



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.976/1
van 6 mei 2021

avis 68.976/1
du 6 mai 2021

over

sur

een wetsvoorstel 'tot wijziging
van het Wetboek van
economisch recht, wat de
invoering betreft van een
screeningsmechanisme voor
directe buitenlandse
investerings die een invloed
hebben op onze
veiligheidsbelangen en
strategische sectoren' (*Parl.St.*
Kamer, nr. 55-1804/001)

une proposition de loi
'modifiant le Code de droit
économique, en ce qui
concerne la mise en place d'un
mécanisme de filtrage des
investissements directs
étrangers affectant nos intérêts
en matière de sécurité et nos
secteurs stratégiques'
(*Doc. parl.*, Chambre,
n° 55-1804/001)

Op 8 maart 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van het Wetboek van economisch recht, wat de invoering betreft van een screeningsmechanisme voor directe buitenlandse investeringen die een invloed hebben op onze veiligheidsbelangen en strategische sectoren’ (*Parl.St.* Kamer, nr. 55-1804/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 28 april 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bert THYS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 mei 2021.

*

Le 8 mars 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de soixante jours, sur une proposition de loi ‘modifiant le Code de droit économique, en ce qui concerne la mise en place d’un mécanisme de filtrage des investissements directs étrangers affectant nos intérêts en matière de sécurité et nos secteurs stratégiques’ (*Doc. parl.*, Chambre, n° 55-1804/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 28 avril 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Bert THYS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Cedric JENART, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 6 mai 2021.

*

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 WETSVOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde voorstel van wet beoogt een screeningsmechanisme in te voeren voor directe buitenlandse investeringen die een invloed hebben op de Belgische veiligheidsbelangen en strategische sectoren. Aldus sluit het wetsvoorstel aan bij verordening (EU) 2019/452 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2019 ‘tot vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Unie’ en vormt het er de uitvoering van in het interne recht.

BEVOEGDHEID

3. In advies 67.887/1 van 28 september 2020 van de Raad van State, afdeling Wetgeving, over een voorontwerp van wet ‘tot het invoeren van een mechanisme voor de screening van buitenlandse directe investeringen’, waaraan een soortgelijke doelstelling ten grondslag lag als aan het heden om advies voorgelegde wetsvoorstel, werd uitgebreid ingegaan op het bevoegdheidsrechtelijk kader van de betrokken aangelegenheid.² De opmerkingen die in dat advies werden gemaakt met betrekking tot de bevoegdheidsrechtelijke problematiek zijn evenzeer relevant voor de nu voorgestelde regeling en worden om die reden hierna *in extenso* weergegeven:

“3.1. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt vermeld dat de ontworpen regeling kan worden ingepast in ‘de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake veiligheid en openbare orde’, waaronder ‘de bescherming van de kritieke infrastructuur’. Dit standpunt kan worden bijgetreden.³ Wel kan de in de ontworpen wet vervatte generieke regeling inzake veiligheid en openbare orde geen afbreuk doen aan de vaststelling dat de gemeenschappen en de gewesten binnen hun materiële bevoegdheden zelf ook bepaalde categorieën veiligheidsbelangen kunnen beschermen die samenvallen met elementen die in het om advies voorgelegde voorontwerp van wet de basis vormen voor de beoordeling van de nationale veiligheid en openbare orde.⁴ In dat verband wordt

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

² Het voorontwerp van wet dat het voorwerp uitmaakte van advies 67.887/1 van 28 september 2020, werd tot dusver nog niet bij de Kamer van volksvertegenwoordigers ingediend.

³ Voetnoot 2 uit het geciteerde advies: Vgl. adv.RvS 48.989/VR van 9 december 2010 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 1 juli 2011 ‘betreffende de beveiliging en de bescherming van de kritieke infrastructuren’ (Parl.St. Kamer, 2010-11, nr. 53-1357/001, 53-54).

⁴ Voetnoot 3 uit het geciteerde advies: Zo kunnen het belang van de continuïteit van vitale processen, het voorkomen dat bepaalde strategische of gevoelige kennis in buitenlandse handen valt, alsook het verzekeren van een strategische onafhankelijkheid, in aanmerking komen als relevante motieven die passen binnen materiële gewest- of

er, eveneens in de memorie van toelichting, op gewezen dat met betrekking tot de ontworpen regeling het evenredigheidsbeginsel in acht werd genomen en dat deze geen disproportionele impact heeft op de bevoegdheden van andere overheden aangezien er ‘enkel [kan] worden ingegrepen op deze directe buitenlandse investering die gevolgen heeft voor de veiligheid of de openbare orde’. In het kader van de evenredigheid wordt er tevens op gewezen dat in een samenwerkingsakkoord wordt voorzien en dat de gewesten en gemeenschappen vertegenwoordigd zijn in de Investeringscreeningscommissie.

3.2. De ontworpen regeling kan op het eerste gezicht verenigbaar worden geacht met het evenredigheidsbeginsel. Deze vaststelling staat er evenwel niet aan in de weg dat zij een belangrijke weerslag kan hebben op de bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten. Dit geldt in het bijzonder indien deze reeds in een vergelijkbaar stelsel inzake de controle van buitenlandse investeringen hebben voorzien of een dergelijke stelsel tot stand zouden willen brengen.⁵ In dat geval rijst immers de vraag hoe die stelsels zich tot elkaar verhouden.⁶

Het Grondwettelijk Hof merkte in arrest nr. 36/2019 van 28 februari 2019 het volgende op:

‘Zelfs in de aangelegenheden waarin de bijzondere wetgever een vorm van overleg of van samenwerking tussen de verschillende overheden niet voorschrijft, kan de inachtneming van de federale loyauteit vereisen dat er een overleg plaatsheeft wanneer de respectieve bevoegdheden van die overheden met elkaar verweven zijn en wanneer de door hen, elk in haar eigen bevoegdheden, genomen maatregelen een weerslag kunnen hebben op het door de anderen gevoerde beleid’⁷

Ook de Raad van State merkte in het verleden reeds op dat wanneer ‘de aangelegenheid die hij wenst te regelen dermate verweven is met de aangelegenheid die onder de bevoegdheid van een andere wetgever valt, [...] hij zijn bevoegdheid slechts [kan] uitoefenen na vooraf die andere wetgever te hebben geraadpleegd’^{8,9}.

Hieromtrent om nadere toelichting verzocht de gemachtigde het volgende mee:

gemeenschapsbevoegdheden (zie ook adv.RvS 63.130/3 van 16 mei 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Bestuursdecreet van 7 december 2018 (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 833-835).

