat met toepassing van de artikelen 14, lid 3, 16, lid 2, en 39, en de aanhangsels I en II.B van de TEPO wijzigingen in de bijlagen bij de partnerschapsovereenkomst kunnen worden aangenomen waarmee de Kamer het eventueel niet eens is. Om de Kamer de mogelijkheid te geven om dat aan de regering duidelijk te maken, zou het voorontwerp het best ook worden aangevuld met een bepaling waarin wordt voorzien in de verplichting voor de Koning om elke door het EPO-Comité of het Subcomité goedgekeurde wijziging van de bijlagen binnen een bepaalde termijn aan de Kamer mee te delen.¹⁴

7.3. Het gegeven dat met een wijziging op een stilzwijgende wijze voorwaardelijk is ingestemd door de Kamer, houdt geen afwijking in van de verplichting die voortvloeit 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 wijziging in het *Belgisch Staatsblad* bekend te maken opdat ze uitwerking zou hebben in het interne recht.

¹² Dat zal overigens in elk geval moeten gebeuren met wijzigingen die aan de overeenkomst zouden worden aangebracht met toepassing van artikel 67 van de TEPO.

¹³ Cass. 19 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-1981, 808; *JT* 1982, 565, en noot J. VERHOEVEN; Cass. 2 mei 2002, nr. C.99.0518.N.

¹⁴ Voor de formulering hiervan kan inspiratie worden gezocht in bv. de artikelen 3 en 4 van het op 17 december 2015 door de Kamer van volksvertegenwoordigers aangenomen wetsontwerp 'houdende instemming met het Protocol van Nagoya inzake toegang tot genetische rijkdommen en de eerlijke en billijke verdeling van voordelen voortvloeiend uit hun gebruik bij het Verdrag inzake biologische diversiteit, en met de bijlage, gedaan te Nagoya op 29 oktober 2010', de artikelen 3 en 4 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest van 4 april 2014 'houdende instemming met het Aanvullend Protocol van Nagoya-Kuala Lumpur inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling bij het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid, gedaan te Nagoya op 15 oktober 2010' en de artikelen 3 en 4 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 25 april 2014 'houdende instemming met het Europees verdrag inzake het internationaal vervoer van gevaarlijke goederen over de binnenwateren (ADN), opgemaakt in Genève op 26 mei 2000, en met de geactualiseerde voorschriften ADN 2013'.

Artikel 190 van de Grondwet bepaalt dat alleen de wetgever bevoegd is om de vorm te bepalen waarin de wetten en verordeningen moeten worden bekendgemaakt opdat ze verbindend worden. Volgens het Hof van Cassatie geldt die grondwetsbepaling naar analogie voor internationale akten. Het Hof heeft immers geoordeeld dat verdragen niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen zolang ze niet integraal zijn bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.¹⁵

*

¹⁵ Cass. 11 december 1953, *Pas.* 1954, I, 298; Cass. 19 maart 1981, *J.T.* 1982, 565-567, noot J. VERHOEVEN.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹, et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de porter assentiment à l'Accord de partenariat économique d'étape entre le Ghana, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, fait à Bruxelles le 28 juillet 2016 (ci-après : APEE).

3.1. L'APEE poursuit deux objectifs principaux. D'une part, il procure une base à l'octroi d'avantages commerciaux préférentiels par l'UE au Ghana, et ce dans l'attente de l'entrée en vigueur d'un accord de partenariat économique régional avec les pays d'Afrique de l'Ouest ². D'autre part, il établit un cadre pour la coopération au développement entre l'UE, ses États membres et le Ghana.

3.2. L'APEE se compose de sept titres. Le titre I expose les objectifs. Le titre II contient le volet consacré à la coopération au développement avec le partenariat pour le développement. Le titre III établit le régime commercial pour les marchandises, avec des mesures relatives aux droits de douane et des mesures non tarifaires, un régime douanier et des dispositions relatives à la facilitation des échanges ainsi qu'aux obstacles techniques au commerce et des mesures sanitaires et phytosanitaires. Le titre IV renferme des clauses de rendez-vous relatives à des services, des investissements et des règles liées au commerce. Le titre V arrête un régime de prévention et de règlement des différends. Le titre VI comprend une clause d'exception générale et des dispositions de sauvegarde en ce qui concerne la sécurité nationale et la fiscalité. Le titre VII fixe des dispositions institutionnelles (en particulier la création d'un comité APE), générales et finales. Il contient en outre deux appendices, quatre annexes et un protocole.

