

**ONTWERP VAN DECREET TOT INSTEMMING MET DE OVEREENKOMST
TUSSEN HET KONINKRIJK BELGIË EN DE REPUBLIEK OEGANDA INZAKE
HET OP GROND VAN WEDERKERIGHEID VERRICHTEN VAN BETAALDE
WERKZAAMHEDEN DOOR BEPAALDE GEZINSLEDEN VAN HET PERSONEEL
VAN DE DIPLOMATIEKE MISSIES EN CONSULAIRE POSTEN,
ONDERTEKEND TE KAMPALA OP 8 DECEMBER 2022.**

Samenvatting

De overeenkomst heeft tot doel het verrichten van betaalde werkzaamheden (als loontrekkende of zelfstandige) door bepaalde gezinsleden van de ambtenaren en andere personeelsleden van de Oegandese diplomatieke zendingen en consulaire posten in België en, op grond van wederkerigheid, van de Belgische diplomatieke zendingen en consulaire posten in Oeganda te vergemakkelijken.

In die zin draagt dit akkoord bij tot het faciliteren van de combinatie van een diplomatieke loopbaan en een gezinsleven, en indirect ook tot het nastreven van gelijke kansen voor mannen en vrouwen op dit vlak.

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMENE TOELICHTING

1. Situering

De overeenkomst heeft tot doel het verrichten van betaalde werkzaamheden (als loontrekkende of zelfstandige) door de partner van de ambtenaren en andere personeelsleden van de Oegandese diplomatieke zendingen en consulaire posten in België en, op grond van wederkerigheid, van de Belgische diplomatieke zendingen en consulaire posten in Oeganda te vergemakkelijken.

De status van het diplomatieke en consulaire personeel dat door de Zendstaat wordt aangesteld in de Ontvangende Staat alsmede de status van de gezinsleden worden geregeld door het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer (1961) en inzake consulaire verkeer (1963). De meeste landen, waaronder België en Oeganda, zijn partij bij deze Verdragen.

Deze Verdragen voorzien in een aantal voorrechten en immuniteiten ten behoeve van de personeelsleden van de diplomatieke zendingen en consulaire posten alsmede van de gezinsleden die deel uitmaken van hun huishouden (echtgenoten en kinderen ten laste).

Vornoemde Verdragen stellen ten aanzien van voornoemde personen geenszins dat het verboden is in de Ontvangende Staat betaalde werkzaamheden te verrichten. Wel is het zo dat hun status en de daaruit voortvloeiende voorrechten en immuniteiten in de praktijk onverenigbaar zijn met het uitoefenen van een beroep. In de meeste Staten is de toegang van buitenlanders tot bezoldigde arbeid trouwens beperkt.

In het besef hiervan nam de Raad van Europa een aanbeveling aan betreffende een model voor een bilaterale overeenkomst die ten doel heeft gezinsleden van een lid van een diplomatieke of consulaire zending de mogelijkheid te bieden betaalde werkzaamheden te verrichten.

Deze overeenkomsten zijn van belang voor het gelijkkansenbeleid voor mannen en vrouwen, aangezien zij het voor partners van diplomaten en consulaire ambtenaren mogelijk maken een eigen carrière na te streven.

Voor de landen die deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte (en Zwitserland) stelt er zich geen probleem aangezien Belgische onderdanen daar op grond van het vrije verkeer reeds toegang hebben tot de arbeidsmarkt, zodat er met deze landen geen verdragen worden gesloten over deze materie.

2. Procedureverloop

Gemengd karakter

Op 1 december 2016 legde de Werkgroep Gemengde Verdragen (WGV), adviesorgaan van de Interministeriële Conferentie Buitenlands Beleid (ICBB), het gemengde karakter van deze overeenkomst vast. Zowel de federale overheid als de gewesten en de Duitstalige Gemeenschap worden bevoegd geacht.

Tot de zesde staatsvorming was deze materie een exclusief federale bevoegdheid. Ook in de huidige stand van zaken blijven de normen betreffende de arbeidskaart afgeleverd in het kader van de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen (geregeld in het koninklijk besluit van 2 september 2018 houdende de uitvoering van de wet van 9 mei 2018 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfssituatie bevinden) een federale bevoegdheid vanuit regelgevend oogpunt (artikel 6, §1, IX, 3°, BWHI), met dien verstande dat de gewesten bevoegd zijn om deze normen toe te passen (artikel 6, §1, IX, 4°, BWHI).

De gewesten zijn evenwel bevoegd voor de regelgeving inzake beroepskaarten, waar de federale overheid enkel bevoegd is voor vrijstellingen van beroepskaarten verbonden aan de specifieke verblijfssituatie van de betrokken personen (artikel 6, §1, IX, 3°, BWHI). De regelgeving zit momenteel vervat in het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen en het besluit van de Vlaamse Regering van 17 december 2021 tot uitvoering van het decreet van 15 oktober 2021 over de uitoefening van zelfstandige beroepsactiviteiten door buitenlandse onderdanen. In het kader van deze Overeenkomst wordt evenwel geen vrijstelling van beroepskaarten toegekend, maar dienen de betrokken personen die opteren voor een zelfstandige beroepsactiviteit wel degelijk een beroepskaart aan te vragen. Daarom zijn ook de gewesten bevoegd.

Uiteraard is de Overeenkomst ook van toepassing op vertegenwoordigers van de Vlaamse overheid in de diplomatieke en consulaire posten (samenwerkingsakkoord van 17 juni 1994 betreffende de gewestelijke economische en handelsattachés en de modaliteiten op het vlak van de handelspromotie en samenwerkingsakkoord van 18 mei 1995 betreffende het statuut van de vertegenwoordigers van de Gemeenschappen en Gewesten in de diplomatieke en consulaire posten) die in de overeenkomstsluitende staat zijn of zouden worden geaccrediteerd.

Advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving

De Raad van State, afdeling Wetgeving, bracht advies uit op 29 maart 2023 met kenmerk 72.974/1.

Bevoegdheid van de gemeenschappen

In zijn advies verwijst de Raad van State naar artikel 5 van de Overeenkomst waarin wordt bepaald dat de begunstigen van de toestemming voor het verrichten van betaalde werkzaamheden onderworpen zijn aan de belastingstelsels en de socialezekerheidsstelsels van de Ontvangende Partij ten aanzien van alles wat verband houdt met het verrichten van bedoelde werkzaamheden in deze Staat, zodat bijgevolg het Belgische sociale zekerheidsstelsel, wat ook de gezinsbijslageregeling omvat, van toepassing wordt gemaakt op familieleden van Oegandese diplomaten die hier bezoldigde activiteiten uitoefenen.

De bevoegdheid betreffende de gezinsbijslagen is door de bijzondere wet van 6 januari 2014 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming' integraal overgeheveld naar de gemeenschappen en, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, naar de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

De Raad van State is van mening dat ook de overheden die bevoegd zijn voor de gezinsbijslagen hun instemming moeten verlenen.

Net als voor de overeenkomsten met Oekraïne en Luxemburg antwoordt de Vlaamse Regering dat artikel 5 louter verwijst naar de gewoonterechtelijke regels en de bepalingen van de Verdragen van Wenen. Het artikel creëert geen nieuwe rechten of verplichtingen en heeft dus een puur declaratoir karakter. De Vlaamse Regering is om die redenen van mening dat het gemengd karakter niet dient uitgebreid te worden naar de Gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

De Raad van State is een andere mening toegedaan. Artikel 5 betreft volgens de Raad een nieuwe wilsuitdrukking die in de relatie tussen de verdragspartijen voorrang krijgt op die van eerdere verdragen.

Het advies van de Raad van State voor de overeenkomst met Oekraïne werd besproken op de vergadering van de werkgroep gemengde verdragen van 26 april 2022. De werkgroep besloot op basis van onderstaande analyse voor dit type overeenkomst om het vastgelegde gemengd karakter (federaal/gewesten/Duitstalige gemeenschap) te behouden en niet uit te breiden naar de Franse en Vlaamse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

De werkgroep meent dat er geen sprake is van een nieuwe wilsuitdrukking. Artikel 33 van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer voorziet geen vrijstelling van sociale zekerheid voor gezinsleden. Dit artikel bepaalt dat een diplomatiek ambtenaar vrijgesteld is van sociale zekerheid ten aanzien van de diensten verricht voor de zendstaat. Indien het gaat om een echtgenoot, partner, of ander gezinslid, verricht deze persoon geen diensten in naam van de zendstaat

Het advies van de Raad van State citeert artikel 48 van het Verdrag van Wenen inzake consulaire verkeer. Artikel 57.2 van dit verdrag bepaalt echter dat de voorrechten en immuniteiten die in dit hoofdstuk worden toegekend niet gelden ten aanzien van de leden van het gezin die zelf een eigen winstgevendende activiteit in de verblijfstaat uitoefenen.

Artikel 3, lid 2, van de overeenkomst

Artikel 3, lid 2, van de Overeenkomst bepaalt dat "geen toestemming [wordt] verleend aan de gezinsleden die, na betaalde werkzaamheden te hebben aanvaard, niet langer deel uitmaken van het huishouden van het lid van de zending".

De Raad van State stelde de vraag of deze bepaling niet dreigt een partner in een zwakke positie te plaatsen in geval van een scheiding.

Artikel 3, lid 2, weerspiegelt de regels van de Verdragen van Wenen inzake diplomatiek en consulaire verkeer. Zo voorziet het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer in het bevoorrechte statuut van de gezinsleden van het personeel van een diplomatieke zending in artikel 37. In dit artikel wordt als voorwaarde gesteld dat het gezinslid inwonend moet zijn bij een personeelslid van de zending.

Er kan worden aangenomen dat de mogelijkheid die de Overeenkomst biedt om betaalde werkzaamheden uit te oefenen, nauw verbonden is met, enerzijds, het verblijf van het gezinslid op het grondgebied van de Ontvangende Staat en, anderzijds, het bijzonder statuut dat het daar heeft als gezinslid van een diplomatieke of consulaire agent, ambtenaar of ander personeelslid. Het door de Overeenkomst verleende statuut is bijgevolg steeds voorwaardelijk en tijdelijk.

Volgens de Raad van State dient België als Ontvangende Staat in de mate van het mogelijke rekening te houden met de moeilijke persoonlijke situatie die kan ontstaan in geval van een breuk in het betrokken gezin en in het bijzonder wanneer het voormalig gezinslid zich in een kwetsbare positie bevindt. Zowel de Overeenkomst als de Weense verdragen bieden hiervoor voldoende ruimte door te voorzien in een "redelijke termijn".

Niettemin beveelt de Raad aan om in de memorie van toelichting te verduidelijken dat de bevoegde overheid, in de mate van het mogelijke en op grond van de voornoemde bepalingen, rekening zal kunnen houden met de bijzondere persoonlijke situatie van voormalige gezinsleden.

De memorie van toelichting werd in die zin gewijzigd.

II. TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

De preambule geeft uiting aan de wens van de Partijen het verrichten van betaalde werkzaamheden door de gezinsleden van het personeel van diplomatieke zendingen en consulaire posten in de Ontvangende Staat te vergemakkelijken.

Artikel 1 beschrijft het voorwerp van de voorliggende overeenkomst. Dit artikel bevat de principiële toestemming voor de welomschreven gezinsleden van diplomatieke en consulaire ambtenaren om, op grond van wederkerigheid, betaalde werkzaamheden te verrichten. Dit recht geldt voor de echtgenoot en ook voor de ongehuwde kinderen ten laste jonger dan achttien jaar van een lid van de ontvangende staat of bij internationale organisaties met zetel in die staat (bijvoorbeeld de Europese Unie en de NAVO (Noord-Atlantische Verdragsorganisatie) in het geval van België). Artikel 2 geeft hierbij nog enkele definities.

Artikel 3 bevat de leidende principes. Zo wordt de vereiste toestemming gegeven krachtens de lokale wetgeving en geldt deze niet voor ingezetenen of vaste verblijfhouders. De toestemming vervalt wanneer de betrokkene niet langer deel uitmaakt van het gezin van het lid van de zending, evenals na het einde van de aanstelling van deze ambtenaar.

België zal als Ontvangende Staat in de mate van het mogelijke rekening houden met de moeilijke persoonlijke situatie die kan ontstaan in geval van een breuk in het betrokken gezin en in het bijzonder wanneer het voormalig gezinslid zich in een kwetsbare positie bevindt. Zowel de Overeenkomst als de Weense verdragen bieden hiervoor voldoende ruimte door te voorzien in een "redelijke termijn" voor het beëindigen van het bijzonder statuut en in de mogelijkheid voor de Ontvangende Staat om in bijzondere gevallen het voormalig gezinslid alsnog een bijzonder statuut toe te kennen.

Artikel 4 legt de beginselen vast inzake de procedure die moet worden gevolgd om toestemming te krijgen voor het verrichten van betaalde werkzaamheden. Verzoeken moeten via diplomatieke weg worden ingediend en zullen zo naar de betrokken diensten worden doorgeleid.

Artikel 5 betreft de civiel- en administratiefrechtelijke voorrechten en immuniteiten. Het besteedt aandacht aan het feit dat de begunstigen van een toestemming om betaalde werkzaamheden te verrichten geen civiel- en administratiefrechtelijke immuniteit van rechtsmacht genieten voor de handelingen die voortvloeien uit het verrichten van bepaalde werkzaamheden welke onder het burgerlijk en administratief recht van de ontvangende staat vallen.

De overeenkomst bepaalt tevens dat de zendstaat uitdrukkelijk afstand zal moeten doen van de immuniteit van tenuitvoerlegging van alle rechterlijke uitspraken die betrekking hebben op dergelijke handelingen.

Artikel 6 heeft betrekking op het feit dat de zendstaat afstand doet van de immuniteit van rechtsmacht in strafzaken die de in deze overeenkomst bedoelde personen genieten. Het verzoek tot afstand moet betrekking hebben op elk handelen of nalaten dat voortvloeit uit de betaalde werkzaamheden. Indien de afstand in strijd is met de belangen van de zendstaat, is het toegestaan dat deze staat geen afstand van de immuniteit van rechtsmacht in strafzaken doet.

De ontvangende staat moet voor het doen van afstand van de immuniteit ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak in strafzaken een specifiek verzoek om opheffing van immuniteit aan de zendstaat richten, die soortgelijk verzoek grondig onderzoekt.

Indien de zendstaat weigert afstand van immuniteit te doen en het een ernstige zaak betreft, kan op grond van de Verdragen van Wenen aan de begunstigde gevraagd worden om de ontvangende staat te verlaten.

Artikel 7 verwijst naar de bepalingen van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer (1961) en de gewoonterechtelijke rechtsregels vervat in het Verdrag van Wenen inzake consulaire verkeer (1963) op grond waarvan de begunstigten van deze Overeenkomst onderworpen zijn aan de belasting- en sociale zekerheidsstelsels van de Ontvangende Staat ten aanzien van alles wat verband houdt met het uitoefenen van hun beroepswerkzaamheden. Onder "belasting- en sociale zekerheidsstelsels van de Ontvangende Staat" dient men te verstaan het geheel van fiscale en sociale regels in werking in deze Staat, met inbegrip van de eventuele, bestaande of toekomstige, bilaterale of multilaterale overeenkomsten. Dit impliceert in voorkomend geval ook de onderwerping aan eventuele gewestbelastingen en de aansluiting bij de Vlaamse Zorgverzekering en andere aspecten van de Vlaamse sociale bescherming. Aangezien dit artikel louter verwijst naar de gewoonterechtelijke regels en de bepalingen van beide Verdragen van Wenen, werd dit niet voldoende geacht om ook tot een gemengd karakter ten aanzien van de Gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie aanleiding te geven.

Deze overeenkomst kan overeenkomstig artikel 8 op elk moment gewijzigd worden.

De volgende twee artikelen zijn gebruikelijke slotbepalingen die terug te vinden zijn in de meeste verdragen. Het gaat over de duur en beëindiging (artikel 9) en de inwerkingtreding (artikel 10).

Tot slot stelt artikel 11 dat geschillen die voortvloeien uit de toepassing en interpretatie van de voorliggende overeenkomst via diplomatieke weg worden opgelost.

De minister-president van de Vlaamse Regering,
Vlaams minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, Digitalisering en Facilitair
Management,

Jan JAMBON

de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en
Landbouw,

Jo BROUNS