⁵ Voetnoot 4 uit het geciteerde advies: Zie in het bijzonder de artikelen III.59 en III.60 van het reeds genoemde Bestuursdecreet van 7 december 2018.

⁶ Voetnoot 5 uit het geciteerde advies: Het is overigens niet ondenkbeeldig dat onder de verschillende stelsels tot een andere conclusie wordt gekomen. Zo zou een directe buitenlandse investering in een van de Vlaamse havenbedrijven mogelijk niet als een bedreiging voor de nationale veiligheid en de openbare orde in de zin van het om advies voorgelegde voorontwerp van wet worden beschouwd, terwijl die wel problematisch wordt bevonden in het licht van “de strategische belangen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest”.

⁷ Voetnoot 6 uit het geciteerde advies: GwH 28 februari 2019, nr. 36/2019, B.13.

⁸ Voetnoot 7 uit het geciteerde advies: Voetnoot in de geciteerde tekst: GwH 23 januari 2019, nr. 1/2019, B.16 <http://www.const-court.be/public/n/2019/2019-001n.pdf> en GwH 21 december 2017, nr. 145/2017, B.60.2.

⁹ Voetnoot 8 uit het geciteerde advies: Adv.RvS 65.033/1 van 15 februari 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2012 tot vaststelling van het Vlaams reglement betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen en het besluit van de Vlaamse Regering van 21 juni 2013 betreffende dierlijke bijproducten en afgeleide producten’, opm. 16. Zie ook adv.RvS 62.492-62.496/VR/1 van 30 april 2018 over een aantal voorstellen van wet tot wijziging van de wet van 29 juni 1983 ‘betreffende de leerplicht’, opm. 8.

‘De tekst die de regering u voorlegt is het resultaat van een politiek onderhandelingsproces met Gewesten en Gemeenschappen gezien een partner in de federale regering dit voorafgaandelijk met de Gewesten wenste door te spreken.

Diverse gewesten stonden heel kritisch tegenover deze verordening en de implementatie ervan in België. Net als het bedrijfsleven, dat ook in een parallel proces geraadpleegd en betrokken werd, wensten ze het investeringsklimaat in België niet te hypothekeren. Vandaar dat ze absoluut in het besluitvormingsproces voor de investeringen in hun gewest of gemeenschap wensten betrokken te worden en bvb. de termijnen zo kort mogelijk werden gehouden.

Het zal u bekend zijn dat in bvb. het Vlaamse regeerakkoord de ambitie ingeschreven staat om een dergelijke screening autonoom te regelen. Iedereen begreep evenwel dat ons land geen 3 of 4 dergelijke screeningsprocedures kan instellen en dat een sui generis oplossing diende gevonden te worden waarbij de Gewesten maximaal betrokken werden, echter zonder te tornen aan de residuaire bevoegdheden aangaande openbare orde en nationale veiligheid die aan de federale overheid toekomen. De gefedereerde autoriteiten wensten die betrokkenheid in het besluitvormingsproces zo ver mogelijk door te duwen en, teneinde vat te hebben op de regeling, te verankeren in een samenwerkingsakkoord. Het uitgewerkte samenwerkingsakkoord dat hier voorligt, dient dus gelezen te worden in die zin dat het verdere uitvoeringsmodaliteiten omvat waarbij rekening wordt gehouden met de fundamentele doelstelling van het screeningsmechanisme om de nationale veiligheid en de openbare orde te beschermen. De deelname van Gewesten en Gemeenschappen is met andere woorden facultatief en accessoir van aard ten opzichte van de volle bevoegdheid die in dit kader aan de federale overheid toekomt.

Daarnaast werden gedurende de discussies op vraag van de Gewesten de ‘greenfield’-investeringen uit de scope gehaald wat hun aanwezigheid in het besluitvormingsproces sterker zou kunnen gemotiveerd hebben. Dit type investering valt ook niet onder de scope van de verordening en dus stelde dat voor de federale overheid geen probleem. Teneinde bepaalde Gewestelijke bevoegdheden op economische ontwikkeling te erkennen, werd hen een verregaande adviesbevoegdheid toegekend maar bleef de eindbeslissing op elk niveau van het beslissingsproces bij de federale overheid. Dit alles had tot doel een sui generis kader uit te werken waarbij het fundamentele uitgangspunt van dit ontwerp (nl. het vrijwaren van de openbare orde en nationale veiligheid) centraal blijft staan.’

Over de betrokkenheid van de deelstaten verklaarde de gemachtigde verder:

‘Sinds de publicatie van de Verordening werden er verschillende informele en brede vergaderingen gehouden met vertegenwoordigers van de verschillende gewesten en gemeenschappen, zowel op politiek als administratief niveau. Vervolgens werd dit ontwerp verder aangepast en besproken met de verschillende federale regeringspartijen waarna het hele dossier werd verwezen naar een interfederale interkabinettenwerkgroep waarbij er een uitgebreide vertegenwoordiging was van de regeringen van alle Gemeenschappen en Gewesten. Na dit uitgebreide overleg heeft de federale Ministerraad het ontwerp bij besluit op 17 juli naar de Raad van State, afdeling Wetgeving verwezen voor advies’.

3.3. Het ontwerp bevat diverse bepalingen waarin wordt voorzien in een betrokkenheid of een vertegenwoordiging van de gemeenschappen en de gewesten. Sommige van die bepalingen nopen tot het maken van de hierna volgende opmerkingen.

3.3.1. In het ontworpen artikel IV.3/1, § 5, tweede en derde lid, WER (artikel 9 van het voorontwerp), wordt de ISC ertoe verplicht om een advies te vragen ‘aan de betrokken en bevoegde gewesten en/of gemeenschappen’ en wordt bepaald dat de diensten waaraan advies wordt gevraagd dienen te adviseren ‘binnen de gevraagde termijn door de ISC die minimum vijftien dagen telt’. Overeenkomstig het ontworpen artikel IV.3/1, § 5, vijfde lid, WER, kan de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid voor het uitbrengen van zijn advies ‘beroep doen op de gewestelijke diensten die bevoegd zijn voor de controle op de uitvoer, de overbrenging, de tussenhandel en de doorvoer van producten voor tweërlei gebruik’. In het ontworpen artikel IV.17/1, § 2, WER (artikel 28 van het voorontwerp), wordt bepaald dat de gewesten en de gemeenschappen in het kader van de informatieplicht die voortvloeit uit artikel 7 van de voornoemde verordening (EU) 2019/452, informatie dienen te leveren aan de ISC wat betreft buitenlandse directe investeringen met het oog op het rechtstreeks uitoefenen van een economische activiteit, die niet onder het toepassingsgebied van het ontworpen boek vallen.