COMPÉTENCE

4. Le groupe de travail Traités mixtes a proposé de qualifier l'accord d'exclusivement fédéral. La question se pose de savoir si l'on peut se rallier à cette appréciation.

4.1. L'exposé des motifs précise la portée des dispositions de l'APEE en ce qui concerne la coopération au développement (Titre II) comme suit :

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Pour l'historique (complexe) des accords de partenariat économique, on peut se référer à l'exposé des motifs. Voir également K. Lenaerts et P. Van Nuffel, *Europees Recht*, Intersentia, Anvers, 2017, n° 382.

« Les dispositions relatives à la coopération au développement identifient les domaines qui sont prioritaires pour accompagner la mise en œuvre de l'APE d'étape :

- Le renforcement et l'amélioration de la capacité des secteurs productifs.
- L'amélioration du climat des affaires.
- La coopération en matière d'ajustement fiscal et financier.
- La mise en œuvre de règles commerciales dans l'accord.
- La facilitation du commerce et l'amélioration des procédures douanières.

Une action dans ces domaines est importante pour que le Ghana puisse pleinement profiter des opportunités offertes par cet accord.

L'APE d'étape s'inscrit dans le cadre d'une réponse intégrée de l'UE (qui comprend également le Plan d'investissement extérieur de l'UE, l'Aide pour commerce et le soutien aux chaînes de valeur) pour aider la transition de l'économie ghanéenne de l'exportation des matières premières vers plus de diversification, y compris la transformation des produits agricoles et la production industrielle.

L'accord est en conformité avec la stratégie de développement du Ghana 'Ghana beyond Aid' ».

4.2. Il ne s'agit pas à cet égard d'engagements uniquement au niveau de l'Union, mais aussi des États membres, et singulièrement pour soutenir par leurs politiques et instruments de développement respectifs, des actions de développement en faveur de la coopération économique régionale et de la mise en œuvre de cet accord, tant au niveau national que régional, en conformité avec les principes d'efficacité et de complémentarité de l'aide (article 4, paragraphe 3, APEE), dans les domaines visés aux articles 5 à 8 de l'APEE (article 4, paragraphe 6, APEE). Les engagements que prend le Royaume de Belgique en tant qu'État membre de l'Union européenne ne lient pas seulement l'autorité fédérale, mais aussi toutes les autres autorités ³.

4.3. La coopération au développement n'est pas une matière exclusivement fédérale. Conformément à l'article 6ter de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', les communautés et les régions sont, avec l'autorité fédérale, compétentes pour les aspects liés au développement des compétences qui leur ont été attribuées. Il paraît dès lors évident que des mesures en vue de la promotion du climat des affaires (article 5 APEE), du soutien à la mise en œuvre des règles (article 6 APEE), du renforcement et de la mise à niveau de secteurs productifs (article 7 APEE), et des mesures relatives à la coopération en matière d'ajustement fiscal (article 8 APEE) et à la coopération dans les enceintes internationales (article 9 APEE) s'inscrivent également dans les compétences des régions (économie, agriculture) ou des communautés (formation professionnelle, enseignement, recherche).

4.4. Tout comme l'Accord de Cotonou ⁴, accord global dont découle l'APEE, l'accord à l'examen doit par conséquent être conçu comme un accord mixte auquel les communautés et les régions doivent également porter assentiment ⁵.

³ Voir par exemple, C.J.U.E., 17 octobre 2013, *Commission/Belgique*, C-533/11, ECLI:EU:C:2013:659.

