



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.983/VR
van 19 oktober 2022

avis 71.983/VR
du 19 octobre 2022

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'houdende
instemming met het
Samenwerkingsakkoord tot het
invoeren van een mechanisme
voor de screening van
buitenlandse investeringen,
ondertekend te Brussel op
1 juni 2022'

un avant-projet d'ordonnance
'portant assentiment à
l'Accord de coopération visant
à instaurer un mécanisme de
filtrage des investissements
directs étrangers, signé à
Bruxelles le 1^{er} juin 2022'

Op 19 juli 2022 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, van rechtswege verlengd tot 2 september 2022,* en nogmaals verlengd tot 19 september 2022,** een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tot het invoeren van een mechanisme voor de screening van buitenlandse investeringen, ondertekend te Brussel op 1 juni 2022’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 27 september 2022. De verenigde kamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Wouter PAS, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Marianne DONY, assessoren, en Greet VERBERCKMOES en Béatrice DRAPIER, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur, en Arne CARTON, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 oktober 2022.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

** Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

Le 19 juillet 2022, 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, prorogé de plein droit jusqu'au 2 septembre 2022 *, et encore prorogé jusqu'au 19 septembre 2022 **, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord de coopération visant à instaurer un mécanisme de filtrage des investissements directs étrangers, signé à Bruxelles le 1^{er} juin 2022'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 27 septembre 2022. Les chambres réunies étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Wouter PAS, Patrick RONVAUX, Christine HOREVOETS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Marianne DONY, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES et Béatrice DRAPIER, greffiers.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur, et Arne CARTON, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 octobre 2022.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,¹ 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.

SAMENWERKINGSAKKOORD

Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest strekt tot het verlenen van instemming aan het samenwerkingsakkoord van 1 juni 2022 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘tot het invoeren van een mechanisme voor de screening van buitenlandse directe investeringen’.

Het betrokken samenwerkingsakkoord heeft het voorwerp uitgemaakt van het advies 71.881/VR dat heden door de verenigde kamers van de afdeling Wetgeving werd uitgebracht over een voorontwerp van wet houdende instemming met dit akkoord.

Wat het onderzoek van het betrokken samenwerkingsakkoord betreft, stelt voormeld advies het volgende, hetgeen evenzeer geldt voor het voorliggende voorontwerp:

“STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot het verlenen van instemming aan het samenwerkingsakkoord van 1 juni 2022 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘tot het invoeren van een mechanisme voor de screening van buitenlandse directe investeringen’.²

Het samenwerkingsakkoord beoogt, luidens artikel 3, § 1, ervan, de procedures en modaliteiten vast te stellen inzake het screenen van buitenlandse directe investeringen en de samenwerking te regelen tussen de partijen bij het samenwerkingsakkoord bij het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden ter zake.

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

² Voetnoot 2 uit aangehaald advies: 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 samenwerkingsakkoord, werd uitgebreid ingegaan op het bevoegdheidsrechtelijk kader van de betrokken aangelegenheid en ter overweging gegeven ter zake een samenwerkingsakkoord te sluiten (opmerking 3.3.3). Zie tevens adv.RvS 68.976/1 van 6 mei 2021 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’ (opmerking 3), *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1804/002.

Het samenwerkingsakkoord voorziet daartoe onder meer in de oprichting van een Interfederaal Screeningscommissie (ISC) (artikel 3, § 2, van het samenwerkingsakkoord).

Met het samenwerkingsakkoord waaraan instemming wordt verleend, wordt mede uitvoering gegeven aan 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’.

3. Een aantal van de bepalingen van het samenwerkingsakkoord waaraan instemming wordt verleend, zijn identiek of grotendeels identiek aan de bepalingen van een voorontwerp van wet ‘tot het invoeren van een mechanisme voor de screening van buitenlandse directe investeringen’, waarover de afdeling Wetgeving op 28 september 2020 advies 67.887/1 uitbracht.

Er wordt ter zake dan ook verwezen naar het betrokken advies en – uiteraard voor zover ze nog relevant zijn in het licht van de gewijzigde juridische context – de opmerkingen die daarin zijn gemaakt bij de bepalingen die nu in het heden om advies voorgelegde samenwerkingsakkoord worden overgenomen.³

BEVOEGDHEID

A. De Vlaamse Gemeenschapscommissie als partij bij het samenwerkingsakkoord

4. Het laatste lid van de aanhef van het samenwerkingsakkoord vermeldt de Vlaamse Gemeenschapscommissie als een van de partijen bij het samenwerkingsakkoord. De Vlaamse Gemeenschapscommissie beschikt evenwel niet over de bevoegdheid om een samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ te sluiten. Zoals ook blijkt uit het feit dat het samenwerkingsakkoord niet is ondertekend door een vertegenwoordiger van de Vlaamse Gemeenschapscommissie, kan de Vlaamse Gemeenschapscommissie bijgevolg geen partij zijn bij het samenwerkingsakkoord.

B. Onduidelijkheid over de plaats die de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie volgens het akkoord innemen, en het verbod voor de partijen bij een samenwerkingsakkoord om afstand te doen van de uitoefening van hun eigen bevoegdheden

5.1. De partijen bij het voorliggende samenwerkingsakkoord zijn voornemens eigen bevoegdheden in de zin van artikel 92bis, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ gezamenlijk uit te oefenen in de aangelegenheden vermeld in het akkoord.

Zoals reeds is vermeld, zijn de partijen bij het akkoord *in casu* de federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.⁴

Het voorliggende akkoord is niet duidelijk wat betreft het bepalen van de entiteiten waarvan de verdediging van de strategische belangen binnen het toepassingsgebied ervan valt. Voorts voert het vrij complexe beslissingsmechanismen in volgens welke niet alle partijen bij het akkoord over dezelfde bevoegdheden lijken te beschikken om het akkoord uit te voeren.

³ Voetnoot 3 uit aangehaald advies: Zie tevens bovenvermeld adv.RvS 68.976/1 van 6 mei 2021.

⁴ Voetnoot 4 uit aangehaald advies: Uit opmerking A hierboven blijkt dat de Vlaamse Gemeenschapscommissie geen partij bij dat akkoord is.

5.2. Vooreerst valt op te merken dat het akkoord de strategische belangen die het wil beschermen, op uiteenlopende wijze definieert, wat de samenhang schaadt.

- Artikel 2, 7°, van het akkoord definieert strategische belangen als de belangen ‘van de deelstaten’. Men kan dat enkel zo opvatten dat de bescherming van de strategische belangen van de drie gewesten en de drie gemeenschappen, maar ook van die van de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, die zowel ondertekenaars van het akkoord zijn als tevens deelstaten in de aangelegenheden waarvoor ze bevoegd zijn, binnen het toepassingsgebied van het akkoord vallen.

- Artikel 4, § 1, eerste lid, van het akkoord definieert strategische belangen dan weer enkel als de strategische belangen ‘van de gewesten en de gemeenschappen’. Dat kan men enkel zo begrijpen dat de bescherming van de strategische belangen van de Franse Gemeenschapscommissie en van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van de werkingssfeer van het akkoord worden uitgesloten.

- Volgens artikel 4, § 1, tweede lid, zijn ‘de strategische belangen van de gewesten en de gemeenschappen (...) de belangen van de gefedereerde entiteiten’. Dat kan men zo interpreteren dat de gewesten en de gemeenschappen niet alleen belast worden met de verdediging van hun eigen strategische belangen, maar in het kader van de beslissingsmechanismen die het akkoord invoert, ook moeten waken over de strategische belangen van de Franse Gemeenschapscommissie en van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Die interpretatie lijkt niettemin in strijd te zijn met artikel 8, § 2, van het akkoord, luidens hetwelk de ‘bevoegde overheden’ die bij de uitvoering van het akkoord betrokken zijn, ‘gebonden [zijn] door de grenzen van hun eigen bevoegdheden en (...) zich daartoe [beperken] bij de uitvoering van de onderzoeken zoals bepaald in dit akkoord’, alsook met artikel 23, § 1, van het akkoord, luidens hetwelk ‘de bevoegde ministers’ hun beslissingen nemen ‘binnen hun eigen bevoegdheden’, wat lijkt uit te sluiten dat de gewesten en de gemeenschappen zich als ‘bevoegde overheden’ kunnen bezighouden met de bescherming van belangen die buiten hun eigen bevoegdheden vallen.

Gelet op dat gebrek aan samenhang blijkt niet duidelijk uit het samenwerkingsakkoord of de bescherming van de strategische belangen van de Franse Gemeenschapscommissie en van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in het akkoord zijn opgenomen, en, zo ja, hoe en door wie die belangen zullen worden verdedigd.⁵

5.3. De onzekerheid over de vraag of de strategische belangen van de Franse Gemeenschapscommissie en van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie nu al dan niet binnen de werkingssfeer van het akkoord vallen, komt ook tot uiting in de plaats die het akkoord aan die beide entiteiten toekent in het ingevoerde beslissingsmechanisme.

Verskillende bepalingen van het akkoord lijken de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie uit te sluiten van de onderzoeks- en beslissingsorganen die bij het akkoord worden ingesteld en die de buitenlandse directe investeringen moeten screenen.

Zo bijvoorbeeld maken de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie geen deel uit van de Interfederaal Screeningscommissie die bij het akkoord wordt opgericht (hierna: ISC). Overeenkomstig artikel 3, § 2, van het akkoord is dat comité namelijk samengesteld uit een vertegenwoordiger van de FOD Financiën, van de FOD Binnenlandse Zaken, van de FOD Buitenlandse Zaken, Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking, van het

⁵ Voetnoot 5 uit aangehaald advies: De afdeling Wetgeving merkt voorts op dat de definitie van “strategische belangen” die in artikel 2, 7°, van het akkoord wordt gegeven, geen melding maakt van de strategische belangen van de federale Staat. Dienaangaande wordt verwezen naar algemene opmerking 14.

Vlaamse Gewest, van het Waalse Gewest, van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, van de Vlaamse Gemeenschap, van de Franse Gemeenschap en van de Duitstalige Gemeenschap. Het voorzitterschap is in handen van een vertegenwoordiger van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie.

Er wordt nochtans opgemerkt dat dit Comité, via de bevoegdheden die aan zijn leden afzonderlijk zijn verleend of als collegiaal handelend orgaan, een centrale rol speelt in de uitoefening van de bevoegdheden bedoeld in het voorliggende samenwerkingsakkoord. Het lidmaatschap van dat Comité houdt onder meer in dat men gemachtigd is om, in de gevallen waarin het akkoord voorziet, een afschrift te verkrijgen van het volledige dossier dat betrekking heeft op de aangemelde buitenlandse investeringen of van een beknopte samenvatting van dat dossier, naargelang het lid in kwestie al dan niet bevoegd wordt geacht om er kennis van te nemen (artikel 7, § 1, en § 3, tweede lid, van het akkoord), en om die dossiers ‘binnen de ISC en (...) afzonderlijk’ te onderzoeken (artikel 8, § 1, van het akkoord) op basis van de ruime onderzoeksbevoegdheden die in het akkoord worden gepreciseerd, een onderzoek dat in geval van de screeningsprocedure die elk lid kan starten (artikel 17, § 2, van het akkoord), eindigt met het geven van een advies ‘aan de bevoegde minister(s)’ (artikelen 10, § 2, 20, § 5, en 22, § 1, van het akkoord).

De Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie lijken ook geen beslissingsbevoegdheid uit te oefenen op het vlak van de screening van de investeringen, aangezien uit artikel 23, § 1, van het akkoord volgt dat de beslissingen door de ‘bevoegde ministers’ worden genomen. Die laatstgenoemden worden aangewezen op basis van artikel 10, § 3, van het akkoord, uit welk artikel opgemaakt lijkt te kunnen worden dat enkel ministers die in de ISC door een lid worden vertegenwoordigd, ‘elk afzonderlijk, binnen hun eigen bevoegdheden (...) een voorlopige beslissing’ moeten nemen.

Hetzelfde geldt voor het rechtscollege dat kennis dient te nemen van de geschillen tussen de ‘partijen’ bij het akkoord. Terwijl het gebruik van de term ‘partijen’ er *a priori* op lijkt te kunnen wijzen dat de twee betrokken gemeenschapscommissies in dat rechtscollege vertegenwoordigd zijn, stelt artikel 37 van het akkoord dat dit rechtscollege ‘de samenstelling van het ISC [weerspiegelt] en bestaat uit een voorzitter en een lid dat is aangewezen door elke partij’. Artikel 37, derde lid, van het akkoord sluit dan weer uit dat de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie een lid van dat rechtscollege aanwijzen.

Andere bepalingen van het akkoord plaatsen de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie dan weer op gelijke voet met de andere ondertekenaars van het akkoord.

Dat is *a priori* het geval met de artikelen van het akkoord die, zonder nadere precisering of zonder dat uit de context een andere interpretatie kan worden afgeleid, rechten verlenen en verplichtingen opleggen aan de ‘partijen’ bij het akkoord. Bij wijze van voorbeeld worden hier de artikelen 35 en 36 van het akkoord vermeld. Men kan inderdaad moeilijk staande houden dat een entiteit die een samenwerkingsakkoord ondertekent, geen ‘partij’ bij dat akkoord zou zijn.

Zijnerzijds stelt artikel 37, vierde lid, van het akkoord uitdrukkelijk dat de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, samen met de andere ondertekenaars van het akkoord, gelijkelijk delen in de werkingskosten van het rechtscollege waarvoor zij geen enkel lid aanwijzen. In dezelfde optiek geldt luidens artikel 34 van het akkoord de verplichting die daarin wordt voorgeschreven ook voor de ‘Leden van de colleges van de gemeenschapscommissies’.

