RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 68.111/VR
van 29 oktober 2020

over

een voorontwerp van decreet ‘houdende instemming met de investeringsbeschermingsovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en de Socialistische Republiek Vietnam, anderzijds, ondertekend te Hanoi op 30 juni 2019’

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

Op 1 oktober 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet 'houdende instemming met de investeringsbeschermingsovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en de Socialistische Republiek Vietnam, anderzijds, ondertekend te Hanoi op 30 juni 2019'.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 29 oktober 2020. De verenigde kamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Wim GEURTS, griffier en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur, Tim CORTHAUT, auditeur en Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 oktober 2020.

*

(*) 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-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

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 rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest strekt ertoe in te stemmen met de investeringsbeschermingsovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en de Socialistische Republiek Vietnam, anderzijds, ondertekend te Hanoi op 30 juni 2019 (hierna: de overeenkomst).

2.2 Deze overeenkomst is – na de gelijkaardige overeenkomst inzake investeringsbescherming tussen de Europese Unie en Singapore, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving zich op 19 maart 2019, in advies 65.244/VR[2] heeft uitgesproken – de tweede in een reeks investeringsovereenkomsten die de leemte moeten vullen die ontstaan is door het wegvallen, sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, van de mogelijkheden voor individuele lidstaten van de Europese Unie om nog zelf bilaterale investeringsovereenkomsten te sluiten met derde landen.

2.3. Hoofdstuk 1 van de overeenkomst omschrijft de doelstelling ervan en bevat de algemene definities (artikelen 1.1 en 1.2). De bepalingen van hoofdstuk 2 (artikelen 2.1 tot 2.9) hebben betrekking op de bescherming van de investeringen. Hoofdstuk 3 (artikelen 3.1 tot 3.59) regelt de beslechting van geschillen tussen investeerders en partijen bij de overeenkomst. Afdeling A voorziet in een mechanisme voor de beslechting van geschillen tussen de partijen over de uitlegging en toepassing van de overeenkomst, via overleg en bemiddeling of – als dat niet tot een oplossing leidt – via een internationale arbitrageprocedure. Afdeling B stelt een mechanisme in voor de beslechting van geschillen tussen investeerders en partijen bij de overeenkomst via een procedure voor een speciaal opgericht Gerecht, met de mogelijkheid van beroep voor een Beroepsinstantie, naast de mogelijkheden van overleg en bemiddeling. Hoofdstuk 4 (artikelen 4.1 tot 4.23) bevat een aantal institutionele, algemene en slotbepalingen.

2.4. Bij de overeenkomst zijn een aantal bijlagen gevoegd met betrekking tot de bevoegde autoriteiten (bijlage 1), een vrijstelling inzake nationale behandeling voor Vietnam (bijlage 2), de overeenstemming over behandeling van investeringen (bijlage 3), de onteigening (bijlage 4), de overheidsschuld (bijlage 5), de lijst van bilaterale investeringsakkoorden van de lidstaten die worden beëindigd bij de inwerkingtreding van de overeenkomst overeenkomstig artikel 4.20, § 4, van de overeenkomst (bijlage 6), het reglement van orde (bijlage 7), de

[1] Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Adv.RvS 65.244/VR van 19 maart 2019 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 3 juli 2020 'houdende instemming met de investeringsbeschermingsovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en de Republiek Singapore, anderzijds, ondertekend te Brussel op 19 oktober 2018'.

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

gedragscode voor arbiters en bemiddelaars (bijlage 8), het bemiddelingsmechanisme (bijlage 9), het bemiddelingsmechanisme voor geschillen tussen partijen en investeerders (bijlage 10), de gedragscode voor de leden van het Gerecht, de leden van de Beroepsinstantie en de bemiddelaars (bijlage 11), de samenloop van procedures (bijlage 12) en de procedureregels van de Beroepsinstantie (bijlage 13).

BEVOEGDHEID

3.1. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in het advies 65.244/VR het volgende vastgesteld met betrekking tot de parallelle investeringsovereenkomst met Singapore:

> "3.1. De overeenkomst is door de Werkgroep Gemengde Verdragen op 6 juni 2018 als een gemengd verdrag aangemerkt waarmee zowel de federale overheid als de gewesten moeten instemmen. De overeenkomst is voor het Koninkrijk België dan ook ondertekend met vermelding van de volgende formule:
>
> 'Deze handtekening verbindt eveneens het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.
>
> Cette signature engage également la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale.
>
> Diese Unterschrift bindet zugleich die Wallonische Region, die Flämische Region und die Region Brüssel-Hauptstadt.'
>
> 3.2. De overeenkomst beoogt met betrekking tot elke sector van de economie investeringsbescherming te bieden tegen de Belgische overheid. In dit verband wordt opgemerkt dat ook de gemeenschappen over onteigeningsbevoegdheden beschikken,[3] dat zij instellingen en ondernemingen kunnen oprichten of er kapitaalparticipaties in nemen,[4] en dat zij ook de nationale behandeling van artikel 2.3 van de overeenkomst moeten toekennen. Bovendien kan niet volledig worden uitgesloten dat ook de regeling omtrent de belastingaspecten (artikel 4.6 van de overeenkomst) gevolgen kan hebben voor de gemeenschappen.
>
> Gevraagd naar een verantwoording voor het niet betrekken van de gemeenschappen, verklaarde de gemachtigde:
>
> 'Ik verwijs naar de Vlaamse positie inzake de bevoegdheidsdiscussie bij de BLEU-investeringsakkoorden. De BLEU heeft intussen tientallen akkoorden afgesloten met derde landen inzake de wederzijdse bevordering en bescherming van investeringen (Bilateral Investment Treaties of BIT's). De betreffende, tientallen Vlaamse instemmingsdecreten luiden als volgt: 'Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.'
>
> De gewesten zijn bevoegd voor het economisch beleid (Art. 6, § 1, VI, eerste lid, 1°, Bijzondere Wet tot hervorming der instellingen). De bijzondere wetgever heeft beklemtoond dat de volheid van bevoegdheid inzake economische

[3] *Voetnoot 3 van het geciteerde advies:* Artikel 79 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

[4] *Voetnoot 4 van het geciteerde advies:* Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Gelet op de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en haar lidstaten, moet België slechts instemmen met de overeenkomst voor zover deze betrekking heeft op een niet-beslissende participatie van de Singaporese partner.

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

aangelegenheden aan de gewesten wordt overgedragen. De gewesten zijn bevoegd voor de prospectie en het zoeken naar investeerders.

De verruiming van de gewestbevoegdheden bij diverse staatshervormingen, inzonderheid op het vlak van economisch beleid, vormde de aanzet tot de bevoegdheidsoverdracht inzake de buitenlandse handel. Heden zijn de gewesten bevoegd voor de buitenlandse handel, in de BWHI omschreven als het ‘afzet- en uitvoerbeleid’ (Art. 6, § 1, VI, eerste lid, 3°, BWHI).

Mede op basis van de inhoud en het toepassingsgebied van de BLEU-investeringsakkoorden en de bevoegdheidsverdeling bepaald door de bijzondere wet tot hervorming der instellingen is het Vlaamse standpunt over het gemengd karakter van investeringsbeschermingsakkoorden dat dit een gewestaangelegenheid is.

Ik voeg eraan toe dat 'de tijdelijke economische partnerschapsovereenkomst tussen Ghana en de EG en haar lidstaten' een andere aard (het 'omvat een kader voor ontwikkelingssamenwerking tussen de EU, haar lidstaten en Ghana') heeft dan Investeringsbeschermingsovereenkomsten.’

3.3. Hiermee kan niet worden ingestemd. De bepalingen van de overeenkomst hebben niet enkel betrekking op het bevorderen van de buitenlandse handel, maar brengen verregaande verplichtingen mee voor alle overheden met betrekking tot de manier waarop zij buitenlandse investeringen in België zullen behandelen in het kader van hun bevoegdheden. De door de overeenkomst vereiste bescherming van Singaporese investeringen vereist dan ook dat de Vlaamse Gemeenschap zich ten aanzien van die investeringen naar de overeenkomst richt, zowel wat haar regelgevend optreden betreft, als met betrekking tot de uitoefening van haar instrumentele bevoegdheden. Bijgevolg moeten ook de gemeenschappen met die overeenkomst instemmen.”

3.2 Zoals blijkt uit het bij de adviesaanvraag gevoegde verslag van de Werkgroep Gemengde Verdragen van 18 september 2019 heeft die werkgroep in navolging van het voormelde advies beslist om het gemengd karakter (federale staat/gewesten) van de overeenkomst met Singapore uit te breiden tot de gemeenschappen. Bovendien werd beslist dat hetzelfde zou gelden voor de voorliggende overeenkomst met Vietnam.[5]

Deze gevolgtrekking uit het voormelde advies kan worden bijgetreden.