⁴ Voir par exemple l'avis C.E. 51.465/VR donné le 12 juillet 2012 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord modifiant, pour la deuxième fois, l'Accord de partenariat entre les membres du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres,

5. Par ailleurs, il peut être renvoyé à l'article 70 de l'accord, qui s'énonce comme suit :

« Article 70 Fiscalité

1. Aucune disposition du présent accord ou d'un arrangement pris au titre de celui-ci ne peut être interprétée comme empêchant les parties d'établir, pour l'application des dispositions pertinentes de leur droit fiscal, une distinction entre des contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation, en particulier en ce qui concerne leur lieu de résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis.

2. Aucune disposition du présent accord ou d'un arrangement pris au titre de celui-ci ne peut être interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application de toute mesure visant à prévenir la fraude ou l'évasion fiscales en application d'accords visant à éviter la double imposition, d'autres arrangements fiscaux ou de la législation fiscale interne.

3. Aucune disposition du présent accord n'affecte les droits et obligations des parties prévus par une convention fiscale quelconque. En cas d'incompatibilité entre le présent accord et une telle convention, cette dernière prime dans la mesure de l'incompatibilité ».

Cette disposition protège les administrations fiscales contre des interprétations de l'APEE qui pourraient restreindre leurs compétences dans le cadre des instruments énumérés. Dès lors que les communautés et les régions ont aussi des compétences fiscales (et, pour cette raison, portent également assentiment aux conventions préventives de la double imposition⁶ visées à l'article 70, paragraphe 2, APEE), il y a lieu d'admettre qu'elles aussi doivent pouvoir invoquer cette disposition le cas échéant. Elles ne le peuvent toutefois que s'il y a été porté assentiment préalablement. Par conséquent, l'accord doit aussi être considéré comme un traité mixte en raison de cette disposition.

d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000 et modifié une première fois à Luxembourg le 25 juin 2005, et l'acte final, fait à Ouagadougou, le 22 juin 2010⁷.

⁵ Au demeurant, il peut aussi être fait référence, à cet égard, à l'Accord de partenariat économique (définitif) entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et les États de l'APE CDAA, d'autre part, et à l'Acte final, faits à Kasane le 10 juin 2016, dont il a été admis qu'il concernait une matière mixte, notamment en raison de ses aspects liés au développement. Voir l'avis C.E. 61.286/4-VR du 11 mai 2017 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Accord de partenariat économique entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et les États de l'APE CDAA, d'autre part, et à l'Acte final, faits à Kasane le 10 juin 2016'.

⁶ Voir par exemple l'avis C.E. 63.165/3 du 6 avril 2018 sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'zur Zustimmung zu dem Abkommen zwischen Japan und dem Königreich Belgien zur Beseitigung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und zur Verhinderung der Steuerhinterziehung und der Steuervermeidung, geschehen zu Tokio am 12. Oktober 2016'; l'avis C.E. 61.529/3 du 15 juin 2017 sur un avant-projet de décret 'houdende instemming met 1° de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Republiek Oeganda tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontduiken van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, ondertekend te Kampala op 26 juli 2007, zoals gewijzigd door het protocol ondertekend te Kampala op 25 april 2014, 2° het protocol, ondertekend te Kampala op 25 april 2014, tot wijziging van de onder 1° vermelde overeenkomst'; l'avis C.E. 60.476/4 du 14 décembre 2012 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à : 1° la Convention entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de l'État du Qatar tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, faite à Doha le 6 novembre 2007 ; 2° le Protocole, fait à Doha le 22 mars 2015, modifiant la Convention entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de l'État du Qatar tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, faite à Doha le 6 novembre 2007'.

EXAMEN DE L'ACCORD DE PARTENARIAT ÉCONOMIQUE D'ÉTAPE

6. L'article 73 de l'APEE institue un comité APE, qui peut prendre des décisions contraignantes dans certains cas ⁷.

Compte tenu du caractère mixte de l'accord de partenariat, les décisions du comité APE peuvent également porter sur des matières relevant de la compétence des communautés et des régions, de sorte que des accords particuliers devront être conclus en ce qui concerne la représentation et l'engagement de toutes les autorités afin de déterminer la prise de position lorsque ces mécanismes seront d'application.

