



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 72.911/1
van 29 maart 2023

avis 72.911/1
du 29 mars 2023

over

sur

een voorontwerp van ordonnantie
'houdende 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 Brussel op xxx'

un avant-projet d'ordonnance
'portant assentiment à l'Accord
entre le Royaume de Belgique et
la République d'Ouganda sur
l'exercice des activités à but
lucratif par des membres de la
famille du personnel de missions
diplomatiques et de postes
consulaires sur base de réciprocité,
signé à Bruxelles le xxx'

Op 11 januari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Financiën, Begroting, Openbaar Ambt, de Promotie van Meertaligheid en van het Imago van Brussel, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende 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 Brussel op xxx’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, 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 Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 maart 2023.

*

Le 11 janvier 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget, de la Fonction publique, de la Promotion du Multilinguisme et de l'Image de Bruxelles, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance ‘portant assentiment à l'Accord entre le Royaume de Belgique et la République d'Ouganda sur l'exercice des activités à but lucratif par des membres de la famille du personnel de missions diplomatiques et de postes consulaires sur base de réciprocité, signé à Bruxelles le xxx’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 16 mars 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, 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 Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 mars 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 rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe, voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, in te stemmen 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 (hierna: de Overeenkomst). De Overeenkomst biedt een kader voor de partners en minderjarige kinderen van het diplomatiek en consulair personeel van de beide partijen om in het gastland betaalde werkzaamheden te ontplooien, als loontrekkende of zelfstandige.

3. Artikel 1 van de Overeenkomst omschrijft het toepassingsgebied. Artikel 2 van de Overeenkomst bevat een aantal definities. Artikel 3 bepaalt dat om betaalde werkzaamheden te verrichten toestemming moet worden verleend door de autoriteiten van de Ontvangende Staat en bepaalt de geldingsduur van deze toestemming. Artikel 4 regelt de procedures die gezinsleden van diplomatiek personeel moeten volgen om de toestemming te krijgen om te werken in de ontvangende staat. Artikel 5 van de Overeenkomst bevat een *waiver* van de civiel- en administratiefrechtelijke voorrechten en immuniteiten voor geschillen die verband houden met handelingen die voortvloeien uit het verrichten van bezoldigde werkzaamheden. Artikel 6 van de Overeenkomst voorziet in een afstand van immuniteit met betrekking tot de strafrechtelijke rechtsmacht voor dergelijke handelingen. Voor de tenuitvoerlegging van het vonnis moet echter apart uitdrukkelijk afstand worden gedaan door de zendstaat. Artikel 7 van de Overeenkomst onderwerpt de bezoldigde activiteiten aan het belastings- en socialezekerheidsstelsel van de Ontvangende Partij. Overeenkomstig artikel 8 kan de Overeenkomst te allen tijde bij schriftelijke overeenkomst tussen de partijen worden gewijzigd en volgens artikel 9 blijft de Overeenkomst voor onbepaalde tijd van kracht, maar kan deze steeds worden opgezegd mits het respecteren van een opzegtermijn van zes maanden.

Artikel 10 bepaalt dat de Overeenkomst in werking treedt op de eerste dag van de tweede maand volgend op de dag van uitwisseling van de laatste kennisgeving van de voltooiing van de grondwettelijke en wettelijke procedures. Artikel 11 bepaalt dat elk geschil tussen de partijen dat voortvloeit uit de toepassing en de interpretatie van de Overeenkomst langs diplomatieke weg wordt opgelost, met wederzijdse instemming.

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

BEVOEGDHEID

4.1. De Werkgroep Gemengde Verdragen heeft op 1 december 2016 het gemengde karakter van de voorliggende Overeenkomst (tussen de federale overheid, de gewesten en de Duitstalige Gemeenschap, wat de overgedragen gewestbevoegdheden betreft) vastgelegd ² en op 13 september 2022 bevestigd.

4.2. Inzake de bevoegdheid merkte de afdeling Wetgeving eerder in advies 70.894/1 van 22 maart 2022 over een voorontwerp van decreet ‘tot instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het personeel van de diplomatieke missies en consulaire posten, ondertekend te Brussel op 17 november 2021’ op:³

“3.2. Om advies gevraagd over een voorontwerp van decreet ‘houdende instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en Oekraïne inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het diplomatiek en consulair personeel, ondertekend te Brussel op 10 februari 2021’ hebben de Verenigde Kamers van de afdeling Wetgeving over deze bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie in advies 69.102/VR van 10 mei 2021 het volgende verklaard:

‘3.2. In de memorie van toelichting bij het instemmingsdecreet wordt dienaangaande de volgende verduidelijking gegeven:

‘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. De ICBB heeft deze beslissing van de WGV op 4 april 2017, via de schriftelijke procedure, stilzwijgend bekrachtigd.

De overeenkomst zal ondertekend worden volgens formule 1, de medeondertekening, of 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.

Tot de zesde staatshervorming 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 (zgn. arbeidskaart C in de zin van het KB 9 juni 1999 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 inzake de tewerkstelling van buitenlandse werknemers) 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).

² Wat werd bevestigd door de Interministeriële Conferentie Buitenlands Beleid (ICBB) via schriftelijke procedure, zoals bevestigd bij brief van 4 april 2017.

³ Adv.RvS 70.894/1 van 22 maart 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 2 december 2022 ‘tot instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het personeel van de diplomatieke missies en consulaire posten, ondertekend te Brussel op 17 november 2021’, *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1423/1.

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 KB 2 augustus 1985 houdende uitvoering van de wet van 19 februari 1965 betreffende de uitoefening van de zelfstandige beroepsactiviteiten der vreemdelingen, zoals gewijzigd bij het KB van 22 augustus 2006. 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 (art. 1, §1, a), tweede lid, KB 2 augustus 1985).

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 Oekraïne zijn of zouden worden geaccrediteerd.'

3.3. Met die analyse kan wat betreft de gewestbevoegdheden, inclusief de aan de Duitstalige Gemeenschap overgedragen gewestbevoegdheden, en de bevoegdheden van de federale overheid worden ingestemd.

3.4. Er dient echter te worden opgemerkt dat in artikel 5 van de Overeenkomst 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 Oekraïense 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 gemeenschappen⁴ en, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, naar de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.⁵

⁴ Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: Aldus is de Vlaamse Gemeenschap in het Nederlandse taalgebied bevoegd voor de gezinsbijslagen, op grond van artikel 128, § 2, van de Grondwet en artikel 5, § 1, IV, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' (hierna: "BWHI"). De Duitstalige Gemeenschap is in het Duitse taalgebied bevoegd voor de gezinsbijslagen, op grond van artikel 130, § 2, van de Grondwet en artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983 'tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap' *iuncto* artikel 5, § 1, IV, BWHI.

Voor het Franse taalgebied is de uitoefening van die bevoegdheid door de Franse Gemeenschap overgedragen aan het Waalse Gewest. Zie artikel 3, 8°, van het bijzonder decreet van de Franse Gemeenschap van 3 april 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' alsook artikel 3, 8°, van het decreet van het Waalse Gewest van 11 april 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

⁵ Voetnoot 4 van het aangehaalde advies: De Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie is in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad bevoegd voor de gezinsbijslagen, op grond van artikel 5, § 1, IV, BWHI en artikel 63, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

Volgens de parlementaire voorbereiding bij deze bijzondere wet omvat de overgedragen bevoegdheid de volledige bevoegdheid⁶ voor zowel de gezinsbijslagen, geboortepremies en adoptiepremies, of uitkeringen van dezelfde aard als de gezinsbijslagen.⁷ De bevoegdheid omvat de gehele kinderbijslageregeling voor werknemers, voor zelfstandigen, voor overheidspersoneel (met inbegrip van het personeel dat afhangt van de federale overheid en de diensten of instellingen die daarvan afhangen), alsook de gewaarborgde kinderbijslageregeling. De bevoegdheid betreft zowel de bevoegdheid voor de gewone kinderbijslag als voor de geboorte- en adoptiepremie.⁸

Gelet op het voorgaande is de voorliggende overeenkomst een gemengd verdrag waarvoor de instemming van niet alleen de federale overheid en de overheden die de gewestbevoegdheden uitoefenen vereist is, maar ook van de overheden die bevoegd zijn voor de gezinsbijslagen.⁹

Dit gaat tevens op voor de thans voorliggende Overeenkomst.

3.3. De Werkgroep Gemengde Verdragen is de Raad van State hierin niet gevolgd. Als verantwoording wordt aangegeven dat artikel 5 van de overeenkomst een puur declaratoir karakter zou hebben, waardoor het niet nodig zou zijn om het gemengd karakter van de Overeenkomst uit te breiden tot de andere gemeenschappen, dan de Duitstalige Gemeenschap. In de memorie van toelichting wordt dit als volgt toegelicht:

‘Aangezien [artikel 5] 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.’

3.4. Hiermee kan niet worden ingestemd.

Zelfs als zou worden aangenomen dat artikel 5 louter een declaratoir karakter heeft, *quod non*,¹⁰ moet worden vastgesteld dat het al dan niet declaratoir karakter van artikel 5 niet relevant is voor de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie.¹¹ Het gaat dan immers in elk geval om een nieuwe wilsuitdrukking die in de relatie tussen de verdragspartijen voorrang krijgt op die van eerdere verdragen.¹² Bijgevolg is de voorliggende overeenkomst wel degelijk een gemengd verdrag waarvoor de instemming van niet alleen de federale overheid

⁶ Voetnoot 5 van het aangehaalde advies: De gemeenschapsbevoegdheid omvat de volledige wetgevings-, uitvoerings- en controlebevoegdheid, het administratieve beheer en de uitbetaling van de gezinsbijslagen.

⁷ Voetnoot 6 van het aangehaalde advies: Zie de toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 67, en 2013-14, nr. 5-2232/5, 29.

⁸ Voetnoot 7 van het aangehaalde advies: Zie *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 10-11, 67-68.

⁹ Voetnoot 9 van het aangehaalde advies 70.894/1: Adv.RvS 69.102/VR van 10 mei 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 26 november 2021 ‘tot instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en Oekraïne inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het diplomatiek en consulaire personeel, ondertekend te Brussel op 10 februari 2021’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2021-22, nr. 970/1.

¹⁰ Voetnoot 10 van het aangehaalde advies 70.894/1: Zo wordt de deelname aan het socialezekerheidsstelsel (inclusief de kinderbijslag) niet langer optioneel, in afwijking van artikel 48 van het Verdrag van Wenen ‘inzake consulaire verkeer’ van 24 april 1963.

¹¹ Voetnoot 11 van het aangehaalde advies 70.894/1: Zie in die zin o.m. adv.RvS 49.642/1 van 24 mei 2005, over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 4 mei 2012 ‘houdende instemming met het verdrag betreffende maritieme arbeid, 2006, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie in haar vierennegentigste zitting in Genève op 23 februari 2006’, opmerking 2.

¹² Voetnoot 12 van het aangehaalde advies 70.894/1: Artikel 30(4)(a) van het Weens Verdragenverdrag van 23 mei 1969.

en de overheden die de gewestbevoegdheden uitoefenen vereist is, maar ook van de overheden die bevoegd zijn voor de gezinsbijslagen.”

4.3. Dit gaat ook op voor de thans voorliggende Overeenkomst.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN DE OVEREENKOMST

Artikel 3

5. 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 vraag kan rijzen of deze bepaling niet dreigt een partner in een zwakke positie te plaatsen in geval van een scheiding. De betrokken gemachtigde antwoordde in dit verband:

“Artikel 1, §4 van de overeenkomst tussen België en de Dominicaanse Republiek inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het personeel van de diplomatieke missies en consulaire posten 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.”¹³

Met de gemachtigde 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.

Niettemin 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 voor het beëindigen van het bijzonder statuut¹⁴ en in de mogelijkheid voor de Ontvangende Staat om in bijzondere gevallen het voormalig gezinslid alsnog

¹³ Het aangehaalde antwoord werd gegeven met betrekking tot het voorontwerp van decreet ‘tot instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Dominicaanse Republiek inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het personeel van de diplomatieke missies en consulaire posten, ondertekend te Brussel op 17 juni 2022’, dat het voorwerp uitmaakt van adviesaanvraag 72.890/1. Het betrokken antwoord kan zonder meer worden betrokken op het voorliggende voorontwerp van ordonnantie 72.911/1.

¹⁴ Artikel 3, lid 3, van de Overeenkomst (er wordt in een redelijke termijn van zestig dagen voorzien); artikel 37 *juncto* artikel 39, leden 2 en 3, van het Verdrag van Wenen ‘inzake diplomatiek verkeer’, gedaan te Wenen op 18 april 1961, en artikel 53, leden 3 en 5, van het Verdrag van Wenen ‘inzake consulaire betrekkingen’, gedaan te Wenen op 24 april 1963.

een bijzonder statuut toe te kennen.¹⁵⁻¹⁶ Het verdient niettemin aanbeveling om in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van ordonnantie 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.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

6. In het opschrift en in artikel 2 van het voorontwerp van ordonnantie moeten de woorden “ondertekend te Brussel op xxx” worden vervangen door de woorden “ondertekend te Kampala op 8 december 2022”.

*

¹⁵ Zie de zinsnede “[t]enzij de Ontvangende Staat anderszins beslist” in artikel 3, lid 2, van de Overeenkomst.

¹⁶ Volgens het Hof van Cassatie kan de uitdrukking “inwonend gezinslid” in artikel 37, lid 1, van het Verdrag van Wenen van 18 april 1961 ‘inzake diplomatiek verkeer’ niet uitsluitend als “samenwonen” worden uitgelegd, maar impliceert die uitdrukking wel het bestaan van een huiselijk samenleven van de betrokkenen. Ook op die manier kan rekening worden gehouden met moeilijke persoonlijke situaties (Cass. 28 maart 1990, ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19900328.11). Zie ook: B. THEEUWES, F. DOPAGNE en F. PONS, *Le droit diplomatique appliqué en Belgique*, Antwerpen, Maklu, 2013, 100 en 102, nrs. 101 en 103.

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet, pour la Région de Bruxelles-Capitale, de donner assentiment à l'Accord entre le Royaume de Belgique et la République d'Ouganda sur l'exercice des activités à but lucratif par des membres de la famille du personnel de missions diplomatiques et de postes consulaires sur base de réciprocité, signé à Kampala le 8 décembre 2022 (ci-après : l'Accord). L'Accord procure un cadre aux partenaires et enfants mineurs du personnel de missions diplomatiques et de postes consulaires des deux parties en vue de leur permettre de développer des activités à but lucratif dans le pays d'accueil, en tant que salariés ou indépendants.

3. L'article 1^{er} de l'Accord définit le champ d'application. L'article 2 de l'Accord contient un certain nombre de définitions. L'article 3 dispose que les autorités de l'État d'accueil doivent donner l'autorisation d'exercer une activité à but lucratif et fixe la durée de validité de cette autorisation. L'article 4 règle les procédures que doivent suivre les membres de la famille du personnel des missions diplomatiques pour obtenir l'autorisation de travailler dans l'État d'accueil. L'article 5 de l'Accord comporte un *éventail* de privilèges et d'immunités de juridiction en matière civile et administrative pour des litiges relatifs aux actes découlant de l'exercice de l'activité rémunérée. L'article 6 de l'Accord prévoit une renonciation à l'immunité de juridiction pénale pour de tels actes. L'exécution de la décision judiciaire doit toutefois faire l'objet d'une renonciation expresse et spécifique par l'État d'envoi. L'article 7 de l'Accord assujettit les activités rémunérées au régime fiscal et de sécurité sociale de l'État d'accueil. L'article 8 prévoit que l'Accord peut être modifié à tout moment par consentement écrit des parties et l'article 9 dispose que l'Accord reste en vigueur pour une période indéterminée, mais il peut toujours y être mis fin moyennant un préavis de six mois.

L'article 10 dispose que l'Accord entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la date d'échange de la dernière notification de l'accomplissement des procédures constitutionnelles et légales requises. L'article 11 dispose que tout différend entre les parties relatif à l'application et l'interprétation de l'Accord sera résolu par la voie diplomatique et par accord mutuel.

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

COMPÉTENCE

4.1. Le 1^{er} décembre 2016, le Groupe de travail traités mixtes a établi le caractère mixte de l'Accord à l'examen (entre l'autorité fédérale, les régions et la Communauté germanophone, en ce qui concerne les compétences régionales transférées) ² et l'a confirmé le 13 septembre 2022.

4.2. Concernant la compétence, la section de législation a formulé précédemment, dans l'avis 70.894/1 du 22 mars 2022 sur un avant-projet de décret 'tot instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het personeel van de diplomatieke missies en consulaire posten, ondertekend te Brussel op 17 november 2021', les observations suivantes : ³

(traduction) « 3.2. Saisies d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret 'houdende instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en Oekraïne inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het diplomatiek en consulaire personeel, ondertekend te Brussel op 10 februari 2021', les chambres réunies de la section de législation ont déclaré, dans l'avis 69.102/VR du 10 mai 2021, ce qui suit au sujet de cette qualification sur le plan de la répartition des compétences :

'3.2. L'exposé des motifs du décret d'assentiment apporte à cet égard les précisions suivantes :

'Le 1^{er} décembre 2016, le Groupe de travail Traités mixtes (GTTM), organe consultatif de la Conférence interministérielle de la Politique étrangère (CIPE), a établi le caractère mixte de cet accord. Tant l'autorité fédérale que les régions et la Communauté germanophone sont réputées compétentes. La CIPE a confirmé tacitement cette décision du GTTM le 4 avril 2017 dans le cadre d'une procédure écrite.

L'accord sera signé selon la formule 1, la cosignature, ou la formule 2 de la CIPE. C'est-à-dire une seule signature par un ministre fédéral, régional ou communautaire, ou une autre personne habilitée, disposant de procurations de toutes les autorités concernées et au nom de toutes les autorités concernées, avec mention des entités fédérées dans le texte du traité, dans le préambule et au-dessus de la signature.

Jusqu'à la sixième réforme de l'État, cette matière était une compétence exclusivement fédérale. Dans l'état actuel des choses également, les normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées (le 'permis de travail C' au sens de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers) restent une compétence fédérale d'un point de vue réglementaire (article 6, § 1^{er}, IX, 3^o, LSRI), étant entendu que les régions sont compétentes pour appliquer ces normes (article 6, § 1^{er}, IX, 4^o, LSRI).

² Ce qui a été confirmé par la Conférence interministérielle de la politique étrangère (CIPE) via une procédure écrite, comme le confirme un courrier du 4 avril 2017.

³ Avis C.E. 70.894/1 du 22 mars 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 2 décembre 2022 'tot instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het personeel van de diplomatieke missies en consulaire posten, ondertekend te Brussel op 17 november 2021', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2022-23, n° 1423/1.

Toutefois, les régions sont compétentes pour régler les cartes professionnelles, tandis que l'autorité fédérale est uniquement compétente pour les dispenses de cartes professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées (article 6, § 1^{er}, IX, 3^o, LSRI). La réglementation est actuellement inscrite dans l'A.R. du 2 août 1985 portant exécution de la loi du 19 février 1965 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes, tel qu'il a été modifié par l'A.R. du 22 août 2006. Toutefois, aucune dispense de carte professionnelle n'est accordée dans le cadre de l'Accord à l'examen, mais les personnes concernées qui optent pour une activité professionnelle indépendante doivent bel et bien demander une carte professionnelle (art. 1^{er}, § 1^{er}, a), alinéa 2, A.R. 2 août 1985).

Il va de soi que l'accord s'applique également aux représentants de l'autorité flamande dans les postes diplomatiques et consulaires (accord de coopération du 17 juin 1994 relatif aux attachés économiques et commerciaux régionaux et aux modalités de promotion des exportations et accord de coopération du 18 mai 1995 relatif au statut des représentants des Communautés et des Régions dans les postes diplomatiques et consulaires) qui sont ou seraient accrédités en Ukraine'.

3.3. On peut se rallier à cette analyse en ce qui concerne les compétences régionales, y compris les compétences régionales transférées à la Communauté germanophone, et les compétences de l'autorité fédérale.

3.4. On observera cependant que l'article 5 de l'Accord dispose que les bénéficiaires de l'autorisation, pour l'exercice d'une activité rémunérée, sont assujettis aux régimes fiscaux et de sécurité sociale de la Partie d'accueil pour tout ce qui se rapporte à l'exercice de cette activité dans cette Partie, de sorte que le système de sécurité sociale belge, qui comprend le régime des prestations familiales, est dès lors rendu applicable aux membres de la famille des diplomates ukrainiens exerçant des activités rémunérées ici.

La compétence en matière de prestations familiales a été transférée dans son intégralité aux communautés ⁴ et, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune ⁵ par la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État'.

⁴ Note de bas de page 3 de l'avis cité : La Communauté flamande est donc compétente pour les prestations familiales dans la région de langue néerlandaise en vertu de l'article 128, § 2, de la Constitution et de l'article 5, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (ci-après : « LSRI »). La Communauté germanophone est compétente pour les prestations familiales dans la région de langue allemande en vertu de l'article 130, § 2, de la Constitution et de l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone', combiné avec l'article 5, § 1^{er}, IV, LSRI.

Pour la région de langue française, l'exercice de cette compétence a été transféré par la Communauté française à la Région wallonne. Voir l'article 3, 8^o, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' de même que l'article 3, 8^o, du décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

⁵ Note de bas de page 4 de l'avis cité : Dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune est compétente pour les prestations familiales en vertu de l'article 5, § 1^{er}, IV, LSRI et de l'article 63, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

Selon les travaux préparatoires de cette loi spéciale, la compétence transférée couvre la compétence complète ⁶, tant pour les allocations familiales, les allocations de naissance et les primes d'adoption, que pour les allocations de même nature que les allocations familiales ⁷. Elle comprend l'ensemble du régime des prestations familiales pour les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants et le personnel du secteur public (en ce compris le personnel dépendant de l'État fédéral et des services ou institutions qui en dépendent), ainsi que le régime des prestations familiales garanties. La compétence concerne tant les allocations familiales ordinaires que l'allocation de naissance et d'adoption ⁸.

Compte tenu de ce qui précède, l'accord à l'examen est un traité mixte nécessitant l'assentiment non seulement de l'autorité fédérale et des autorités exerçant les compétences régionales, mais aussi des autorités compétentes en matière de prestations familiales ⁹.

Ces observations s'appliquent également à l'Accord actuellement à l'examen.

3.3. Le Groupe de travail traités mixtes n'a pas suivi le Conseil d'État sur ce point. À titre de justification, il est allégué que l'article 5 de l'Accord aurait un caractère purement déclaratoire, rendant inutile l'extension du caractère mixte de l'Accord à d'autres communautés que la Communauté germanophone. Sur ce point, l'exposé des motifs précise ce qui suit :

'Aangezien [artikel 5] 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'.

3.4. Ce point de vue ne peut être partagé.

Même si l'on admettait que l'article 5 a un caractère purement déclaratoire, *quod non* ¹⁰, force est de constater que le caractère déclaratoire ou non de l'article 5 n'est pas pertinent pour la qualification sur le plan de la répartition des compétences ¹¹. En tout état de cause, il s'agit en effet d'une nouvelle expression de volonté qui prévaut sur celle des traités antérieurs dans les relations entre les parties à l'accord ¹². Par conséquent, l'accord à l'examen est bien un traité mixte pour lequel le consentement est requis non seulement de

⁶ Note de bas de page 5 de l'avis cité : La compétence communautaire inclut la pleine compétence de législation, d'exécution et de contrôle, la gestion administrative et le paiement des allocations familiales.

⁷ Note de bas de page 6 de l'avis cité : Voir les commentaires relatifs à la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, p. 67, et 2013-14, n° 5-2232/5, p. 29.

⁸ Note de bas de page 7 de l'avis cité : Voir *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, pp. 10-11, pp. 67-68.

⁹ Note de bas de page 9 de l'avis 70.894/1 cité : Avis C.E. 69.102/VR du 10 mai 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 26 novembre 2021 'houdende instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en Oekraïne inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het diplomatiek en consulaire personeel, ondertekend te Brussel op 10 februari 2021', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2021-2022, n° 970/1.

¹⁰ Note de bas de page 10 de l'avis 70.894/1 cité : Ainsi, la participation au régime de sécurité sociale (y compris les allocations familiales) n'est plus optionnel[le], par dérogation à l'article 48 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 'sur les relations consulaires'.

¹¹ Note de bas de page 11 de l'avis 70.894/1 cité : Voir dans ce sens, entre autres, l'avis C.E. 49.642/1 du 24 mai 2005 sur un avant-projet devenu le décret du 4 mai 2012 'houdende instemming met het verdrag betreffende maritieme arbeid, 2006, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie in haar vierennegentigste zitting in Genève op 23 februari 2006', observation 2.

¹² Note de bas de page 12 de l'avis 70.894/1 cité : Article 30(4)(a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

la part de l'autorité fédérale et des autorités exerçant les compétences régionales, mais aussi de la part des autorités compétentes en matière de prestations familiales ».

4.3. Ces observations s'appliquent également à l'Accord actuellement à l'examen.

EXAMEN DU TEXTE DE L'ACCORD

Article 3

5. L'article 3, paragraphe 2, de l'Accord dispose que « l'autorisation ne sera pas accordée aux membres de la famille qui, après avoir accepté une activité à but lucratif, cesse[nt] de faire partie du ménage du membre de la mission ».

La question peut se poser de savoir si cette disposition ne risque pas de mettre un partenaire en position de faiblesse en cas de divorce. À cet égard, le délégué concerné a répondu ce qui suit :

« Artikel 1, §4 van de overeenkomst tussen België en de Dominicaanse Republiek inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het personeel van de diplomatieke missies en consulaire posten 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 »¹³.

À l'instar du délégué, on peut admettre que la possibilité qu'offre l'Accord d'exercer des activités à but lucratif est étroitement liée, d'une part, au séjour du membre de la famille sur le territoire de l'État d'accueil et, d'autre part, au statut particulier dont il y bénéficie en tant que membre de la famille d'un agent, d'un fonctionnaire ou d'un autre membre du personnel diplomatique ou consulaire. Par conséquent, le statut octroyé par l'Accord est toujours conditionnel et temporaire.

Néanmoins, la Belgique en tant qu'État d'accueil doit, dans la mesure du possible, tenir compte de la situation personnelle difficile qui pourrait résulter de l'éclatement de la famille concernée et plus particulièrement lorsque l'ancien membre de la famille se trouve dans une situation vulnérable. Tant l'Accord que les Conventions de Vienne offrent une latitude suffisante à cet égard en prévoyant un délai raisonnable pour l'échéance du statut particulier¹⁴ et la possibilité pour l'État d'accueil, dans des cas particuliers, d'accorder malgré tout un statut particulier à

¹³ La réponse citée a été donnée en ce qui concerne l'avant-projet de décret 'tot instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Dominicaanse Republiek inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het personeel van de diplomatieke missies en consulaire posten, ondertekend te Brussel op 17 juni 2022', qui fait l'objet de la demande d'avis 72.890/1. La réponse concernée peut tout simplement être rapportée à l'avant-projet d'ordonnance 72.911/1 à l'examen.

¹⁴ Article 3, paragraphe 3, de l'Accord (il est prévu un délai raisonnable de soixante jours) ; article 37, combiné avec l'article 39, paragraphes 2 et 3, de la Convention de Vienne 'sur les relations diplomatiques', faite à Vienne le 18 avril 1961, et article 53, paragraphes 3 et 5, de la Convention de Vienne 'sur les relations consulaires', faite à Vienne le 24 avril 1963.

l'ancien membre de la famille ¹⁵⁻¹⁶. Il est néanmoins recommandé de préciser dans l'exposé des motifs de l'avant-projet d'ordonnance que l'autorité compétente pourra tenir compte, dans la mesure du possible et sur la base des dispositions précitées, de la situation personnelle particulière des anciens membres de la famille.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

6. Dans l'intitulé et à l'article 2 de l'avant-projet d'ordonnance, on remplacera les mots « signé à Bruxelles le [XXX] » par les mots « signé à Kampala, le 8 décembre 2022 ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹⁵ Voir le membre de phrase « [s]auf si l'État d'accueil en décide autrement » à l'article 3, paragraphe 2, de l'Accord.

¹⁶ Selon la Cour de cassation, l'expression « membres de la famille (...) qui font partie de son ménage » figurant à l'article 37, paragraphe 1^{er}, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 'sur les relations diplomatiques' ne peut être interprétée comme visant uniquement la « cohabitation », mais elle implique effectivement l'existence d'une communauté domestique entre les personnes concernées. De cette manière, les situations personnelles difficiles peuvent également être prises en considération (Cass., 28 mars 1990, ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19900328.11). Voir également : B. THEEUWES, F. DOPAGNE et F. PONS, *Le droit diplomatique appliqué en Belgique*, Anvers, Maklu, 2013, 100 et 102, n^{os} 101 et 103.