Bij deze bepalingen moet worden opgemerkt dat de steller van het voorontwerp de autonomie van de verschillende beleidsniveaus in acht moet nemen. De federale wetgever kan niet eenzijdig - bij wege van een gewone wet - een gedwongen medewerking opleggen aan gewesten, gemeenschappen of daarvan afhangelende besturen of diensten onder de vorm van een binnen een bepaalde termijn na te komen adviesverplichting. De medewerking van deze laatste kan dus indien nodig enkel facultatief zijn en moet alsdan op zo een wijze worden geregeld dat, indien de betrokken gewest- of gemeenschapsoverheden dat verzuimen, zulks niet verhindert dat de bevoegde federale overheid de voorgenomen maatregelen kan nemen.

Een gelijkaardige redenering geldt ten aanzien van de bepalingen van het voorontwerp waarin de totstandkoming van de voorgenomen regeling mede afhankelijk wordt gemaakt van de tussenkomst of instemming van vertegenwoordigers van andere overheden dan de federale overheid. Dit is het geval in het ontworpen artikel IV.2/1, § 2, WER (artikel 7 van het voorontwerp), dat bepaalt dat de Koning de lijst, bedoeld in paragraaf 1 van dat artikel, slechts kan aanpassen en nadere regels kan bepalen die per sector van toepassing zijn ‘na overleg en akkoord in het Overlegcomité’. Dit is ook het geval in het ontworpen artikel IV.4/1, § 1, tweede lid, WER (artikel 11 van het voorontwerp), waarin wordt bepaald dat de Koning ‘op unaniem voorstel van de voltallige ISC, samengesteld uit een vertegenwoordiging van de federale overheidsdiensten en alle deelstaten, tijdelijk en omwille van uitzonderlijke omstandigheden’ de aanmeldingsdrempel van 25% van de stemrechten kan verlagen tot 10%”.

3.3.2. De regeling die in het ontworpen artikel IV.3/1, § 3, WER (artikel 9 van het voorontwerp), is vervat inzake de samenstelling van de ISC, lijkt niet uit te sluiten dat de vertegenwoordigers van andere overheden dan de federale overheid in bepaalde gevallen over een meerderheid van de stemmen beschikken. Het beginsel van de autonomie van de verschillende overheden in het federale België brengt evenwel met zich mee dat het niet aanwijzen of niet voordragen van de betrokken leden door de bevoegde gewestoverheid geen invloed kan hebben op de regelmatigheid van de samenstelling, noch op de geldigheid van de door de ISC genomen beslissingen of uitgebrachte adviezen. Bovendien kan, voor zover de ISC beslissingsbevoegdheid bezit, aan de vertegenwoordigers van andere overheden geen beslissende stem worden toegekend. Hoewel de ISC in het kader van de investeringsscreening in beginsel een adviesbevoegdheid heeft, heeft een negatief advies reeds tot gevolg dat de Ministerraad dient tussen te komen en dat de minister

bevoegd voor Economie niet alleen kan beslissen.¹⁰ Bovendien heeft de ISC ook eigen bevoegdheden in het kader van de verordening (EU) 2019/452 en beslist de ISC tevens over het opleggen van de administratieve geldboetes waarin het ontworpen artikel IV.15/1 WER (artikel 25 van het voorontwerp) voorziet.

3.3.3. Uit wat *sub* 3.3.1 en 3.3.2 is opgemerkt, volgt dat de ontworpen regeling aan een bijkomend onderzoek zal moeten worden onderworpen en waar nodig zal moeten worden aangepast, wat de betrokken onderdelen betreft. Indien de steller van het voorontwerp desalniettemin van oordeel zou zijn dat de noodzakelijke aanpassingen niet verzoenbaar blijken te zijn met het gewenste opzet dat volgens hem ten grondslag ligt aan het stelsel van de screening van directe buitenlandse investeringen, moet overwogen worden om deze regeling mede vorm te geven door middel van een samenwerkingsakkoord. In dat geval dienen minstens de elementen die niet eenzijdig door de federale wetgever kunnen worden geregeld, het voorwerp uit te maken van het samenwerkingsakkoord¹¹ en zal er uiteraard moeten over worden gewaakt dat het geheel van de eenzijdig vastgestelde wettelijke regels naar behoren is afgestemd op het betrokken samenwerkingsakkoord.

Indien daarenboven in de toekomst mocht blijken dat het aannemen van maatregelen ter uitvoering van de ontworpen wet zou inhouden dat bevoegdheden eigen aan de federale overheid en aan de gewesten of de gemeenschappen gezamenlijk dienen te worden uitgeoefend, en dat niet meer uitsluitend de enkele federale bevoegdheid op het gebied van de openbare veiligheid zou worden uitgeoefend, zal daaromtrent evenzeer een samenwerkingsakkoord moeten worden gesloten.

Wanneer het, tot slot, de bedoeling van de federale wetgever zou zijn om aan de gewesten en de gemeenschappen meer dan een loutere facultatieve vertegenwoordiging te verlenen in de ISC, dient in beginsel toepassing te worden gemaakt van artikel 92*ter* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Dit impliceert dat de aanwijzing van de betrokken vertegenwoordigers het voorwerp dient uit te maken van een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, genomen na akkoord van de bevoegde regeringen. Eventueel zou daartoe ook met de gewesten een samenwerkingsakkoord kunnen worden gesloten.”

Gelet op het aangehaalde citaat uit advies 67.887/1 van 28 september 2020 kan ook met betrekking tot de voorgestelde regeling worden besloten tot de principiële bevoegdheid van de federale overheid. Wel valt niet in te zien waarom in diverse bepalingen van het wetsvoorstel, waarin wordt voorzien in een overleg of samenwerking met de gewesten,¹² bij dat overleg en die samenwerking niet tevens de gemeenschappen worden betrokken, ook al kan de voorgestelde regeling wel degelijk gevolgen hebben voor gemeenschapsaangelegenheden zoals

¹⁰ Voetnoot 9 uit het geciteerde advies: Zie meer in het bijzonder het ontworpen artikel IV.11/1, § 2, WER (artikel 19 van het voorontwerp).