En ce qui concerne les organes créés par un accord de coopération conclu par l'Union européenne et ses États membres ou en vertu d'un tel accord, en l'espèce sous la forme d'un comité mixte, le Conseil d'État, section de législation, a relevé, dans son avis 53.978/VR du 7 novembre 2013, ce qui suit :

« In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat het noodzakelijk is om binnen België ook in de nodige procedures te voorzien om de Belgische standpuntbepaling en vertegenwoordiging in het voornoemde Gemengd Comité en het bij artikel 28 opgerichte subcomité te organiseren met respect voor de Belgische bevoegdheidsverdelende regels.

De vertegenwoordiging en de standpuntbepaling namens België dienen overeenkomstig artikel 92bis, § 4bis, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' in een samenwerkingsakkoord te worden geregeld.

De huidige samenwerkingsakkoorden van 8 maart 1994⁸ bieden geen voldoende juridische basis voor deze vertegenwoordiging en standpuntbepaling aangezien ze enkel betrekking hebben op de vertegenwoordiging in de Raad van de Europese Unie. De betrokken samenwerkingsakkoorden kunnen niet zo maar bij analogie worden toegepast, nu het Gemengd Comité weliswaar formeel een exponent is van de externe betrekkingen van de Europese Unie, maar materieel ook uitdrukkelijk voor aangelegenheden bevoegd is die tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren⁹, die in de Belgische bevoegdheidsverdeling vervolgens ook behoren tot de (exclusieve) bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten.

Zolang ervoor niet in een voldoende juridische basis bij samenwerkingsakkoord is voorzien, dienen de vertegenwoordiging en de standpuntbepaling namens België in het Gemengd Comité en in het subcomité overeenkomstig het bepaalde in artikel 92bis,

⁷ Voir plus particulièrement les articles 11, 14, paragraphe 3, 16, paragraphe 3, 39 et 77, paragraphe 3, appendice I et annexe II, B., de l'APEE.

⁸ *Note de bas de page 12 de l'avis cité* : Samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten 'met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie', en samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie 'met betrekking tot de vertegenwoordiging van het Koninkrijk België in de Ministerraad van de Europese Unie'.

⁹ *Note de bas de page 13 de l'avis cité* : Zie artikel 62 van de kaderovereenkomst.

§ 4bis, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 het voorwerp uit te maken van een overleg tussen de betrokken regeringen »¹⁰.

Certes, la coordination de la prise de position de l'Union européenne et de ses États membres dans des matières relevant de la compétence mixte de l'Union européenne et de ses États membres intervient dans la pratique au sein du Conseil de l'Union européenne et la coordination de la prise de position de la Belgique qui précède a lieu conformément aux règles relatives à la prise de position au sein du Conseil.

Il convient toutefois d'observer que les décisions prises dans les matières relevant de la compétence des États membres ne sont pas prises, du point de vue juridique, par le Conseil de l'Union européenne, mais par les représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil. Bien que cela soit peut-être plutôt exceptionnel dans la pratique, il n'est pas exclu que des États membres, dans des matières relevant de leur compétence, adoptent encore une position nationale au sein des organes institués par un accord de coopération ou en vertu de celui-ci.

Par conséquent, l'absence de règles en la matière, conformément à l'article 92bis, § 4bis, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, pourrait poser problème. Si un consensus était trouvé entre les autorités compétentes pour une application par analogie de l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions 'relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil des ministres de l'Union européenne' dans ces matières, mieux vaudrait dans ce cas adapter cet accord de coopération afin d'en étendre le champ d'application en ce sens¹¹.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE LOI D'ASSENTIMENT

7.1. Les articles 14, paragraphe 3, 16, paragraphe 2, et 39 ainsi que les appendices I et II, B., de l'APEE prévoient pour le Comité APE la compétence de modifier des appendices et annexes à l'accord.