5.4. Het zonet aangetoonde gebrek aan samenhang en de onduidelijkheid die daaruit voortvloeit over de plaats die de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in het voorliggende akkoord krijgen, zijn voor de afdeling Wetgeving aanleiding om vragen te stellen bij de wijze waarop de buitenlandse investeringen die een mogelijke impact hebben op de materiële bevoegdheid van de Franse Gemeenschapscommissie of de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie worden gescreend.

Alle problemen waarop hierboven is gewezen in verband met het voorliggende akkoord, moeten dus worden uitgeklaard, en wel met inachtneming van de beginselen inzake de bevoegdheidsverdeling waarover in de volgende opmerking wordt gesproken.

6. De afdeling Wetgeving heeft er al vaker op gewezen dat een overheid die partij bij een samenwerkingsakkoord is, in het kader van dat akkoord geen afstand kan doen van de uitoefening van haar bevoegdheden.⁶

De door het akkoord ingevoerde beslissingsprocedures in verband met de screening van de buitenlandse directe investeringen moeten dus zo worden opgevat dat elke partij bij het akkoord in staat is ten volle deel te nemen aan de positieve of negatieve beslissing over het toelaten van een buitenlandse directe investering, wanneer deze betrekking heeft op de bevoegdheden van die partij bij het akkoord.

In de mate als uiteengezet in de vorige opmerking, zijn de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, niet op dezelfde wijze als de andere ondertekenaars van het akkoord betrokken bij het beslissingsproces dat bij het akkoord wordt ingevoerd en het rechtscollege dat bij het akkoord wordt opgericht.

Gevraagd waarom niet alle partijen bij het samenwerkingsakkoord vertegenwoordigd zijn in de Interfederale Screeningscommissie en het rechtscollege, stelde de gemachtigde:

‘De huidige samenstelling, met drie vertegenwoordigers voor de federale overheid en elk één vertegenwoordiger voor de gewesten en gemeenschappen, is het resultaat van een politiek compromis tussen alle betrokken partijen.

De Vlaamse Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kunnen in samenspraak met de verschillende gemeenschappen uitwerken hoe zij hun advies kunnen uitbrengen in de dossiers waarbij ze betrokken zijn.

De samenstelling werd bepaald op basis van redenen van rationaliteit (de gemeenschapscommissies zullen zelden betrokken partij zijn bij een investeringsdossier), gewoonte (de gemeenschapscommissies organiseren hun deelname in dergelijke commissies gewoonlijk in samenspraak met de verschillende gemeenschappen) en goede werking (10 personen – met inbegrip van de vertegenwoordiger van de FOD Economie – is al een aanzienlijk aantal leden).’

De argumentatie van de gemachtigde dat op basis van de huidige tekst van het samenwerkingsakkoord al een aanzienlijk aantal leden vertegenwoordigd zijn, er verwacht kan worden dat de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke

⁶ Voetnoot 6 uit aangehaald advies: Dat is ook de lijn die de partijen bij het akkoord wensen te volgen, aangezien artikel 1, § 3, derde lid, van het akkoord het volgende stelt: “De uitvoering van dit akkoord kan niet resulteren in een uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden tussen de partijen.”

Gemeenschapscommissie ⁷ zelden betrokken partij zullen zijn en deze entiteiten gewoonlijk hun standpunt afstemmen op dat van de gemeenschappen, overtuigt niet. In advies 67.887/1 van 28 september 2020 wees de Raad van State, afdeling Wetgeving, er al op dat voor de bevoegdheidsafbakening het relevante criterium niet het mogelijke aantal dossiers is.⁸ Bevoegdheidsregels zijn voorts dwingende rechtsregels van openbare orde die zich niet lenen tot mechanismen als afstand of vertegenwoordiging door onderlinge instemming tussen overheden.⁹

In zoverre men het samenwerkingsakkoord zo zou moeten interpreteren dat het niet bepaalt dat de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie een lid van hun college of verenigd college aanwijzen dat gemachtigd is om als bevoegde overheid te oordelen teneinde de voorlopige beslissing over buitenlandse investeringen te nemen waarvoor die entiteiten bevoegd zouden zijn op basis van het territoriaal aanknopingspunt en de mogelijke impact van de investering op hun materiële bevoegdheid, zoals dat het geval is voor de andere partijen bij het akkoord, zou het voorliggende akkoord voor de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie een onaanvaardbare afstand van bevoegdheden meebrengen.¹⁰

De regel waarin artikel 37, derde lid, van het akkoord voorziet, volgens welke de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie geen leden aanwijzen voor het rechtscollege dat bij het akkoord wordt opgericht, is evenmin aanvaardbaar. Hij valt immers niet te rijmen met artikel 92bis, § 5, eerste en tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.¹¹

In principe is het weliswaar niet verplicht dat elke partij bij een samenwerkingsakkoord noodzakelijkerwijze moet worden vertegenwoordigd in alle organen die krachtens dat akkoord worden opgericht. In dit geval echter moet men, op grond van de belangrijke bevoegdheden die het akkoord aan de ISC delegeert,¹² vaststellen dat de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, doordat ze in het ISC niet door een lid worden vertegenwoordigd, de bevoegdheid wordt onthouden met volledige kennis van zaken uitspraak te doen en te beslissen over de toelaatbaarheid van buitenlandse directe investeringen die betrekking hebben op hun

⁷ Voetnoot 7 uit aangehaald advies: In verband met de Vlaamse Gemeenschapscommissie, die in het antwoord van de gemachtigde ook ter sprake komt, wordt verwezen naar algemene opmerking 4.

⁸ Voetnoot 8 uit aangehaald advies: Opmerking 3.3.4.

⁹ Voetnoot 9 uit aangehaald advies: Adv.RvS 67.719/VR van 15 juli 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 9 oktober 2020 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 25 augustus 2020 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, betreffende de gezamenlijke gegevensverwerking door Sciensano en de door de bevoegde gefedereerde entiteiten of door de bevoegde agentschappen aangeduide contactcentra, gezondheidsinspecties en mobiele teams in het kader van een contactonderzoek bij personen die (vermoedelijk) met het coronavirus COVID-19 besmet zijn op basis van een gegevensbank bij Sciensano', opmerking 6.1.

¹⁰ Voetnoot 10 uit aangehaald advies: Als de verduidelijkingen die volgens opmerking 5.2. nodig zijn, ertoe zouden leiden dat de partijen bij het akkoord oordelen dat in het akkoord mogelijk geen rekening wordt gehouden met de strategische belangen van die twee entiteiten, zonder dat evenwel de doelstelling van dat akkoord in het gedrang komt, zou het uiteraard geen probleem zijn dat die entiteiten geen partij zouden zijn bij het akkoord.

¹¹ Voetnoot 11 uit aangehaald advies: Die bepaling luidt:

"De geschillen die tussen de contracterende partijen bij de in de §§ 2, 3, 4, 4bis, 4ter, 4quater en 4sexies tot 4undecies bedoelde akkoorden rijzen met betrekking tot de uitlegging of de uitvoering van die akkoorden, worden beslecht door een bij de wet opgericht rechtscollege.

Iedere partij wijst een van de leden van dit rechtscollege aan."

¹² Voetnoot 12 uit aangehaald advies: Zie in dat verband opmerking 5.3 van dit advies.

strategische belangen. Enkel indien de bevoegdheden van de ISC beperkt zouden zijn tot administratieve of procedurekwesties zonder enige doorslaggevende invloed op de te nemen beslissingen, kan in voorkomend geval worden aanvaard dat de gemeenschapscommissies geen vertegenwoordiging in de ISC hebben.

De plaats die het voorliggende samenwerkingsakkoord aan de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie beoogt te geven binnen de opgerichte organen en de in het vooruitzicht gestelde beslissingsmechanismen, moet derhalve worden herzien en verduidelijkt.

7. In artikel 1, § 3, eerste lid, van het akkoord staat onder meer dat de partijen ‘echter [kunnen] beslissen hun bevoegdheden niet uit te oefenen en geen vertegenwoordiging af te vaardigen’ in het kader van het akkoord. In dat geval bepaalt het tweede lid van dezelfde paragraaf dat ‘de afwezigheid van een vertegenwoordiging in hoofde van een van de partijen (...) de uitvoering van dit akkoord niet [verhindert]’.

Het is mogelijk dat, in de gedachtegang van de partijen bij het akkoord, hetgeen zonet naar voren is gebracht, slechts een bekrachtiging is van het idee dat de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie beslist hebben om hun bevoegdheid niet uit te oefenen en niet vertegenwoordigd te zijn in de onderzoeks- en beslissingsprocedures die het akkoord met betrekking tot de dossiers invoert. In dat geval hoeven over die bepalingen geen andere opmerkingen geformuleerd te worden dan de bovenstaande opmerkingen 5 en 6.

Indien die bepalingen niet deze draagwijdte zouden hebben, zou het merkwaardig en moeilijk te vatten zijn dat in het akkoord wordt gesteld dat de partijen kunnen beslissen de bevoegdheden krachtens welke zij dat akkoord hebben ondertekend, niet uit te oefenen, aangezien dat akkoord net bedoeld is om te regelen op welke manier de partijen de eigen bevoegdheden gezamenlijk zullen uitoefenen. Concreet zou de afdeling Wetgeving in dat geval niet begrijpen wat de relevantie is van de bepaling van het akkoord die doelt op het geval waarin een van de partijen bij het akkoord zou kunnen beslissen ‘geen vertegenwoordiging af te vaardigen in het kader van dit akkoord’. Dat akkoord strekt er immers juist toe organen in het leven te roepen en nadere regels voor het beslissingsproces uit te werken, met als uitdrukkelijke bedoeling dat de bevoegdheden van de partijen bij het akkoord ook daadwerkelijk uitgeoefend worden in de aangelegenheden die in het akkoord worden bedoeld. Die bepaling van het akkoord moet hoe dan ook in het dispositief worden verduidelijkt.

In die verduidelijking moet men rekening houden met het feit dat, overeenkomstig het beginsel dat afstand of herverdeling van bevoegdheden in het kader van een samenwerkingsakkoord verbiedt, artikel 1, § 3, tweede lid, van het akkoord – waarin in hoofdzaak staat dat het akkoord zal worden uitgevoerd ondanks ‘[d]e afwezigheid van een vertegenwoordiging in hoofde van een van de partijen’ – niet zo mag worden geïnterpreteerd dat, indien een van de partijen bij het akkoord niet vertegenwoordigd is, de andere partijen gemachtigd zouden zijn om in de plaats van die partij te treden teneinde in haar plaats te oordelen over de toelaatbaarheid van een investering in het kader van de bevoegdheden van de partij bij het akkoord die gekozen heeft om niet vertegenwoordigd te zijn.

C. Andere bevoegdheidsproblemen

8. In artikel 1, § 3, eerste lid, eerste zin, van het akkoord staat vermeld dat, indien de partijen bij het akkoord ‘beslissen hun respectieve bevoegdheden uit te oefenen, [dit] moet gebeuren (...) met inachtneming van dit akkoord’.

Die bepaling doet de vraag rijzen hoe het voorliggende akkoord moet worden gecombineerd met de wettelijke bepalingen die binnen de partijen bij het akkoord van

kracht zijn, betreffende een eigen bestuurlijke politie inzake de toelaatbaarheid van buitenlandse investeringen, zoals bijvoorbeeld het geval is voor het Vlaamse Gewest.¹³

Op grond van de redactie van het akkoord moet de onderzochte bepaling zo worden geïnterpreteerd dat ze de toepassing verhindert van teksten aangenomen door de partijen bij het akkoord, in zoverre die teksten ook aan de partijen bij het akkoord de mogelijkheid zouden bieden om investeringen te screenen op grond van overwegingen die verband houden met de bescherming van de strategische belangen van de in het akkoord vermelde deelstaten. Indien een partij zou beslissen haar bevoegdheden uit te oefenen, zou ze dit voortaan immers moeten doen met naleving van het akkoord en dus van de daarin opgenomen nadere regels inzake onderzoek. De partijen bij het akkoord dienen na te gaan of dat wel degelijk in overeenstemming is met hun bedoelingen. In voorkomend geval dient de tekst van het akkoord op dat punt te worden verduidelijkt.

9. Overeenkomstig artikel 13, § 1, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord kunnen '[d]e ISC en haar leden' het advies vragen aan 'onder meer de Veiligheid van de Staat, de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid, het Nationaal Crisiscentrum, de federale politie, het Centrum voor Cybersecurity België, het Orgaan voor de Coördinatie en de Analyse van de Dreiging, andere bevoegde federale en deelstatelijke overheidsdiensten, sectorregulators en toezichthouders die toezien op de activiteiten als bedoeld in artikel 4'.¹⁴

In dit verband kan worden herinnerd aan advies 67.887/1 van 28 september 2020, waarin onder meer het volgende werd gesteld:

'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.¹⁵ 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.¹⁶ In dat verband wordt 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

¹³ Voetnoot 13 uit aangehaald advies: Zie de artikelen III.59 en III.60 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

¹⁴ Voetnoot 14 uit aangehaald advies: De aangehaalde Nederlandse tekst vermeldt niet de correcte namen van de betrokken instellingen (Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse; Staatsveiligheid). Dit moet uiteraard worden verholpen (zie in dit verband ook de wetgevingstechnische slotopmerkingen).

¹⁵ Voetnoot 15 uit aangehaald advies: Voetnoot 2 van het aangehaalde 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).

¹⁶ Voetnoot 16 uit aangehaald advies: Voetnoot 3 van het aangehaalde 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 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. Vl.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 833-835).

voorzien en dat de gewesten en gemeenschappen vertegenwoordigd zijn in de Investerings screeningscommissie.’

Aan de opmerking van de Raad van State, afdeling Wetgeving, dat ‘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 gemeenschapsbevoegdheden’ (zie voetnoot 3 van het voormeld advies) hebben de stellers van het voorontwerp gevolg gegeven door erin te voorzien dat de controle van de gemeenschappen en de gewesten¹⁷ beperkt is tot deze drie categorieën van belangen en doelstellingen (zie artikel 2, 7°, en artikel 4, § 1, van het samenwerkingsakkoord). In de mate dat de adviezen van de federale instellingen kunnen bijdragen tot die belangen en doelstellingen, is de regeling aanvaardbaar.

