



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.442/1
van 10 november 2023

avis 74.442/1
du 10 novembre 2023

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende instemming met het
Protocol tot wijziging van het
Protocol inzake voorrechten en
immuniteiten van de
Benelux-Organisatie voor de
Intellectuele eigendom
(merken en tekeningen of
modellen), gedaan te Brussel
op 6 december 2022'

un avant-projet de loi 'portant
assentiment au Protocole
modifiant le Protocole sur les
privilèges et immunités de
l'Organisation Benelux de la
Propriété intellectuelle
(marques et dessins ou
modèles), fait à Bruxelles le
6 décembre 2022'

Op 7 september 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Protocol tot wijziging van het Protocol inzake voorrechten en immuniteiten van de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen), gedaan te Brussel op 6 december 2022’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 9 november 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 november 2023.

*

Le 7 septembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires étrangères, à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘portant assentiment au Protocole modifiant le Protocole sur les privilèges et immunités de l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), fait à Bruxelles le 6 décembre 2022’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 9 novembre 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Dries VAN EECKHOUTTE, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 novembre 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe om namens de Kamer van volksvertegenwoordigers in te stemmen met het Protocol ‘tot wijziging van het Protocol inzake voorrechten en immuniteiten van de Benelux Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen)’, ondertekend te Brussel op 6 december 2022 (hierna: het Wijzigingsprotocol) (artikel 2).

Het Wijzigingsprotocol voegt een nieuw artikel 7bis in en vervangt artikel 8, lid 3, van het Protocol ‘inzake voorrechten en immuniteiten van de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen)’ (hierna: het Protocol). Artikel 7bis bepaalt dat de door de Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen) betaalde salarissen, lonen, emolumenten en vergoedingen aan haar directeur-generaal en personeelsleden enerzijds door de Benelux-Organisatie worden belast, en anderzijds vrijgesteld zijn van nationale belastingen (artikel I van het Wijzigingsprotocol). Artikel 8, lid 3, bepaalt in welke staat de inkomsten en vermogensbestanddelen van de directeur-generaal belastbaar zijn. Hierin wordt een verwijzing toegevoegd naar het artikel 7bis van het Protocol (artikel II).

Artikel III van het Wijzigingsprotocol bepaalt onder meer dat het in werking treedt op de eerste dag van de tweede maand die volgt op de datum van neerlegging van de derde akte van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring.

Artikel 3 van het voorontwerp van wet bepaalt dat deze uitwerking heeft met ingang van 6 december 2022.

BEVOEGDHEID

3. De Werkgroep Gemengde Verdragen, ingesteld bij het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten ‘over de nadere regelen voor het sluiten van gemengde verdragen’, heeft op zijn vergadering van 26 april 2022 het Wijzigingsprotocol gekwalificeerd als gemengd “federale Staat/Gemeenschappen/Gewesten”. De Interministeriële Conferentie voor Buitenlands Beleid stemde via de schriftelijke procedure in met het verslag van de Werkgroep Gemengde Verdragen.²

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

² Wat werd bevestigd in het verslag van de Werkgroep Gemengde Verdragen van 12 juli 2022.

Met deze kwalificatie kan worden ingestemd.

ONDERZOEK VAN HET WIJZIGINGSPROTOCOL

Ondertekeningsformule

4. Na de handtekening van de persoon die een verdrag ondertekent namens de verdragsluitende partij die hij vertegenwoordigt, moeten in beginsel zijn naam en hoedanigheid worden vermeld, zodat het duidelijk is om wie het gaat.³

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN WET

5. Artikel 3 bepaalt dat de wet uitwerking heeft met ingang van 6 december 2022. Dit is tevens de datum van ondertekening van het Wijzigingsprotocol.

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁴ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁵

³ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 200, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2; GwH 21 december 2017, nr. 145/2017, B.16.2; GwH 19 juli 2018, nr. 100/2018, B.13; GwH 3 juni 2021, nr. 82/2021, B.6; GwH 23 juni 2022, nr. 85/2022, B.10.2.

⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

Diezelfde voorwaarden gelden tevens voor het verlenen van terugwerkende kracht aan verdragen.⁶ Hierbij moet wel de kanttekening worden gemaakt dat aan een parlementaire instemming in beginsel zelf geen terugwerkende kracht kan worden verleend.⁷ Niettemin kan het verlenen van terugwerkende kracht aan een instemmingsakte met een verdrag er bijvoorbeeld wel toe dienen om door de uitvoerende macht gestelde handelingen – in afwachting van de parlementaire instemming – retroactief te bekrachtigen, of om de uitvoerende macht te machtigen om na de inwerkingtreding van het verdrag handelingen te stellen die uitwerking hebben vanaf een vroeger tijdstip. Een dergelijke bekrachtiging of machtiging dient dan wel met kennis van zaken te gebeuren (wetens en willens).

De memorie van toelichting bevat geen verantwoording voor de terugwerkende kracht. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“In artikel 3 van het ontwerp van instemmingswet staat vermeld dat ‘de wet (NIET het Protocol) uitwerking heeft vanaf de datum van de ondertekening van het Protocol’. Dit artikel werd ingelast op vraag van ICZ.

Dit artikel wordt bij zetelakkoorden ingelast om de goede werking en de onafhankelijkheid van de organisatie te verzekeren in de periode tussen de ondertekening en de inwerkingtreding van het Protocol.

Cfr. Voorbeeld Memorie van toelichting betreffende IGAD.

De goedkeuringswet voorziet in de toepassing met terugwerkende kracht van het Akkoord – met uitzondering van de bepalingen die betrekking hebben op de immuniteit van rechtsmacht - vanaf 16 februari 2022, datum van ondertekening. Deze toepassing met terugwerkende kracht biedt aan het Hoofd van het Bureau van de Organisatie en aan de andere leden van het Bureau, de mogelijkheid om van de voorrechten te kunnen genieten vanaf de datum van ondertekening van het Akkoord.

Het betrokken artikel voorziet dat de bepalingen van het Akkoord, na zijn inwerkingtreding op het internationale vlak, in België kunnen worden toegepast met terugwerkende kracht vanaf de datum van zijn ondertekening. De rechtvaardiging van dit artikel berust op het beginsel, opgenomen in de preambule van het Verdrag van 13 februari 1946 nopens de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties en naar analogie van het voorschrift in de preambule van het Verdrag van Wenen van 18 april 1961 inzake diplomatiek verkeer, volgens hetwelk de toegekende voorrechten en immuniteiten noodzakelijk zijn voor de goede werking van het Bureau van de Organisatie in België

Door de toepassing van de voorrechten te laten terugwerken kunnen aldus de goede werking en de onafhankelijkheid van het Bureau van de Organisatie eveneens verzekerd worden in de periode tussen de ondertekening en de inwerkingtreding van het Akkoord.

In de instemmingswet met het basisakkoord (Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), waarvan het protocol betreffende voorrechten en immuniteiten integraal deel uitmaakt) werd inderdaad geen artikel 3 opgenomen.”

⁶ Zie bv. adv.RvS 71.536/VR van 23 juni 2022 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en de ‘Intergovernmental Authority on Development’, gedaan te Brussel op 16 februari 2022’, blz. 14.

⁷ De instemming zelf is immers een niet-normatieve handeling.

Gelet op die uiteenlopende praktijk biedt de gemachtigde geen afdoende verantwoording waarom de terugwerkende kracht van de instemmingswet onontbeerlijk zou zijn voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁸ Bijgevolg kan artikel 3 van het voorontwerp geen doorgang vinden.

*

⁸ Bovendien moet erop worden gewezen dat in de thans al voor advies voorgelegde instemmingsakten van de deelstaatparlementen, geen dergelijke terugwerkende kracht wordt verleend (zie het decreet van het Vlaamse Gewest van 23 juni 2023, BS 10 juli 2023, en de voorontwerpen van ordonnantie en decreet van de Franse Gemeenschap die het voorwerp uitmaken van adviezen 73.336/1 en 74.554/2). Een verschillende aanpak tussen de verschillende bevoegde Belgische overheden kan tot rechtsonzekerheid leiden.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de porter assentiment, au nom de la Chambre des représentants, au Protocole 'modifiant le Protocole sur les privilèges et immunités de l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles)', signé à Bruxelles le 6 décembre 2022 (ci-après : le Protocole modificatif) (article 2).

Le Protocole modificatif insère un nouvel article 7*bis* et remplace l'article 8, paragraphe 3, du Protocole 'sur les privilèges et immunités de l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles)' (ci-après : le Protocole). L'article 7*bis* dispose que les salaires, traitements, émoluments et indemnités payés par l'Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) à son directeur général et à ses agents, d'une part, sont soumis à un impôt par l'Organisation Benelux, et, d'autre part, sont exonérés d'impôts nationaux (article I du Protocole modificatif). L'article 8, paragraphe 3, précise dans quel État les revenus et les éléments du patrimoine du directeur général sont imposables. Il ajoute une référence à l'article 7*bis* du Protocole (article II).

L'article III du Protocole modificatif dispose notamment qu'il entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

L'article 3 de l'avant-projet dispose que la loi produit ses effets le 6 décembre 2022.

COMPÉTENCE

3. Lors de sa réunion du 26 avril 2022, le Groupe de travail Traités mixtes, institué par l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions 'relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes', a qualifié le Protocole modificatif de mixte « État fédéral/communautés/régions ». La Conférence interministérielle de la Politique étrangère a approuvé le rapport du Groupe de travail Traités mixtes dans le cadre de la procédure écrite ².

On peut se rallier à cette qualification.

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

² Ce qui a été confirmé dans le rapport du Groupe de travail Traités mixtes du 12 juillet 2022.

EXAMEN DU PROTOCOLE MODIFICATIF

Formule de signature

4. Sous la signature de la personne qui signe un traité au nom de la partie contractante qu'elle représente, il y a lieu de mentionner en principe son nom et sa qualité afin de l'identifier clairement ³.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE LOI

5. L'article 3 dispose que la loi produit ses effets le 6 décembre 2022. C'est également la date de la signature du Protocole modificatif.

La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ⁴. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ⁵.

³ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 200, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

⁴ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2 ; C.C., 21 décembre 2017, n° 145/2017, B.16.2 ; C.C., 19 juillet 2018, n° 100/2018, B.13 ; C.C., 3 juin 2021, n° 82/2021, B.6 ; C.C., 23 juin 2022, n° 85/2022, B.10.2.

⁵ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir, par ex. : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

Ces mêmes conditions s'appliquent aussi à l'attribution d'un effet rétroactif aux traités ⁶. À cet égard, il convient toutefois de noter qu'on ne peut pas, en principe, conférer un effet rétroactif à un assentiment parlementaire proprement dit ⁷. Néanmoins, l'attribution de la rétroactivité à un acte d'assentiment à un traité peut, par exemple, servir à ratifier rétroactivement – dans l'attente de l'assentiment parlementaire – des actes accomplis par le pouvoir exécutif, ou à habiliter le pouvoir exécutif à accomplir, après l'entrée en vigueur du traité, des actes qui produisent leurs effets à une date antérieure. Pareille ratification ou habilitation doit toutefois avoir lieu en connaissance de cause (sciemment et volontairement).

L'exposé des motifs ne contient pas de justification pour la rétroactivité. Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a déclaré :

« In artikel 3 van het ontwerp van instemmingswet staat vermeld dat 'de wet (NIET het Protocol) uitwerking heeft vanaf de datum van de ondertekening van het Protocol'. Dit artikel werd ingelast op vraag van ICZ.

Dit artikel wordt bij zetelakkoorden ingelast om de goede werking en de onafhankelijkheid van de organisatie te verzekeren in de periode tussen de ondertekening en de inwerkingtreding van het Protocol.

Cfr. Voorbeeld Memorie van toelichting betreffende IGAD.

De goedkeuringswet voorziet in de toepassing met terugwerkende kracht van het Akkoord – met uitzondering van de bepalingen die betrekking hebben op de immuniteit van rechtsmacht - vanaf 16 februari 2022, datum van ondertekening. Deze toepassing met terugwerkende kracht biedt aan het Hoofd van het Bureau van de Organisatie en aan de andere leden van het Bureau, de mogelijkheid om van de voorrechten te kunnen genieten vanaf de datum van ondertekening van het Akkoord.

Het betrokken artikel voorziet dat de bepalingen van het Akkoord, na zijn inwerkingtreding op het internationale vlak, in België kunnen worden toegepast met terugwerkende kracht vanaf de datum van zijn ondertekening. De rechtvaardiging van dit artikel berust op het beginsel, opgenomen in de preambule van het Verdrag van 13 februari 1946 nopens de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties en naar analogie van het voorschrift in de preambule van het Verdrag van Wenen van 18 april 1961 inzake diplomatiek verkeer, volgens hetwelk de toegekende voorrechten en immuniteiten noodzakelijk zijn voor de goede werking van het Bureau van de Organisatie in België

Door de toepassing van de voorrechten te laten terugwerken kunnen aldus de goede werking en de onafhankelijkheid van het Bureau van de Organisatie eveneens verzekerd worden in de periode tussen de ondertekening en de inwerkingtreding van het Akkoord.

In de instemmingswet met het basisakkoord (Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), waarvan het protocol betreffende voorrechten en immuniteiten integraal deel uitmaakt) werd inderdaad geen artikel 3 opgenomen ».

⁶ Voir par ex. l'avis C.E. 71.536/VR du 23 juin 2022 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord de siège entre le Royaume de Belgique et l'Autorité intergouvernementale pour le Développement, fait à Bruxelles le 16 février 2022', p. 14.

⁷ L'assentiment proprement dit est en effet un acte non normatif.

Compte tenu de cette pratique divergente, le délégué n'a pas justifié adéquatement la raison pour laquelle la rétroactivité de la loi d'assentiment serait indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ⁸. Par conséquent, l'article 3 de l'avant-projet ne peut se concrétiser.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁸ En outre, il y a lieu d'observer qu'il n'est pas conféré un tel effet rétroactif aux actes d'assentiment des parlements des entités fédérées qui sont actuellement déjà soumis pour avis (voir le décret de la Région flamande du 23 juin 2023, *MB* 10 juillet 2023, et les avant-projets d'ordonnance et de décret de la Communauté française qui font l'objet des avis 73.336/1 et 74.554/2). Une approche différente entre les diverses autorités belges compétentes peut être source d'insécurité juridique.