Eu égard à ces dispositions, mieux vaudrait compléter l'avant-projet par une disposition qui porte préalablement assentiment aux modifications qui seront apportées en vertu des articles 14, paragraphe 3, 16, paragraphe 2, et 39 ainsi que les appendices I et II, B., de l'APEE. À défaut d'assentiment préalable, la Chambre devra en effet donner expressément

¹⁰ Avis C.E. 53.978/VR du 7 novembre 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 4 avril 2014 'houdende instemming met de kaderovereenkomst inzake een partnerschap en samenwerking tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en Mongolië, anderzijds, ondertekend in Ulaanbaatar op 30 april 2013', observation 3.2, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, n° 2455/1, pp. 37-38.

¹¹ Voir aussi l'avis C.E. 63.085/3-VR du 26 mars 2018 sur un projet devenu le décret du 29 juin 2018 'houdende instemming met de brede en versterkte partnerschapsovereenkomst tussen de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Armenië, anderzijds, ondertekend te Brussel op 24 november 2017', *Doc. parl.*, Parl. fl. (2017-2018), n° 1593/1, pp. 19-31.

assentiment à chacun des amendements à l'APEE ainsi qu'aux annexes et appendices, adoptés ultérieurement ¹².

Tant la Cour de cassation ¹³ que la section de législation du Conseil d'État admettent que, dans certaines conditions, les Chambres législatives peuvent donner leur 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, deux conditions doivent être réunies : il faut notamment que les assemblées législatives connaissent les limites des futurs amendements et qu'elles indiquent expressément qu'elles donnent leur assentiment à ces amendements.

Pour ce qui est des dispositions concernées de l'APEE, on peut admettre que l'exigence de connaître suffisamment les limites des futurs amendements est respectée.

7.2. Il n'en demeure pas moins que les articles 14, paragraphe 3, 16, paragraphe 2, et 39, ainsi que les appendices I et II, B., de l'APEE permettent d'adopter des amendements aux annexes de l'accord de partenariat, que la Chambre pourrait éventuellement désapprouver. Afin de donner la possibilité à la Chambre d'en informer le gouvernement, il serait également judicieux de compléter l'avant-projet par une disposition imposant au Roi de communiquer à celle-ci, dans un délai déterminé, toute modification approuvée par le comité APE ou le sous-comité ¹⁴.

7.3. Le fait que la Chambre a donné son assentiment d'une manière conditionnelle, implicite, à une modification n'empêche pas de déroger à l'obligation de la publier au *Moniteur belge* pour qu'elle puisse produire ses effets en droit interne, obligation qui découle 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'.

L'article 190 de la Constitution dispose que seul le législateur est compétent pour déterminer la forme dans laquelle les lois et règlements doivent être publiés pour acquérir un caractère obligatoire. Selon la Cour de cassation, cette disposition constitutionnelle s'applique par

¹² Il devra par ailleurs en être en tout cas ainsi pour les modifications qui seraient apportées à l'accord en application de l'article 67 de l'APEE.

¹³ 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.

¹⁴ Pour la formulation d'une telle disposition, on peut par exemple s'inspirer des articles 3 et 4 du projet de loi adopté par la Chambre des représentants le 17 décembre 2015 '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', des articles 3 et 4 du décret de la Communauté flamande et de la Région flamande du 4 avril 2014 'houdende instemming met het Aanvullend Protocol van Nagoya-Kuala Lumpur inzake aansprakelijkheid en schadeloosstelling bij het Protocol van Cartagena inzake bioveiligheid, gedaan te Nagoya op 15 oktober 2010' et des articles 3 et 4 du décret de la Région flamande du 25 avril 2014 'houdende instemming met het Europees verdrag inzake het internationaal vervoer van gevaarlijke goederen over de binnenwateren (ADN), opgemaakt in Genève op 26 mei 2000, en met de geactualiseerde voorschriften ADN 2013'.

analogie aux actes internationaux. Elle a en effet jugé que les traités sont inopposables aux particuliers tant qu'ils n'ont pas été publiés intégralement au Moniteur belge ¹⁵.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Pierre VANDERNOOT

¹⁵ Cass., 11 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 298, Cass., 19 mars 1981, *J.T.* 1982, pp. 565-567, note J. VERHOEVEN.