¹¹ Voetnoot 10 uit het geciteerde advies: Het dient dan wel te gaan om een samenwerkingsakkoord dat niet louter “facultatief en accessoir” van aard is, zoals de tekst van het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, meegedeelde “samenwerkingsakkoord” blijkbaar is geconcipieerd. Ondanks het gegeven dat in het beschikkend gedeelte van het voorontwerp bij herhaling wordt gerefereerd aan een samenwerkingsakkoord (zie het ontworpen artikel IV.3/1, § 3, zesde lid, WER, onder artikel 9 van het voorontwerp, het ontworpen artikel IV.11/1, § 5, WER, onder artikel 19 van het voorontwerp, en het ontworpen artikel IV.17/1, § 1, tweede lid, WER, onder artikel 28 van het voorontwerp), doet de adviesaanvraag er immers van blijken dat het slechts om “een mogelijk ontwerp van samenwerkingsakkoord” gaat dat bovendien enkel is voorzien van de handtekening van de adviesaanvrager. Aangezien het duidelijk niet gaat om een samenwerkingsakkoord waarover reeds overeenstemming bestaat, heeft de afdeling Wetgeving de tekst ervan niet in haar onderzoek betrokken.

¹² Zie de artikelen 8 en 14 van het wetsvoorstel.

die inzake communicatie en media. De gemachtigde deelde in dat verband mee dat de voorgestelde regeling op die punten zal worden uitgebreid “naar de andere gefedereerde entiteiten”.

VORMVEREISTEN

4. Het wetsvoorstel bevat bepalingen die betrekking kunnen hebben op het verwerken van persoonsgegevens.¹³ Volgens de gemachtigde werd in dit stadium van de procedure evenwel geen advies gevraagd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

Nochtans voorziet artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, in een verplichting om de toezichhoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Bijgevolg zal met betrekking tot het wetsvoorstel alsnog het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moeten worden ingewonnen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 7

5. In de inleidende zin van artikel 7 van het wetsvoorstel moeten de woorden “, ingevoegd bij artikel 4,” worden vervangen door de woorden “, ingevoegd bij artikel 6,”.

De redactie van de inleidende zin van de overige artikelen van het voorstel dient telkens op dezelfde wijze te worden gecorrigeerd.

6. Het voorgestelde artikel IV.97, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht luidt:

“Onder het gezag van de federale minister van Economische Zaken wordt een screeningscommissie opgericht, belast met de screening van directe buitenlandse investeringen.”

De gemachtigde verstrekke met betrekking tot deze bepaling de volgende toelichting:

¹³ Zie in het bijzonder de voorgestelde artikelen IV.101 en IV.102, 4°, van het Wetboek van economisch recht (artikelen 11 en 12 van het wetsvoorstel).

“Het wetsvoorstel beoogt geenszins een rechtstreeks ingrijpen in de organisatie van de uitvoerende macht. Enkel wordt bepaald dat het screeningsmechanisme zoals voorzien door de EU verordening 2019/452 ingericht wordt door de minister van Economische zaken.

In tal van andere regelgevingen worden taken toebedeeld aan één bepaalde minister.”

Luidens artikel 37 van de Grondwet berust de federale uitvoerende macht, zoals zij door de Grondwet is geregeld, bij de Koning. Daaruit volgt dat de regeling van de organisatie en de werking van de bestuursdiensten zaak is van de Koning. Van dit beginsel kan de wetgever slechts afwijken wanneer daartoe een dwingende reden bestaat, wanneer een hogere rechtsnorm daartoe zou verplichten of wanneer dit ingrijpen zijn reden vindt in het vrijwaren van de rechten van de burger.

Het zou bijgevolg meer in overeenstemming met deze beginselen zijn dat de Koning de oprichting van de screeningscommissie regelt. In voorkomend geval kan de wetgever daarbij in algemene termen voorschrijven dat moet worden voorzien in een vertegenwoordiging van de voor de voorgestelde regeling relevante overheidsdiensten.

Artikel 9

7. In het voorgestelde artikel IV.99, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, wordt gerefereerd aan artikel 1:14 van het wetboek van vennootschappen en verenigingen. Hieromtrent om nadere verduidelijking verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Artikel 9 verwijst naar de definitie van het begrip ‘controle’ zoals dit is vastgelegd in artikel 1:14 WVV met inbegrip van de gevallen waarin een onweerlegbaar vermoeden van controle bestaat (paragraaf 2) en van de gevallen waarin een weerlegbaar vermoeden van controle bestaat (paragraaf 1).”

Ter wille van de duidelijkheid zou het aanbeveling verdienen dat in het voorgestelde artikel IV.99, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, zou worden geëxpliciteerd dat erin een controleverhouding wordt beoogd die wordt beheerst door de regelen die zijn vervat in artikel 1:14 van het wetboek van vennootschappen en verenigingen.

Artikel 13

8. Het voorgestelde artikel IV.103 van het Wetboek van economisch recht luidt:

“Voor rechtspersonen waarvan de economische activiteit in België zich situeert in één van de domeinen genoemd in artikel IV.102 kan de screeningscommissie opleggen om de statutaire zetel in België te vestigen.”

Hierover om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de EU verordening 2019/452 en het wetsvoorstel juist voorzien in een beperking van het vrij verkeer van diensten. Deze

bepanking is aan strikte voorwaarden gebonden en mag niet verder reiken dan nodig om de legitieme belangen te beschermen. De mogelijke verplichting om de statutaire zetel in België te vestigen heeft als doel de buitenlandse investering volledig aan de Belgische rechtsorde in het algemeen en aan de bepalingen van het WVV te onderwerpen. We denken hierbij onder meer aan de regeling inzake belangenconflicten en aan de alarmbelprocedures. Dit kadert in de door de EU verordening 2019/452 toegestane beperkingen.”

Zoals het voorgestelde artikel IV.103 van het Wetboek van economisch recht is geredigeerd, worden erin ondernemingen beoogd die hun statutaire zetel hebben in een andere EU-lidstaat, benevens ondernemingen die hun maatschappelijke zetel in een derde, niet-EU-land hebben. In ieder geval zal erop moeten worden toegezien dat met de voorgestelde bepaling geen afbreuk wordt gedaan aan de beginselen die het vrije vestigingsrecht binnen de Europese Unie beheersen.

Artikel 17

9. In het voorgestelde artikel IV.107, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht wordt bepaald dat “geen beroep [kan] worden aangetekend indien de bijkomende voorwaarden of de weigering worden verantwoord door militaire belangen”. De gemachtigde verklaart dergelijke inperking van beroepsmogelijkheid met verwijzing naar het feit dat “[d]e militaire (...) voor de nationale (en internationale) veiligheid nog veel belangrijker [is] dan andere strategische sectoren” en “[o]m die reden (...) de uitvoerende macht soeverein moet kunnen oordelen in deze dossiers”.

Er zal evenwel op een meer concrete wijze moeten kunnen worden verantwoord waarom de categorie investeerders die onder het toepassingsgebied vallen van het voorgestelde artikel IV.107, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht, de rechtsbescherming wordt ontzegd die aan de andere categorieën investeerders toekomt. Het voorgestelde verschil in behandeling zal in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel op een objectief criterium moeten berusten, dat pertinent is en in redelijkheid valt te onderbouwen.

Artikel 18

10. In het voorgestelde artikel IV.108 van het Wetboek van economisch recht wordt bepaald dat de investeerder er door de minister kan toe worden verplicht “om de investering te vervreemden¹⁴ aan een door [de minister] goedgekeurde partij en binnen een door hem bepaalde termijn”. Door de gemachtigde werd hieromtrent de volgende toelichting verstrekt:

“De voorgestelde regeling is bedoeld als mogelijke sanctie bij het niet naleven van de regelgeving. Dit is dus geenszins te beschouwen als een ontzetting uit de eigendom zoals bedoeld in artikel 16 GW en artikel 1 van het eerste protocol EVRM. Het is uiteraard de bedoeling dat de verplichte overdracht tegen vergoeding wordt gedaan.

¹⁴ In de Nederlandse tekst van de voorgestelde bepaling worden de woorden “te vervreemden” beter vervangen door de woorden “over te dragen” (in de Franse tekst: “à céder”).

Een vergelijkbaar mechanisme is voorzien in het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen – geschillenregeling (artikelen 2:63 en volgende)”.

De vraag rijst welke procedure er moet worden gevolgd wanneer de door de minister opgelegde overdracht van de investering niet of niet binnen de voorgeschreven termijn gebeurt en of de voorgestelde bepaling op dat punt niet moet worden aangevuld. Wat dat betreft, kan inspiratie worden opgedaan in de procedureregeling die met betrekking tot een vergelijkbare aangelegenheid is opgenomen in artikel 54 van de wet van 25 april 2014 ‘op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen’.

*

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet de mettre en place un mécanisme de filtrage des investissements directs étrangers affectant les intérêts en matière de sécurité et les secteurs stratégiques de la Belgique. Ce faisant, la proposition de loi s'inscrit dans le prolongement du règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 'établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union' et pourvoit à son exécution dans le droit interne.

COMPÉTENCE

3. L'avis 67.887/1 du Conseil d'État, section de législation, du 28 septembre 2020 sur un avant-projet de loi 'visant à instaurer un mécanisme de filtrage des investissements directs étrangers', qui poursuivait un objectif analogue à celui de la proposition de loi soumise ce jour pour avis, a examiné en détail le cadre des compétences légales de la matière concernée². Les observations qui avaient été formulées dans cet avis à propos de la problématique de la répartition des compétences sont tout autant pertinentes pour le régime actuellement proposé et sont, pour cette raison, reproduites *in extenso* ci-après :

« 3.1. L'exposé des motifs de l'avant-projet mentionne que le régime en projet peut s'inscrire dans 'la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière de sécurité et d'ordre public', dont relève '[la protection des] infrastructures critiques'. On peut se rallier à ce point de vue³. Toutefois, le régime générique en matière de sécurité et d'ordre public, contenu dans la loi en projet, ne saurait remettre en cause la constatation que les communautés et les régions, dans les limites de leurs compétences matérielles, peuvent également elles-mêmes protéger certaines catégories d'intérêts de sécurité qui coïncident avec des éléments sur lesquels se fonde l'appréciation de la sécurité nationale et de l'ordre public dans l'avant-projet de loi soumis pour avis⁴. À cet égard, l'exposé des motifs

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² L'avant-projet de loi ayant fait l'objet de l'avis 67.887/1 du 28 septembre 2020 n'a pas encore été déposé à ce jour à la Chambre des représentants.

³ *Note 2 de l'avis cité* : Comparer avec l'avis C.E. 48.989/VR du 9 décembre 2010 sur un avant-projet devenu la loi du 1^{er} juillet 2011 'relative à la sécurité et la protection des infrastructures critiques' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° 53-1357/001, pp. 53-54).

⁴ *Note 3 de l'avis cité* : Ainsi, l'intérêt de la continuité des processus vitaux, la prévention du passage de certaines connaissances stratégiques ou sensibles entre des mains étrangères ainsi que l'assurance d'une indépendance stratégique peuvent être retenus comme motifs pertinents qui s'inscrivent dans les compétences matérielles régionales ou communautaires (voir également l'avis C.E. 63.130/3 du 16 mai 2018 sur un avant-projet devenu le « Bestuursdecreet » (décret de gouvernance) du 7 décembre 2018 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2017-18, n° 1656/1, pp. 833-835).

relève également que le régime en projet respecte le principe de proportionnalité et n'a pas d'impact disproportionné sur les pouvoirs des autres autorités dès lors qu'il peut (...) uniquement être agi à l'encontre de l'investissement direct étranger ayant un impact sur la sécurité ou l'ordre public'. Dans le cadre de la proportionnalité, il est également relevé qu'un accord de coopération est prévu et que les régions et les communautés sont représentées au sein de la Commission de filtrage des investissements.

3.2. Le régime en projet peut de prime abord être réputé compatible avec le principe de proportionnalité. Toutefois, cette constatation ne s'oppose pas à ce qu'il puisse avoir un impact important sur les compétences des communautés et des régions. Cette observation vaut en particulier si ces dernières ont déjà prévu un système comparable en matière de contrôle d'investissements étrangers ou voudraient mettre un tel système en place⁵. Dans ce cas, la question se pose en effet de savoir comment ces systèmes s'articulent entre eux⁶.

Dans l'arrêt n° 36/2019 du 28 février 2019, la Cour constitutionnelle a observé ce qui suit :

‘Même dans les matières dans lesquelles le législateur spécial n'a pas imposé la mise en œuvre d'une forme de concertation ou de coopération entre les différentes autorités, le respect de la loyauté fédérale peut exiger qu'une concertation ait lieu lorsque les compétences respectives de ces autorités sont imbriquées l'une dans l'autre et que les mesures adoptées par elles, chacune dans ses propres compétences, peuvent avoir un effet sur les politiques menées par les autres’⁷.

Le Conseil d'État a également déjà observé dans le passé que lorsque ‘la matière qu'il entend régler est à ce point imbriquée dans la matière qui relève de la compétence d'un autre législateur, il ne peut exercer sa compétence qu'après avoir préalablement consulté cet autre législateur’^{8,9}.

