



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.311/4
du 10 mai 2016

sur

un avant-projet d'ordonnance de la Région
de Bruxelles-Capitale 'portant assentiment
à :

- l'Accord entre le Royaume de Belgique
et le Quartier général suprême des
Forces alliées en Europe concernant les
conditions particulières d'installation et
de fonctionnement de ce Quartier
général sur le territoire du Royaume de
Belgique, signé à Bruxelles le
12 mai 1967, tel que modifié et complété
par l'Accord, signée à Bruxelles le
10 septembre 2013 ; et

– l'Accord, fait à Bruxelles le
10 septembre 2013, modificatif et
complémentaire à l'Accord, signé à
Bruxelles le 12 mai 1967, entre le
Royaume de Belgique et le Quartier
général suprême des Forces alliées en
Europe concernant les conditions
particulières d'installation et de
fonctionnement de ce Quartier général
sur le territoire du Royaume de
Belgique'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.311/4
van 10 mei 2016

over

een voorontwerp van ordonnantie van het
Brussels Hoofdstedelijk Gewest 'houdende
instemming met:

- de Overeenkomst tussen het Koninkrijk
België en het Algemeen Hoofdkwartier
van de Geallieerden Strijdkrachten in
Europa inzake de bijzondere
voorwaarden voor de vestiging en
functioneren van dit Hoofdkwartier op
het grondgebied van het Koninkrijk
België, ondertekend te Brussel op
12 mei 1967, zoals gewijzigd en
aangevuld door de Overeenkomst,
ondertekend te Brussel op
10 september 2013; en

– de Overeenkomst, ondertekend te Brussel
op 10 september 2013, tot wijziging en
aanvulling van de Overeenkomst,
ondertekend te Brussel op 12 mei 1967,
tussen het Koninkrijk België en het
Algemeen Hoofdkwartier van de
Geallieerden Strijdkrachten in Europa
inzake de bijzondere voorwaarden voor
de vestiging en functioneren van dit
Hoofdkwartier op het grondgebied van
het Koninkrijk België'

Le 20 avril 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget, des Relations extérieures et de la Coopération au développement à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à :

- l'Accord entre le Royaume de Belgique et le Quartier général suprême des Forces alliées en Europe concernant les conditions particulières d'installation et de fonctionnement de ce Quartier général sur le territoire du Royaume de Belgique, signé à Bruxelles le 12 mai 1967, tel que modifié et complété par l'Accord, signée à Bruxelles le 10 septembre 2013 ; et
- l'Accord, fait à Bruxelles le 10 septembre 2013, modificatif et complémentaire à l'Accord, signé à Bruxelles le 12 mai 1967, entre le Royaume de Belgique et le Quartier général suprême des Forces alliées en Europe concernant les conditions particulières d'installation et de fonctionnement de ce Quartier général sur le territoire du Royaume de Belgique'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 10 mai 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 mai 2016.

*

Op 20 april 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, bevoegd voor Financiën, Begroting, Externe Betrekkingen en Ontwikkelingssamenwerking verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende instemming met:

- de Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Algemeen Hoofdkwartier van de Geallieerden Strijdkrachten in Europa inzake de bijzondere voorwaarden voor de vestiging en functioneren van dit Hoofdkwartier op het grondgebied van het Koninkrijk België, ondertekend te Brussel op 12 mei 1967, zoals gewijzigd en aangevuld door de Overeenkomst, ondertekend te Brussel op 10 september 2013; en
- de Overeenkomst, ondertekend te Brussel op 10 september 2013, tot wijziging en aanvulling van de Overeenkomst, ondertekend te Brussel op 12 mei 1967, tussen het Koninkrijk België en het Algemeen Hoofdkwartier van de Geallieerden Strijdkrachten in Europa inzake de bijzondere voorwaarden voor de vestiging en functioneren van dit Hoofdkwartier op het grondgebied van het Koninkrijk België'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 10 mei 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 mei 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'article 3, 2^o, de l'ordonnance du 29 mars 2012 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' dispose que pour chaque projet d'acte législatif, chaque ministre établit un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes.

En vertu de l'article 13, § 2, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014 'portant exécution de l'ordonnance du 29 mars 2012 portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale', « le 'test genre' doit être complété avant la première mise à l'ordre du jour au Conseil des Ministres ».

En l'espèce, le dossier transmis au Conseil d'État ne contient aucun élément établissant que le « test genre » a été réalisé à propos du texte en projet, que ce soit avant ou après la délibération du Gouvernement relative à celui-ci, qui s'est tenue le 15 avril 2016.

Certes au point C de son annexe qui fixe le modèle du « test genre », l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2014 exempte notamment du « test genre » « [l]a réglementation d'approbation d'accords et de traités internationaux ». Toutefois, il n'en demeure pas moins que, même dans un cas d'exemption, le « test genre » doit être complété à tout le moins jusqu'à son point C.

Il appartient à l'auteur du projet de veiller à l'accomplissement de la formalité prescrite ¹.

2. Il résulte de l'article 6, § 1^{er}, 1^o, et § 2, de l'ordonnance du 8 septembre 1994 'portant création du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale', que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale sollicite l'avis du Conseil sur les avant-projets d'ordonnance relatifs aux matières relevant de la compétence de la Région et ayant une incidence sur sa vie économique et sociale.

¹ Voir l'avis 57.991/4 donné le 23 septembre 2015 sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, ainsi que l'article 112 de la nouvelle loi communale' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux-Cap., 2015-2016, n° A-287/1, pp. 8-10).

Dans sa lettre de demande d'avis, l'auteur de l'avant-projet indique ce qui suit :

« Het advies van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest werd gevraagd voor deze Overeenkomsten ».

Cet avis n'a cependant pas été transmis à la section de législation et il appartient à l'auteur du texte de veiller au bon accomplissement de cette formalité.

EXAMEN DE L'ACCORD MODIFICATIF ET COMPLÉMENTAIRE

Dans l'avis 55.573/VR donné le 15 avril 2014 sur un avant-projet devenu le décret flamand du 16 janvier 2015 'portant assentiment à : 1° l'accord entre le Royaume de Belgique et le Quartier Général Suprême des Forces Alliées en Europe concernant les conditions particulières d'installation et de fonctionnement de ce Quartier Général sur le territoire du Royaume de Belgique, signé à Bruxelles le 12 mai 1967, tel que modifié et complété par l'accord signé à Bruxelles le 10 septembre 2013 ; 2° l'accord, signé à Bruxelles le 10 septembre 2013, modifiant et complétant l'accord, signé à Bruxelles le 12 mai 1967, entre le Royaume de Belgique et le Quartier Général Suprême des Forces Alliées en Europe concernant les conditions particulières d'installation et de fonctionnement de ce Quartier Général sur le territoire du Royaume de Belgique'², la section de législation, en chambres réunies, a formulé les observations suivantes :

(Traduction)

« 3. Les dispositions de l'Accord auxquelles le projet de décret entend porter assentiment sont destinées à être intégrées dans l'Accord Belgique-SHAPE et ne peuvent être comprises sans être combinées avec cet Accord du 12 mai 1967. Afin d'informer parfaitement les membres du Parlement de la portée exacte des modifications concernées, il est recommandé de joindre également le texte de l'Accord de base au projet de décret.

4.1. L'Accord auquel il est envisagé de porter assentiment, accorde différentes délégations et missions au 'Gouvernement belge' (article 1^{er}, §§ 1^{er}-2, et article 5, §§ 1^{er}-2, § 4a).

Dans la mesure où ces tâches du 'Gouvernement belge' concernent des matières qui relèvent de la compétence des communautés et des régions (par exemple en matière d'impôts des personnes physiques), il conviendra d'entendre par 'Gouvernement belge',

² *Doc. parl.*, Parl. fl., 2014-2015, n° 120/1, pp. 23-28. Voir, également, l'avis 57.137/1 donné le 17 mars 2015 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Accord, fait à Bruxelles le 10 septembre 2013, modificatif et complémentaire à l'Accord, signé à Bruxelles le 12 mai 1967, entre le Royaume de Belgique et le Quartier Général Suprême des Forces Alliées en Europe concernant les conditions particulières d'installation et de fonctionnement de ce Quartier Général sur le territoire du Royaume de Belgique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 1303/1, pp. 12-16). La section de législation s'est exprimée dans le même sens dans l'avis 58.888/4, donné le 29 février 2016, sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant assentiment à l'Accord, fait à Bruxelles le 10 septembre 2013, modificatif et complémentaire à l'Accord signé à Bruxelles le 12 mai 1967, entre de Royaume de Belgique et le Quartier général suprême des Forces alliées en Europe concernant les conditions particulières d'installation et de fonctionnement de ce quartier général sur le territoire du Royaume de Belgique' et dans l'avis 58.920/4 donné le 29 février 2016 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'Accord, fait à Bruxelles le 10 septembre 2013, modificatif et complémentaire à l'Accord signé à Bruxelles le 12 mai 1967, entre de Royaume de Belgique et le Quartier général suprême des Forces alliées en Europe concernant les conditions particulières d'installation et de fonctionnement de ce quartier général sur le territoire du Royaume de Belgique'.

pour l'accomplissement de ces tâches, le ou les gouvernements de l'État fédéral et des communautés et des régions habilités à cet effet.

4.2. L'article 1^{er} *bis*, § 1^{er}, en projet, de l'Accord Belgique-SHAPE prévoit que le Gouvernement belge peut décider 'd'appliquer, en tout ou en partie, les dispositions de la Convention (lire : l'Accord), du Protocole et de l'Accord Belgique-SHAPE' au personnel des forces armées et au personnel civil accompagnant des États dits partenaires.

Or, les dispositions de l'Accord, du Protocole et de l'Accord Belgique-SHAPE concernent notamment des privilèges et des immunités qui portent sur des matières réservées au législateur fédéral ou décrétal. L'attribution d'une délégation au pouvoir exécutif qui lui permet de déterminer si les privilèges et immunités s'appliquent partiellement ou non se heurte au principe de légalité, puisque l'Accord ne comporte aucun critère permettant de déterminer quelles parties des dispositions précitées s'appliqueraient. On omettra dès lors de l'Accord les mots 'en tout ou en partie' ou, à tout le moins, on en écartera l'application.

4.3. L'article 9, § 5*bis*, en projet, de l'Accord Belgique-SHAPE autorise le Gouvernement belge à préciser la nature et les quantités des services de proximité où les membres des forces armées et du personnel civil peuvent effectuer des achats en exonération de taxes.

Invité à préciser ce que sont 'des services de proximité' visés à l'article 5, § 2, de l'Accord, le délégué a répondu ce qui suit :

'À cet égard, la définition de 'services de proximité' s'énonce comme suit : 'Ce qui n'est pas considéré comme une livraison de biens est considéré comme une prestation de services. En principe, la livraison de biens est visée à l'article 10 du Code de la TVA, tandis que la prestation de services fait l'objet de l'article 18, § 1^{er} du même code. La prestation de services doit être fournie sur le site du SHAPE, porter uniquement sur l'usage personnel du membre du SHAPE et être effectuée par un assujetti à la TVA et non par le SHAPE directement'.

Le Comité interministériel pour la politique de siège négocie avec le SHAPE, en collaboration avec le SPF Finances, la mise en œuvre concrète de ce concept. Il peut s'agir par exemple de services tels que le pressing, la coiffure, 'Mister Minit', la location de voitures de courte durée, ...'.

Il ressort du principe de légalité en matière fiscale que le législateur doit fixer lui-même tous les éléments essentiels permettant de déterminer la dette d'impôt du contribuable, tels que la détermination des catégories de contribuables, l'assiette de l'impôt, le taux d'imposition ou le tarif, et les exemptions et modérations éventuelles et que, dès lors, une délégation de pouvoir au Gouvernement, portant sur la détermination d'un ou de plusieurs de ces éléments est, en principe, inconstitutionnelle³.

La délégation conférée ne peut être admise que si celle-ci a pour but de veiller à ce qu'il s'agisse bien de 'services de proximité', de sorte que la délégation au 'Gouvernement belge' se limite à formuler une réserve si la nature ou les quantités des services font apparaître que ceux-ci excèdent un usage raisonnable pour être qualifié d'usage personnel du membre du SHAPE 'sur le site du SHAPE'.

³ Note de bas de page 2 de l'avis cité : Voir notamment l'avis 46.342/3 du Conseil d'État, section de législation, donné le 15 avril 2009 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 4 février 2010 'portant assentiment à l'Accord de siège entre le Royaume de Belgique et le Comité international de Médecine militaire, signé à Bruxelles le 2 juin 2008' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2009, n° A-16/1, pp. 6-7) ainsi que, spécifiquement en ce qui concerne l'Accord de siège signé le 12 juillet 2006, l'avis 47.869/1 donné le 11 mars 2010 sur l'avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Accord de siège entre le Royaume de Belgique et la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, signé à Bruxelles le 12 juillet 2006' (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 2755/1, pp. 17-19).

5. Conformément à l'article 7, § 1^{er}, de l'Accord, tel qu'il a été soumis au Conseil d'État, celui-ci entre en vigueur le jour de la notification de sa ratification par le Royaume de Belgique au SHAPE 'avec effet à la date de la signature'. La signature est intervenue le 10 septembre 2013.

Invité à apporter des précisions sur cette disposition, le délégué a répondu ce qui suit :

'L'accord s'applique déjà provisoirement depuis le jour de la signature. C'est ce que vise son article 7, même s'il ne l'exprime pas explicitement. Afin de permettre au Parlement flamand de porter assentiment à cet accord en connaissance de cause, il est sans doute indiqué d'insérer un article 3 dans le décret d'assentiment, qui s'énonce comme suit :

'Art. 3. Le présent décret produit ses effets le 10 septembre 2013''.

Il faut tout d'abord constater qu'un accord doit être rédigé avec le soin et la rigueur nécessaires, d'une manière qui fait clairement apparaître l'intention de ses auteurs. Il ne ressort pas clairement de l'article 7, § 1^{er}, *in fine*, de l'Accord que les parties ont l'intention de s'engager à l'appliquer à titre provisoire, puisque la formulation 'avec effet à la date de la signature' s'utilise en général pour conférer un effet rétroactif. La version française de l'Accord ('avec effet à la date de sa signature') recourt, elle aussi, à une formulation dont il est habituellement fait usage pour attribuer un effet rétroactif.

Le procédé par lequel un effet rétroactif est attribué à un accord diffère du procédé de l'application provisoire de celui-ci.

L'effet rétroactif de l'Accord et du décret d'assentiment ne peut pas être admis en l'espèce. En effet, l'Accord comporte notamment des dispositions portant sur des immunités et des privilèges. La rétroactivité risquerait d'affecter la régularité des poursuites ou des procédures qui seraient déjà engagées et, par conséquent, de porter atteinte à la sécurité juridique et notamment aux droits des tiers concernés⁴.

Par ailleurs, il convient d'attirer l'attention sur le risque qu'une application à titre provisoire de l'Accord anticipe l'assentiment par le Parlement flamand et que le Parlement est placé devant l'alternative suivante : soit ratifier l'application à titre provisoire, soit, en cas de non-assentiment, mettre l'État belge dans une position délicate vis-à-vis du cosignataire de l'Accord. Ceci restreint le droit du Parlement flamand d'apprécier librement s'il peut donner ou non son assentiment. En outre, même si l'assentiment du Parlement flamand a pour effet de confirmer ce qui a été arrêté antérieurement, l'accord ne peut avoir d'effet en droit interne avant que cet assentiment n'ait été donné, ce qui peut être source de difficultés. Ce ne sera pas le cas uniquement s'il existe déjà dans le cadre juridique existant un fondement juridique suffisant pour une application conforme au traité dans la pratique.

En l'absence d'un dispositif en droit belge régissant l'application à titre provisoire d'accords internationaux, le recours à l'instrument de l'application à titre provisoire peut engendrer des difficultés pratiques et juridiques⁵. Il est en tout cas recommandé d'entamer et d'achever le plus vite possible la procédure d'assentiment parlementaire

⁴ Note de bas de page 3 de l'avis cité : Avis 54.747/VR donné le 27 janvier 2014 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord de siège entre le Royaume de Belgique et l'Office international des Épizooties, signé à Bruxelles le 14 mars 2013', (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2013-2014, n° A-509/1).

⁵ Note de bas de page 4 de l'avis cité : Ce serait en particulier le cas pour l'application à titre provisoire d'immunités sur la base des articles 1^{er}, § 1^{er}, et 6 de l'Accord à l'examen. Voir par exemple Cass. 12 mars 2001, Ligue des États arabes, *Arr. Cass.* 2001, 395.

relative à l'Accord actuellement examiné et d'éviter à l'avenir de souscrire un engagement en vue d'une application à titre provisoire d'un accord.

6. Le texte de l'Accord auquel il est envisagé de porter assentiment présente plusieurs lacunes qui sont de nature à compromettre la sécurité juridique.

Ainsi, à titre d'exemple, on peut citer la formulation imparfaite de l'engagement en vue de l'application à titre provisoire de l'Accord (voir le point 5), le fait qu'à différents endroits du texte de l'Accord, les références à des subdivisions d'un article (à savoir, les paragraphes, les alinéas et les points) sont, à tort, utilisées indifféremment, le fait que dans le texte de l'Accord, le terme 'la Convention' doit être utilisé lorsqu'il est fait référence à la Convention du 19 juin 1951 (voir le premier alinéa du préambule), le fait que l'article 3 de l'Accord est erronément subdivisé en points distincts (dès lors qu'il n'insère qu'une seule disposition), le fait qu'à l'article 5 de l'Accord, un même alinéa est modifié, à tort, à deux reprises (le texte sous le § 4b doit être inséré sous le texte du § 4a), ainsi que le fait que dans le texte de l'article 5, § 4b, il faut remplacer 'l'Accord Belgique-SHAPE' par 'l'Accord' ».

Les mêmes observations valent ici *mutatis mutandis* pour l'Accord.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

1. Dans l'intitulé de l'avant-projet d'ordonnance et à l'article 2, en ce qui concerne un traité, il y a lieu de mentionner dans l'ordre suivant son appellation spécifique suivie de son intitulé et des mots « fait à ... (lieu), le ... (date) » ou « adopté à ... (lieu), le ... (date) » selon la formule utilisée dans le texte du traité ⁶.

Les mots « fait à Bruxelles le 10 septembre 2013 » seront donc déplacés après les mots « sur le territoire du Royaume de Belgique » dans l'intitulé de l'Accord modificatif et complémentaire.

2. L'auteur de l'avant-projet veillera à déposer sur le bureau du Parlement la version française et la version néerlandaise de l'Accord de base, tel que modifié et complété par l'Accord, et de l'Accord modificatif et complémentaire ⁷. Il va sans dire que l'ensemble sera publié au *Moniteur belge* avec l'ordonnance d'assentiment.

*

⁶ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 73.1.

⁷ *Ibid.*, recommandation n° 209, B.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Luidens artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 29 maart 2012 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ stelt elke minister voor elk wetgevend ontwerp een evaluatieverslag op van de impact ervan op de respectieve situatie van vrouwen en mannen.

Krachtens artikel 13, § 2, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 april 2014 ‘houdende de uitvoering van de ordonnantie van 29 maart 2012 houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ [wordt] “de ‘gendertest’ (...) ingevuld voor de eerste toevoeging aan de agenda in de Ministerraad”.

In casu bevat het dossier dat aan de Raad van State is overgezonden geen enkel element waaruit blijkt dat de “gendertest” uitgevoerd zou zijn met betrekking tot de ontworpen regeling, noch vóór noch na de beraadslaging hierover binnen de regering, die op 15 april 2016 plaatsgehad heeft.

Weliswaar wordt in punt C van de bijlage bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 april 2014, waarin het model van de “gendertest” wordt vastgesteld, onder andere “[d]e wettelijke bepaling ter goedkeuring van akkoorden en internationale verdragen” vrijgesteld van de “gendertest”. Niettemin moet de “gendertest” zelfs in het geval van een vrijstelling minstens tot aan punt C ervan worden ingevuld.

De steller van het ontwerp moet erop toezien dat dit vormvereiste wordt vervuld.¹

2. Uit artikel 6, § 1, 1°, en § 2, van de ordonnantie van 8 september 1994 ‘houdende oprichting van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ blijkt dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering het advies van die Raad moet inwinnen over de voorontwerpen van ordonnantie die betrekking hebben op aangelegenheden die onder de bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vallen en een weerslag hebben op het economisch en sociaal leven.

¹ Zie advies 57.991/4, op 23 september 2015 gegeven over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 14 mei 1998 houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, alsook van artikel 112 van de nieuwe gemeentewet’ (*Parl.St.* Br.Parl. 2015-16, nr. A-287/1, 8-10).

De steller van het voorontwerp schrijft in zijn brief met de adviesaanvraag het volgende:

“Het advies van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest werd gevraagd voor deze Overeenkomsten.”

Dat advies is echter niet aan de afdeling Wetgeving overgezonden zodat de steller van de tekst erop dient toe te zien dat dit vormvereiste naar behoren wordt vervuld.

ONDERZOEK VAN DE WIJZIGINGS- EN AANVULLINGSOVEREENKOMST

In advies 55.573/VR, gegeven op 15 april 2014 over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van de Vlaamse overheid van 16 januari 2015 ‘tot instemming met: 1° de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Algemeen Hoofdkwartier van de Geallieerde Strijdkrachten in Europa inzake de bijzondere voorwaarden voor de vestiging en het functioneren van dit Hoofdkwartier op het grondgebied van het Koninkrijk België, ondertekend te Brussel op 12 mei 1967, zoals gewijzigd en aangevuld door overeenkomst, ondertekend te Brussel op 10 september 2013; 2° de overeenkomst, ondertekend te Brussel op 10 september 2013, tot wijziging en aanvulling van de overeenkomst, ondertekend te Brussel op 12 mei 1967 tussen het koninkrijk België en het algemeen hoofdkwartier van de geallieerde strijdkrachten in Europa inzake de bijzondere voorwaarden voor de vestiging en het functioneren van dit hoofdkwartier op het grondgebied van het Koninkrijk België’² heeft de afdeling Wetgeving, in verenigde kamers, de volgende opmerkingen geformuleerd:

3. De bepalingen uit de Overeenkomst waarmee het ontwerp van decreet wil instemmen, zijn bestemd om te worden geïntegreerd in de Overeenkomst België-SHAPE, en kunnen niet worden begrepen zonder hun samenhang met die overeenkomst van 12 mei 1967. Ten einde de leden van het Parlement volledig voor te lichten over de juiste draagwijdte van de betrokken wijzigingen, verdient het aanbeveling om ook de tekst van het basisverdrag bij het ontwerp van decreet te voegen.

4.1. De Overeenkomst waarmee instemming beoogd wordt bevat verschillende delegaties en opdrachten aan ‘de Belgische Regering’ (artikel 1, §§ 1-2 en artikel 5, §§ 1-2, § 4a).

In de mate deze taken van ‘de Belgische Regering’ betrekking hebben op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten behoren

² *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 120/1, 23-28. Zie ook advies 57.137/1, op 17 maart 2015 gegeven over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met de Overeenkomst, gedaan te Brussel op 10 september 2013, tot wijziging en aanvulling van de Overeenkomst, ondertekend te Brussel op 12 mei 1967, tussen het Koninkrijk België en het Algemeen Hoofdkwartier van de Geallieerde Strijdkrachten in Europa inzake de bijzondere voorwaarden voor de vestiging en het functioneren van dit Hoofdkwartier op het grondgebied van het Koninkrijk België’ (*Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 1303/1, 12-16). De afdeling Wetgeving heeft zich in dezelfde zin uitgesproken in advies 58.888/4, op 29 februari 2016 gegeven over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap ‘portant assentiment à l’Accord, fait à Bruxelles le 10 septembre 2013, modificatif et complémentaire à l’Accord signé à Bruxelles le 12 mai 1967 entre le Royaume de Belgique et le Quartier général suprême des Forces alliées en Europe concernant les conditions particulières d’installation et de fonctionnement de ce quartier général sur le territoire du Royaume de Belgique’ en in advies 58.920/4, op 29 februari 2016 gegeven over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest ‘portant assentiment à l’Accord, fait à Bruxelles le 10 septembre 2013, modificatif et complémentaire à l’Accord signé à Bruxelles le 12 mai 1967 entre [l]e Royaume de Belgique et le Quartier général suprême des Forces alliées en Europe concernant les conditions particulières d’installation et de fonctionnement de ce quartier général sur le territoire du Royaume de Belgique’.

(bijvoorbeeld op het vlak van de personenbelasting), zullen voor het vervullen van deze taken onder 'Belgische Regering' de daartoe bevoegde regering of regeringen van de federale staat en van de gemeenschappen en de gewesten moeten worden begrepen.

4.2. In het ontworpen artikel 1*bis*, § 1, van de Overeenkomst België-SHAPE wordt bepaald dat de Belgische Regering kan beslissen om 'de bepalingen van de Overeenkomst (lees: het Verdrag), het Protocol en de Overeenkomst België-SHAPE geheel of gedeeltelijk toe te passen' op het personeel van de krijgsmachten en het vergezellende burgerpersoneel van de zogenaamde partnerstaten.

De bepalingen van het Verdrag, het Protocol en de Overeenkomst België-SHAPE betreffen evenwel onder meer voorrechten en immuniteiten, die betrekking hebben op aan de wet- of decreetgever voorbehouden aangelegenheden. Het verlenen van een delegatie aan de uitvoerende macht die haar toestaat om te bepalen of de voorrechten en immuniteiten al dan niet gedeeltelijk worden toegepast staat op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel, aangezien de Overeenkomst geen criteria bevat om te bepalen welke gedeelten van de genoemde regelingen van toepassing zouden zijn. De passage 'geheel of gedeeltelijk' dient dan ook uit de Overeenkomst te worden geschrapt, of op zijn minst buiten toepassing te worden gelaten.

4.3. In het ontworpen artikel 9, § 5*bis*, van de Overeenkomst België-SHAPE wordt de Belgische Regering gemachtigd om de aard en de hoeveelheid van de diensten voor de lokale gemeenschap te bepalen, waarin de leden van de krijgsmachten en het burgerpersoneel belastingvrij kunnen aankopen.

Om nadere toelichting gevraagd wat 'de diensten voor de lokale gemeenschap' zoals opgenomen in artikel 5, § 2, van de Overeenkomst zijn, antwoordde de gemachtigde:

'De door FOD Financiën gebruikte definitie van 'de diensten voor de lokale gemeenschap' luidt in dit verband als volgt 'Wat niet beschouwd wordt als een levering van goederen wordt beschouwd als een levering van diensten. In beginsel wordt een levering van goederen bepaald in artikel 10 van het BTW-wetboek, terwijl een levering van diensten bepaald wordt in artikel 18, § 1, van het BTW-wetboek. De levering van diensten moet plaatshebben op de site van SHAPE, enkel betrekking hebben op het persoonlijk gebruik van het SHAPE-lid en moet gebeuren door een BTW-plichtige en niet door SHAPE rechtstreeks.'

Het Interministerieel Comité voor het Zetelbeleid onderhandelt, in samenwerking met FOD Financiën, met SHAPE over de concrete invulling van dit concept. Het kan bijvoorbeeld gaan om de diensten van de droogkuis, de kapper, een 'Mister Minit', autoverhuren voor korte duur, ...'.

Uit het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken vloeit voort dat de wetgever zelf alle wezenlijke elementen dient vast te stellen aan de hand waarvan de belastingschuld van de belastingplichtige kan worden bepaald, zoals de categorieën belastingplichtigen, de grondslag van de belasting, de aanslagvoet of het tarief, en de eventuele vrijstellingen en verminderingen, en dat derhalve een delegatie van bevoegdheid aan de Regering die betrekking heeft op het bepalen van één of meer van die elementen, in beginsel ongrondwettig is.³

³ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Zie onder meer advies 46.342/3 van de Raad van State, afdeling Wetgeving, van 15 april 2009 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 4 februari 2010 'houdende instemming met het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en het Internationaal Comité voor Militaire Geneeskunde, ondertekend te Brussel op 2 juni 2008' (Parl.St. Br.H.Parl. 2009, nr. A-16/1, p. 6-7) en, specifiek wat het op 12 juli 2006 ondertekend Zetelakkoord betreft, advies 47.869/1 van 11 maart 2010 over het voorontwerp van

De verleende delegatie kan enkel worden aanvaard indien deze tot doel heeft om erop toe te zien dat het wel degelijk om 'diensten voor de lokale gemeenschap' gaat, zodat de delegatie aan 'de Belgische Regering' beperkt is tot het maken van een voorbehoud indien uit de aard of de hoeveelheid van de diensten blijkt dat deze een redelijk gebruik te buiten gaan om als 'persoonlijk gebruik van het SHAPE-lid' 'op de site van SHAPE' te kunnen worden beschouwd.

5. Overeenkomstig artikel 7, § 1, van de Overeenkomst zoals die aan de Raad van State is voorgelegd, treedt deze in werking op de dag dat de bekrachtiging ervan door het Koninkrijk België aan SHAPE wordt meegedeeld 'met uitwerking op de datum van ondertekening' De ondertekening heeft plaatsgevonden op 10 september 2013.

Om nadere toelichting gevraagd over deze bepaling, antwoordde de gemachtigde:

'Het akkoord wordt nu al voorlopig toegepast vanaf de dag van de ondertekening. Dat is hetgeen er wordt beoogd met artikel 7, al wordt dat niet met zoveel woorden gezegd. Om het Vlaams Parlement hier willens en wetens mee te laten instemmen, is het wellicht raadzaam om een derde artikel in te voegen in het instemmingsdecreet, dat luidt als volgt:

'Art. 3. Dit decreet heeft uitwerking op 10 september 2013.'

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat een verdrag met de nodige zorgvuldigheid en nauwkeurigheid moet worden geredigeerd, op een wijze die duidelijk de bedoeling van de stellers ervan weergeeft. Uit artikel 7, § 1, *in fine*, van de Overeenkomst blijkt niet duidelijk dat de partijen de bedoeling hebben om zich te engageren tot een voorlopige toepassing van de Overeenkomst, aangezien de formulering 'heeft uitwerking op' doorgaans gebruikt wordt voor het verlenen van terugwerkende kracht. Ook de Franse versie van de Overeenkomst 'avec effet à la date de la signature') gebruikt een formulering die doorgaans gehanteerd wordt voor het verlenen van terugwerkende kracht.

Het procedé waarbij terugwerkende kracht wordt verleend aan een verdrag verschilt van het procedé van de voorlopige toepassing ervan.

De terugwerkende kracht van de Overeenkomst en van het instemmingsdecreet kan *in casu* niet worden aanvaard. De Overeenkomst bevat immers onder meer bepalingen omtrent immuniteiten en voorrechten. De terugwerkende kracht zou de regelmatigheid van vervolgingen of procedures die reeds zouden zijn aangevat, kunnen aantasten en aldus de rechtszekerheid en inzonderheid de rechten van de betrokken derden in het gedrang kunnen brengen.⁴

Daarnaast moet ervoor worden gewaarschuwd dat met een voorlopige toepassing van de Overeenkomst vooruit wordt gelopen op de instemming door het Vlaams Parlement en dat het Parlement voor de keuze wordt geplaatst om ofwel de voorlopige toepassing te bekrachtigen, ofwel, in geval van niet-instemming, de Belgische Staat tegenover de medeondertekenaar van de Overeenkomst in een delicate positie te plaatsen. Dat is een beperking op het recht van het Vlaams Parlement om vrij te oordelen of het al dan niet zijn instemming kan verlenen. Bovendien is het zo dat, ook al zou de instemming van het Vlaams Parlement tot gevolg hebben dat hetgeen eerder tot stand is gekomen wordt bevestigd, de Overeenkomst in het interne recht geen gevolg kan hebben alvorens

wet 'houdende instemming met het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en de Economische Gemeenschap van West-Afrikaanse Staten, ondertekend te Brussel op 12 juli 2006' (*Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 2755/1, p. 17-19).

⁴ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Adv.RvS 54.747/VR van 27 januari 2014 over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende instemming met het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en de Wereldorganisatie voor Dierenzorg, ondertekend te Brussel op 14 maart 2013', *Parl.St.* Br.Hfst.Parl. 2013-14, nr. A-509/1.

die instemming is gegeven, hetgeen tot moeilijkheden kan leiden. Dat is enkel niet het geval zo er voor een verdragsconforme toepassing in de praktijk reeds binnen het bestaande juridische kader een voldoende grondslag voorhanden is.

Bij gebreke aan een regeling in het Belgische recht voor de voorlopige toepassing van internationale verdragen, kan het hanteren van het instrument van voorlopige toepassing tot praktische en juridische moeilijkheden aanleiding geven.⁵ In elk geval verdient het aanbeveling de parlementaire instemmingsprocedure van de thans voorliggende Overeenkomst zo snel als mogelijk op te starten en te voltooien, en om in de toekomst te vermijden om een verbintenis tot voorlopige toepassing van een verdrag aan te gaan.

6. De tekst van de Overeenkomst waarmee de instemming wordt beoogd, toont verschillende gebreken, die de rechtszekerheid in het gedrang kunnen brengen.

Zo kan bij wijze van voorbeeld worden verwezen naar de gebrekkige formulering van de verbintenis tot voorlopige toepassing van de Overeenkomst (zie sub 5), naar het feit dat doorheen de tekst van de Overeenkomst de verwijzingen naar onderdelen van een artikel (met name paragrafen, leden en punten) ten onrechte door elkaar worden gehaald, naar het feit dat in de tekst van de Overeenkomst de term ‘het Verdrag’ moet worden gebruikt wanneer naar het Verdrag van 19 juni 1951 wordt verwezen (zie het eerste lid van de preambule), naar het feit dat artikel 3 van de Overeenkomst ten onrechte wordt onderverdeeld in afzonderlijke punten (aangezien deze slechts één bepaling invoegt), naar het feit dat in artikel 5 van de Overeenkomst eenzelfde lid ten onrechte twee keer gewijzigd wordt (de tekst onder § 4b dient te worden ingevoegd onder de tekst van § 4a), en naar het feit dat in de tekst van artikel 5, § 4b ‘de Overeenkomst België-SHAPE’ dient te worden vervangen door ‘deze Overeenkomst’.

Die opmerkingen gelden *mutatis mutandis* ook in deze zaak voor de Overeenkomst.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

1. In verband met het opschrift van het voorontwerp van ordonnantie en artikel 2 wordt opgemerkt dat een verdrag vermeld moet worden met zijn specifieke benaming, gevolgd door het opschrift en de woorden “ondertekend te ... (plaats) op ... (datum)” of “aangenomen te ... (plaats) op ... (datum)” volgens de formulering die wordt gebruikt in de tekst van het verdrag.⁶

In het opschrift van de wijzigings- en aanvullingsovereenkomst moeten de woorden “, ondertekend te Brussel op 10 september 2013” dus na de woorden “op het grondgebied van het Koninkrijk België” komen.

⁵ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: In het bijzonder zou dit het geval zijn voor de voorlopige toepassing van immuniteiten op basis van artikelen 1, § 1, en 6 van de thans voorliggende Overeenkomst. Zie bv. Cass. 12 maart 2001, Liga van de Arabische Staten, *Arr.Cass.* 2001, 395.

⁶ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 73.1.

2. De steller van het voorontwerp moet ervoor zorgen dat de Nederlandse en Franse tekst van de basisovereenkomst, zoals gewijzigd en aangevuld bij de latere Overeenkomst, en van de wijzigings- en aanvullingsovereenkomst bij het bureau van het Parlement worden ingediend.⁷ Het spreekt vanzelf dat al die teksten samen met de instemmingsordonnantie in het *Belgisch Staatsblad* moeten worden bekendgemaakt.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁷ *Ibid.*, aanbeveling 209, B.