VORMVEREISTEN

10. Het samenwerkingsakkoord waaraan instemming wordt verleend, bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens.¹⁸

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)’ (hierna: AVG), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 ervan, alsook, in voorkomend geval, met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, 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.

Gevraagd of het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit werd ingewonnen, bezorgde de gemachtigde het na de indiening van onderhavige adviesaanvraag uitgebracht advies nr. 171/2022 van 19 augustus 2022.¹⁹

Het staat aan de steller van het voorontwerp om het voornoemde advies en de erin vervatte aanbevelingen grondig te onderzoeken en na te gaan of de tekst van het samenwerkingsakkoord waaraan instemming wordt verleend in het licht daarvan moet worden aangepast.

Indien de aan de afdeling Wetgeving voorgelegde tekst ten gevolge van het voormelde advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit nog wijzigingen zou

¹⁷ Voetnoot 17 uit aangehaald advies: In de tekst van het samenwerkingsakkoord ook “deelstaten” en “gefedereerde entiteiten” genoemd. Er zou een eenvormig begrip moeten worden gehanteerd, waarbij ook moet worden verduidelijkt of de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie onder dit eenvormige begrip vallen.

¹⁸ Voetnoot 18 uit aangehaald advies: Zie onder meer artikel 6, § 2, van het samenwerkingsakkoord dat betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens van de buitenlandse investeerders, waaronder luidens artikel 2, 4°, van het samenwerkingsakkoord zowel natuurlijke personen als rechtspersonen kunnen worden begrepen, en hun uiteindelijke begunstigen.

¹⁹ Voetnoot 19 uit aangehaald advies: Advies nr. 171/2022 van 19 augustus 2022 over een voorontwerp van wet houdende instemming met het Samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap tot het invoeren van een mechanisme voor de screening van buitenlandse directe investeringen (CO-A-2022-167).

ondergaan,²⁰ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, eveneens aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

11. Het samenwerkingsakkoord strekt tot invoering van een screeningsmechanisme ter uitvoering van verordening (EU) 2019/452. Artikel 3, lid 7, van die verordening luidt:

‘De lidstaten stellen de Commissie uiterlijk op 10 mei 2019 in kennis van hun bestaande screeningmechanismen. De lidstaten stellen de Commissie in kennis van nieuw ingevoerde screeningmechanismen of van wijzigingen in een bestaand screeningmechanisme binnen 30 dagen na de inwerkingtreding van het nieuw ingevoerde screeningmechanisme of van de wijziging in een bestaand screeningmechanisme.’

Er dient over gewaakt te worden dat, na de inwerkingtreding van het nieuwe screeningsmechanisme, aan het voormelde vormvoorschrift zal worden voldaan binnen de in voormelde bepaling vermelde termijn van 30 dagen.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Overeenstemming met de verordening

12. Zoals hoger is opgemerkt, strekt het samenwerkingsakkoord tot uitvoering van verordening (EU) 2019/452.

Artikel 7, § 3, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat het secretariaat van de ISC de betrokken informatie overeenkomstig de verordening meedeelt ‘aan de lidstaten en de Europese Commissie die over maximum vijftig kalenderdagen beschikken om hun opmerkingen door te geven’.

De uitvoering die aldus door artikel 7, § 3, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord aan artikel 6 van verordening (EU) 2019/452 wordt gegeven, is niet in overeenstemming met deze verordening. Het is immers niet zo dat de Europese Commissie en de lidstaten in alle omstandigheden slechts over vijftig kalenderdagen beschikken om hun opmerkingen te geven. De tweede en derde alinea van artikel 6, lid 7, van verordening (EU) 2019/452 voorzien in verschillende afwijkingen op dit beginsel.

Bovendien hebben deze termijnen zowel betrekking op de opmerkingen die de lidstaten overeenkomstig artikel 6, lid 2, van de verordening kunnen uitbrengen als op de adviezen van de Europese Commissie bedoeld in artikel 6, lid 3, van de verordening.

Er kan dan ook beter worden bepaald, naar het voorbeeld van artikel 18, § 2, van het samenwerkingsakkoord, dat deze ‘opmerkingen en adviezen’ moeten worden ingediend of uitgebracht ‘binnen de door de verordening gestelde termijnen’.

B. Onnauwkeurigheden van het akkoord

13. De precieze rol van de ISC is niet altijd even duidelijk.

Gevraagd of de Interfederale Screeningscommissie de beslissingnemende overheid is, dan wel of de beslissingen door de betrokken ministers worden ondertekend, stelde de gemachtigde:

²⁰ Voetnoot 20 uit aangehaald advies: Namelijk andere wijzigingen dan die waarvan in het advies melding zal worden gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies wordt opgemerkt.

‘De betrokken ministers nemen de beslissingen. Het secretariaat van de ISC fungeert als doorgeefluik voor de bekendmaking van de uiteindelijke beslissing aan de betrokken ondernemingen.’

Hieruit blijkt dat de ISC louter belast is met administratieve taken, maar uit meerdere bepalingen van het samenwerkingsakkoord lijkt te kunnen worden afgeleid dat de ISC over ruimere bevoegdheden beschikt.

Zo staat in artikel 28, §§ 3 en 4, van het akkoord dat de ISC ‘bevoegd [is] om (...) geldboetes (...) op te leggen’ of dat ze beslissingen ‘neemt’ houdende het opleggen van een boete. Heel wat andere bepalingen van het akkoord verlenen aan de ISC bevoegdheden zonder te vermelden dat de beslissingen worden genomen door de ‘bevoegde ministers’.²¹ Dat is bijvoorbeeld het geval met de beslissingen waarvan sprake is in artikel 23.

Andere bepalingen verlenen de in het akkoord vermelde bevoegdheden niet aan de bevoegde ministers of aan de ISC, maar wel aan het ‘het secretariaat van de ISC’ of aan ‘de bevoegde leden van de ISC’.

Rekening houdend met hetgeen hoger werd opgemerkt onder punt B van de opmerkingen aangaande de bevoegdheid, zouden de partijen bij het akkoord de volledige tekst van het akkoord grondig moeten nalezen om ervoor te zorgen dat de bepalingen waarbij bevoegdheden worden verleend aan de verschillende in het akkoord gedefinieerde uitvoeringsorganen, worden geredigeerd in overeenstemming met de werkelijk nagestreefde doelstelling, zoals die met name door de gemachtigde is geformuleerd.

14. In de definitie van het begrip ‘strategische belangen’ in artikel 2, 7°, van het akkoord wordt geen melding gemaakt van de strategische belangen van de federale Staat.

Men kan er redelijkerwijze van uitgaan dat deze deel uitmaken van de bescherming van de nationale veiligheid en de openbare orde, zoals bedoeld in artikel 1, § 2, eerste lid, van het akkoord.

Het zou evenwel beter zijn het akkoord op dat punt te verduidelijken. Het gaat om een essentieel element om de precieze draagwijdte van het akkoord te kunnen vaststellen.

15. Volgens artikel 4, § 4, van het akkoord vallen investeringen die worden gedaan met het oog op ‘het uitoefenen van een directe economische activiteit’ door een buitenlandse investeerder, niet binnen het toepassingsgebied van het akkoord.

Het is niet duidelijk hoe deze soort investering, die niet binnen het toepassingsgebied van het akkoord valt, te onderscheiden valt van de ‘buitenlandse directe investering’, waarvan sprake is in artikel 2, 3°, van het akkoord, die wel binnen het toepassingsgebied van het akkoord valt.

De partijen bij het akkoord moeten dat verschil in behandeling binnen de juridische regeling waaronder de buitenlandse investeringen vallen hoe dan ook kunnen rechtvaardigen in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Bij die verduidelijking moet men natuurlijk rekening houden met het feit dat verordening (EU) 2019/452 waaraan het akkoord uitvoering wil geven, in haar definitie van het begrip ‘buitenlandse directe investering’ niet voorziet in een dergelijk onderscheid om haar toepassingsgebied te bepalen.²²

²¹ Voetnoot 21 uit aangehaald advies: Zie bijvoorbeeld de artikelen 24, eerste lid, 25 en 26 van het akkoord.

²² Voetnoot 22 uit aangehaald advies: Zie artikel 2, 1), van de verordening.

16. De samenhang tussen de artikelen 23, § 3, 3°, en 23, § 4, van het akkoord is niet meteen duidelijk.

Volgens de eerstgenoemde bepaling heeft er een blokkering van een buitenlandse directe investering plaats wanneer een van de bevoegde ministers 'hiertoe een negatieve voorlopige beslissing heeft genomen'. Volgens de tweede bepaling is het zo dat, indien er meerdere gefedereerde entiteiten bevoegd zijn in hetzelfde dossier, zij slechts in onderlinge overeenstemming kunnen besluiten tot de niet-toelaatbaarheid van de buitenlandse directe investering. Aangezien uit de tekst van het akkoord niet blijkt dat het tweede geval een uitzondering vormt op de regeling die het akkoord vaststelt in de eerstgenoemde bepaling, spreken beide bepalingen mekaar dus tegen.

Ook op dat punt dient het akkoord te worden verduidelijkt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

17. Punt 6° zou moeten worden verduidelijkt door de invoeging van de woorden 'opgericht bij artikel 3, § 2,' tussen de woorden 'commissie' en 'die de relevante vertegenwoordigers van de verschillende overheidsinstellingen samenbrengt'.

Artikelen 3 en 10

18. Er bestaat een tegenstrijdigheid tussen artikel 3, § 2, van het samenwerkingsakkoord, dat drie specifieke federale overheidsdiensten aanduidt die worden vertegenwoordigd in de ISC, en artikel 10, § 3, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord dat bepaalt dat de federale en gefedereerde uitvoerende machten elk de betrokken overheidsdiensten aanduiden die deel uitmaken van de ISC.

Hieromtrent om verdere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

'Wij zijn ons bewust van deze tegenstelling. De bedoeling is om deze weg te werken door geen concrete FOD's aan te duiden in de finale versie van het samenwerkingsakkoord, maar om de vertegenwoordiging van de federale staat in de ISC (net als andere zaken gelinkt aan de organisatie van de federale uitvoerende macht) uit te werken in een apart KB.'

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. Soortgelijke beginselen vloeien voort uit artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Het zou bijgevolg meer in overeenstemming met deze beginselen zijn dat artikel 3, § 2, van het samenwerkingsakkoord wordt aangepast in de zin van artikel 10, § 3, ervan, op grond waarvan de federale en gefedereerde uitvoerende machten elk de betrokken overheidsdiensten aanduiden die deel uitmaken van de ISC.

19. Artikel 3, § 2, derde lid, van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat de ISC wordt voorgezeten door een vertegenwoordiger van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O, Middenstand en Energie, die evenwel niet deelneemt aan de beraadslaging en besluitvorming.

Deze bepaling bevat een interne tegenstrijdigheid nu niet valt in te zien hoe de betrokken vertegenwoordiger de ISC dient voor te zitten doch tegelijkertijd niet mag

deelnemen aan de beraadslaging. Deze bepaling dient dan ook aan een nader onderzoek te worden onderworpen.

Artikel 4

20.1. Artikel 4, § 2, van het samenwerkingsakkoord stelt de percentages vast van de verworven stemrechten die aanleiding geven tot de toepassing van de aanmeldingsprocedure.

De lijst van activiteiten vermeld bij de drempels van 25% (artikel 4, § 2, 1°, van het samenwerkingsakkoord) en 10% (artikel 4, § 2, 2°, van het samenwerkingsakkoord) lijkt deels overlappend te zijn. Dit kan aanleiding geven tot rechtsonzekerheid zoals in de hypothese waarbij een investeerder een percentage van stemrechten verwerft boven de drempel van 10% maar onder de drempel van 25% in een onderneming (of entiteit)²³ waarvan de jaaromzet in het voorafgaande boekjaar minstens 100 miljoen euro bedroeg. In een scenario waarbij een dergelijke onderneming (of entiteit) waarin stemrechten worden verworven activiteiten uitvoert die verband houden met technologie en grondstoffen die van belang zijn voor militaire technologieën en militaire uitrusting, rijst bijvoorbeeld de vraag welke drempel in voorkomend geval geldt. Is er dan geen meldingsplicht omdat toepassing mogelijk is van de soepelere drempel van 25% (die geldt voor investeringen in ondernemingen of entiteiten ‘waarvan de activiteiten raken aan (...) technologieën en grondstoffen die van essentieel belang zijn voor (...) de landsverdediging (...)’), of geldt toch de lagere drempel van 10% (aangezien er sprake is van investeringen in een onderneming met ‘activiteiten die raken aan de sectoren van defensie, met inbegrip van producten voor tweërlei gebruik’)?

In dit verband om opheldering verzocht, verklaarde de gemachtigde:

‘De strengste drempel moet toegepast worden. Als een bedrijf actief is in verschillende sectoren en één van de activiteiten (ook als het bijvoorbeeld gaat om een nevenactiviteit die qua omzet verwaarloosbaar is) valt onder opsomming in artikel 4, §2, 2°, dan geldt de drempel van 10%. Indien dit onduidelijk is, kan dit nog eens expliciet verwoord worden in de tekst van het samenwerkingsakkoord. Het kan misschien ook helpen om punten 1° en 2° van plaats te wisselen.’

Die bedoeling dient duidelijker tot uitdrukking te worden gebracht in de tekst van het samenwerkingsakkoord zelf zodat voorzienbaar is wanneer de meldingsplicht geldt, te meer daar in geval van verzaking aan deze meldingsplicht een administratieve geldboete kan worden opgelegd.²⁴ De omschrijving van de meldingsplicht in artikel 5, *juncto* artikel 4, § 2, van het samenwerkingsakkoord moet voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn opdat voldaan wordt aan het beginsel van materiële wettigheid in strafzaken en aan het beginsel van rechtszekerheid.²⁵

20.2. Voorts valt op te merken dat de in artikel 4, § 2, 1°, van het samenwerkingsakkoord vermelde drempel van 25% geldt voor stemrechten in ‘ondernemingen en entiteiten’ die gevestigd zijn in België, terwijl de in artikel 4, § 2, 2°, van het samenwerkingsakkoord vermelde drempel van 10% enkel geldt voor stemrechten in ‘ondernemingen’.

²³ Voetnoot 23 uit aangehaald advies: Zie over dit begrip verder, *sub* 20.2.

²⁴ Voetnoot 24 uit aangehaald advies: Zie in het bijzonder artikel 28, § 2, 1°, van het samenwerkingsakkoord luidens welke bepaling een buitenlandse investeerder een administratieve geldboete kan opgelegd krijgen tot een maximum van 30% van de desbetreffende buitenlandse directe investering indien verzaakt werd aan de meldingsplicht, met uitzondering van de gevallen omschreven in artikel 28, § 1, 3°, van het samenwerkingsakkoord.

²⁵ Voetnoot 25 uit aangehaald advies: Zie ook GwH 15 september 2022, nr. 103/2022, B.33.5 tot B.36.

Tenzij voor dit onderscheid een redelijke verantwoording zou kunnen worden geboden, is het raadzaam om op dit punt een eenvormige terminologie te hanteren. Ingeval een verwijzing naar 'entiteiten' wordt behouden, verdient het ook aanbeveling om dit begrip te definiëren.

Artikelen 6, 7, 10, 13, 14 en 33

21.1. Het samenwerkingsakkoord bepaalt dat bepaalde persoonsgegevens bij de aanmelding verwerkt kunnen worden (artikel 6, § 2), evenals dat diverse overheden, instellingen en natuurlijke personen toegang krijgen tot die gegevens (artikelen 7, § 1, 10, § 3, 13, § 1, 14 en 33), maar er wordt geen regeling vastgesteld inzake de maximumtermijn voor het bewaren van die gegevens.²⁶

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de 'essentiële elementen' voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.²⁷

In dat verband zijn het Grondwettelijk Hof en de Raad van State van oordeel dat, ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel 'essentiële elementen' van een verwerking van persoonsgegevens uitmaken, die in de wet zelf moeten worden vastgesteld: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.²⁸

Het samenwerkingsakkoord dient derhalve nog te worden vervolledigd wat de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens betreft.

21.2. Artikel 14, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat de erkende experts, die door de leden van de ISC kunnen worden ingeschakeld ter ondersteuning van hun werkzaamheden, 'onderhevig [zijn] aan de maatregelen ter bescherming van de persoons- en bedrijfsgegevens'.

Opgemerkt moet worden dat de werkwijze die erin bestaat om door middel van een dergelijke algemene verwijzing de 'maatregelen ter bescherming van de persoons- en bedrijfsgegevens' toepasselijk te verklaren op de betrokken erkende experts, het daarbij aan de betrokkenen overlatend om zelf uit te maken welke wetsbepalingen al dan niet op

²⁶ Voetnoot 26 uit aangehaald advies: Er kan in dit verband ook verwezen worden naar de opmerkingen van de Gegevensbeschermingsautoriteit in advies nr. 171/2022 van 19 augustus 2022.

²⁷ Voetnoot 27 uit aangehaald advies: Zie, o.m., GwH 18 november 2021, nr. 158/2021, B.6; GwH 9 december 2021, nr. 177/2021, B.53.1; GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1.

²⁸ Voetnoot 28 uit aangehaald advies: Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101; GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

hen van toepassing moeten worden geacht, in beginsel indruist tegen het vereiste van minimale rechtszekerheid waaraan kwaliteitsvolle regelgeving moet voldoen.

In de mate dat hiermee onder meer beoogd wordt te verwijzen naar de AVG is deze werkwijze vanwege de rechtstreekse toepasselijkheid ervan bovendien overbodig.

21.3. In artikel 33, § 3, van het samenwerkingsakkoord wordt nog verwezen naar de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levens[s]feer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’, opgeheven bij artikel 280 van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.

In de mate dat hiermee beoogd wordt te verwijzen naar de AVG, is deze bepaling om dezelfde reden, in elk geval, overbodig.

Indien de stellers van het samenwerkingsakkoord een verwijzing naar de wetgeving inzake de verwerking van persoonsgegevens wensen te behouden, dient te worden verwezen naar zowel de algemene verordening gegevensbescherming als naar de wet van 30 juli 2018.

Artikel 11

22. In artikel 11, eerste lid, dient de zinsnede ‘De ISC en haar leden’ te worden vervangen door de zinsnede ‘De leden van de ISC’, aangezien de adviezen, luidens de artikelen 10, § 2, 2°, en 22, § 1, van het samenwerkingsakkoord, enkel uitgaan van de leden van de ISC.

Eenzelfde opmerking geldt onder meer voor artikel 13, nu luidens artikel 10, § 2, 1°, enkel de leden van de ISC bevoegd zijn voor het voeren van de toetsings- en screeningsprocedure.

Artikel 17

23. Artikel 17, § 4, van het samenwerkingsakkoord bepaalt dat ‘in het andere geval’ de ISC het dossier afsluit en de investering wordt geacht toegelaten te zijn.

De draagwijdte van deze bepaling is onduidelijk.

Hierover ondervraagd, verklaarde gemachtigde:

‘Met ‘het andere geval’ wordt de situatie bedoeld waarin geen van de leden concrete aanwijzingen heeft zoals bedoeld in § 2. Dit kan inderdaad anders verwoord en gestructureerd worden. Naast de aanpassingen in de verwoording, worden, met het oog op meer duidelijkheid, paragrafen 2 en 3 beter ook samengevoegd tot één paragraaf.’

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 18

24. Artikel 18, § 1, van het samenwerkingsakkoord luidt als volgt:

‘De beslissing van de ISC tot het positief afsluiten van de toetsingsprocedure en bijgevolg de toelaatbaarheid van de investering evenals de beslissing tot het opstarten van een screeningsprocedure dienen binnen de veertig dagen na de ontvangst van het volledig dossier betekend te worden aan de aanmeldende partijen door het secretariaat van de ISC en is niet vatbaar voor afzonderlijk beroep.’

In voormelde bepaling wordt zowel verwezen naar de beslissing van de ISC inzake het positief afsluiten van de toetsingsprocedure en bijgevolg de toelaatbaarheid van de investering, die een eindbeslissing lijkt in te houden, als naar de beslissing over het opstarten van een screeningsprocedure, die slechts een voorbeslissing inhoudt.

Op basis van de huidige formulering van deze bepaling blijkt niet duidelijk of enkel de laatst vermelde beslissing niet vatbaar is voor afzonderlijk beroep, hetgeen uit de verwijzing naar een 'afzonderlijk' beroep zou kunnen worden afgeleid, dan wel of dit geldt voor beide beslissingen. Deze bepaling heeft dan ook verduidelijking.

Indien het de bedoeling zou zijn op algemene wijze te bepalen dat geen rechtsmiddel openstaat tegen een beslissing inzake de toelaatbaarheid van de investering rijst bovendien de vraag naar de verenigbaarheid ervan met het recht op toegang tot de rechter en het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel. In dat geval verdient het aanbeveling om deze uitsluiting in de memorie van toelichting bij het samenwerkingsakkoord nader te verantwoorden.

Artikel 20

25.1. Gevraagd wat wordt bedoeld met de vereiste in artikel 20, § 1, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord dat een bevoegd lid 'in samenspraak met de andere bevoegde leden van de Interfederale Screeningscommissie en in coördinatie van het secretariaat van de ISC' een ontwerp van advies meedeelt, stelde de gemachtigde:

'(...) Met 'samenspraak' en 'coördinatie' in § 1 wordt niet bedoeld dat andere leden moeten instemmen met het ontwerpadvies van een lid. Elk bevoegd lid behoudt de volledige bevoegdheid over het eigen ontwerpadvies.'

Aangezien het louter de bedoeling lijkt te zijn dat het secretariaat van de ISC instaat voor de verdere verspreiding van de adviezen van de individuele bevoegde leden, moet de tekst van het samenwerkingsakkoord in het licht van die toelichting worden verduidelijkt.

25.2. Aangezien het secretariaat van de ISC de adviezen niet zelf opstelt, moet in het tweede lid van artikel 20, § 1, van het samenwerkingsakkoord de zinsnede 'Het secretariaat van de ISC houdt' worden vervangen door de zinsnede 'De bevoegde leden van de ISC houden'.

25.3. Gevraagd of de vergoeding bedoeld in artikel 20, § 2, van het samenwerkingsakkoord als een retributie kan worden beschouwd en of deze vergoeding desgevallend niet concreter moet worden uitgewerkt in de tekst, stelde de gemachtigde:

'Bij nader inzien zal het verschuldigd zijn van een vergoeding voor het verkrijgen van een elektronische kopie van het dossier geschrapt worden. Deze elektronische kopie zal gratis ter beschikking gesteld worden.'

De tekst van artikel 20, § 2, van het samenwerkingsakkoord zal in die zin moeten worden verduidelijkt.

25.4. In artikel 20, § 1, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord dient te worden verduidelijkt wie een ontwerp van advies meedeelt aan de buitenlandse investeerder en de betrokken Belgische ondernemingen en wie hen de mogelijkheid geeft om inzage te nemen van het dossier. Zoals de bepaling is geredigeerd, is het moeilijk te begrijpen of het gaat om één van de bevoegde leden van de ISC dan wel de ISC zelf.

25.5. Het verdient aanbeveling de Franse tekst van paragraaf 3 af te stemmen op de Nederlandse versie, om nader te bepalen dat, wanneer buitenlandse investeerders of betrokken Belgische ondernemingen schriftelijke opmerkingen maken, zij de 'andere betrokken partijen' daarover horen in te lichten.

Artikel 21

26.1. Artikel 21 berust op het uitgangspunt dat onderhandelingen plaatsvinden tussen de ISC en de aanmeldende partijen. Aangezien de niet-bevoegde leden van deze

commissie hierbij uiteraard niet betrokken zullen zijn, dient te worden bepaald dat de bevoegde leden van deze commissie de onderhandelingen voeren.

26.2. Het verdient voorts aanbeveling om in de tekst van artikel 21, § 3, te verduidelijken dat het bindend akkoord wordt gesloten onder opschortende voorwaarde van een positieve beslissing met bijsturende maatregelen in de zin van artikel 23, § 3, 2°, van het samenwerkingsakkoord.

Artikel 23

27. In artikel 23, § 3, moet de zinsnede ‘De gecombineerde beslissingen’ worden vervangen door de zinsnede ‘De voorlopige beslissingen’.

Artikel 24

28. Artikel 24, eerste lid, bepaalt dat de ISC een ambtshalve procedure kan opstarten, zonder dat duidelijk is wat de rol van de bevoegde leden daarbij is.

Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde:

‘De voorwaarden voor het opstarten van ambtshalve procedure moeten inderdaad uitgewerkt worden in het samenwerkingsakkoord. Het opstarten zal in principe kunnen gebeuren op vraag van een bevoegd lid van de ISC.’

De tekst van artikel 24, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord zal in die zin moeten worden verduidelijkt en aangevuld.

Artikel 29

29. Ingeval het Marktenhof een beslissing geheel of gedeeltelijk vernietigt, wordt de zaak, luidens artikel 29, § 8, van het samenwerkingsakkoord, ten belope van de vernietiging, teruggezonden naar de ISC waarbij de buitenlandse investering opnieuw wordt onderzocht volgens de screeningsprocedure bepaald in artikel 20 en volgende.

Artikel 29, § 8, tweede lid, bepaalt voorts dat de termijnen hiertoe aanvangen op de dag na de betekening van het arrest van het Marktenhof.

Op te merken valt echter dat artikel 32 van het samenwerkingsakkoord een algemene regeling bevat aangaande de wijze van berekening van de termijnen in het samenwerkingsakkoord.

Uit artikel 29, § 8, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord blijkt niet duidelijk of hiermee beoogd wordt om toepassing te maken van de algemene regeling vervat in artikel 32 van het samenwerkingsakkoord, in welk geval artikel 29, § 8, tweede lid, overbodig is, dan wel of het hier om een afwijkende termijnregeling gaat.

Artikel 32

30. Gevraagd wat de ‘sluitingsdagen’ van het secretariaat van de ISC zijn, waarnaar in artikel 32, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord wordt verwezen, stelde de gemachtigde:

‘Buiten de reeds vermelde dagen, zou het secretariaat gesloten zijn – onder voorbehoud – op bepaalde brugdagen en van 25 december tot en met 1 januari. We denken dat dit, ook omwille van het feit dat deze sluitingsdagen elk jaar anders kunnen zijn, niet expliciet moet vermeld worden in het samenwerkingsakkoord zelf. Deze sluitingsdagen zullen duidelijk aangegeven worden op de website die zal ontwikkeld worden en kan eventueel vermeld worden in het KB dat zal worden opgesteld om zaken gelinkt aan de organisatie van de federale uitvoerende macht uit te werken.’

Aangezien uit de tekst van artikel 32, tweede lid, van het samenwerkingsakkoord blijkt dat een sluitingsdag van de ISC gevolgen heeft voor de berekening van de termijnen in het samenwerkingsakkoord, is het raadzaam om de sluitingsdagen in uitdrukkelijke regelgeving te bepalen en niet louter door een vermelding op een website.

Artikel 38

31. Overeenkomstig artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de BWHI heeft het samenwerkingsakkoord waarmee de instemming wordt beoogd, eerst gevolg nadat het instemming heeft verkregen van de bevoegde wetgevers.

Gelet op de regel die voortvloeit uit artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de BWHI en met het oog op de overeenstemming met de Franse tekst, verdient het aanbeveling om in de Nederlandse tekst de zinsnede 'de laatste goedkeurende akte' te vervangen door 'de laatste instemmingsakte'.

WETGEVINGSTECHNISCHE SLOTOPMERKINGEN

32. Vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid behoeft het samenwerkingsakkoord nog een grondig legistiek en taalkundig nazicht.

Bij wijze van voorbeeld kan gewezen worden op de volgende onvolkomenheden.

Met het oog op de overeenstemming tussen de taalversies, moet in de Nederlandse tekst van artikel 4, § 2, de zinsnede 'het vorige lid' worden vervangen door 'de vorige paragraaf'.

In de Nederlandse tekst moet consequent het woord 'aanmelding' worden gehanteerd en dus niet het begrip 'notificatie', zoals in artikel 6, § 2, van het samenwerkingsakkoord.

In de Nederlandse tekst moet de verwijzing naar 'de Franstalige Gemeenschap' overal vervangen worden door een verwijzing naar het correcte begrip 'de Franse Gemeenschap'.

In artikel 6, § 2, 4°, van het samenwerkingsakkoord dient te worden gepreciseerd dat het gaat om de lidstaten van de Europese Unie.

In de Franse tekst moeten de volgende correcties worden aangebracht (deze lijst streeft geen volledigheid na):

- in artikel 1, § 3, derde lid, moeten de woorden 'un retour' worden vervangen door de woorden 'une restitution';

- in artikel 2, 6°, dient men te schrijven 'comme le prévoit le présent accord' en niet 'comme le prévoit dans le présent accord';

- in artikel 3, § 2, tweede lid, eerste en tweede streepje, dient men te schrijven 'Service Public Fédéral' en niet 'Service Fédéral Public' of 'Service Fédéral Publique';

- in artikel 4, § 2, 2°, dient men te schrijven 'ou des infrastructures numériques' en niet 'of des infrastructures numériques';

- in artikel 4, § 3, dient men te schrijven 'soumis au seuil de 10%' en niet 'soumis au sein de 10%';

- in artikel 8, § 3, dienen de woorden 'la présente convention' te worden vervangen door de woorden 'le présent accord';

- in artikel 13, § 3, dienen de woorden 'à la des services' te worden vervangen door de woorden 'aux services';

- in artikel 17, § 1, 1° en 2°, dienen de woorden 'si le' en 'si les' te worden vervangen door respectievelijk 'le' en 'les';
- in artikel 17, § 3, 1°, dient men te schrijven 'l'investisseur est contrôlé' en niet 'l'investisseur soit contrôlé';
- in artikel 17, § 3, 2°, dient men te schrijven 'l'investisseur étranger a déjà' en niet 'l'investisseur étranger ait déjà';
- in artikel 20, § 1, eerste lid, dient men te schrijven 'il communique' en niet 'elle communique';
- in artikel 21, § 4, 6°, dient men te schrijven 'imposer une obligation' en niet 'imposer d'une obligation';
- in artikel 21, § 4, 7°, moet het woord 'of' worden vervangen door het woord 'ou';
- in artikel 21, § 4, 8°, moeten de woorden 'ou de' worden vervangen door het woord 'ou';
- in artikel 23, § 1, dient men te schrijven 'des membres compétents' en niet 'des membres compétentes';
- in artikel 28, § 4, derde lid, dient de afkorting 'ISC' te worden vervangen door 'CFI';
- in artikel 29, § 2, dienen de woorden 'pleine compétence' te worden vervangen door de woorden 'une compétence de pleine juridiction';
- in artikel 32, eerste lid, dient het werkwoord 'comprend' te worden vervangen door 'comprennent'."

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN INSTEMMINGSORDONNANTIE

1. In de Nederlandse tekst van het opschrift en van artikel 2 moet worden verwezen naar het samenwerkingsakkoord aan de hand van het officiële opschrift. Derhalve dient te worden verwezen naar "het samenwerkingsakkoord tot het invoeren van een mechanisme voor de screening van buitenlandse directe investeringen".

2. De formule die in de tekst van artikel 2 van het voorontwerp van ordonnantie wordt gehanteerd met het oog op de instemming met het samenwerkingsakkoord, is niet in overeenstemming met de wetgevingstechnische gebruiken ter zake.

In de tekst van artikel 2 van het voorontwerp behoort te worden geschreven "Instemming wordt verleend met het samenwerkingsakkoord van ... (datum en opschrift)".²⁹

*

²⁹ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 210.2 en formule F 4-1-5, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State, (www.raadvst-consetat.be).

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet¹, 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.

ACCORD DE COOPÉRATION

L'avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a pour objet de donner assentiment à l'accord de coopération du 1^{er} juin 2022 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone, la Commission communautaire française et le Commission communautaire commune 'visant à instaurer un mécanisme de filtrage des investissements directs étrangers'.

L'accord de coopération concerné a fait l'objet de l'avis 71.881/VR, donné ce jour par les chambres réunies de la section de législation sur un avant-projet de loi portant assentiment à cet accord.

En ce qui concerne l'examen de l'accord de coopération concerné, l'avis précité formule les observations suivantes, qui s'appliquent tout autant à l'avant-projet à l'examen :

« PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de donner assentiment à l'accord de coopération du 1^{er} juin 2022 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune 'visant à instaurer un mécanisme de filtrage des investissements directs étrangers'².

Aux termes de son article 3, § 1^{er}, l'accord de coopération tend à établir les procédures et les modalités du filtrage des investissements directs étrangers et règle la coopération entre les parties à cet accord de coopération dans l'exercice conjoint de compétences propres dans ce domaine.

À cet effet, l'accord de coopération prévoit notamment la création d'un Comité de filtrage interfédéral (CFI) (article 3, § 2, de l'accord de coopération).

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

² *Note de bas de page 2 de l'avis cité* : L'avis 67.887/1 du 28 septembre 2020 du Conseil d'État, section de législation, 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 l'accord de coopération soumis ce jour pour avis, a examiné en détail le cadre des compétences légales de la matière concernée et a suggéré de conclure un accord de coopération en la matière (observation 3.3.3); Voir également l'avis C.E. 68.976/1 du 6 mai 2021 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' (observation 3), *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1804/002.

L'accord de coopération auquel il est donné assentiment pourvoit également à l'exécution 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'.

3. Certaines dispositions de l'accord de coopération auquel il est donné assentiment sont identiques ou largement identiques aux dispositions d'un avant-projet de loi 'visant à instaurer un mécanisme de filtrage des investissements directs étrangers', sur lequel la section de législation a donné le 28 septembre 2020 l'avis n° 67.887/1.

En l'espèce, on se référera dès lors à l'avis concerné et – bien entendu dans la mesure où elles sont encore pertinentes dans le contexte juridique modifié – aux observations qui y ont été formulées sur les dispositions qui sont reproduites aujourd'hui dans l'accord de coopération actuellement soumis pour avis ³.

COMPÉTENCE

A. La commission communautaire flamande en tant que partie à l'accord de coopération

4. Le dernier alinéa du préambule de l'accord de coopération mentionne la Commission communautaire flamande comme l'une des parties à l'accord de coopération. Or, la Commission communautaire flamande n'est pas compétente pour conclure un accord de coopération au sens de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Ainsi qu'il ressort également du fait que l'accord de coopération n'est pas signé par un représentant de la Commission communautaire flamande, cette commission ne peut dès lors pas être partie à l'accord de coopération.

B. La place incertaine donnée par l'accord à la Commission communautaire française et à la Commission communautaire commune et l'interdiction pour les parties à un accord de coopération de renoncer à exercer leurs compétences propres

5.1. Les parties à l'accord de coopération examiné entendent exercer conjointement des compétences propres au sens de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 dans les matières visées par l'accord.

En l'espèce, comme déjà mentionné, les parties à l'accord de coopération sont l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune. ⁴

L'accord examiné n'est pas clair quant à la détermination des entités dont la défense des intérêts stratégiques entre dans son champ d'application et il met par ailleurs en place des mécanismes de prise de décision relativement complexes par lesquels toutes les parties à l'accord paraissent ne pas disposer des mêmes pouvoirs en vue de la mise en œuvre de celui-ci.

5.2. Il y a d'abord lieu d'observer que les intérêts stratégiques que l'accord examiné tend à protéger sont définis de manière divergente dans l'accord, ce qui nuit à sa cohérence :

- à l'article 2, 7°, de l'accord, les intérêts stratégiques sont définis comme les intérêts 'des entités fédérées', ce qui ne peut se comprendre que comme englobant dans le champ d'application de l'accord la protection des intérêts stratégiques des trois régions et des trois communautés, mais aussi ceux de la Commission communautaire française et de

³ Note de bas de page 3 de l'avis cité : Voir aussi l'avis C.E. 68.976/1 du 6 mai 2021 précité.

⁴ Note de bas de page 4 de l'avis cité : Il résulte de l'observation A, ci-dessus, que la Commission communautaire flamande ne sera pas partie à cet accord.

la Commission communautaire commune, lesquelles sont tout à la fois signataires de l'accord mais aussi des entités fédérées dans les matières où elles sont compétentes;

- à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'accord, les intérêts stratégiques sont cette fois définis uniquement comme étant ceux 'des régions et des communautés', ce qui ne peut se comprendre que comme excluant du champ d'application de l'accord la protection des intérêts stratégiques de la Commission communautaire française et de la Commission communautaire commune;

- à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, il est énoncé que 'les intérêts stratégiques des régions et des communautés sont les intérêts des entités fédérées', ce qui peut se lire en ce sens que les régions et communautés seraient chargées, en plus de la défense de leurs propres intérêts stratégiques, de veiller, dans le cadre des mécanismes de prise de décision institués par l'accord, aux intérêts stratégiques de la Commission communautaire française et de la Commission communautaire commune; cette interprétation paraît toutefois contredite par l'article 8, § 2, de l'accord selon lequel les 'autorités compétentes' intervenant dans l'exécution de l'accord 'sont liées par les limites de leurs propres compétences et s'y limitent dans l'exécution des instructions prévues par le présent accord' et par l'article 23, § 1^{er}, de l'accord selon lequel 'les ministres compétents' prennent leurs décisions 'dans le cadre de leurs compétences respectives' ce qui paraît exclure que les régions et communautés puissent, comme 'autorités compétentes', se charger de défendre des intérêts qui excèdent leurs compétences propres.

Compte tenu de ces incohérences, l'accord de coopération reste en défaut de faire apparaître clairement si la défense des intérêts stratégiques de la Commission communautaire française et de la Commission communautaire commune sont intégrés dans l'accord et, dans l'affirmative, comment et par qui ceux-ci seront défendus ⁵.

5.3. L'incertitude liée à l'incorporation ou non des intérêts stratégiques de la Commission communautaire française et de la Commission communautaire commune dans le champ d'application de l'accord est également reflétée par la place que l'accord réserve à ces deux entités en ce qui concerne les mécanismes de décision institués par l'accord.

Plusieurs dispositions de l'accord semblent exclure la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune des organes d'instruction et de décision mis en place par l'accord pour filtrer les investissements directs étrangers.

Ainsi, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune ne font pas partie du Comité de filtrage interfédéral institué par l'accord (ci-après dénommé : CFI). Conformément à l'article 3, § 2, de l'accord, ce comité se compose en effet d'un représentant du SPF Finances, du SPF Intérieur, du SPF Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au Développement, de la Région flamande, de la Région wallonne, de la Région de Bruxelles-Capitale, de la Communauté flamande, de la Communauté française et de la Communauté germanophone, le tout sous la présidence d'un représentant du SPF Économie, PME, Classes moyennes et Énergie.

On relève pourtant que ce Comité joue, par l'intermédiaire des pouvoirs accordés individuellement à ses membres ou en tant qu'organe collégial, un rôle central dans l'exercice des compétences visées par l'accord de coopération examiné. La qualité de membre de ce Comité autorise notamment à recevoir dans les cas prévus par l'accord une copie du dossier complet des dossiers d'investissements étrangers qui ont été notifiés ou un bref résumé de ceux-ci selon que le membre est jugé compétent ou non pour en connaître

⁵ Note de bas de page 5 de l'avis cité : La section de législation observe par ailleurs que la définition des 'intérêts stratégiques' donnée par l'article 2, 7^o, de l'accord ne fait pas mention des intérêts stratégiques de l'État fédéral. Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n° 14.

(articles 7, § 1^{er}, et § 3, alinéa 2, de l'accord), à procéder à l'instruction de ceux-ci 'séparément et au sein du CFI' (article 8, § 1^{er}, de l'accord) en disposant des larges pouvoirs d'investigation précisés dans l'accord, instruction qui, dans la procédure de filtrage que chaque membre peut initier (article 17, § 2, de l'accord), se conclut par l'émission d'un avis à l'attention du 'ministre(s) compétent(s)' (articles 10, § 2, 20, § 5, et 22, § 1^{er}, de l'accord).

La Commission communautaire française et la Commission communautaire commune ne semblent pas non plus exercer de pouvoir de décision concernant le filtrage des investissements puisqu'il résulte de l'article 23, § 1^{er}, de l'accord que les décisions sont prises par les 'ministres compétents', ces derniers étant désignés sur la base de l'article 10, § 3, de l'accord duquel il paraît se déduire que seuls des ministres représentés au sein du CFI par l'intermédiaire d'un membre seront appelés à 'pren[dre] individuellement une décision provisoire'.

Il en va de même pour ce qui concerne la juridiction chargée de connaître des litiges entre les 'parties' à l'accord. Si l'utilisation du terme 'parties' peut *a priori* laisser présager la présence des deux commissions communautaires concernées au sein de cette juridiction, l'article 37 de l'accord énonce toutefois que la juridiction 'reflète la composition du CFI et consiste en un président et un membre désigné par chaque partie'. Quant à l'article 37, alinéa 3, de l'accord, il exclut que la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune désignent un membre de cette juridiction.

