

# MEMORIE VAN TOELICHTING

## I. ALGEMENE TOELICHTING

### 1. Samenvatting

Het volkenrecht kent een aantal regimes van voorrechten en immuniteiten, die bedoeld zijn om de autonome uitoefening van de functies van bepaalde categorieën van entiteiten (vreemde staten, internationale organisaties) of personen (diplomatiek en consulair personeel, vreemde staatshoofden, regeringsleiders en ministers van buitenlandse zaken, officiële delegaties) te vrijwaren. Deze immuniteiten werden gecodificeerd in een aantal verdragen, waarvan het verdrag inzake het diplomatieke verkeer, opgemaakt in Wenen op 18 april 1961, wellicht het bekendste is.

Met Brussel als belangrijk diplomatiek centrum, spreekt het voor zich dat België gaststaat is voor vele internationale organisaties die in ons land hetzij hun hoofdzetel, hetzij een vertegenwoordiging hebben. België is gastheer voor een 100-tal internationale organisaties, waarvan de meeste in Brussel zijn gevestigd. In totaal gaat het om 47.000 personen met een bijzonder statuut, alle categorieën samen.

De Belgische rechtspraak aanvaardt niet dat internationale organisaties louter op basis van het internationale gewoonterecht voorrechten en immuniteiten genieten (Cass. 12 maart 2001, *Arabische Liga*). Dit betekent dat deze voorrechten en immuniteiten enkel worden toegekend als er een specifiek verdrag (zetelakkoord) over werd gesloten en als dat verdrag ook in werking is getreden, wat betekent dat alle bevoegde parlementen hun instemming moeten hebben betuigd.

Het Algemeen akkoord van 1949 inzake de voorrechten en immuniteiten van de Raad van Europa legt de voorrechten en immuniteiten van de Raad van Europa vast en bindt alle lidstaten van de organisatie. Het aanvullend akkoord van 1974 bevat nadere preciseringen over de fiscale vrijstellingen en over het stelsel van sociale zekerheid dat van toepassing is op de ambtenaren van de Raad van Europa in België.

Het Tweede Protocol verduidelijkt een aantal aspecten met betrekking tot de voorrechten en immuniteiten die door België worden toegekend met het oog op de goede werking van het Bureau van de Raad van Europa in Brussel.

## **2. Situering**

Het verdrag inzake het diplomatieke verkeer, opgemaakt in Wenen op 18 april 1961, vormt een belangrijke inspiratiebron voor de toekenning van voorrechten en immuniteiten aan organisaties met internationale rechtspersoonlijkheid en hun personeel. De beginselen uit dit verdrag worden op die organisaties analoog toegepast. Ons land houdt daarbij vast aan het algemene beginsel dat de voorrechten en immuniteiten die internationale organisaties en hun personeel genieten, functioneel dienen te zijn: slechts deze voorrechten en immuniteiten worden toegekend die noodzakelijk zijn voor de onafhankelijkheid en de goede werking van de organisatie, eventueel in afwijking van de bestaande regelgeving in België.

De volgende standaardregels inzake immuniteit en voorrechten voor internationale organisaties en hun personeel, werden bij intrafederale consensus aangenomen als richtsnoeren voor het Belgische zetelbeleid:

1. de officiële gebouwen, het archief en de briefwisseling van de organisatie en haar goederen en activa met betrekking tot de officiële werking genieten de volledige immuniteit van rechtsmacht en van fiscaliteit;
2. deze jurisdictionele immuniteit geldt ook voor het personeel met het diplomatieke statuut;
3. de andere personeelsleden beschikken over een functionele immuniteit van jurisdictie, dit wil zeggen dat zij geen procespartij kunnen zijn met betrekking tot de handelingen ooit gesteld in het kader van de uitoefening van hun functie;
4. het diplomatieke personeel geniet de ruime immuniteit op fiscaal gebied, zoals bepaald in het verdrag inzake het diplomatiek verkeer;
5. de ambtenaren van de organisaties zonder diplomatiek statuut zijn vrijgesteld van alle belastingen op het loon en de vergoedingen mits de organisatie een eigen belasting heft, alsook van de belasting op de toegevoegde waarde (btw) en de invoerrechten op huisraad en een wagen bij de eerste indiensttreding;
6. er is geen fiscale vrijstelling voor het in België aangeworven personeel.

Zetelakkoorden voorzien een aantal voorrechten en immuniteiten, die door alle overheden dienen te worden gerespecteerd. Aangezien ze ook een impact (kunnen) hebben op gemeenschaps- of gewestbevoegdheden, behoeven ze ook de instemming van deze overheden. De concreet toegepaste voorrechten en immuniteiten verschillen tussen de zetelakkoorden onderling, maar in den regel gaat het om de volgende aspecten:

- ze beperken de draagwijdte van normen inzake huiszoeking, die door de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaams Gewest met toepassing van artikel 11 BWHI zouden worden aangenomen;

- ze beperken de toepassing van gewestelijke normen inzake onteigening (artikel 6<sup>quater</sup> BWHI) en de mogelijkheid van de gemeenschappen en de gewesten om tot onteigening over te gaan (artikel 79 BWHI);
- ze hebben een impact op de gewestelijke normen inzake de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten (artikel 6, §1, IX, 3°, BWHI) of de toepassing door de gewesten van de federale normen betreffende de arbeidskaart afgeleverd in het kader van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen (artikel 6, §1, IX, 4°, BWHI);
- eventuele fiscale voorrechten zijn doorgaans ruim gesteld, zodat zij ook betrekking hebben op gewestelijke belastingen als vermeld in artikel 3 Bijzondere Financieringswet (bijv. onroerende voorheffing, registratierechten). De toegewezen delen van de opbrengst van andere belastingen zijn geen gefedereerde belastingen, het blijven rijksbelastingen, zoals de financieringswet uitdrukkelijk bepaalt in zijn artikel 6. Het gaat om de personenbelasting en de btw. Vrijstellingen op zulke belastingen blijven dus een federale bevoegdheid, hoewel de gefedereerde overheden hierdoor onrechtstreeks inkomsten zullen derven (artikel 42 en volgende van de bijzondere financieringswet): als gevolg van dergelijke vrijstellingen verlagen de dotaties en ristorno's;
- het is bovendien geenszins uitgesloten dat directe belastingen, ingesteld door de gemeenschappen of gewesten op grond van artikel 170, §2, eerste lid, Gw., van toepassing zouden zijn op internationale organisaties (bijv. bepaalde wegeheffingen);
- voorrechten waardoor personeelsleden niet onder de Belgische sociale zekerheid vallen hebben een impact op het toepassingsgebied van de regelgeving van de Vlaamse Gemeenschap inzake de zorgverzekering (artikel 5, §1, II, 2°, BWHI) of de gezinsbijslagen (artikel 5, §1, IV, BWHI);
- retributies zijn van vrijstelling uitgesloten.

Hoewel de zetel van internationale organisaties meestal in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (bijv. EU, NAVO en ook in het voorliggende geval van de Raad van Europa) of het Waalse Gewest (bijv. SHAPE, ESA) en slechts zelden in het Vlaamse Gewest gelegen is, gelden de zetelakkoorden vrijwel steeds voor het volledige Belgische grondgebied. Het is zeker denkbaar dat deze organisaties in een ander gewest rechtshandelingen stellen die onder de toepassing van het zetelakkoord vallen. Bovendien is het mogelijk dat personeelsleden op wie het zetelakkoord van toepassing is, in een ander gewest wonen dan het gewest waar de zetel van de betrokken organisatie gevestigd is.

### **3. Inhoud**

Het Algemeen Akkoord van 2 september 1949 inzake de voorrechten en immuniteiten van de Raad van Europa legt de voorrechten en immuniteiten van de Raad van Europa vast en bindt alle lidstaten van de organisatie op dezelfde wijze.

Op 3 december 1974 werd een bilateraal Aanvullend Akkoord tussen België en de Raad van Europa ondertekend. Dit bilaterale Aanvullende Akkoord bevat, in vergelijking met het Algemeen Akkoord van 2 september 1949, nadere preciseringen over de concrete fiscale vrijstellingen en over het stelsel van sociale zekerheid dat van toepassing is op de ambtenaren van de Raad van Europa in België.

Een Eerste Protocol uit 1987 paste dit aanvullende akkoord een eerste keer aan, door te voorzien in een optierecht voor de personeelsleden om te kiezen tussen de sociale zekerheid van de Raad van Europa of dat van België.

Het Tweede Protocol verduidelijkt een aantal aspecten met betrekking tot de voorrechten en immuniteiten die door België worden toegekend met het oog op de goede werking van het Bureau van de Raad van Europa in Brussel. In 2012 vroeg de Raad van Europa immers een aanpassing van artikel 3 van het Aanvullend akkoord van 3 december 1974 waarbij aan het Hoofd van het Bureau te Brussel de diplomatieke voorrechten en immuniteiten worden toegekend. Er werd overeengekomen dat naast het Hoofd van het Bureau ook diens adjunct, of, onder bepaalde voorwaarden, een diplomaat die door een Lidstaat van de Raad van Europa ter beschikking wordt gesteld van het Bureau te Brussel, zal kunnen genieten van een diplomatiek statuut. Eveneens wordt, naar analogie van personeelsleden van andere internationale organisaties, aan de personeelsleden van het Bureau te Brussel, een vrijstelling bij eerste installatie toegekend.

#### **4.Procedureverloop**

##### **4.1. Vastlegging gemengd karakter en ondertekening**

In zijn vergadering van 8 juli 2013 legde de Werkgroep Gemengde Verdragen (WGV), adviesorgaan van de Interministeriële Conferentie Buitenlands Beleid (ICBB), het gemengde karakter van het tweede protocol vast. Zowel de federale overheid als de gewesten en de gemeenschappen zijn bevoegd verklaard. De ICBB heeft deze beslissing van de WGV op 26 november 2013, via de schriftelijke procedure, stilzwijgend bekrachtigd.

Het protocol werd ondertekend volgens formule 2 van de ICBB, dit wil zeggen één handtekening door een federale, gewest- of gemeenschapsminister, of een andere gemachtigde, met volmachten van alle betrokken overheden en in naam van alle betrokken overheden, met de vermelding in de verdragstekst van de deelstaten in de aanhef en boven de handtekening. Dit houdt in dat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest als partij moeten worden vermeld zowel in de aanhef als bij de ondertekende partijen.

## 4.2. Advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving

De Raad van State, afdeling Wetgeving, bracht advies uit op 12 juli 2016 met kenmerk 59.465/1.

### *4.2.1. Vermelding van de Franse Gemeenschapscommissie*

De Raad van State verwijst naar zijn eerdere opmerkingen dat de verwijzing in de aanhef en de ondertekeningsformule naar de gemeenschappen en gewesten zo moeten worden opgevat dat ze ook slaat op de Franse Gemeenschapscommissie (FGC), aangezien die ter uitvoering van artikel 138 van de Grondwet bevoegdheden van de Franse Gemeenschap uitoefent, en dat het met het oog op de rechtszekerheid het beter was geweest dat dit uitdrukkelijk in de aangehaalde formule was vermeld.

Zoals de Vlaamse Regering reeds eerder als reactie op soortgelijke opmerkingen stelde, berust de opvatting van de Raad van State dat de FGC bij de ondertekening van gemengde verdragen zou moeten worden vermeld, niet op een juridische grond maar op een opportuniteitsoverweging. De grondslag van de vermelding van de gemeenschappen en de gewesten is immers het samenwerkingsakkoord "gemengde verdragen" van 8 maart 1994 en de op grond daarvan in de ICBB uitgewerkte ondertekeningsformules. De FGC is echter geen partij bij dit samenwerkingsakkoord, en er is geen juridische verplichting om de FGC op dezelfde manier bij de totstandkoming van gemengde verdragen te betrekken als de gemeenschappen en de gewesten.

Artikel 167 van de Grondwet, dat bij de totstandkoming van verdragen het beginsel 'in foro interno, in foro externo' huldigt en gelijktijdig met artikel 138 van de Grondwet over de overdracht van bevoegdheden door de Franse Gemeenschap aan de FGC werd aangenomen, voorziet niet in een internationale bevoegdheid van de FGC, en de FGC is ook geen partij bij de samenwerkingsakkoorden rond buitenlands beleid. In een deel van de Franstalige rechtsleer stelt men dat dit "een loutere vergetelheid" zou zijn van de grondwetgever (R. Witmeur, *La Commission Communautaire Française: une copie à revoir pour un État fédéral achevé?*, Brussel, Bruylant, 1995, 62). Een deel van de rechtsleer analyseert het feit dat in artikel 167 van de Grondwet geen sprake is van verdragsluitende bevoegdheden voor de FGC dan ook terecht als een verschil in behandeling gestoeld op de Grondwet zelf, die dus geen ontoelaatbare discriminatie uitmaakt in vergelijking met de gemeenschappen en gewesten (M. Leroy & A. Schaus; "Les relations internationales", in X, *Les réformes institutionnelles de 1993. Vers un fédéralisme achevé?*, Brussel, Bruylant, 1994, 40 en verder).

De Vlaamse Regering is inderdaad van oordeel dat er geen principiële bezwaar bestaat tegen een verschillende benadering door de grondwetgever van de gemeenschappen en de gewesten, die op grond van artikel 1 van de Grondwet de constituerende delen zijn van de federale staat, en een afgeleide instantie zoals de FGC, net zoals dat verschil overigens gemaakt wordt voor de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Zij ziet dus ook geen noodzaak om de bestaande verdragspraktijk aan te passen.

#### *4.2.2. De begrippen 'faciliteiten' en 'wettige partner'*

De Raad merkt op dat in artikel 3, lid 1, van het aanvullende akkoord de term "faciliteiten" voorkomt. In het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer, komt die term evenwel niet voor. De Raad vraagt de term te verduidelijken of te schrappen.

De term "faciliteiten" werd in de memorie van toelichting verduidelijkt.

Aan de Raad werd over het begrip "wettige partner", dat in artikel 3 van het aanvullende akkoord voorkomt, verduidelijkt dat onder dat begrip ook de "echtgenoot" moet worden begrepen. De Raad stelt voor om die verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

De memorie van toelichting werd in die zin gewijzigd.

#### *4.2.3. Legaliteitsbeginsel in belastingzaken*

In het kader van artikel 2, lid 2, van het zetelakkoord wijst de Raad erop dat uit het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken voortvloeit dat de bevoegde wetgever zelf alle wezenlijke elementen dient vast te stellen aan de hand waarvan de belastingschuld van de belastingplichtige kan worden bepaald, zoals de categorieën belastingplichtigen, de grondslag van de belasting, de aanslagvoet, en de eventuele vrijstellingen of verminderingen, en dat derhalve een delegatie van bevoegdheid aan de Regering – a fortiori aan een minister – die betrekking heeft op het bepalen van één of meer van die elementen, in beginsel ongrondwettelijk is.

Gelet op het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken, beveelt de Raad aan om, ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid, de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet aan te vullen met een verwijzing naar de relevante bepalingen van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde en de algemene wet van 18 juli 1977 'inzake douane en accijnzen' en, specifiek wat de vrijstelling van de rechten van invoer betreft, naar de bepaling waarbij door de Koning met toepassing van artikel 19/8, §2, van de laatste wet aan de Minister van Financiën delegatie wordt verleend om de drempels en de beperkingen te bepalen voor de vrijstelling.

De memorie van toelichting werd in die zin gewijzigd.

De Raad van State vestigt ook de aandacht op het feit dat België, overeenkomstig artikel 129, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1186/2009 van de Raad van 16 november 2009 „betreffende de instelling van een communautaire regeling inzake douanevrijstellingen“, de Europese Commissie in kennis moet stellen van de douanebepalingen vervat in het Protocol.

De Vlaamse Regering neemt akte van deze opmerking.

#### *4.2.4. Terugwerkende kracht*

De Raad wijst erop dat het zetelakkoord terugwerkende kracht heeft tot op de datum van ondertekening. De terugwerkende kracht zou de regelmatigheid van vervolgingen of procedures die reeds zouden zijn aangevat, kunnen aantasten en aldus de rechtszekerheid en inzonderheid de rechten van de betrokken derden in het gedrang kunnen brengen.

De Vlaamse Regering erkent het probleem, en is van oordeel dat de enige oplossing erin bestaat dat het zetelakkoord zo snel mogelijk geratificeerd wordt, zodat de periode waarin aan verdragsbepalingen terugwerkende kracht wordt toegekend, zo beperkt mogelijk wordt gehouden. Het is ook van belang dat bij toekomstige verdragsonderhandelingen door het Interministerieel Comité voor het Zetelbeleid aandacht wordt besteed aan de correcte redactie van de verdragstekst.

#### *4.2.5. Geconsolideerde versie*

Tot slot beveelt de Raad aan een geconsolideerde versie van het aanvullende akkoord in te dienen bij het Vlaams Parlement.

De Vlaamse Regering neemt akte van deze opmerking. Een geconsolideerde versie is echter niet beschikbaar.

## **II. TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN**

### **1. Toelichting bij de artikelen van het akkoord en de beide protocollen**

#### Het aanvullend akkoord van 1974

Het aanvullend akkoord telt zes artikelen.

De Raad van Europa wordt vrijgesteld van directe rechten en heffingen bij verkoop in geval van belangrijke aankopen van goederen of diensten die strikt noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn officiële activiteiten (artikel 1).

Artikel 2 verbiedt de Raad van Europa de goederen die hij verworven heeft en voor dewelke hij fiscale vrijstellingen genoten zou hebben, te verkopen of af te staan zonder de toestemming van de regering.

Artikel 3 wordt vervangen door artikel van 1 het tweede protocol.

Artikel 4 regelt de aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid en werd vervangen door artikel 1 van het eerste protocol.

Artikel 5 en 6 bevatten de slotbepalingen inzake de bekrachtiging en inwerkingtreding.

#### Het Eerste Protocol van 1987 tot wijziging van het Aanvullend Protocol van 1974

Artikel 1 voorziet in een optierecht voor personeelsleden om te kiezen tussen het sociale zekerheidsstelsel van de Raad van Europa of dat van België.

Artikel 2, 3 en 4 bevatten overgangs- en inwerkingtredingsbepalingen.

#### Het Tweede Protocol van 2015 tot wijziging en aanvulling van het aanvullend akkoord van 1974

Het tweede protocol telt vier artikelen.

Artikel 1 stelt dat het Hoofd van het Bureau en diens adjunct, evenals, onder bepaalde voorwaarden, een diplomaat die door een Lidstaat van de Raad ter beschikking wordt gesteld van het Bureau te Brussel, genieten van de diplomatieke voorrechten, immuniteiten en faciliteiten.

De terminologie "voorrechten, immuniteiten en faciliteiten" is een geijkte terminologie die sinds de VN-conventie over de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties van 13 februari 1946 in vrijwel alle verdragen en protocollen over voorrechten en immuniteiten wordt aangewend.



Hun wettige partner en inwonende minderjarige kinderen genieten dezelfde voordelen als de echtgenoten en de minderjarige kinderen van de leden van het diplomatiek personeel. Onder het begrip "wettige partner" dient ook de "echtgenoot" begrepen te worden.

Artikel 2 verleent de aan het Bureau toegewezen personeelsleden van de Raad van Europa, het recht om, binnen het jaar na hun indiensttreding, hun meubelen en hun persoonlijk voertuig vrij van douanerechten en btw in te voeren of aan te kopen. De bevoegde Minister van Financiën legt de grenzen en toepassingsvoorwaarden van dit verdragsartikel vast. Deze aan de Minister van Financiën gedelegeerde bevoegdheid is conform aan artikel 42 §3 van het BTW-wetboek voor wat betreft de vrijstelling van de belasting over de toegevoegde waarde. Wat de vrijstelling van de rechten bij invoer betreft, dient deze delegatie te worden aangenomen in het licht van de machtigingen die aan de Koning worden verleend door de artikelen 19/3 en 19/8 van de algemene wet van 18 juli 1977 'inzake douane en accijnzen'.

Artikel 3 is een administratieve bepaling. Het legt het Bureau de verplichting op om de Protocoldienst van de FOD Buitenlandse Zaken te informeren over aankomst en vertrek van zijn personeelsleden en ook hun persoonsgegevens mee te delen en ze te actualiseren.

Artikel 4 bespreekt de inwerkingtreding. Het protocol treedt in werking op de eerste dag van de tweede maand die volgt op de datum van de laatste kennisgeving met terugtrekking tot de datum van ondertekening. Een partij kan steeds verzoeken om het akkoord te herzien.

## **2. Toelichting bij de artikelen van het ontwerp van instemmingsdecreet**

Artikel 1 verduidelijkt dat zowel gemeenschaps- als gewestbevoegdheden in het geding zijn, zoals reeds eerder vermeld in deze memorie (zie I.2. Situering).

Artikel 2 betuigt niet alleen instemming met het op 15 april 2016 ondertekende tweede protocol, maar ook met de reeds vigerende tekst, zoals gewijzigd door het recente tweede protocol. De tekst van dat laatste protocol kan immers enkel in samenhang met het aanvullend akkoord en het eerste protocol begrepen worden.

Artikel 3 verleent aan het instemmingsdecreet terugwerkende kracht op de datum van de ondertekening van het tweede protocol, en dit gelet op artikel 4 van dat protocol.

Brussel,

De minister-president van de Vlaamse Regering,  
Vlaams minister van Buitenlands Beleid en Onroerend Erfgoed

Geert BOURGEOIS