ONDERZOEK VAN DE INVESTERINGSOVEREENKOMST

4. Uit artikel 4.18 van de overeenkomst volgt dat de bepalingen ervan geen rechtstreekse werking hebben in de nationale rechtsorde, en bijgevolg slechts voor de geschillenbeslechtingsorganen die zijn ingesteld door de partijen krachtens het internationaal publiekrecht kunnen worden ingeroepen. Dit neemt echter niet weg dat van de partijen verwacht wordt te voldoen aan de verplichtingen van de overeenkomst en daartoe alle algemene en bijzondere maatregelen te nemen. Wat de draagwijdte van die verplichtingen betreft zal de overeenkomst in de eerste plaats moeten worden uitgelegd door de door de partijen ingestelde

[5] Het verslag van de Werkgroep gemengde verdragen werd stilzwijgend bevestigd door de Interministeriële Conferentie voor het Buitenlands Beleid, zoals bevestigd in de brief van de Minister van Buitenlands Zaken en van Defensie van 3 maart 2020 aan de Minister-president van de Vlaamse Regering.

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

geschillenbeslechtingsorganen. Niettemin moet er ook op worden gewezen dat, aangezien de bepalingen op het gebied van investeringsbescherming in de overeenkomst inhoudelijk gelijkaardig zijn aan de bepalingen betreffende investeringsbescherming in de oorspronkelijke versie van het Vrijhandelsakkoord tussen de Europese Unie en Singapore, de interpretatie die het Hof van Justitie heeft gegeven aan die bepalingen in advies 2/15[6] ook relevant zullen zijn voor de voorliggende overeenkomst. Hetzelfde geldt voor de invulling die het Hof van Justitie heeft gegeven ten aanzien van het gelijkaardige mechanisme in de CETA-overeenkomst met Canada.[7] Ten slotte moet ook worden gewezen op artikel 4.1, lid 4, c), van de overeenkomst op basis waarvan het Comité bindende interpretaties van de bepalingen ervan kan aannemen.

5. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft zich niet verzet tegen de instelling van gelijkaardige geschillenbeslechtingmechanismen in het kader van de handelsovereenkomst met Canada (CETA),[8] noch tegen het parallelle mechanisme in de overeenkomst met Singapore. Overigens heeft het Hof van Justitie intussen geoordeeld, na daartoe door België te zijn gevat, dat het gelijkaardige geschillenbeslechtingmechanisme in het kader van de handelsovereenkomst met Canada intussen verenigbaar is met het Unierecht, inclusief het Handvest van de Grondrechten.[9]

6. Bij het onderzoek van voorliggende overeenkomst moet evenwel bijzondere aandacht worden besteed aan enkele institutionele, algemene en slotbepalingen.

6.1. Bij artikel 4.1 van de overeenkomst wordt een Comité opgericht, bestaande uit vertegenwoordigers van de Europese Unie en Vietnam, dat de bevoegdheid krijgt om een aantal voor de partijen bindende[10] handelingen vast te stellen.

6.1.1. Gelet op het gemengde karakter van de overeenkomst kunnen de beslissingen van het 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.

6.1.1.1. 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:

---

[6] HvJ 16 mei 2017, advies 2/15, *Vrijhandelsovereenkomst tussen de Europese Unie en de Republiek Singapore*, ECLI:EU:C:2017:376, in het bijzonder punten 78-110 en 225-256.

[7] HvJ (Voltallige Zitting) 30 april 2019, advies 1/17, *Brede Economische en Handelsovereenkomst tussen Canada en de EU (CETA)*, ECLI:EU:C:2019:341.

[8] Adv.RvS 61.680/VR/V van 26 juli 2017 over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met de brede economische en handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada, enerzijds, en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds, gedaan te Brussel op 30 oktober 2016', *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3086/001, 26-42.

[9] HvJ (Voltallige Zitting) 30 april 2019, advies 1/17, *Brede Economische en Handelsovereenkomst tussen Canada en de EU (CETA)*, ECLI:EU:C:2019:341.

[10] Artikel 4.2, lid 1, van de overeenkomst.

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

"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 92*bis*, § 4*bis*, 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 1994[11] 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 behoren[12], 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 92*bis*, § 4*bis*, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 het voorwerp uit te maken van een overleg tussen de betrokken regeringen."[13]

6.1.1.2. 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, vindt in de praktijk plaats binnen de Raad van de Europese Unie, terwijl de coördinatie van de Belgische standpuntbepaling hieromtrent plaatsvindt overeenkomstig de regels voor de standpuntbepaling in de Raad.[14]

6.1.1.3. 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 eerder uitzonderlijk is, is het

---

[11] *Voetnoot 2 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'.

[12] *Voetnoot 3 van het aangehaalde advies*: Zie artikel 62 van de kaderovereenkomst.

[13] 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.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2455/1, 37-38.

[14] D. VAN EECKHOUTTE, "De Belgische interfederale standpuntbepaling inzake buitenlandse betrekkingen en de besluitvorming in de federale ministerraad", in T. MOONEN, E. DESMET en T. RUYS (eds.), *Het Migratiepact: kroniek van een crisis*, Brugge, die Keure, 2020 (37) 45-46, nr. 15.

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

niet uitgesloten dat lidstaten in aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, in de organen opgericht bij of krachtens een verdrag, alsnog nationale standpunten innemen.[15]

6.1.1.4. Het ontbreken van een regeling ter zake overeenkomstig artikel 92*bis*, § 4*bis*, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' kan dan ook tot problemen aanleiding geven. Als 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.[16]

6.1.2. Met betrekking tot artikel 4.1, lid 5, van de overeenkomst komt daar nog bij dat niet volledig duidelijk is wat de aard is van de handelingen die door het Comité worden vastgesteld.

De inleidende zin van artikel 4.1, lid 5, van de overeenkomst bepaalt:

> "Het Comité kan, in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van deze overeenkomst, en nadat de respectieve wettelijke vereisten van de partijen zijn vervuld en hun respectieve wettelijke procedures zijn afgesloten: […]".

6.1.2.1. Enerzijds lijkt het te gaan om de toekenning van de bevoegdheid aan een supranationaal orgaan om bindende beslissingen te nemen. Een dergelijke bevoegdheidsoverdracht impliceert ook de aanvaarding van de bindende kracht van toekomstige besluiten die het Comité binnen de grenzen van de overeenkomst zal nemen, zonder dat er nog bijkomend expliciet vooraf mee moet worden ingestemd.

6.1.2.2. Anderzijds beslist het Comité pas "nadat de respectieve wettelijke vereisten van de partijen zijn vervuld", wat veeleer suggereert dat een soort aanvullende akkoorden worden gesloten tussen de partijen en het Comité enkel vaststelt dat die interne procedures zijn afgerond. In dat geval zouden de verschillende bevoegde overheden bij die besluiten moeten worden betrokken volgens de normale procedures voor de totstandkoming van internationale verdragen, en zou er dus ook telkens parlementaire instemming nodig zijn van de verschillende bevoegde assemblees. Deze interpretatie lijkt te worden bevestigd door de Engelse tekstversie van de overeenkomst.[17]

---

[15] Een spraakmakend voorbeeld hiervan is het sluiten en aannemen van het zgn. Migratiepact, of voluit de *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* (UN GA resolution 73/195, 19 December 2018), zie bv. D. VAN EECKHOUTTE, *o.c.* 56-57, nr. 34).

[16] Adv.RvS 63.085/VR van 26 maart 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest 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.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1593/1, 19-32.

[17] "The Committee may, in accordance with the relevant provisions of this Agreement and after completion of the respective legal requirements and procedures of the Parties:"

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

6.1.2.3. Een derde optie, dat het zou gaan om *executive agreements* – die niet door de uitvoerende macht worden gesloten en waar de parlementaire vergaderingen evenmin moeten mee instemmen –, is naar Belgisch grondwettelijk recht in elk geval uitgesloten. Gelet op de aard van de verplichtingen, gaat het immers niet om de administratieve of technische uitvoering van de overeenkomst in de zin van advies 42.631/AV,[18] maar om het vaststellen van regelingen die naast of zelfs in de plaats van de basisregels van de overeenkomst zouden komen.

6.1.2.4. In dat verband moet worden opgemerkt dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, met betrekking tot het Gemengd Comité van CETA een onderscheid heeft gemaakt tussen handelingen die de overeenkomst wijzigen en andere handelingen, waarbij het intergouvernementele karakter enkel voor die eerste categorie is erkend:

> "7.1. Voorts moet worden vastgesteld dat in de Overeenkomst machten worden overgedragen aan een supranationale instelling. Zo wordt het Gemengd Comité voor de CETA een algemene bevoegdheid verleend om besluiten te nemen die bindend zijn voor de partijen; in specifiek in de Overeenkomst bepaalde gevallen wordt een dergelijke bevoegdheid eveneens toegekend aan gespecialiseerde comités (…) en de Overeenkomst voorziet in bindende geschillenbeslechtingsmechanismen (bijvoorbeeld de artikelen 8.41, lid 1, 13.21 en 29.10 van de Overeenkomst). Er is geen reden om aan te nemen dat daarbij de grenzen van artikel 34 van de Grondwet worden overschreden.
>
> Een dergelijke overdracht impliceert in beginsel althans meteen ook een aanvaarding van de bindende kracht van toekomstige besluiten die het Gemengd Comité voor de CETA, één van voormelde gespecialiseerde comités (zoals, bijvoorbeeld, het Gemengd comité van beheer voor sanitaire en fytosanitaire maatregelen) of de organen voor bindende geschillenbeslechting binnen de grenzen van de Overeenkomst zullen nemen, zonder dat er nog bijkomend expliciet vooraf mee moet worden ingestemd.
>
> 7.2. Dit is evenwel anders daar waar een van de voormelde comités, middels een besluit, de tekst aanneemt die de thans voorliggende Overeenkomst formeel wijzigt. Overeenkomstig artikel 167, §§ 2 en 3, van de Grondwet hebben verdragen, evenals hun wijzigingen slechts gevolg nadat deze de instemming van alle betrokken parlementen hebben verkregen.
>
> Zo kan krachtens artikel 30.2, lid 2, van de Overeenkomst 'het Gemengd Comité van de CETA [in afwijking van lid 1] besluiten de protocollen en bijlagen bij deze overeenkomst te wijzigen. De partijen kunnen het besluit van het Gemengd Comité voor de CETA goedkeuren, overeenkomstig hun respectieve interne voorschriften en procedures zoals noodzakelijk voor de inwerkingtreding van de wijziging. Het besluit treedt in werking op een door de partijen overeengekomen datum. Deze procedure is niet van toepassing op wijzigingen van de bijlagen I, II en III en wijzigingen van de bijlagen bij de hoofdstukken acht (Investeringen), negen (Grensoverschrijdende handel in diensten), tien (Tijdelijke toelating en tijdelijk verblijf van natuurlijke personen voor

[18] Adv.RvS 42.631/AV van 8 mei 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 9 februari 2009 'houdende instemming met het Raamakkoord tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Franse Republiek betreffende de grensoverschrijdende samenwerking inzake gezondheidszorg, ondertekend te Moeskroen op 30 september 2005', *Parl.St.* Senaat 2007-08, nr. 4-912/1, 15. Zie ook: adv.RvS 58.731/3 van 26 januari 2016 over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het Akkoord tussen het Koninkrijk België en de Staten van Guernsey inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden, gedaan te Brussel op 24 april 2014 en Saint Peter Port op 7 mei 2014', opmerking 4, en T. CORTHAUT, J. RIEMSLAGH, D. VAN EECKHOUTTE, F. VANNESTE en J. VAN NIEUWENHOVE, "Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2015 en 2016)", *TvW* 2017 (275), 284-286, nrs. 21-25.

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

zakelijke doeleinden) en dertien (Financiële diensten), met uitzondering van bijlage 10-A (Lijst van contactpunten van de lidstaten van de Europese Unie)'.[19]

Bij het bepalen van de datum van inwerkingtreding van deze besluiten zal erop moeten worden toegezien dat de inwerkingtreding slechts kan plaatsvinden voor zover en pas nadat de parlementaire instemming in overeenstemming met artikel 167, §§ 2 en 3, van de Grondwet werd verleend door alle betrokken parlementen."[20]

6.1.2.5. Ook in het voorliggende geval moet een onderscheid worden gemaakt tussen de procedure voor de aanneming van besluiten op grond van artikel 4.1, lid 5, van de overeenkomst, die een met artikel 34 van de Grondwet verenigbare overdracht van bevoegdheden aan een supranationaal orgaan met zich lijkt mee te brengen,[21] waarbij de interne besluitvormingsprocedures van de partijen voor het formuleren van een positie in het Comité onverlet worden gelaten, en het bijzondere geval van besluiten die door het Comité worden genomen overeenkomstig artikel 4.21, lid 5, van de overeenkomst, waarbij de overeenkomst zelf wordt gewijzigd.

6.2. Artikel 4.13, lid 4, van de overeenkomst maakt het mogelijk dat de overeenkomst voorlopig wordt toegepast "indien de partijen dit onderling overeenkomen". Rekening houdend met het ontbreken van een duidelijke omschrijving van de begrippen "partij" en "partijen" bij de overeenkomst, bestaat de mogelijkheid om de overeenkomst eventueel ook voorlopig toe te passen in aangelegenheden die *niet* behoren tot de (exclusieve) bevoegdheden van de Europese Unie, zoals bepaald in het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, wat aanleiding geeft tot bezwaren.

