RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.252/1
van 19 oktober 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘tot instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie tot het invoeren van een mechanisme voor de screening van buitenlandse directe investeringen’

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

Op 28 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de Franstalige Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie tot het invoeren van een mechanisme voor de screening van buitenlandse directe investeringen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

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

*

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

SAMENWERKINGSAKKOORD

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest strekt tot instemming met 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 advies 71.881/VR dat op 19 oktober 2022 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.

Het samenwerkingsakkoord voorziet daartoe onder meer in de oprichting van een Interfederale 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

---

[1] Aangezien het gaat om een voorontwerp van decreet, 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.

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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 92*bis* 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 92*bis*, § 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.

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

[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.

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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.

Verschillende 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 Interfederale 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 Vlaamse Gewest, van het Waalse Gewest, van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, van de Vlaamse Gemeenschap, van de Franse Gemeenschap en van de Duitstalige

[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.

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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 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

[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.”

[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.

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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 92*bis*, § 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 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.

---

[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, 4*bis*, 4*ter*, 4*quater* en 4*sexies* tot 4*undecies* 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.

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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, sectorregulatoren 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

[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).

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

evenredigheid wordt er tevens op gewezen dat in een samenwerkingsakkoord wordt voorzien en dat de gewesten en gemeenschappen vertegenwoordigd zijn in de Investeringsscreeningscommissie.'

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 gewesten[17] 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.

---

[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 begunstigden.

[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 Waals 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).

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

‘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.

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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 tweeërlei 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.

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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 experten, 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 experten, 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.

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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 behoeft 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.

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

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 92*bis*, § 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 92*bis*, § 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';

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡

- 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 INSTEMMINGSDECREET

1. In het opschrift en in artikel 2 van het voorontwerp wordt de Vlaamse Gemeenschapscommissie vermeld als partij bij het samenwerkingsakkoord. Rekening houdend met hetgeen is opgemerkt in voormeld advies 71.881/VR over de Vlaamse Gemeenschapscommissie als partij bij het samenwerkingsakkoord, moet de verwijzing naar de Vlaamse Gemeenschapscommissie in het opschrift en artikel 2 van het voorontwerp van decreet worden weggelaten.

2. In het opschrift en in artikel 2 dient voorts nog de datum van het samenwerkingsakkoord te worden ingevuld.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

‡LW-BJKWQFJEA-HCCFCVT‡