Invité à fournir des précisions sur ce point, le délégué a communiqué ce qui suit :

‘De tekst die de regering u voorlegt is het resultaat van een politiek onderhandelingsproces met Gewesten en Gemeenschappen gezien een partner in de federale regering dit voorafgaandelijk met de Gewesten wenste door te spreken.

⁵ Note 4 de l'avis cité : Voir notamment les articles III.59 et III.60 du « Bestuursdecreet » (décret de gouvernance) du 7 décembre 2018 précité.

⁶ Note 5 de l'avis cité : Il n'est d'ailleurs pas unimaginable que les différents systèmes aboutissent à une autre conclusion. Ainsi, un investissement direct étranger dans une des entreprises portuaires flamandes pourrait éventuellement ne pas être considéré comme une menace pour la sécurité nationale et l'ordre public au sens de l'avant-projet de loi soumis pour avis, alors que cet investissement est effectivement jugé problématique au regard des « intérêts stratégiques de la Communauté flamande ou de la Région flamande ».

⁷ Note 6 de l'avis cité : C.C., 28 février 2019, n° 36/2019, B.13.

⁸ Note 7 de l'avis cité : Note dans le texte cité : C.C., 23 janvier 2019, n° 1/2019, B.16 <http://www.const-court.be/public/f/2019/2019-001f.pdf> et C.C., 21 décembre 2017, n° 145/2017, B.60.2.

⁹ Note 8 de l'avis cité : Avis C.E. 65.033/1 du 15 février 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 22 mars 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2012 tot vaststelling van het Vlaams reglement betreffende het duurzaam beheer van materiaalcringlopen en afvalstoffen en het besluit van de Vlaamse Regering van 21 juni 2013 betreffende dierlijke bijproducten en afgeleide producten’, observation 16. Voir également l'avis C.E. 62.492-62.496/VR/1 du 30 avril 2018 sur un certain nombre de propositions de loi modifiant la loi du 29 juin 1983 ‘concernant l'obligation scolaire’, observation 8.

Diverse gewesten stonden heel kritisch tegenover deze verordening en de implementatie ervan in België. Net als het bedrijfsleven, dat ook in een parallel proces geraadpleegd en betrokken werd, wensten ze het investeringsklimaat in België niet te hypothekeren. Vandaar dat ze absoluut in het besluitvormingsproces voor de investeringen in hun gewest of gemeenschap wensten betrokken te worden en bvb. de termijnen zo kort mogelijk werden gehouden.

Het zal u bekend zijn dat in bvb. het Vlaamse regeerakkoord de ambitie ingeschreven staat om een dergelijke screening autonoom te regelen. Iedereen begreep evenwel dat ons land geen 3 of 4 dergelijke screeningsprocedures kan instellen en dat een sui generis oplossing diende gevonden te worden waarbij de Gewesten maximaal betrokken werden, echter zonder te tornen aan de residuaire bevoegdheden aangaande openbare orde en nationale veiligheid die aan de federale overheid toekomen. De gefedereerde autoriteiten wensten die betrokkenheid in het besluitvormingsproces zo ver mogelijk door te duwen en, teneinde vat te hebben op de regeling, te verankeren in een samenwerkingsakkoord. Het uitgewerkte samenwerkingsakkoord dat hier voorligt, dient dus gelezen te worden in die zin dat het verdere uitvoeringsmodaliteiten omvat waarbij rekening wordt gehouden met de fundamentele doelstelling van het screeningsmechanisme om de nationale veiligheid en de openbare orde te beschermen. De deelname van Gewesten en Gemeenschappen is met andere woorden facultatief en accessoir van aard ten opzichte van de volle bevoegdheid die in dit kader aan de federale overheid toekomt.

Daarnaast werden gedurende de discussies op vraag van de Gewesten de 'greenfield'-investeringen uit de scope gehaald wat hun aanwezigheid in het besluitvormingsproces sterker zou kunnen gemotiveerd hebben. Dit type investering valt ook niet onder de scope van de verordening en dus stelde dat voor de federale overheid geen probleem. Teneinde bepaalde Gewestelijke bevoegdheden op economische ontwikkeling te erkennen, werd hen een verregaande adviesbevoegdheid toegekend maar bleef de eindbeslissing op elk niveau van het beslissingsproces bij de federale overheid. Dit alles had tot doel een sui generis kader uit te werken waarbij het fundamentele uitgangspunt van dit ontwerp (nl. het vrijwaren van de openbare orde en nationale veiligheid) centraal blijft staan'.

À propos de l'implication des entités fédérées, le délégué a encore déclaré ce qui suit :

'Sinds de publicatie van de Verordening werden er verschillende informele en brede vergaderingen gehouden met vertegenwoordigers van de verschillende gewesten en gemeenschappen, zowel op politiek als administratief niveau. Vervolgens werd dit ontwerp verder aangepast en besproken met de verschillende federale regeringspartijen waarna het hele dossier werd verwezen naar een interfederale interkabinettenwerkgroep waarbij er een uitgebreide vertegenwoordiging was van de regeringen van alle Gemeenschappen en Gewesten. Na dit uitgebreide overleg heeft de federale Ministerraad het ontwerp bij besluit op 17 juli naar de Raad van State, afdeling Wetgeving verwezen voor advies'.

3.3. Le projet contient diverses dispositions prévoyant l'implication ou la représentation des communautés et des régions. Certaines de ces dispositions donnent lieu aux observations suivantes.

3.3.1. L'article IV.3/1, § 5, alinéas 2 et 3, CDE, en projet (article 9 de l'avant-projet), impose à la CFI de demander un avis 'aux [r]égions et/ou [c]ommunautés concernées et compétentes' et dispose que les services auxquels un avis est demandé doivent le donner 'dans le délai demandé par la CFI, qui comptera un minimum de quinze jours'. Conformément à l'article IV.3/1, § 5, alinéa 5, CDE, en projet, le Service général du renseignement et de la sécurité peut, pour rendre son avis, 'avoir recours aux services régionaux chargés de contrôler les exportations, les transferts, le courtage et le transit de biens à double usage'. L'article IV.17/1, § 2, CDE, en projet (article 28 de l'avant-projet) énonce que les régions et les communautés, dans le cadre de l'obligation d'information qui découle de l'article 7 du règlement (UE) 2019/452 précité, doivent fournir à la CFI des informations relatives aux investissements directs étrangers destinés à l'exercice direct d'une activité économique, qui ne relèvent pas du champ d'application du livre en projet.

En ce qui concerne ces dispositions, il faut observer que l'auteur de l'avant-projet doit respecter l'autonomie des différents niveaux de pouvoir. Le législateur fédéral ne peut imposer unilatéralement – par le biais d'une loi ordinaire – une collaboration forcée aux régions, aux communautés ou aux administrations ou services qui en dépendent sous la forme d'une obligation d'avis à respecter dans un délai déterminé. Leur collaboration ne peut donc, si nécessaire, être que facultative et doit alors être réglée de manière telle que si les autorités régionales ou communautaires concernées s'abstiennent de collaborer, leur abstention n'empêche pas l'adoption des mesures envisagées par l'autorité fédérale compétente.

Un raisonnement analogue s'applique à l'égard des dispositions de l'avant-projet qui subordonnent l'élaboration du régime envisagé notamment à l'intervention ou l'assentiment de représentants d'autorités autres que l'autorité fédérale. Tel est le cas à l'article IV.2/1, § 2, CDE, en projet (article 7 de l'avant-projet), qui dispose que le Roi ne peut adapter la liste visée au paragraphe 1^{er} de cet article et fixer des modalités applicables à chaque secteur qu'après concertation et accord au sein du Comité de concertation'. Il en va de même à l'article IV.4/1, § 1^{er}, alinéa 2, CDE, en projet (article 11 de l'avant-projet), qui dispose que le Roi, '[s]ur proposition unanime de la CFI complète, composée d'une représentation des services public fédéral (lire : publics fédéraux) et de toutes les entités fédérées, (...) peut, dans des circonstances exceptionnelles, abaisser temporairement le seuil de 25 % des droits de vote à 10 %'.

3.3.2. Les règles relatives à la composition de la CFI, inscrites à l'article IV.3/1, § 3, CDE, en projet (article 9 de l'avant-projet), ne paraissent pas exclure que les représentants d'autorités autres que l'autorité fédérale disposent, dans certains cas, d'une majorité des voix. Or, le principe de l'autonomie des différentes autorités dans la Belgique fédérale emporte que l'absence de désignation ou de présentation des membres concernés par l'autorité régionale compétente ne peut pas avoir une influence sur la régularité de la composition, ni sur la validité des décisions prises par la CFI ou des avis qu'elle a émis. En outre, dans la mesure où la CFI dispose d'un pouvoir de décision, les représentants d'autres autorités ne peuvent se voir attribuer de voix délibérative. Bien que la CFI dispose en principe d'une compétence d'avis dans le cadre du filtrage des investissements, un avis négatif implique d'emblée que le Conseil des ministres doit intervenir et que le ministre qui a l'Économie dans ses attributions ne peut pas décider seul¹⁰. En outre, la CFI dispose aussi de compétences propres dans le cadre du règlement (UE) 2019/452 et décide également de l'imposition des amendes administratives prévues à l'article IV.15/1, CDE, en projet (article 25 de l'avant-projet).

¹⁰ Note 9 de l'avis cité : Voir notamment l'article IV.11/1, § 2, CDE, en projet (article 19 de l'avant-projet).

3.3.3. Il résulte des observations formulées aux points 3.3.1 et 3.3.2 que le régime en projet devra faire l'objet d'un examen complémentaire et que les parties concernées devront être adaptées si nécessaire. Néanmoins, si l'auteur de l'avant-projet devait estimer que les adaptations nécessaires ne s'avèrent pas conciliables avec l'économie souhaitée sur laquelle se fonde, selon lui, le système de filtrage des investissements directs étrangers, il faudrait envisager de concrétiser ce régime au moyen, notamment, d'un accord de coopération. Dans ce cas, à tout le moins les éléments qui ne peuvent être réglés unilatéralement par le législateur fédéral, doivent faire l'objet de l'accord de coopération¹¹ et il faudra bien évidemment veiller à ce que toutes les règles légales fixées unilatéralement soient dûment alignées sur l'accord de coopération en question.

S'il devait en outre s'avérer à l'avenir que l'adoption de mesures d'exécution de la loi en projet implique l'exercice conjoint de compétences propres à l'autorité fédérale et aux régions ou aux communautés, et non plus uniquement la mise en œuvre de la seule compétence fédérale en matière de sécurité publique, il conviendrait tout autant de conclure un accord de coopération sur ces questions.

Enfin, si l'intention du législateur fédéral était d'accorder aux régions et aux communautés davantage qu'une simple représentation facultative au sein de la CFI, il faut en principe appliquer l'article 92ter de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Cela implique que la désignation des représentants concernés doit faire l'objet d'un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, pris de l'accord des gouvernements compétents. Le cas échéant, un accord de coopération pourrait également être conclu avec les régions à cet effet ».

Eu égard à la citation précitée de l'avis 67.887/1 du 28 septembre 2020, il peut également être conclu, en ce qui concerne le régime proposé, à une compétence de principe de l'autorité fédérale. Toutefois, on n'aperçoit pas pourquoi, dans diverses dispositions de la proposition de loi prévoyant une concertation ou coopération avec les régions¹², les communautés n'ont pas également été associées à cette concertation et coopération, alors que le régime proposé peut bel et bien avoir des conséquences pour des matières communautaires comme celles en matière de communication et de médias. À cet égard, le délégué a communiqué que le régime proposé sera étendu sur ces points « naar de andere gefedereerde entiteiten » (aux autres entités fédérées).

¹¹ Note 10 de l'avis cité : Il doit alors s'agir d'un accord de coopération qui n'est pas de nature purement « facultative et accessoire », tel que le texte de l'« accord de coopération » communiqué au Conseil d'État, section de législation, est manifestement conçu. Nonobstant le fait que le dispositif de l'avant-projet fasse à plusieurs reprises référence à un accord de coopération (voir l'article IV.3/1, § 3, alinéa 6, CDE, en projet, figurant à l'article 9 de l'avant-projet, l'article IV.11/1, § 5, CDE, en projet, figurant à l'article 19 de l'avant-projet, et l'article IV.17/1, § 1^{er}, alinéa 2, CDE, en projet, figurant à l'article 28 de l'avant-projet), il ressort en effet de la demande d'avis qu'il ne s'agit que d'« un projet possible d'accord de coopération » qui est en outre uniquement revêtu de la signature du demandeur d'avis. Dès lors qu'il ne s'agit clairement pas d'un accord de coopération qui fait déjà l'objet d'un consensus, la section de législation n'en a pas tenu compte dans son examen.

¹² Voir les articles 8 et 14 de la proposition de loi.

FORMALITÉS

4. La proposition de loi contient des dispositions susceptibles de concerner le traitement de données à caractère personnel¹³. Selon le délégué, l'avis de l'Autorité de protection des données n'a toutefois pas été sollicité à ce stade de la procédure.