6.2.1. In verband met de voorlopige toepassing van verdragen merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 53.064/VR[22] het volgende op:

"Krachtens artikel 167, § 3, van de Grondwet hebben verdragen eerst gevolg nadat zij de instemming van de betrokken Parlementen hebben verkregen.[23]

Met een voorlopige toepassing van het zetelakkoord wordt vooruitgelopen op de instemming ermee van het Vlaams Parlement en wordt het Parlement voor de keuze gesteld ofwel de voorlopige toepassing te bekrachtigen, ofwel, in geval van

---

[19] *Voetnoot 28 van het aangehaalde advies:* Maar zie bv. ook artikel 5.14, lid 2, c), artikel 8.44, lid 3, b), en artikel 20.22, lid 1, van de overeenkomst.

[20] Adv.RvS 61.680/VR/V van 26 juli 2017 over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met de brede economische en handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada, enerzijds, en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds, gedaan te Brussel op 30 oktober 2016', *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3086/001, 37-38, opmerkingen 7.1 en 7.2.

[21] Artikel 4.2, lid 1, van de overeenkomst bevestigt dat de in het Comité genomen besluiten bindend zijn voor de partijen.

[22] Adv.RvS 53.064/VR van 6 mei 2013 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest 'tot instemming met het akkoord tussen het Koninkrijk België en de Europese Unie over de voorrechten en immuniteiten van het Secretariaat van de Parlementaire Assemblee van de Unie voor de Mediterrane Regio, ondertekend in Brussel op 10 juli 2012', opmerking 3.2.

[23] *Voetnoot 4 van het aangehaalde advies*: Alhoewel artikel 67, § 3, van de Grondwet enkel betrekking heeft op de verdragen waarin aangelegenheden worden geregeld die uitsluitend tot de gemeenschaps- en gewestbevoegdheid behoren, geldt de erin opgenomen regel, gelet op de onderlinge samenhang tussen de paragrafen 2 tot 4 van dat artikel, eveneens ten aanzien van de gemengde verdragen.

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

niet-instemming, de Belgische Staat tegenover de medeondertekenaar van de Overeenkomst in een delicate positie te plaatsen. Dat is een beperking op het recht van het Vlaams Parlement om vrij te oordelen of het al dan niet zijn instemming kan verlenen.

Bovendien is het zo dat, ook al zou de instemming van het Vlaams Parlement tot gevolg hebben dat het eerder tot stand gekomene wordt bevestigd, de overeenkomst in het interne recht geen gevolg kan hebben alvorens die instemming is gegeven, hetgeen tot moeilijkheden kan leiden. Dat is enkel niet het geval zo er voor een verdragsconforme toepassing in de praktijk reeds binnen het bestaande juridische kader een voldoende grondslag voorhanden is.

Bij gebreke aan een regeling in het Belgische recht voor de voorlopige toepassing van internationale verdragen, kan het hanteren van het instrument van voorlopige toepassing tot praktische en juridische moeilijkheden aanleiding geven. In elk geval verdient het aanbeveling de parlementaire instemmingsprocedure zo snel als mogelijk op te starten en te voltooien (…)".

6.2.2. Uit wat voorafgaat volgt dat de Europese Unie de in artikel 4.13, lid 4, van de overeenkomst bedoelde kennisgeving "van de voltooiing van hun toepasselijke wettelijke procedures voor de voorlopige toepassing" slechts kan doen nadat de parlementaire instemming in overeenstemming met artikel 167, § 3, van de Grondwet werd verleend door alle betrokken parlementen. Vertraging in de instemming door een of meer van de Belgische parlementaire vergaderingen brengt bijgevolg ook een beperking met zich mee van de mogelijkheden voor de Europese Unie en haar lidstaten als een geheel om de betrokken overeenkomst voorlopig toe te passen, zodat, mede gelet op het beginsel van de loyale samenwerking bedoeld in artikel 4, lid 3, van het VEU,[24] kan worden aanbevolen om ook in dit geval de parlementaire instemmingsprocedure zo snel mogelijk op te starten en te voltooien.[25-26]

[24] Dat beginsel speelt een bijzondere rol in de externe betrekkingen van de Europese Unie, in het bijzonder bij gemengde verdragen. Zie in dat verband: C. HILLION, "Mixity and Coherence in EU External Relations: The Significance of the 'Duty of Cooperation"' in C. HILLION en P. KOUTRAKOS (eds), *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, Oxford, Hart Publishing, 2010; G. DE BAERE, *Constitutional Principles of EU External Relations*, Oxford, OUP, 2008.

[25] De uitdrukking "de parlementaire instemmingsprocedure […] voltooien" betekent niet dat met de overeenkomst moet worden ingestemd. Het zou overigens de bevoegdheid van de Raad van State, afdeling Wetgeving, te buiten gaan om te adviseren dat met een bepaald verdrag (dat niet uitsluitend betrekking heeft op aangelegenheden die behoren tot de exclusieve bevoegdheden van de Unie) moet worden ingestemd. Een parlement dat zich tegen een voorgenomen internationaal verdrag wil verzetten kan uiteraard de instemmingsprocedure ook "voltooien" door het ontwerp van instemmingsdecreet, -wet of -ordonnantie, en dus het verdrag, te verwerpen. In dat geval wordt de voorlopige toepassing uiteraard eveneens onmogelijk. Het spreekt voor zich dat in dat geval de Europese Unie, de andere lidstaten en de andere verdragspartijen onverwijld van die verwerping op de hoogte moeten worden gebracht.

[26] Zie eveneens in die zin advies 65.244/VR gegeven op 19 maart 2019 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap 'houdende instemming met de investeringsbeschermingsovereenkomst tussen de Europese Unie en haar lidstaten, enerzijds, en de Republiek Singapore, anderzijds, ondertekend te Brussel op 19 oktober 2018', opmerking 6.2 (*Parl.St.* Vl. Parl. 2019-20, nr. 347/1, 34 et 35).

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET INSTEMMINGSDECREET

7. Gelet op de voorgaande bevoegdheidsanalyse[27] moet in artikel 1 van het voorontwerp van decreet ook melding worden gemaakt van de gemeenschapsaangelegenheden.

8. Artikel 4.21, lid 5, van de overeenkomst, gelezen in samenhang met artikel 4.3, lid 2, ervan, komt neer op een vereenvoudigde procedure voor de wijzing van de overeenkomst.

8.1. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden al heeft opgemerkt, is het voor de wet-, decreet-, of ordonnantiegever mogelijk om met toekomstige wijzigingen van een internationaal verdrag in te stemmen, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Zo heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State opgemerkt:[28]

> "Bij deze bepalingen wordt aan Europese organen de bevoegdheid opgedragen om een aantal bepalingen te wijzigen zonder goedkeuring van de lidstaten overeenkomstig hun respectieve grondwettelijke bepalingen. België en de deelentiteiten ervan zouden dus gebonden kunnen zijn door een wijziging van het Verdrag zonder dat de bevoegde wetgevende vergaderingen daar uitdrukkelijk mee hebben ingestemd[29]. De omstandigheid dat, desgevallend, de besluiten van de Europese Raad of van de Raad met eenparigheid van stemmen moeten worden genomen, doet niets af aan die vaststelling[30].
>
> Zowel het Hof van Cassatie[31] als de afdeling Wetgeving van de Raad van State[32] 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 tot hervorming der instellingen, moet aan twee voorwaarden worden voldaan: het is vereist dat de

---

[27] Zie opmerkingen 3.1 en 3.2.

[28] Adv.RvS 44.028/AV van 29 januari 2008 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 juni 2008 'houdende instemming met het Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met de Slotakte, gedaan te Lissabon op 13 december 2007' (*Parl.St.* Senaat 2007-08, nr. 4-568/1, 355-356, opmerking 28); zie ook adv.RvS 51.151/VR van 3 april 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 20 juni 2012 'houdende instemming met het Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM), ondertekend te Brussel op 2 februari 2012', (*Parl.St.* Senaat 2011-12, nr. 5-1598/1, 40-41, opmerking 1.2).

[29] *Voetnoot 57 van het aangehaalde advies*: Zie de toepasselijke teksten onder bovenvermeld nr. 24 […].

[30] *Voetnoot 58 van het aangehaalde advies*: De meeste "overbruggingsclausules" bepalen dat de besluiten met eenparigheid van stemmen worden vastgesteld. Dit is echter niet het geval met de besluiten waarvan sprake is in de artikelen 98, 107, lid 2, c), 129, lid 3, 281, tweede alinea, en 300, lid 5, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

[31] *Voetnoot 59 van het aangehaalde 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.

[32] *Voetnoot 60 van het aangehaalde advies* : Zie onder meer advies 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 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.G.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).

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

Wetgevende Kamers en, in voorkomend geval, de Gemeenschaps- en Gewestparlementen de grenzen van de toekomstige wijzigingen kennen[33] en dat ze uitdrukkelijk aangeven dat ze met die wijzigingen instemmen."

8.2. De wijzingen die in artikel 4.21, lid 5, van de overeenkomst worden beoogd zijn beperkt in die zin dat ze specifiek verband houden met de toetreding van nieuwe leden tot de Europese Unie, zodat dit wellicht geen aanleiding zal geven tot een fundamentele revisie van de overeenkomst. Onder die omstandigheden lijkt aan de eerste voorwaarde te zijn voldaan.

Niettemin moet het voorontwerp worden aangepast door er een bepaling in op te nemen waarbij de decreetgever uitdrukkelijk instemt met de toekomstige wijzigingen die het Comité met toepassing van artikel 4.21, lid 5, van de overeenkomst zal aannemen. Hiertoe kan een nieuw artikel 3 worden opgenomen dat luidt:

"De wijzigingen en overgangsregelingen aangenomen op basis van artikel 4.21, lid 5, van de Investeringsbeschermingsovereenkomst zullen volkomen gevolg hebben."

8.3. Het voorgaande neemt niet weg dat met toepassing van artikel 4.21, lid 5, van de overeenkomst wijzigingen zouden kunnen worden aangenomen waarmee het Vlaams Parlement het eventueel niet eens is. Om in overeenstemming te zijn met artikel 167, § 3, van de Grondwet en met artikel 16, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, moet het Vlaams Parlement de mogelijkheid krijgen om duidelijk te maken dat het niet eens is met een bepaalde wijziging. Hiertoe dient het voorgestelde artikel 3 te worden aangevuld met een bepaling waarin wordt voorzien in een verplichting voor de regering om elke ontworpen wijziging binnen een relatief korte termijn aan het Vlaams Parlement mee te delen, waardoor de betrokken overheden een standpunt kunnen innemen aangaande het gevolg dat ze aan die wijziging zullen geven en aangaande de vraag of België eventueel Partij bij de overeenkomst zal blijven. Die bepaling zou als volgt kunnen luiden:

"De Vlaamse Regering meldt elk ontwerp van wijziging of van overgangsregeling zo spoedig mogelijk aan het Vlaams Parlement.

Het Vlaams Parlement kan binnen een termijn van drie maand na de mededeling van de Vlaamse Regering, vermeld in het tweede lid, zich in afwijking van het eerste lid ertegen verzetten dat deze wijziging of overgangsregeling volkomen gevolg zal hebben."

Los van die mededeling aan het Parlement van de wijzigingen of overgangsregelingen die op grond van artikel 4.21, lid 5, van de overeenkomst aangenomen worden, staat het de regering steeds vrij om de voorstellen die in het bij artikel 4.1 van de overeenkomst opgerichte Comité besproken worden, aan het Parlement mee te delen, waardoor het Parlement, in voorkomend geval, zijn standpunt over die voorstellen uiteen kan zetten en voorkomen kan worden dat het Parlement zich later eventueel tegen de aangenomen wijzigingen moet verzetten, met de gevolgen die daaruit zouden kunnen voortvloeien voor de inwerkingtreding of de handhaving van die wijzigingen of overgangsregelingen in de interne

[33] *Voetnoot 61 van het aangehaalde advies*: Zie inzonderheid de adviezen waarnaar in de vorige voetnoot wordt verwezen.

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡

rechtsorde en dus voor de internationale aansprakelijkheid van het Koninkrijk België ten aanzien van de tenuitvoerlegging of de naleving ervan.

8.4. Er wordt ten slotte in herinnering gebracht dat het mechanisme van de voorafgaande instemming niets afdoet aan de verplichting, voortvloeiend uit artikel 190 van de Grondwet en uit artikel 55 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, om die wijzigingen bekend te maken in het *Belgisch Staatsblad* opdat ze in het interne recht gevolg zouden kunnen hebben.[34]

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

[34] Ter gelegenheid van de bekendmaking van een aanvaarde wijziging van de overeenkomst zal ook melding moeten worden gemaakt van de datum van mededeling van de aangenomen wijziging aan het Vlaams Parlement (en van het feit of het Vlaams Parlement zich er al dan niet tegen heeft verzet dat de wijziging volkomen gevolg zou hebben). Zie adv.RvS 57.302/1 van 10 april 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 13 november 2015 'houdende instemming met het Internationaal Verdrag van Hongkong voor het veilig en milieuvriendelijk recycleren van schepen, gedaan te Hongkong op 15 mei 2009', opmerking 4, *Parl.St.* Vl.Parl. 2014-15, nr. 381/1, 34.

‡LW-AGLUNECCJ-GIBBBVT‡