Par contre, d'autres dispositions de l'accord placent la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune sur un pied d'égalité avec les autres signataires de l'accord.

Il en va *a priori* ainsi des articles de l'accord qui, sans autre précision ou élément de contexte ou d'interprétation leur donnant un sens différent, confèrent des droits et obligations aux 'parties' à l'accord. Sont, par exemple, concernés les articles 35 et 36 de l'accord. Il est en effet difficile de soutenir qu'une entité signataire d'un accord de coopération n'est pas une 'partie' à celui-ci.

Quant à l'article 37, alinéa 4, de l'accord, il énonce explicitement que la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune participent par parts égales avec les autres signataires de l'accord aux frais de fonctionnement de la juridiction, pour laquelle elles ne désignent aucun membre. Dans la même optique, l'article 34 de l'accord identifie les 'Membres des collèges des commissions communautaires' parmi les destinataires de l'obligation imposée à cet article.

5.4. Les incohérences qui viennent d'être mises en évidence et l'absence de clarté qui en découle quant à la place occupée par la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune dans l'accord examiné conduisent la section de législation à s'interroger sur la manière dont seront filtrés les investissements étrangers qui ont un impact potentiel sur la compétence matérielle de la Commission communautaire française ou de la Commission communautaire commune.

L'accord de coopération examiné devra en conséquence être clarifié sur l'ensemble des points de difficulté qui viennent d'être évoqués et ce, dans le respect des principes de répartition des compétences dont il est fait état dans l'observation qui suit.

6. Comme la section de législation l'a souvent rappelé, une autorité partie à un accord de coopération ne peut, dans le cadre de ce dernier, renoncer à exercer ses compétences ⁶.

Les processus de prise de décision quant au filtrage des investissements directs étrangers institués par l'accord doivent dès lors être conçus de telle manière que chacune des parties à l'accord soit en mesure de participer pleinement à la décision positive ou négative d'admettre un investissement direct étranger lorsque celui-ci concerne les compétences de cette partie à l'accord.

Dans la mesure exposée dans l'observation qui précède, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune ne sont pas impliquées au même titre que les autres signataires de l'accord dans les processus de décision et dans la juridiction instituée par l'accord.

À la question de savoir pourquoi toutes les parties à l'accord de coopération ne sont pas représentées au sein du Comité de filtrage interfédéral (l'accord de coopération fait également état de 'Commission de filtrage interfédéral') et de la juridiction, le délégué a déclaré :

'De huidige samenstelling, met drie vertegenwoordigers voor de federale overheid en elk één vertegenwoordiger voor de gewesten en gemeenschappen, is het resultaat van een politiek compromis tussen alle betrokken partijen.

De Vlaamse Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kunnen in samenspraak met de verschillende gemeenschappen uitwerken hoe zij hun advies kunnen uitbrengen in de dossiers waarbij ze betrokken zijn.

De samenstelling werd bepaald op basis van redenen van rationaliteit (de gemeenschapscommissies zullen zelden betrokken partij zijn bij een investeringsdossier), gewoonte (de gemeenschapscommissies organiseren hun deelname in dergelijke commissies gewoonlijk in samenspraak met de verschillende gemeenschappen) en goede werking (10 personen – met inbegrip van de vertegenwoordiger van de FOD Economie – is al een aanzienlijk aantal leden)'.

L'argumentation du délégué selon laquelle, sur la base du texte actuel de l'accord de coopération, un nombre considérable de membres sont déjà représentés, l'on peut s'attendre à ce que la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune ⁷ seront rarement parties concernées et ces entités harmonisent habituellement leur point de vue avec les communautés, ne convainc pas. Dans l'avis 67.887/1 du 28 septembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a déjà relevé que pour la délimitation de compétence, le critère pertinent n'est pas le nombre possible de dossiers ⁸. Les règles répartitrices de compétences sont par ailleurs des règles de droit contraignantes d'ordre public qui ne se prêtent pas à des mécanismes, tels que la renonciation ou la représentation par accord mutuel entre autorités ⁹.

⁶ Note de bas de page 6 de l'avis cité : Les parties à l'accord entendent s'inscrire dans cette ligne puisque l'article 1^{er}, § 3, alinéa 3, de l'accord énonce que 'L'exécution de cet accord ne peut donner lieu à un échange, une renonciation ou un retour de compétences entre les parties'.

⁷ Note de bas de page 7 de l'avis cité : S'agissant de la Commission communautaire flamande, également évoquée dans la réponse du délégué, il est renvoyé à l'observation générale n° 4.

⁸ Note de bas de page 8 de l'avis cité : Observation 3.3.4.

⁹ Note de bas de page 9 de l'avis cité : Avis C.E. 67.719/VR du 15 juillet 2020 sur un avant-projet devenu la loi du 9 octobre 2020 'portant assentiment à l'accord de coopération du 25 août 2020 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune,

Dans la mesure où l'accord de coopération devrait être interprété comme ne prévoyant pas que la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune désignent, au sein de leur Collège ou Collège réuni, un membre de celui-ci habilité à statuer comme autorité compétente pour adopter la décision provisoire relative aux investissements étrangers pour lesquels ces entités seraient compétentes sur la base du lien territorial et de l'impact potentiel de l'investissement sur leur compétence matérielle, comme c'est le cas pour les autres parties à l'accord, l'accord examiné entraînerait un abandon de compétences qui ne pourrait être admis dans le chef de la Commission communautaire française et de la Commission communautaire commune ¹⁰.

La règle prévue à l'article 37, alinéa 3, de l'accord selon laquelle la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune ne désignent pas de membres dans la juridiction créée par l'accord n'est pas non plus admissible puisqu'elle n'est pas conciliable avec l'article 92bis, § 5, alinéas 1^{er} et 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 ¹¹.

S'il n'est en principe pas obligatoirement requis que chaque partie à un accord de coopération soit nécessairement représentée dans tous les organes créés en exécution de celui-ci, il y a lieu de constater, en l'espèce, que, sur la base des importantes compétences déléguées au CFI par l'accord ¹², l'absence de représentation de la Commission communautaire française et de la Commission communautaire commune par un membre dans le CFI prive ces deux entités du pouvoir de statuer et de décider en toute connaissance de cause sur l'admissibilité des investissements directs étrangers qui concernent leurs intérêts stratégiques. Ce n'est que si les compétences du CFI étaient cantonnées à des questions de nature administrative ou procédurale n'impliquant aucune influence déterminante sur les décisions à prendre que l'absence de représentation des commissions communautaires dans le CFI pourrait, le cas échéant, être admise.

L'accord de coopération examiné doit donc être revu et clarifié quant à la place qu'il entend accorder à la Commission communautaire française et à la Commission communautaire commune dans les organes qu'il crée et dans les mécanismes d'adoption des décisions qu'il envisage.

7. L'article 1^{er}, § 3, alinéa 1^{er}, de l'accord prévoit notamment que les parties 'peuvent toutefois décider de ne pas exercer leurs compétences et de ne pas déléguer de représentation' dans le cadre de l'accord. Dans cette hypothèse, l'alinéa 2 du même paragraphe dispose que '[l]'absence de représentation par l'une des parties n'empêche pas la mise en œuvre du présent accord'.

Il se pourrait que, dans l'esprit des parties à l'accord, ce qui vient d'être énoncé tend uniquement à consacrer l'idée selon laquelle la Commission communautaire française et la

concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d'inspection d'hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présumées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano', observation 6.1.

¹⁰ *Note de bas de page 10 de l'avis cité* : Il va de soi que, si les clarifications appelées par l'observation n° 5.2 conduisaient les parties à l'accord à juger que les intérêts stratégiques de ces deux entités peuvent ne pas être pris en compte dans l'accord sans pour autant porter atteinte au but recherché par ce dernier, l'absence de ces parties à l'accord ne soulèverait pas de difficulté particulière.

¹¹ *Note de bas de page 11 de l'avis cité* : Cette disposition s'énonce comme suit :

'Les litiges entre les parties contractantes aux accords prévus aux §§ 2, 3, 4, 4bis, 4ter, 4quater et 4sexies à 4undecies, nés de l'interprétation ou de l'exécution de ces accords, sont tranchés par une juridiction organisée par la loi.

Chaque partie désigne un des membres de cette juridiction'.

¹² *Note de bas de page 12 de l'avis cité* : Voir à cet égard l'observation 5.3 du présent avis.

Commission communautaire commune ont décidé de ne pas exercer leur compétence et de ne pas être représentée dans le processus d'instruction des dossiers et de décision relatif à ceux-ci créé par l'accord. Dans ce cas, ces dispositions n'appelleraient pas d'autres observations que celles formulées dans les observations n^{os} 5 et 6 qui précèdent.

Si telle n'était pas la portée de ces dispositions, il serait alors singulier et difficilement compréhensible d'énoncer dans l'accord que les parties pourraient décider de ne pas exercer les compétences au nom desquelles elles l'ont signé puisqu'il a précisément pour objet de régler la manière dont les parties vont exercer conjointement leurs compétences propres. De manière précise, la section de législation n'apercevrait alors pas la pertinence de la disposition de l'accord qui envisage l'hypothèse selon laquelle une des parties à l'accord pourrait 'ne pas déléguer de représentation dans le cadre de cet accord' dès lors que l'accord a justement pour fin de créer des organes et des modalités de prise de décision visant expressément à ce que les compétences des parties à l'accord soient effectivement exercées dans les domaines visés par l'accord. Cette disposition de l'accord sera en tout cas clarifiée dans son dispositif.

La clarification à apporter tiendra compte de ce que, conformément au principe interdisant l'abandon ou la redistribution des compétences dans le cadre d'un accord de coopération, l'article 1^{er}, § 3, alinéa 2, de l'accord – qui énonce en substance que l'accord sera mis en œuvre malgré '[l]'absence de représentation par l'une des parties' – ne pourra être interprété en ce sens que l'absence de représentation d'une des parties à l'accord autoriserait les autres parties à se substituer à celle-ci pour apprécier à sa place l'admissibilité d'un investissement au regard des compétences qui relèvent de la partie à l'accord qui aurait choisi de ne pas être représentée.

C. Les autres problèmes de compétence

8. D'après l'article 1^{er}, § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, de l'accord, si les parties à l'accord 'décident d'exercer leurs compétences respectives, elles doivent le faire dans le respect du présent accord'.

Cette disposition soulève la question de savoir comment l'accord examiné est appelé à se combiner avec les dispositions législatives en vigueur au sein des parties à l'accord qui contiendraient une police administrative propre liée à l'admissibilité des investissements étrangers, comme tel est par exemple le cas en Région flamande ¹³.

Tel que l'accord est rédigé, la disposition examinée devrait s'interpréter comme ayant pour effet d'empêcher l'application des dispositifs adoptés par les parties à l'accord dans la mesure où ils permettraient aussi aux parties à l'accord de filtrer des investissements sur la base de considérations liées à la défense des intérêts stratégiques des entités fédérées identifiés dans l'accord. En effet, si une partie décidait d'exercer ses compétences, elle devrait dorénavant le faire dans le respect de l'accord, et donc des modalités d'examen qu'il prévoit. Les parties à l'accord vérifieront que cela correspond bien à leurs intentions et le texte de l'accord sera, le cas échéant, précisé sur ce point.

9. Conformément à l'article 13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération, 'le CFI et ses membres' peuvent demander l'avis 'entre autres, de la Sûreté de l'État, du Service Général du Renseignement et de la Sécurité, du Centre de crise national, de la police fédérale, du Centre pour la Cybersécurité Belgique, de l'Organe de coordination pour l'analyse de la menace, d'autres services publics fédéraux et fédérés compétents, des

¹³ Note de bas de page 13 de l'avis cité : Voir les articles III.59 et III.60 du 'Bestuursdecreet' (décret de gouvernance) du 7 décembre 2018.

autorités de réglementation et de surveillance sectorielles qui supervisent les activités visées à l'article 4¹⁴.

À cet égard, on rappellera l'avis 67.887/1 du 28 septembre 2020, qui indiquait notamment ce qui suit :

'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 vue¹⁵. 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 avis¹⁶. À cet égard, l'exposé des motifs 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'.

Les auteurs de l'avant-projet ont donné suite à l'observation formulée par le Conseil d'État, section de législation, selon laquelle '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 note de bas de page 3 de l'avis précité), en prévoyant dans l'avant-projet que le contrôle des communautés et des régions¹⁷ est limité à ces trois catégories d'intérêts et d'objectifs (voir l'article 2, 7°, et l'article 4, § 1^{er}, de l'accord de coopération). Dans la mesure où les avis des institutions fédérales sont susceptibles de contribuer à ces intérêts et objectifs, la réglementation est admissible.

¹⁴ Note de bas de page 14 de l'avis cité : Le texte néerlandais cité ne mentionne pas les noms corrects des institutions concernées (Coördinatieorgaan voor de dreigingsanalyse; Staatsveiligheid). Il convient évidemment d'y remédier (voir également à cet égard les observations finales de légistique).

¹⁵ Note de bas de page 15 de l'avis cité : Note de bas de page 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).

¹⁶ Note de bas de page 16 de l'avis cité : Note de bas de page 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).

¹⁷ Note de bas de page 17 de l'avis cité : Également dénommées 'entités fédérées' dans le texte français et 'deelstaten' et 'gefedereerde entiteiten' dans le texte néerlandais de l'accord de coopération. Il faudrait utiliser une notion uniforme, surtout dans le texte néerlandais, tout en précisant également si la Commission communautaire commune et la Commission communautaire française relèvent de celle-ci.

FORMALITÉS

10. L'accord de coopération auquel il est donné assentiment contient des dispositions relatives au traitement des données à caractère personnel ¹⁸.

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)' (ci-après : RGPD), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, ainsi que, le cas échéant, l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle 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.

À la question de savoir si l'avis de l'Autorité de protection des données a été recueilli, le délégué a transmis l'avis n° 171/2022 du 19 août 2022 ¹⁹, donné après l'introduction de la demande d'avis présentement à l'examen.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de procéder à un examen approfondi de l'avis précité et des recommandations qu'il comporte et de vérifier si le texte de l'accord de coopération auquel il est donné assentiment doit être adapté en conséquence.

Si l'avis précité de l'Autorité de protection des données devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis à la section de législation ²⁰, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être également soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

11. L'accord de coopération tend à mettre en place un mécanisme de filtrage en exécution du règlement (UE) 2019/452. L'article 3, paragraphe 7, de ce règlement s'énonce comme suit :

'Les États membres notifient à la Commission leurs mécanismes de filtrage existants au plus tard le 10 mai 2019. Les États membres notifient à la Commission tout nouveau mécanisme de filtrage adopté ou toute modification apportée à un mécanisme de filtrage existant dans un délai de trente jours à compter de l'entrée en vigueur du nouveau mécanisme de filtrage adopté ou de toute modification apportée à un mécanisme de filtrage existant'.

On veillera à ce qu'après l'entrée en vigueur du nouveau mécanisme de filtrage, la formalité précitée soit accomplie dans le délai de 30 jours mentionné dans la disposition précitée.

¹⁸ Note de bas de page 18 de l'avis cité : Voir notamment l'article 6, § 2, de l'accord de coopération qui concerne le traitement des données à caractère personnel des investisseurs étrangers qui, selon l'article 2, 4°, de l'accord de coopération, peuvent comprendre tant les personnes physiques que les personnes morales et leurs bénéficiaires effectifs.

¹⁹ Note de bas de page 19 de l'avis cité : Avis n° 171/2022 du 19 août 2022 sur un avant-projet [de loi] portant assentiment [à] l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la [C]ommunauté française et la Communauté germanophone visant à instaurer un mécanisme de filtrage des investissements directs étrangers (CO-A-2022-167).

²⁰ Note de bas de page 20 de l'avis cité : À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Conformité avec le règlement

12. Ainsi qu'il a été observé ci-dessus, l'accord de coopération tend à exécuter le règlement (UE) 2019/452.

L'article 7, § 3, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération dispose que le secrétariat du CFI communique les renseignements concernés, conformément au règlement, 'aux États membres et à la Commission européenne, qui disposent de trente-cinq jours calendrier maximum pour présenter leurs observations'.

L'exécution ainsi donnée à l'article 6 du règlement (UE) 2019/452 par l'article 7, § 3, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération n'est pas conforme à ce règlement. En effet, la Commission européenne et les États membres ne disposent pas uniquement, en toutes circonstances, de trente-cinq jours calendrier pour présenter leurs observations. Les deuxième et troisième alinéas de l'article 6, paragraphe 7, du règlement (UE) 2019/452 prévoient différentes dérogations à ce principe.

En outre, ces délais concernent tant les commentaires que les États membres peuvent émettre conformément à l'article 6, paragraphe 2, du règlement, que les avis de la Commission européenne visés à l'article 6, paragraphe 3, de ce règlement.

Mieux vaudrait donc disposer, à l'instar de l'article 18, § 2, de l'accord de coopération, que ces 'commentaires et avis' doivent être introduits ou émis 'dans les délais fixés par le règlement'.

B. Les imprécisions de l'accord

13. Le rôle exact joué par le CFI n'apparaît pas toujours clairement.

À la question de savoir si le Comité de filtrage interfédéral est l'autorité investie du pouvoir de décision, ou si les décisions sont signées par les ministres concernés, le délégué a répondu :

'De betrokken ministers nemen de beslissingen. Het secretariaat van de ISC fungeert als doorgeefluik voor de bekendmaking van de uiteindelijke beslissing aan de betrokken ondernemingen'.

Il en ressort que le CFI est uniquement chargé de tâches administratives, tandis qu'il semble pouvoir se déduire de plusieurs dispositions de l'accord de coopération que le CFI dispose de compétences plus larges.

Il est ainsi prévu à l'article 28, §§ 3 et 4, de l'accord que le CFI 'est autorisé à infliger' des amendes ou qu'il 'adopte' les décisions d'imposition d'une amende. De nombreuses autres dispositions de l'accord accordent des pouvoirs au CFI sans indiquer, comme c'est le cas pour les décisions visées à l'article 23, que les décisions sont prises par les 'ministres compétents' ²¹.

Dans d'autres de ses dispositions, l'accord confère les pouvoirs qu'il vise non pas aux ministres compétents ou au CFI mais au 'secrétariat du CFI' ou aux 'membres compétents du CFI'.

Il conviendra que les parties à l'accord soumettent l'ensemble de celui-ci à une relecture attentive pour faire correspondre la manière dont sont rédigées les dispositions attributives de compétence aux différents organes d'exécution définis par l'accord avec

²¹ Note de bas de page 21 de l'avis cité : Voir par exemple les articles 24, alinéa 1^{er}, 25 et 26 de l'accord.

l'intention réellement poursuivie telle qu'elle a été notamment précisée par le délégué, et ce compte tenu de ce qui a été exposé ci-dessus au point B concernant les observations relatives à la compétence.

14. La définition des 'intérêts stratégiques' donnée par l'article 2, 7°, de l'accord ne fait pas mention des intérêts stratégiques de l'État fédéral.

Il est raisonnable de considérer que ceux-ci font partie de la défense de la sécurité nationale et de l'ordre public au sens de l'article 1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, de l'accord.

Mieux vaudrait toutefois clarifier l'accord sur ce point, qui est essentiel pour déterminer sa portée exacte.

15. L'article 4, § 4, de l'accord énonce que les investissements réalisés en vue de 'l'exercice d'une activité économique directe' par un investisseur étranger ne relèvent pas du champ d'application de l'accord.

On n'aperçoit pas comment l'on distingue ce type d'investissement, qui ne tombe pas dans le champ d'application de l'accord, de l'investissement direct étranger visé à l'article 2, 3°, de l'accord, qui, lui, tombe dans le champ d'application de celui-ci.

Il appartient en tout état de cause aux parties à l'accord d'être en mesure de justifier cette différence de traitement dans le régime juridique auquel sont soumis les investissements étrangers au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

La clarification à opérer devra naturellement être réalisée en prenant en compte le fait que le règlement (UE) 2019/452 auquel l'accord entend procurer exécution ne procède pas à pareille distinction dans la définition qu'il donne de l'investissement direct étranger pour régler son champ d'application²².

16. La cohérence entre les articles 23, § 3, 3°, et 23, § 4, de l'accord n'apparaît pas d'emblée.

Selon la première de ces dispositions, le blocage d'un investissement direct étranger a lieu lorsqu'un des ministres compétents 'a pris une décision provisoire négative à cet effet'. Selon la seconde de ces dispositions, lorsque plusieurs entités fédérées sont compétentes dans un même dossier, elles ne peuvent décider de la non-admissibilité de l'investissement direct étranger que d'un commun accord. Comme il n'apparaît pas du texte de l'accord que la seconde hypothèse constituerait une exception au régime fixé par l'accord dans la première des dispositions concernées, ces deux dispositions se contredisent.

Il conviendra également de clarifier l'accord sur ce point.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

17. Le 6° gagnerait à être précisé par l'insertion des mots 'créée par l'article 3, § 2,' entre les mots 'commission' et 'qui réunit les représentants pertinents des différentes institutions gouvernementales'.

Articles 3 et 10

18. Il y a une contrariété entre l'article 3, § 2, de l'accord de coopération, qui désigne trois services publics fédéraux spécifiques qui sont représentés au CFI, et l'article 10, § 3, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération qui prévoit que les pouvoirs exécutifs fédéraux et fédérés désignent chacun les services publics concernés qui font partie du CFI.

²² Note de bas de page 22 de l'avis cité : Voir l'article 2, 1), du règlement.

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

‘Wij zijn ons bewust van deze tegenstelling. De bedoeling is om deze weg te werken door geen concrete FOD's aan te duiden in de finale versie van het samenwerkingsakkoord, maar om de vertegenwoordiging van de federale staat in de ISC (net als andere zaken gelinkt aan de organisatie van de federale uitvoerende macht) uit te werken in een apart KB’.

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 des services administratifs. 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. Des principes analogues découlent de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Dès lors, il serait davantage conforme à ces principes que l'article 3, § 2, de l'accord de coopération soit adapté conformément à son article 10, § 3, en vertu duquel les pouvoirs exécutifs fédéraux et fédérés désignent chacun les services publics concernés qui font partie du CFI.

19. L'article 3, § 2, alinéa 3, de l'accord de coopération dispose que le CFI est présidé par un représentant du Service Public Fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie, qui ne participe toutefois pas aux délibérations et prises de décisions.

Cette disposition contient une contrariété interne, dès lors qu'on n'aperçoit pas comment le représentant concerné pourrait présider le CFI sans pouvoir participer en même temps aux délibérations. Il convient par conséquent de réexaminer cette disposition.

Article 4

20.1. L'article 4, § 2, de l'accord de coopération fixe les pourcentages des droits de vote acquis donnant lieu à l'application de la procédure de notification.

La liste des activités mentionnées pour les seuils de 25% (article 4, § 2, 1°, de l'accord de coopération) et de 10% (article 4, § 2, 2°, de l'accord de coopération) semblent faire (en partie) double emploi. Ce chevauchement peut être source d'insécurité juridique, comme dans l'hypothèse où un investisseur acquiert un pourcentage de droits de vote supérieur au seuil de 10% mais inférieur à celui de 25% dans une société (ou entité)²³ dont le chiffre d'affaires annuel de l'exercice précédent s'élevait à au moins 100 millions d'euros. Dans un scénario où une telle société (ou entité) dans laquelle des droits de vote sont acquis exerce des activités liées à la technologie et aux matières premières qui sont essentielles pour les technologies et les équipements militaires, la question se pose par exemple de savoir quel seuil s'applique le cas échéant. N'y a-t-il, dans ce cas, pas d'obligation de notification parce que l'application du seuil plus souple de 25% est possible (il s'applique aux investissements dans des sociétés ou entités 'dont les activités concernent (...) les technologies et les matières premières qui sont essentielles pour (...) la défense'), ou le seuil plus bas de 10% est-il quand même applicable (puisque'il est question d'investissements dans une entreprise dont les 'activités sont liées aux secteurs de la défense, y compris les produits à double usage') ?

Invité à donner des éclaircissements à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

‘De strengste drempel moet toegepast worden. Als een bedrijf actief is in verschillende sectoren en één van de activiteiten (ook als het bijvoorbeeld gaat om een nevenactiviteit die qua omzet verwaarloosbaar is) valt onder opsomming in artikel 4, §2, 2°, dan geldt de drempel van 10%. Indien dit onduidelijk is, kan dit

²³ Note de bas de page 23 de l'avis cité : Voir ci-après au sujet de cette notion, point 20.2.

nog eens expliciet verwoord worden in de tekst van het samenwerkingsakkoord. Het kan misschien ook helpen om punten 1° en 2° van plaats te wisselen’.

Cette intention devrait être exprimée plus clairement dans le texte de l'accord de coopération même, afin que l'on puisse prévoir quand l'obligation de notification s'applique, d'autant qu'une amende administrative peut être infligée en cas de manquement à cette obligation de notification ²⁴. La définition de l'obligation de notification à l'article 5, combiné avec l'article 4, § 2, de l'accord de coopération doit être suffisamment claire et précise afin de respecter le principe de légalité matérielle en matière pénale et le principe de sécurité juridique ²⁵.

20.2. Il convient par ailleurs de noter que le seuil de 25% mentionné à l'article 4, § 2, 1° de l'accord de coopération s'applique aux droits de vote dans des 'sociétés ou entités' établies en Belgique, tandis que le seuil de 10% mentionné à l'article 4, § 2, 2° de l'accord de coopération ne s'applique qu'aux droits de vote dans des 'entreprises'.

À moins que cette différence puisse être raisonnablement justifiée, il est conseillé d'employer une terminologie uniforme sur ce point. Si l'on devait maintenir une référence à des 'entités', il serait également recommandé de définir cette notion.

Articles 6, 7, 10, 13, 14 et 33

21.1. L'accord de coopération dispose que certaines données à caractère personnel peuvent être traitées lors de la notification (article 6, § 2) et que des autorités, institutions et personnes physiques diverses ont accès à ces données (articles 7, § 1^{er}, 10, § 3, 13, § 1^{er}, 14 et 33), mais ne règle nullement le délai maximum de conservation desdites données ²⁶.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée, est soumis au respect du principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur ²⁷.

À cet égard, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' d'un traitement de données à caractère personnel les éléments suivants, qui doivent être fixés dans la loi elle-même : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de

²⁴ Note de bas de page 24 de l'avis cité : Voir en particulier l'article 28, § 2, 1°, de l'accord de coopération aux termes duquel un investisseur étranger peut être puni d'une amende administrative pouvant aller jusqu'à 30% maximum de l'investissement direct étranger en question lorsqu'il manque à l'obligation de notification, à l'exception des cas décrits à l'article 28, § 1^{er}, 3°, de l'accord de coopération.

²⁵ Note de bas de page 25 de l'avis cité : Voir aussi C.C., 15 septembre 2022, n° 103/2022, B.33.5 à B.36.

²⁶ Note de bas de page 26 de l'avis cité : Il peut également être renvoyé à cet égard aux observations que l'Autorité de protection des données a formulées dans son avis n°171/2022 du 19 août 2022.

²⁷ Note de bas de page 27 de l'avis cité : Voir notamment C.C., 18 novembre 2021, n° 158/2021, B.6 ; C.C., 9 décembre 2021, n° 177/2021, B.53.1 ; C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1.

personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ²⁸.

Par conséquent, l'accord de coopération doit encore être complété en ce qui concerne le délai maximal de conservation des données.

21.2. L'article 14, alinéa 2, de l'accord de coopération dispose que les experts reconnus, qui peuvent être sollicités par les membres du CFI pour soutenir leurs travaux 'sont soumis aux mesures de protection des données personnelles et d'entreprise'.

Il faut observer que le procédé qui consiste, par la voie d'une telle référence générale, à rendre applicables les 'mesures de protection des données personnelles et d'entreprise' aux experts reconnus concernés, en laissant à cet égard le soin aux intéressés de déterminer eux-mêmes quelles dispositions légales doivent ou non leur être réputées applicables, se heurte en principe à l'exigence de sécurité juridique minimale à laquelle une réglementation de qualité doit satisfaire.

Dans la mesure où il tend notamment à faire référence au RGPD, ce procédé est en outre superflu en raison de son applicabilité directe.

21.3. L'article 33, § 3, de l'accord de coopération vise encore la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel', abrogée par l'article 280 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

Dans la mesure où elle tend à faire référence au RGPD, cette disposition est en tout cas superflue par identité de motif.

Si les auteurs de l'accord de coopération entendent maintenir une référence à la législation relative au traitement des données à caractère personnel, il y aura lieu de viser tant le règlement général sur la protection des données que la loi du 30 juillet 2018.

Article 11

22. À l'article 11, alinéa 1^{er}, le membre de phrase 'Le CFI et ses membres' doit être remplacé par le membre de phrase 'Les membres du CFI', dès lors que selon les articles 10, § 2, 2°, et 22, § 1^{er}, de l'accord de coopération, les avis émanent uniquement des membres du CFI.

La même observation vaut notamment pour l'article 13, dès lors que selon l'article 10, § 2, 1°, seuls les membres du CFI sont autorisés à mener la procédure de vérification et de filtrage.

Article 17

23. L'article 17, § 4, de l'accord de coopération dispose que 'dans le cas contraire', le CFI clôturera le dossier et l'investissement sera considéré comme autorisé.

La portée de cette disposition n'est pas claire.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

²⁸ Note de bas de page 28 de l'avis cité : Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119, observation 101; C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

‘Met ‘het andere geval’ wordt de situatie bedoeld waarin geen van de leden concrete aanwijzingen heeft zoals bedoeld in § 2. Dit kan inderdaad anders verwoord en gestructureerd worden. Naast de aanpassingen in de verwoording, worden, met het oog op meer duidelijkheid, paragrafen 2 en 3 beter ook samengevoegd tot één paragraaf’.

On peut se rallier à cette proposition.

Article 18

24. L’article 18, § 1^{er}, de l’accord de coopération s’énonce comme suit :

‘La décision du CFI de conclure favorablement la procédure de vérification et par conséquent l’admissibilité de l’investissement ou la décision d’entamer une procédure de filtrage doivent être signifiées aux parties notifiantes dans les quarante jours à compter de la réception du dossier complet par le secrétariat du CFI et n’est pas susceptible d’un recours distinct’.

La disposition précitée vise tant la décision du CFI relative à la clôture positive de la procédure de vérification et, partant, l’admissibilité de l’investissement, qui semble comporter une décision finale, que la décision d’entamer une procédure de filtrage, qui implique uniquement une décision préalable.

La formulation actuelle de cette disposition ne fait pas apparaître clairement si seule la décision mentionnée en dernier lieu n’est pas susceptible d’un recours distinct, ce qui pourrait se déduire de la référence à un recours ‘distinct’, ou si cela s’applique aux deux décisions. Cette disposition nécessite dès lors une clarification.

Si l’intention devait être de prévoir d’une manière générale qu’aucun recours n’est ouvert contre une décision relative à l’admissibilité de l’investissement, c’est en outre la question de sa compatibilité avec le droit d’accès à la justice et le droit à un recours effectif qui serait soulevée. Dans ce cas, il est recommandé de justifier cette exclusion de manière plus détaillée dans l’exposé des motifs de l’accord de coopération.

Article 20

25.1. Interrogé sur la portée de l’exigence inscrite à l’article 20, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l’accord de coopération, selon laquelle un membre compétent ‘communique, en concertation avec les autres membres compétents du Comité de filtrage interfédéral et en coordination avec le secrétariat du CFI’ un projet d’avis, le délégué a indiqué :

‘(...) Met ‘samenspraak’ en ‘coördinatie’ in § 1 wordt niet bedoeld dat andere leden moeten instemmen met het ontwerpadvies van een lid. Elk bevoegd lid behoudt de volledige bevoegdheid over het eigen ontwerpadvies’.

Étant donné qu’il s’agit uniquement, semble-t-il, de charger le secrétariat du CFI de la diffusion ultérieure des avis des membres compétents individuels, le texte de l’accord de coopération doit être clarifié au regard de cette précision.

25.2. Le secrétariat du CFI ne rédigeant pas lui-même les avis, on remplacera, à l’alinéa 2 de l’article 20, § 1^{er}, de l’accord de coopération, le membre de phrase ‘le secrétariat du CFI’ par le membre de phrase ‘les membres compétents du CFI’.

25.3. À la question de savoir si l’indemnité visée à l’article 20, § 2, de l’accord de coopération peut être considérée comme une redevance et s’il n’y a pas lieu, le cas échéant, de la développer plus concrètement dans le texte, le délégué a indiqué :

‘Bij nader inzien zal het verschuldigd zijn van een vergoeding voor het verkrijgen van een elektronische kopie van het dossier geschrappt worden. Deze elektronische kopie zal gratis ter beschikking gesteld worden’.

Le texte de l'article 20, § 2, de l'accord de coopération devra être précisé en ce sens.

25.4. À l'article 20, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération, on précisera qui communique un projet d'avis à l'investisseur étranger et aux entreprises belges concernées et qui leur accorde la possibilité de consulter le dossier. Telle que la disposition est rédigée, on aperçoit mal s'il s'agit d'un des membres compétents du CIF ou du CIF lui-même.

25.5. La version française du paragraphe 3 gagnerait à être alignée sur la version néerlandaise pour préciser que, lorsque des investisseurs étrangers ou des entreprises belges concernés présentent des observations écrites, il leur appartient d'en informer les 'autres parties concernées'.

Article 21

26.1. L'article 21 part du principe que des négociations ont lieu entre le CFI et les parties notifiantes. Dès lors que les membres non compétents de ce comité n'y seront évidemment pas associés, il convient de prévoir que les négociations seront menées par ses membres compétents.

26.2. En outre, il est recommandé de préciser, dans le texte de l'article 21, § 3, que l'accord contraignant est conclu sous la condition suspensive d'une décision positive, assortie de mesures correctives au sens de l'article 23, § 3, 2^o, de l'accord de coopération.

Article 23

27. À l'article 23, § 3, on remplacera le membre de phrase 'Les décisions combinées' par le membre de phrase 'Les décisions provisoires'.

Article 24

28. L'article 24, alinéa 1^{er}, dispose que le CFI peut engager d'office une procédure, sans que l'on aperçoive clairement quel est le rôle dévolu aux membres compétents à cet égard.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré :

'De voorwaarden voor het opstarten van ambtshalve procedure moeten inderdaad uitgewerkt worden in het samenwerkingsakkoord. Het opstarten zal in principe kunnen gebeuren op vraag van een bevoegd lid van de ISC'.

Le texte de l'article 24, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération sera clarifié et complété en ce sens.

Article 29

29. Si la Cour des marchés annule, en tout ou en partie, une décision, l'article 29, § 8, de l'accord de coopération prévoit que l'affaire est renvoyée au CFI, dans les limites de l'annulation, où l'investissement étranger est réexaminé selon la procédure de filtrage prévue aux articles 20 et suivants.

L'article 29, § 8, alinéa 2, dispose en outre que les délais à cet effet commencent le jour suivant la signification de l'arrêt de la Cour des marchés.

Il convient toutefois de noter que l'article 32 de l'accord de coopération contient des règles générales relatives au mode de calcul des délais prévus dans l'accord de coopération.

L'article 29, § 8, alinéa 2, de l'accord de coopération ne fait pas clairement apparaître s'il vise à faire application du régime général contenu à l'article 32 de l'accord de coopération, auquel cas l'article 29, § 8, alinéa 2, est superflu, ou s'il s'agit en l'occurrence d'un régime dérogatoire.

Article 32

30. À la question de savoir ce que sont les ‘jours de fermeture’ du secrétariat du CFI, auxquels fait référence l’article 32, alinéa 1^{er}, de l’accord de coopération, le délégué a répondu :

‘Buiten de reeds vermelde dagen, zou het secretariaat gesloten zijn – onder voorbehoud – op bepaalde bruggen en van 25 december tot en met 1 januari. We denken dat dit, ook omwille van het feit dat deze sluitingsdagen elk jaar anders kunnen zijn, niet expliciet moet vermeld worden in het samenwerkingsakkoord zelf. Deze sluitingsdagen zullen duidelijk aangegeven worden op de website die zal ontwikkeld worden en kan eventueel vermeld worden in het KB dat zal worden opgesteld om zaken gelinkt aan de organisatie van de federale uitvoerende macht uit te werken’.

Dès lors qu’il ressort du texte de l’article 32, alinéa 2, de l’accord de coopération qu’un jour de fermeture du CFI a des effets sur le calcul des délais prévus dans l’accord de coopération, il est conseillé de déterminer les jours de fermeture dans un dispositif exprès et pas simplement par une mention sur un site Internet.

Article 38

31. Conformément à l’article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la LSRI, l’accord de coopération auquel on entend porter assentiment n’a d’effet qu’après avoir reçu l’assentiment des législateurs compétents.

Compte tenu de la règle découlant de l’article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la LSRI et par souci de concordance avec le texte français, il est recommandé de remplacer, dans le texte néerlandais, le membre de phrase ‘de laatste goedkeurende akte’ par le membre de phrase ‘de laatste instemmingsakte’.

OBSERVATIONS FINALES DE LÉGISTIQUE

32. La sécurité juridique impose de soumettre encore l’accord de coopération à un examen approfondi du point de vue de la technique législative et de la correction de la langue.

À titre d’exemple, on peut relever les imperfections suivantes.

Afin d’assurer la concordance entre les versions linguistiques, on remplacera, dans le texte néerlandais de l’article 4, § 2, les mots ‘het vorige lid’ par les mots ‘de vorige paragraaf’.

Dans le texte néerlandais, on emploiera de manière cohérente le mot ‘aanmelding’ et donc pas la notion de ‘notificatie’ comme c’est le cas à l’article 6, § 2, de l’accord de coopération.

Dans le texte néerlandais, on remplacera partout la référence à ‘de Franstalige Gemeenschap’ par une référence à la notion correcte ‘de Franse Gemeenschap’.

À l’article 6, § 2, 4°, de l’accord de coopération, il convient de préciser qu’il s’agit des États membres de l’Union européenne.

Dans le texte français, les corrections suivantes doivent être apportées, sans souci d’exhaustivité :

- à l’article 1^{er}, § 3, alinéa 3, les mots ‘un retour’ doivent être remplacés par les mots ‘une restitution’ ;

- à l’article 2, 6°, il faut écrire ‘comme le prévoit le présent accord’ et non ‘comme le prévoit dans le présent accord’ ;

- à l'article 3, § 2, alinéa 2, premier et deuxième tirets, il faut écrire 'Service Public Fédéral' et non 'Service Fédéral Public' ou 'Service Fédéral Publique' ;
- à l'article 4, § 2, 2°, il faut écrire 'ou des infrastructures numériques' et non 'of des infrastructures numériques' ;
- à l'article 4, § 3, il faut écrire 'soumis au seuil de 10%' et non 'soumis au sein de 10%' ;
- à l'article 8, § 3, les mots 'la présente convention' doivent être remplacés par les mots 'le présent accord' ;
- à l'article 13, § 3, les mots 'à la des services' doivent être remplacés par les mots 'aux services' ;
- à l'article 17, § 1^{er}, 1° et 2°, les mots 'si le' et 'si les' doivent être remplacés respectivement par 'le' et 'les' ;
- à l'article 17, § 3, 1°, il faut écrire 'l'investisseur est contrôlé' et non 'l'investisseur soit contrôlé' ;
- à l'article 17, § 3, 2°, il faut écrire 'l'investisseur étranger a déjà' et non 'l'investisseur étranger ait déjà' ;
- à l'article 20, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, il faut écrire 'il communique' et non 'elle communique' ;
- à l'article 21, § 4, 6°, il faut écrire 'imposer une obligation' et non 'imposer d'une obligation' ;
- à l'article 21, § 4, 7°, le mot 'of' doit être remplacé par 'ou' ;
- à l'article 21, § 4, 8°, les mots 'ou de' doivent être remplacés par 'ou' ;
- à l'article 23, § 1^{er}, il faut écrire 'des membres compétents' et non 'des membres compétentes' ;
- à l'article 28, § 4, alinéa 3, l'abréviation 'ISC' doit être remplacée par 'CFI' ;
- à l'article 29, § 2, les mots 'pleine compétence' seront remplacés par les mots 'une compétence de pleine juridiction' ;
- à l'article 32, alinéa 1^{er}, le verbe 'comprend' sera remplacé par 'comprennent'. »

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

1. Le texte néerlandais de l'intitulé et de l'article 2 doit viser l'accord de coopération en mentionnant l'intitulé officiel. Il faut dès lors viser « het samenwerkingsakkoord tot het invoeren van een mechanisme voor de screening van buitenlandse directe investeringen ».
2. Dans le texte de l'article 2 de l'avant-projet d'ordonnance, la formule utilisée en vue de porter assentiment à l'accord de coopération n'est pas conforme aux usages de la légistique en la matière.

Dans le texte de l'article 2 de l'avant-projet, on écrira « Assentiment est donné à l'accord de coopération du ... (date et intitulé) »²⁹.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

²⁹ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 210.2 et formule F 4-1-5, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).