Or, l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (règlement général sur la protection des données), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

Par conséquent, l'avis de l'Autorité de protection des données devra encore être recueilli en ce qui concerne la proposition de loi.

EXAMEN DU TEXTE

Article 7

5. Dans la phrase liminaire de l'article 7 de la proposition de loi, les mots « , inséré par l'article 4, » doivent être remplacés par les mots « , inséré par l'article 6, ».

La rédaction de la phrase liminaire des autres articles de la proposition doit chaque fois être corrigée en conséquence.

6. L'article IV.97, alinéa 1^{er}, proposé, du Code de droit économique s'énonce comme suit :

« Il est créé, sous l'autorité du ministre fédéral ayant les Affaires économiques dans ses attributions, une commission de filtrage chargée de filtrer les investissements directs étrangers ».

À propos de cette disposition, le délégué a fourni les explications suivantes :

« Het wetsvoorstel beoogt geenszins een rechtstreeks ingrijpen in de organisatie van de uitvoerende macht. Enkel wordt bepaald dat het screeningsmechanisme zoals voorzien door de EU verordening 2019/452 ingericht wordt door de minister van Economische zaken.

¹³ Voir notamment les articles IV.101 et IV.102, 4^o, proposés, du Code de droit économique (articles 11 et 12 de la proposition de loi).

In tal van andere regelgevingen worden taken toebedeeld aan één bepaalde minister ».

Selon l'article 37 de la Constitution, le pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé par la Constitution, appartient au Roi. Il en découle qu'il revient au Roi de régler l'organisation et le fonctionnement de l'administration. Le législateur ne peut déroger à ce principe que pour une raison impérieuse, lorsqu'une norme supérieure l'y oblige ou lorsque cette intervention est motivée par la préservation des droits du citoyen.

Par conséquent, il serait davantage conforme à ces principes que le Roi règle la création de la commission de filtrage. Le cas échéant, le législateur peut prescrire à cet égard, en des termes généraux, qu'il y a lieu de prévoir une représentation des services publics pertinents pour le régime proposé.

Article 9

7. L'article IV.99, alinéa 2, proposé, du Code de droit économique fait référence à l'article 1:14 du Code des sociétés et des associations. Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a communiqué ce qui suit :

« Artikel 9 verwijst naar de definitie van het begrip 'controle' zoals dit is vastgelegd in artikel 1:14 WVV met inbegrip van de gevallen waarin een onweerlegbaar vermoeden van controle bestaat (paragraaf 2) en van de gevallen waarin een weerlegbaar vermoeden van controle bestaat (paragraaf 1) ».

Dans un souci de clarté, il serait recommandé que l'article IV.99, alinéa 2, proposé, du Code de droit économique précise qu'il vise un rapport de contrôle régi par les règles contenues dans l'article 1:14 du Code des sociétés et des associations.

Article 13

8. L'article IV.103, proposé, du Code de droit économique s'énonce comme suit :

« La commission de filtrage peut imposer aux personnes morales qui exercent en Belgique une activité économique dans l'un des domaines mentionnés à l'article IV.102 d'établir leur siège statutaire en Belgique ».

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a communiqué ce qui suit :

« Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de EU verordening 2019/452 en het wetsvoorstel juist voorzien in een beperking van het vrij verkeer van diensten. Deze beperking is aan strikte voorwaarden gebonden en mag niet verder reiken dan nodig om de legitieme belangen te beschermen. De mogelijke verplichting om de statutaire zetel in België te vestigen heeft als doel de buitenlandse investering volledig aan de Belgische rechtsorde in het algemeen en aan de bepalingen van het WVV te onderwerpen. We denken hierbij onder meer aan de regeling inzake belangenconflicten en aan de alarmbelprocedures. Dit kadert in de door de EU verordening 2019/452 toegestane beperkingen ».

Tel qu'il est rédigé, l'article IV.103, proposé, du Code de droit économique vise des entreprises ayant leur siège statutaire dans un autre État membre de l'Union européenne, outre les entreprises qui ont leur siège social dans un État tiers, non membre de l'UE. En tout état de cause, il faudra veiller à ce que la disposition proposée ne porte pas atteinte aux principes régissant la liberté d'établissement au sein de l'Union européenne.

Article 17

9. L'article IV.107, alinéa 2, proposé, du Code de droit économique dispose qu'« aucun recours ne peut être introduit si les conditions supplémentaires ou le refus sont justifiés par des intérêts militaires ». Le délégué justifie pareille limitation de la possibilité de recours en faisant référence au fait que « [d]e militaire (...) voor de nationale (en internationale) veiligheid nog veel belangrijker [is] dan andere strategische sectoren » et que « [o]m die reden (...) de uitvoerende macht soeverein moet kunnen oordelen in deze dossiers ».

Toutefois, il faudra pouvoir justifier d'une manière plus concrète pourquoi la catégorie d'investisseurs qui relèvent du champ d'application de l'article IV.107, alinéa 2, proposé, du Code de droit économique est privée de la protection juridique dont les autres catégories d'investisseurs bénéficient. La différence de traitement proposée devra, au regard du principe d'égalité consacré par la Constitution, pouvoir se fonder sur un critère objectif, qui est pertinent et peut être raisonnablement étayé.

Article 18

10. L'article IV.108, proposé, du Code de droit économique dispose que le ministre peut contraindre l'investisseur « à céder¹⁴ l'investissement à une partie agréée par [le ministre] et dans un délai qu'il détermine ». À ce propos, le délégué a fourni les explications suivantes :

« De voorgestelde regeling is bedoeld als mogelijke sanctie bij het niet naleven van de regelgeving. Dit is dus geenszins te beschouwen als een ontzetting uit de eigendom zoals bedoeld in artikel 16 GW en artikel 1 van het eerste protocol EVRM. Het is uiteraard de bedoeling dat de verplichte overdracht tegen vergoeding wordt gedaan.

Een vergelijkbaar mechanisme is voorzien in het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen – geschillenregeling (artikelen 2:63 en volgende) ».

¹⁴ Dans le texte néerlandais de la disposition proposée, il vaudrait mieux remplacer les mots « te vervreemden » par les mots « over te dragen » (dans le texte français : « à céder »).

La question se pose de savoir quelle est la procédure à suivre lorsque la cession de l'investissement imposée par le ministre n'est pas effectuée ou ne l'est pas dans le délai prescrit et si la disposition proposée ne doit pas être complétée sur ce point. À cet égard, on peut s'inspirer du règlement de procédure inscrit à l'article 54 de la loi du 25 avril 2014 'relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse' qui concerne une matière comparable.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME