



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.585/1
van 6 juli 2021

avis 69.585/1
du 6 juillet 2021

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'houdende
instemming met de
Overeenkomst tot wijziging
van het Verdrag tot instelling
van het Europees
Stabiliteitsmechanisme,
ondertekend te Brussel op
27 januari en 8 februari 2021'

un avant-projet d'ordonnance
'portant assentiment à l'Accord
modifiant le Traité instituant le
Mécanisme européen de
Stabilité, signé à Bruxelles le
27 janvier et le 8 février 2021'

Op 11 juni 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Financiën, Begroting, Openbaar Ambt, de Promotie van Meertaligheid en van het Imago van Brussel, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende instemming met de Overeenkomst tot wijziging van het Verdrag tot instelling van het Europees Stabieliteitsmechanisme, ondertekend te Brussel op 27 januari en 8 februari 2021'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 1 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPs, staatsraad.

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

*

Le 11 juin 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget, de la Fonction publique, de la Promotion du Multilinguisme et de l'Image de Bruxelles, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord modifiant le Traité instituant le Mécanisme européen de Stabilité, signé à Bruxelles le 27 janvier et le 8 février 2021'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 1^{er} juillet 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPs et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 juillet 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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt tot het verlenen van instemming, wat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft, met de Overeenkomst ‘tot wijziging van het Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme’, ondertekend te Brussel op 27 januari en 8 februari 2021.

De wijzigingen aan het Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme (ESM-Verdrag)² kunnen op de hierna volgende wijze worden samengevat.

De aanpassing bestaat uit 4 grote pijlers: de oprichting van de gemeenschappelijke achtervang voor het Gemeenschappelijk Afwikkelingsfonds, het doeltreffender maken van de preventieve financiële instrumenten van het ESM, de uitbreiding van de rol van het ESM (zowel bij het opstellen en monitoren van programma's als daarbuiten) en het bevorderen van schuldhoudbaarheid met o.a. de invoering van collectieve actieclausules met ééntrapsaggregatie op alle overheidsobligaties van de lidstaten in de eurozone met een looptijd vanaf 1 jaar.

Er werden ook kleinere wijzigingen aan het verdrag aangebracht, zoals de aanpassing van een aantal institutionele aspecten van het ESM. Op het vlak van schuldhoudbaarheid worden de schuldhoudbaarheidsanalyse en analyse van de terugbetalingscapaciteit, die in de eerdere programma's opgesteld werden door de Europese Commissie in samenwerking met de ECB, nu mee opgesteld door het ESM maar blijft er ruimte voor een (politieke) beoordelingsmarge. Daarnaast werd een memorandum van overeenstemming over de toekomstige samenwerking tussen het ESM en de Europese Commissie overeengekomen.

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

² Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme tussen het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Republiek Estland, Ierland, de Helleense Republiek, het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek, de Italiaanse Republiek, de Republiek Cyprus, het Groothertogdom Luxemburg, Malta, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Oostenrijk, de Portugese Republiek, de Republiek Slovenië, de Slowaakse Republiek en de Republiek Finland, ondertekend te Brussel op 2 februari 2012.

BEVOEGDHEID

3. De Raad van State, afdeling Wetgeving, zitting houdend in verenigde kamers, heeft in advies 69.366/VR van 8 juni 2021 over een voorontwerp van wet 'houdende goedkeuring van de Overeenkomst tot wijziging van het Verdrag tot instelling van het Europees Stabiliteitsmechanisme, ondertekend te Brussel op 27 januari en 8 februari 2021', inzake de bevoegdheid opgemerkt:

“2.1. De Werkgroep Gemengde Verdragen heeft op 17 oktober 2019 de voorliggende Overeenkomst aangemerkt als dubbelgemengd, tussen de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen. Als doorslaggevend element werd daarbij verwezen naar het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, bij het basisverdrag.

2.2. In het bedoelde advies 51.151/2-VR werd over de bevoegdheid met betrekking tot het basisverdrag het volgende uiteengezet:

‘VRAAG OF HET ESM-VERDRAG AL DAN NIET GEMENGD IS^(...)

Op de vraag of het ESM-Verdrag al dan niet een gemengd verdrag is, hebben de gemachtigden van de minister het volgende geantwoord:

'Le Traité instituant le Mécanisme européen de Stabilité n'est pas un Traité mixte au regard de la répartition des compétences. Par ailleurs, la responsabilité budgétaire incombe à l'État fédéral qui prend en charge la contribution belge (Agence de la Dette) et n'a pas d'impact budgétaire direct pour le budget des entités fédérées';

'[...] le traité [MES] n'a jamais été mis à l'ordre du jour du Groupe de Travail 'traités mixtes' puisqu'il nous a semblé manifeste qu'il relève bien de la compétence exclusive du fédéral'.

Uiteraard berust de budgettaire verantwoordelijkheid bij de federale staat, die de Belgische bijdrage voor zijn rekening neemt, wat geen rechtstreekse budgettaire weerslag heeft op de begroting van de deelentiteiten. Bovendien is duidelijk dat alleen de federale staat bevoegd is voor 'het muntbeleid, zowel intern als extern'.³

Binnen de korte termijn die haar toegemeten is, maakt de afdeling Wetgeving de stellers van het voorontwerp evenwel opmerkzaam op enige bepalingen van het ESM-Verdrag die niettemin in dat verband enige twijfel zouden kunnen doen rijzen.

Zo vraagt de afdeling Wetgeving zich af in hoeverre artikel 36 van het ESM-Verdrag, dat betrekking heeft op vrijstellingen van belasting, al dan niet een rechtstreekse weerslag zou kunnen hebben op de fiscale bevoegdheid van inzonderheid de gewesten, niettegenstaande het feit, enerzijds, dat artikel 31, lid 1, van het ESM-Verdrag als volgt luidt: 'Het ESM heeft zijn zetel en hoofdkantoor te Luxemburg' en, anderzijds, dat het ESM krachtens artikel 31, lid 2, van het ESM-Verdrag 'een verbindingsbureau (kan) vestigen te Brussel', terwijl artikel 32, lid 2, d), van het ESM-Verdrag voorziet in de mogelijkheid een zetelakkoord te sluiten. Bij ontstentenis van nadere inlichtingen in dit verband is de afdeling Wetgeving niet in staat zich uit te spreken over de vraag of deze bepaling al dan niet gemengd

³ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: Artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

van aard is.⁴ Een soortgelijke vraag zou kunnen rijzen in verband met de voorrechten en immuniteiten waarvan sprake is in de artikelen 32 en 35 van het ESM-Verdrag.

In dezelfde zin luidt artikel 12, lid 3, van het ESM-Verdrag als volgt:

'Vanaf 1 januari 2013 worden in alle nieuwe overheidsobligaties van de eurozone met een looptijd van meer dan een jaar collectieve-actieclausules opgenomen op zulke wijze dat zij dezelfde rechtsgevolgen hebben.'

Bij ontstentenis van nadere inlichtingen in verband met de manier waarop deze bepaling concreet toepassing zal vinden wanneer de gemeenschappen en de gewesten hun bevoegdheid om leningen aan te gaan⁵ zullen uitoefenen, kan de afdeling Wetgeving weer niets anders doen dan twijfels uiten omtrent de vraag of deze bepaling al dan niet gemengd van aard is.

Gelet op de aldus geuite twijfels, zou de memorie van toelichting op zijn minst aldus moeten worden aangevuld dat duidelijk aangetoond wordt of het ESM-Verdrag, dat ter instemming voorgelegd wordt, al dan niet gemengd van aard is.

De afdeling Wetgeving is hoe dan ook van oordeel dat de rechtszekerheid beter gegarandeerd zou zijn als de werkgroep gemengde verdragen om advies zou zijn verzocht.^{6,7}

2.3. Gelet op het feit dat er redenen waren om aan te nemen dat het ESM-Verdrag een gemengd verdrag is, ligt het voor de hand om dat ook aan te nemen voor latere wijzigingen. Er bestaat inderdaad een vermoeden dat de latere wijzigingen aan een gemengd verdrag eveneens de instemming vereisen van alle overheden die met het basisverdrag moesten instemmen.

Dit vermoeden kan evenwel worden weerlegd indien vaststaat dat alle wijzigingen louter betrekking hebben op de bevoegdheid van één enkele overheid.⁸ Op die manier kan een gemengd verdrag waar het Koninkrijk België als verdragspartij optreedt toch

⁴ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: Voor de vraag of zetelakkoorden in voorkomend geval gemengd van aard zijn, zie advies 30074/AV, gegeven op 14 februari 2001 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 21 februari 2006 'houdende instemming met het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en de Organisatie voor Afrikaanse Eenheid, ondertekend te Brussel op 9 oktober 1985 en met de Uitwisseling van brieven van 9 oktober 1985 en van 29 juni 1998 tussen het Koninkrijk België en de Organisatie voor Afrikaanse Eenheid' (Parl.St. Senaat 2005-06, nr. 1374/1, 21-23).

⁵ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Voetnoot 4 van het aangehaalde advies: Artikelen 49 en 49bis van de bijzondere wet van 16 januari 1989 'betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten'.

⁶ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Voetnoot 5 van het aangehaalde advies: Die werkgroep is opgericht in het kader van de Interministeriële Conferentie Buitenlands Beleid bij artikel 3 van het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale overheid, de Gemeenschappen en de Gewesten 'over de nadere regelen voor het sluiten van gemengde verdragen'.

⁷ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Adv.RvS 51.151/2-VR van 3 april 2012 over een voorontwerp dat geleid heeft 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.

⁸ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Zie Adv.RvS 69.098/VR van 18 mei 2021 over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het Avenant, gedaan te Brussel op 5 december 2017, bij de Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg tot het vermijden van dubbele belasting en tot regeling van sommige andere aangelegenheden inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, en het desbetreffende slotprotocol, ondertekend te Luxemburg op 17 september 1970, zoals gewijzigd door de Avenanten van 11 december 2002 en van 16 juni 2009'.

gewijzigd worden zonder dat alle overheden die met het basisverdrag moesten instemmen opnieuw moeten instemmen.

2.4. Het verdrag waarmee de instemming beoogd wordt, bevat op het eerste gezicht aanpassingen die louter tot de federale bevoegdheden inzake de financiële stabiliteit (het interne en externe muntbeleid⁹ en de regulering van de financiële sector¹⁰) behoren. De belangrijkste aspecten die de Raad van State er in het geciteerde advies toe brachten het basisverdrag als gemengd te beschouwen, zoals de in de artikelen 32, 35 en 36 ESM-Verdrag geregelde fiscale immuniteiten, blijven onaangeroerd door de Overeenkomst.

2.5.1. Niettemin moet worden opgemerkt dat minstens bepaalde aspecten van de voorliggende wijzigingen gevolgen kunnen hebben voor de gemeenschappen en de gewesten.

2.5.2. In de eerste plaats hebben de wijzigingen aan het institutionele kader, zoals de wijzigingen aan artikel 13 van het ESM-Verdrag bij punt 21 van de Overeenkomst, gevolgen voor de manier waarop in de toekomst eventueel over de toekenning van steun, en de bijhorende sluiting van een *memorandum van overeenstemming*, zal worden beslist. In dat verband heeft de Raad van State opgemerkt dat die memoranda wellicht ook betrekking zullen hebben op de bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten,¹¹ zodat zij uitdrukkelijk moeten instemmen met een verdragskader waarbinnen over de uitoefening van hun bevoegdheden zal worden onderhandeld en beslist.

2.5.[3]. In de tweede plaats worden bij punt 20 van de Overeenkomst in artikel 12 van het ESM-Verdrag de regels inzake *collectieve-actieclausules* gewijzigd.

Ook bij het onderzoek van de vraag of het ESM-Verdrag al dan niet een gemengd verdrag is, werd in het reeds vermelde advies 51.151/2-VR verwezen naar artikel 12 ESM-Verdrag. Gelet op de twijfels in dit verband stelt het advies dat 'de memorie van toelichting op zijn minst aldus [zou] moeten worden aangevuld dat duidelijk aangetoond wordt of het ESM-Verdrag, dat ter instemming voorgelegd wordt, al dan niet gemengd van aard is'.

De memorie van toelichting bij het basisverdrag antwoordt in dit verband als volgt op het advies:

'Met betrekking tot de opmerkingen van de Raad van State over het niet-gemengde karakter van het verdrag: (...) de in artikel 12 van het ESM-verdrag voorziene verplichting om vanaf 1 januari 2013 collectieve actieclausules te voorzien in alle nieuwe overheidsobligaties van de eurozone met een looptijd van meer dan een jaar geldt alleen voor obligaties uitgegeven door de nationale overheden, en niet voor schuldpapier van de sub-nationale entiteiten. Dit blijkt niet alleen uit een vergelijking van de verschillende taalversies van het verdrag, maar werd op 6 juli 2011 ook bevestigd door het Economisch en Financieel Comité.'¹²

⁹ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

¹⁰ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹¹ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Adv.RvS 51.151/2-VR van 3 april 2012, inhoudelijke opmerking nr. 2. Het memorandum van overeenstemming met Griekenland toont aan dat dit allerm minst hypothetisch is, nu dat onder meer betrekking heeft op onderwijs, beroepskwalificaties, havens, landbouw enz., zie https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/01_mou_20150811_en1.pdf.

¹² Voetnoot 11 van het geciteerde advies: Parl.St. Senaat 2011-12, nr. 5-1598/1, 9-10.

Nochtans heeft het *EFC sub-committee on EU sovereign debt markets*¹³ verduidelijkt dat de vernieuwde *collectieve-actieclausules* van het aangepaste artikel 12 van het ESM-Verdrag weliswaar nog steeds enkel verplicht zijn voor nationaal schuld papier, maar dat ook regionale of lokale overheden deze kunnen opnemen. Aangezien het (gewijzigde) verdrag die mogelijkheid openlaat,¹⁴ moeten de gemeenschappen en gewesten ermee instemmen, net zoals ze met dubbelbelastingverdragen moeten instemmen ook als ze op dit moment nog geen specifieke belastingen hebben die onder de toepassing van het verdrag vallen.¹⁵

2.6. Onder die omstandigheden kan dus met het gemengde karakter van de voorliggende Overeenkomst worden ingestemd.

3. Er moet echter worden vastgesteld dat – ondanks het advies van de Raad van State, dat de Werkgroep Gemengde Verdragen intussen is bijgevalen – met het basisverdrag in de praktijk enkel werd ingestemd door de federale wetgever.

Gelet op het gemengde karakter van het basisverdrag en de wijzigingen ervan, kan, wat de federale overheid betreft, worden volstaan met de voorliggende instemmingswet.

Wat de gemeenschappen en gewesten betreft, zal instemming moeten worden verleend aan zowel het basisverdrag als de voorliggende Overeenkomst. Daarbij verdient het aanbeveling om, net zoals gebeurd is in de instemmingswet van 20 juni 2012, bovendien anticipatieve instemming te verlenen met een aantal toekomstige wijzigingen die zullen kunnen worden aangenomen door de Raad van gouverneurs, op grond van de artikelen 5, lid 6, m), 11, lid 6, 19 en 44 van het ESM-Verdrag.

4. Ten slotte moet opgemerkt worden dat de vertegenwoordiging en de standpuntbepaling namens België in de Raad van gouverneurs overeenkomstig artikel 92*bis*, § 4*bis*, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in een samenwerkingsakkoord moeten worden geregeld. Gelet op het intergouvernementele karakter van het ESM, bieden de huidige samenwerkingsakkoorden van 8 maart 1994¹⁶ geen voldoende juridische basis voor dergelijke vertegenwoordiging en standpuntbepaling, en kunnen ze evenmin bij analogie worden toegepast op de besluitvorming in de Raad van gouverneurs. Wel kan worden overwogen om de

¹³ Voetnoot 12 van het geciteerde advies: EFC sub-committee on EU sovereign debt markets, “2022 collective action clause – explanatory note”, EA Model CAC - Draft Explanatory Note.pdf (europa.eu), C. Scope of Application; zie ook Collective Action Clauses in the Euro area (europa.eu).

¹⁴ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Aan artikel 12 ESM-Verdrag lijkt vooralsnog enkel op federaal vlak uitvoering te zijn gegeven, zie het koninklijk besluit van 17 februari 2013 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juli 2000 betreffende de uitgifte van Staatsbons’. De Vlaamse decreetgever heeft weliswaar het decreet van 13 maart 2009 ‘betreffende de al dan niet in effecten belichaamde schuld van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap’ aangenomen. Dit decreet verwijst evenwel grotendeels terug naar het federale kader. De verplichtingen van het koninklijk besluit van 9 juli 2020 lijken aldus op basis van artikel 3, § 1, eerste lid, van dat decreet ook te gelden voor het Vlaams Gewest en de Vlaamse Gemeenschap. Voor de andere gemeenschappen en gewesten lijkt naar geldend recht te kunnen worden aangenomen dat ze rechtstreeks op basis van de vermelde federale regelgeving onderworpen zijn aan de collectieve-actieclausules.

¹⁵ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Zie bv. adv.RvS 63.951/VR van 23 november 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 6 mei 2019 ‘zur Zustimmung zu dem multilateralen Übereinkommen zur Umsetzung steuerabkommensbezogener Maßnahmen zur Verhinderung der Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung, geschehen zu Paris am 24. November 2016’, *Parl.St. D.Parl.*, 2018-19, nr. 298/1.

¹⁶ Voetnoot 15 van het geciteerde 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’.

voornoemde samenwerkingsakkoorden met het oog daarop aan te passen. Zolang ervoor niet in een voldoende juridische basis bij samenwerkingsakkoord is voorzien, dienen de vertegenwoordiging en de standpuntbepaling in de Raad van gouverneurs 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.”

Aan die opmerking wordt thans opnieuw herinnerd.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN INSTEMMINGSORDONNANTIE

4. Gelet op de opmerking onder randnummer 3 in advies 69.366/VR dient het voorontwerp te worden aangevuld met een artikel dat instemming verleent met het basisverdrag en met een artikel dat anticipatieve instemming verleent met een aantal toekomstige wijzigingen die zullen kunnen worden aangenomen door de Raad van gouverneurs op grond van de artikelen 5, lid 6, m), 11, lid 6, 19 en 44 van het ESM-Verdrag.

*

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 L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet de donner assentiment, en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, à l'Accord 'modifiant le Traité instituant le Mécanisme européen de stabilité', signé à Bruxelles le 27 janvier et le 8 février 2021.

Les modifications apportées au Traité instituant le Mécanisme européen de stabilité (Traité MES)² peuvent être résumées comme suit :

La modification concerne 4 piliers importants : la création d'un dispositif de soutien commun pour le Fonds de résolution unique, l'amélioration de l'efficacité des instruments financiers préventifs du MES, l'extension du rôle du MES (tant dans l'élaboration et la surveillance des programmes qu'en dehors) et le renforcement de la soutenabilité de la dette, avec notamment l'introduction de clauses d'action collective avec agrégation simple pour toutes les obligations publiques des États membres de la zone euro, d'une durée minimale d'un an.

De plus légères modifications ont également été apportées au Traité, telle la modification de plusieurs aspects institutionnels du MES. En matière de soutenabilité de la dette, l'analyse de cette dernière et de la capacité de remboursement, que la Commission européenne élaborait en collaboration avec la BCE dans le cadre de programmes précédents, est désormais également établie par le MES, mais une marge d'appréciation (politique) suffisante est conservée. De plus, un protocole d'accord a été conclu sur la future collaboration entre le MES et la Commission européenne.

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² Traité instituant le Mécanisme européen de stabilité entre le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, la République d'Estonie, l'Irlande, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, la République italienne, la République de Chypre, le Grand-Duché de Luxembourg, Malte, le Royaume des Pays-Bas, la République d'Autriche, la République portugaise, la République de Slovénie, la République slovaque et la République de Finlande, signé à Bruxelles le 2 février 2012.

COMPÉTENCE

3. Dans l'avis 69.366/VR du 8 juin 2021, donné sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Accord modifiant le Traité instituant le Mécanisme européen de stabilité, signé à Bruxelles le 27 janvier et le 8 février 2021', le Conseil d'État, section de législation, siégeant en chambres réunies, a observé quant à la compétence ce qui suit :

« 2.1. Le 17 octobre 2019, le groupe de travail traités mixtes a qualifié l'accord à l'examen de doublement mixte, entre l'autorité fédérale, les régions et les communautés. Comme élément déterminant, il a été fait référence à cet égard à l'avis du Conseil d'État, section de législation, sur le traité de base.

2.2. Dans l'avis 51.151/2-VR visé, il a été exposé ce qui suit à propos de la compétence relative au traité de base :

'CARACTÈRE MIXTE OU NON DU TRAITÉ MES (...)

Interrogées sur la question de savoir si le traité MES revêt ou non le caractère d'un traité mixte, les délégués du ministre ont répondu comme suit :

'Le Traité instituant le Mécanisme européen de Stabilité n'est pas un Traité mixte au regard de la répartition des compétences. Par ailleurs, la responsabilité budgétaire incombe à l'État fédéral qui prend en charge la contribution belge (Agence de la Dette) et n'a pas d'impact budgétaire direct pour le budget des entités fédérées';

'[...] le traité [MES] n'a jamais été mis à l'ordre du jour du Groupe de Travail 'traités mixtes' puisqu'il nous a semblé manifeste qu'il relève bien de la compétence exclusive du fédéral'.

Certes, la responsabilité budgétaire incombe à l'État fédéral qui prend en charge la contribution belge et n'a pas d'impact budgétaire direct pour le budget des entités fédérées. En outre, il est clair que l'État fédéral est seul compétent pour 'la politique monétaire aussi bien interne qu'externe'³.

Dans le bref délai qui lui est imparti, la section de législation attire toutefois l'attention des auteurs de l'avant-projet sur certaines dispositions du traité MES qui pourraient néanmoins faire naître un doute à cet égard.

Ainsi, la section de législation se demande dans quelle mesure l'article 36 du traité MES, relatif aux exonérations fiscales, pourrait ou non avoir un impact direct sur la compétence fiscale, notamment, des Régions, nonobstant le fait, d'une part, qu'en vertu de l'article 31, paragraphe 1, du traité MES, 'Le MES a son siège et son bureau principal à Luxembourg' et que, d'autre part, en application de l'article 31, paragraphe 2, du traité MES 'Le MES peut établir un bureau de liaison à Bruxelles', l'article 32, paragraphe 2, d) du traité MES prévoyant par ailleurs la possibilité de conclure un accord de siège. À défaut de plus amples informations à ce sujet, la section de législation n'est pas à même de se prononcer sur le caractère mixte ou non de cette disposition⁴. Une interrogation similaire pourrait naître à l'égard des privilèges et des immunités visés aux articles 32 et 35 du traité MES.

³ Note 2 de l'avis cité : Note 2 de l'avis cité Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

⁴ Note 3 de l'avis cité : Note 3 de l'avis cité : Sur le caractère éventuellement mixte des accords de siège, voir l'avis 30.074/AG donné le 14 février 2001 sur un avant-projet devenu la loi du 21 février 2006 'portant assentiment à l'Accord de siège entre le Royaume de Belgique et l'Organisation de l'Unité Africaine, signé à Bruxelles le

Dans le même ordre d'idée, l'article 12, paragraphe 3, du traité MES dispose :

'Des clauses d'action collective figureront, à compter du 1^{er} janvier 2013, dans tous les nouveaux titres d'État d'une maturité supérieure à un an qui seront émis dans la zone euro, de manière à leur assurer un effet juridique identique'.

À défaut de plus amples informations quant à la manière concrète dont cette disposition trouvera à s'appliquer lorsque les Communautés et les Régions mettront en œuvre leur capacité à contracter des emprunts⁵, la section de législation ne peut à nouveau qu'exprimer un doute quant à la nature mixte ou non de cette disposition.

Compte tenu des doutes ainsi exprimés, il conviendrait à tout le moins que l'exposé des motifs soit complété afin de clairement établir le caractère non mixte du traité MES soumis à assentiment.

En tout état de cause, la section de législation estime que la sécurité juridique aurait été mieux assurée si l'avis du groupe de travail traités mixtes avait été sollicité^{6, 7}.

2.3. Compte tenu du fait qu'il y avait des raisons d'admettre que le Traité MES est un traité mixte, il va de soi de l'admettre également pour les modifications ultérieures. Il existe en effet une présomption que les modifications ultérieures apportées à un traité mixte requièrent également l'assentiment de toutes les autorités qui devaient donner leur assentiment au traité de base.

Cette présomption peut toutefois être renversée s'il est établi que toutes les modifications ne portent que sur la compétence d'une seule autorité⁸. De cette manière, un traité mixte pour lequel le Royaume de Belgique agit comme partie au traité peut néanmoins être modifié sans que toutes les autorités qui devaient donner leur assentiment au traité de base doivent de nouveau donner leur assentiment.

2.4. Le Traité auquel on envisage de porter assentiment contient à première vue des adaptations qui relèvent uniquement des compétences fédérales en matière de stabilité financière (la politique monétaire aussi bien interne qu'externe⁹ et la réglementation du

9 octobre 1985 et aux Échanges de lettres du 9 octobre 1985 et du 29 juin 1998 entre le Royaume de Belgique et l'Organisation de l'Unité africaine' (*Doc. parl.*, Sénat, 2005-2006, n° 1374/1, pp. 21-23).

⁵ *Note 4 de l'avis cité* : *Note 4 de l'avis cité* : Articles 49 et 49bis de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'.

⁶ *Note 5 de l'avis cité* : *Note 5 de l'avis cité* : Ce groupe de travail est institué dans le cadre de la Conférence interministérielle de Politique étrangère par l'article 3 de l'Accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions 'relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes'.

⁷ *Note 6 de l'avis cité* : Avis C.E. 51.151/2-VR du 3 avril 2012 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juin 2012 'portant assentiment au Traité instituant le Mécanisme européen de Stabilité (MES), signé à Bruxelles le 2 février 2012', *Doc. parl.*, Sénat, 2011-12, n° 5-1598/1.

⁸ *Note 7 de l'avis cité* : Voir l'avis C.E. 69.098/VR du 18 mai 2021 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Avenant, fait à Bruxelles le 5 décembre 2017, à la Convention entre le Royaume de Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg en vue d'éviter les doubles impositions et de régler certaines autres questions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, et le protocole final y relatif, signés à Luxembourg le 17 septembre 1970, tels que modifiés par les Avenants du 11 décembre 2002 et du 16 juillet 2009'.

⁹ *Note 8 de l'avis cité* : Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

secteur financier¹⁰). L'accord laisse intacts les principaux aspects qui ont amené le Conseil d'État dans l'avis cité à considérer le traité de base comme mixte, comme les immunités fiscales réglées dans les articles 32, 35 et 36 du Traité MES.

2.5.1. Il faut toutefois observer qu'au moins certains aspects des modifications examinées peuvent avoir des conséquences pour les communautés et les régions.

2.5.2. En premier lieu, les modifications apportées au cadre institutionnel, comme les modifications que le point 21 de l'Accord apporte à l'article 13 du Traité MES, ont des conséquences sur la manière dont il sera éventuellement décidé à l'avenir de l'octroi d'un soutien et sur la conclusion y afférente d'un *protocole d'accord*. À cet égard, le Conseil d'État a observé que ces protocoles concerneront sans doute également les compétences des communautés et des régions¹¹, de sorte qu'elles devront expressément donner leur assentiment à un cadre conventionnel au sein duquel l'exercice de leurs compétences sera négocié et décidé.

2.5.[3]. En deuxième lieu, le point 20 de l'Accord modifie les règles en matière de *clauses d'action collective* visées à l'article 12 du Traité MES.

Également ce qui concerne l'examen de la question de savoir si le traité MES revêt ou non le caractère d'un traité mixte, l'avis 51.151/2-VR précité avait fait référence à l'article 12 du Traité MES. Compte tenu des doutes à ce sujet, l'avis énonce qu'il conviendrait à tout le moins que l'exposé des motifs soit complété afin de clairement établir le caractère non mixte du traité MES soumis à assentiment¹².

L'exposé des motifs du traité de base répond à cet égard à l'avis comme suit :

‘Concernant les remarques du Conseil d'État sur le caractère non-mixte du traité : (...) l'obligation prévue à l'article 12 du traité MES de prévoir à partir du 1^{er} janvier 2013 des clauses d'action collective pour tous les nouveaux titres d'État de la zone euro, d'une maturité supérieure à un an, vaut seulement pour les emprunts émis par les autorités nationales et non pour les titres de la dette des entités subnationales. Cela ressort non seulement d'une comparaison des différentes versions linguistiques du traité, mais aussi d'une confirmation du Comité économique et financier du 6 juillet 2011¹³’.

Or, le « EFC sub-committee on EU sovereign debt markets »¹³ précise que s'il est vrai que les *clauses d'action collective* renouvelées de l'article 12 adapté du Traité MES ne sont encore et toujours obligatoires qu'à l'égard des titres de la dette nationale, il n'en reste pas moins que les autorités régionales ou locales peuvent également les faire siennes. Dès lors que le traité (modifié) laisse ouverte cette possibilité¹⁴, les communautés et

¹⁰ Note 9 de l'avis cité : Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹¹ Note 10 de l'avis cité : Avis C.E. 51.151/2-VR du 3 avril 2021, observation de fond n° 2. Le protocole d'accord avec la Grèce démontre que ce point est à tout le moins hypothétique, dès lors que cela concerne notamment l'enseignement, les qualifications professionnelles, les ports, l'agriculture, etc., voir https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/01_mou_20150811_en1.pdf.

¹² Note 11 de l'avis cité : Doc. parl., Sénat, 2011-2012, n° 5-1598/1, pp. 9-10.

¹³ Note 12 de l'avis cité : EFC sub-committee on EU sovereign debt markets, « 2022 collective action clause – explanatory note », EA Model CAC - Draft Explanatory Note.pdf (europa.eu), C. Scope of Application; Voir également *Collective Action Clauses in the Euro area* (europa.eu).

¹⁴ Note 13 de l'avis cité : Pour l'heure, il semble qu'il n'ait été donné exécution à l'article 12 du Traité MES qu'au niveau fédéral, voir l'arrêté royal du 17 février 2013 'modifiant l'arrêté royal du 9 juillet 2000 relatif à l'émission des bons d'État'. Certes, le législateur décentralisé flamand a adopté le décret du 13 mars 2009 'betreffende de al dan niet in effecten belichaamde schuld van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap'. Toutefois, ce décret renvoie en grande partie au cadre fédéral. Les obligations de l'arrêté royal du 9 juillet 2020 semblent ainsi s'appliquer également à la Région flamande et à la Communauté flamande sur la base de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de ce décret.

régions doivent donner leur assentiment, tout comme elles doivent donner leur assentiment aux conventions préventives de la double imposition, même si, à ce moment, elles n'ont pas encore d'impôts spécifiques relevant de l'application de la convention ¹⁵.

2.6. Dans ces circonstances, on peut donc se rallier au caractère mixte de l'Accord examiné.

3. Force est toutefois de constater que – malgré l'avis du Conseil d'État, auquel le groupe de travail traités mixtes s'est entre-temps rallié – dans la pratique, seul le législateur fédéral a donné son assentiment au traité de base.

Eu égard au caractère mixte du traité de base et de ses modifications, la loi d'assentiment à l'examen peut suffire, en ce qui concerne l'autorité fédérale.

En ce qui concerne les communautés et les régions, il devra être donné assentiment tant au traité de base qu'à l'Accord examiné. À cet égard, il est recommandé, comme ce fut le cas pour la loi d'assentiment du 20 juin 2012, de donner en outre assentiment anticipatif à un certain nombre de modifications futures qui pourront être adoptées par le Conseil des gouverneurs, sur la base des articles 5, paragraphe 6, m), 11, paragraphe 6, 19 et 44 du Traité MES.

4. Enfin, il faut observer que, conformément à l'article 92*bis*, § 4*bis*, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, la représentation et la prise de position au nom de la Belgique au sein du Conseil des gouverneurs doivent être réglés dans un accord de coopération. Eu égard au caractère intergouvernemental du MES, les accords de coopération actuels du 8 mars 1994 ¹⁶ ne procurent pas de base juridique suffisante à pareilles représentation et prise de position, et ils ne peuvent pas non plus s'appliquer par analogie à la prise de décision au sein du Conseil des gouverneurs. Toutefois, on peut envisager d'adapter en conséquence les accords de coopération précités. Aussi longtemps qu'un accord de coopération ne prévoit pas de base juridique suffisante à cet effet, la représentation et la prise de position au sein du Conseil des gouverneurs doivent faire l'objet d'une concertation entre les gouvernements concernés, conformément à l'article 92*bis*, § 4*bis*, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 ».

La même observation est réitérée aujourd'hui.

Pour les autres communautés et régions, il semble pouvoir être admis, selon le droit en vigueur, qu'elles sont directement soumises aux clauses d'action collective sur la base de ladite réglementation fédérale.

¹⁵ *Note 14 de l'avis cité* : Voir par exemple l'avis C.E. 63.951/VR du 23 novembre 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté germanophone du 6 mai 2019 'zur Zustimmung zu dem multilateralen Übereinkommen zur Umsetzung steuerabkommensbezogener Maßnahmen zur Verhinderung der Gewinnverkürzung und Gewinnverlagerung, geschehen zu Paris am 24. November 2016', *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2018-19, n° 298/1.

¹⁶ *Note 15 de l'avis cité* : Accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les communautés et les régions 'relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil des Ministres de l'Union européenne', et accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les communautés et les régions et le Collège réuni de la Commission communautaire commune, 'relatif à la représentation du Royaume de Belgique au sein du Conseil des Ministres de l'Union européenne'.

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

4. Eu égard à l'observation formulée au point 3 de l'avis 69.366/VR, l'avant-projet sera complété par un article qui donne assentiment au traité de base et par un article qui donne assentiment anticipatif à un certain nombre de modifications futures qui pourront être adoptées par le Conseil des gouverneurs, sur la base des articles 5, paragraphe 6, m), 11, paragraphe 6, 19 et 44 du Traité MES.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME