



ÜBERSETZUNG

STAATSRAT

Gesetzgebungsabteilung

Gutachten 73.249/1
vom 10. Mai 2023

über

einen Vorentwurf eines Dekrets der Deutschsprachigen Gemeinschaft ,zur Zustimmung zum Abkommen zwischen dem Königreich Belgien und dem Großherzogtum Luxemburg über die Erwerbstätigkeit von bestimmten Familienmitgliedern des Personals der diplomatischen Missionen und konsularischen Posten, geschehen zu Brüssel am 17. November 2021‘

Am 15. März 2023 wurde der Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, von dem Ministerpräsidenten, Minister für lokale Behörden und Finanzen der Deutschsprachigen Gemeinschaft darum gebeten, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen ein Gutachten über einen Vorentwurf eines Dekrets ‚zur Zustimmung zum Abkommen zwischen dem Königreich Belgien und dem Großherzogtum Luxemburg über die Erwerbstätigkeit von bestimmten Familienmitgliedern des Personals der diplomatischen Missionen und konsularischen Posten, geschehen zu Brüssel am 17. November 2021‘ abzugeben.

Der Vorentwurf wurde von der ersten Kammer am 4. Mai 2023 untersucht. Die Kammer setzte sich zusammen aus Marnix VAN DAMME, Kammerpräsident, Wouter PAS und Inge VOS, Staatsräte, Michel TISON und Johan PUT, Beisitzer, und Greet VERBERCKMOES, Greffier.

Der Bericht wurde von Dries VAN EECKHOUTTE, Erster Auditor, vorgelegt.

Das Gutachten, dessen Wortlaut nachstehend wiedergegeben ist, wurde am 10. Mai 2023 abgegeben.

*

1. Unter Anwendung von Artikel 84 § 3 Absatz 1 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat hat sich die Gesetzgebungsabteilung hauptsächlich darauf konzentriert, die Befugnis des erlassenden Organs, die Rechtsgrundlage¹ sowie die Frage, ob die vorgeschriebenen Formvorschriften eingehalten worden sind, zu untersuchen.

*

TRAGWEITE DES DEKRETVORENTWURFS

2.1. Der zur Begutachtung vorgelegte Dekretvorentwurf zielt darauf ab, im Namen der Deutschsprachigen Gemeinschaft dem Abkommen zwischen dem Königreich Belgien und dem Großherzogtum Luxemburg ‚über die Erwerbstätigkeit von bestimmten Familienmitgliedern des Personals der diplomatischen Missionen und konsularischen Posten, geschehen zu Brüssel am 17. November 2021‘ (nachstehend: das Abkommen) zuzustimmen. Das Abkommen bietet einen Rahmen für die Partner und minderjährigen Kinder des diplomatischen und konsularischen Personals der beiden Parteien, um im Aufnahmeland eine Erwerbstätigkeit als Lohnempfänger oder als Selbständiger zu entwickeln.

2.2. Artikel 1 des Abkommens definiert den Anwendungsbereich. Artikel 2 regelt die Verfahren, denen die Familienmitglieder des diplomatischen Personals folgen müssen, um die Erlaubnis zu erhalten, in dem Aufnahmestaat zu arbeiten. Artikel 3 des Abkommens sieht die Aufhebung der zivil- und verwaltungsrechtlichen Vorrechte und Immunitäten für Streitsachen im Zusammenhang mit sich aus der Verrichtung bezahlter Tätigkeiten ergebenden Handlungen vor. In Artikel 4 wird die Aufhebung der Immunität von der Strafgerichtsbarkeit für solche Handlungen vorgesehen; hinsichtlich der Vollstreckung des Urteils ist eine getrennte und ausdrückliche Aufhebung durch den Entsendestaat jedoch erforderlich. Artikel 5 des Abkommens unterwirft die Erwerbstätigkeit dem Steuer - und Sozialversicherungssystem der Aufnahmepartei. Das Abkommen ist unbefristet, aber kann unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist gekündigt werden (Artikel 6). Artikel 7 bestimmt, dass das Abkommen am ersten Tag des zweiten Monats nach dem Tag des Austauschs der letzten Notifizierung vom Abschluss der Verfassungs- und Gesetzesverfahren in Kraft tritt.

ZUSTÄNDIGKEIT

3.1. Die Arbeitsgruppe „gemischte Verträge“ hat am 13. Juli 2021 den gemischten Charakter des vorliegenden Abkommens (zwischen der Föderalbehörde, den Regionen und der Deutschsprachigen Gemeinschaft (wegen der übertragenen Regionalzuständigkeiten)) festgestellt².

¹ Da es sich um einen Dekretvorentwurf handelt, wird unter „Rechtsgrundlage“ die Übereinstimmung mit den höheren Rechtsnormen verstanden.

² Was durch die Interministerielle Konferenz für Außenpolitik (IKA) über das schriftliche Verfahren bestätigt wurde, wie bei Brief vom 29. September 2021 bestätigt wurde.

3.2. Um Gutachten über einen Vorentwurf eines Dekrets ‚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‘ ersucht, haben die Vereinigten Kammer der Gesetzgebungsabteilung über diese zuständigkeitsrechtliche Qualifizierung im Gutachten 69.102/VR vom 10. Mai 2021 Folgendes erklärt:

„3.2. In der Begründung zum Zustimmungsdekret wird diesbezüglich Folgendes erklärt:

„Am 1. Dezember 2016 stellte die Arbeitsgruppe ‚gemischte Verträge‘ (AGV), das beratende Organ der Interministeriellen Konferenz für Außenpolitik (IKA), den gemischten Charakter dieses Abkommens fest. Sowohl die Föderalbehörde als auch die Regionen und die Deutschsprachige Gemeinschaft werden als zuständig betrachtet. Die IKA hat diese Entscheidung der AGV am 4. April 2017 über das schriftliche Verfahren stillschweigend bestätigt.

Das Abkommen wird gemäß Formel 1, der Gegenzeichnung, oder Formel 2 der IKA unterzeichnet werden. Das heißt: eine einzige Unterzeichnung von einem Föderal-, Regional- oder Gemeinschaftsminister, oder von einem anderen Beauftragten, mit Vollmachten aller betreffenden Behörden und im Namen aller betreffenden Behörden, mit Erwähnung der förderierten Gebietskörperschaften in der Präambel und über der Unterzeichnung im Vertragstext.

Bis zur Sechsten Staatsreform war diese Angelegenheit eine ausschließliche Zuständigkeit der Föderalbehörde. Auch zurzeit bleiben die Normen betreffend die im Rahmen der spezifischen Aufenthaltssituation der betreffenden Personen ausgestellte Arbeitserlaubnis (die sogenannte Arbeitserlaubnis C im Sinne des Königlichen Erlasses vom 9 Juni 1999 zur Ausführung des Gesetzes vom 30. April 1999 über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer) verordnungsmäßig eine föderale Zuständigkeit (Artikel 6 §1 IX Nr. 3 SGRI), wobei die Regionen für die Anwendung dieser Normen zuständig sind (Artikel 6 §1 IX Nr. 4 SGRI).

Die Regionen sind jedoch für die Regelung der Berufskarten zuständig, wobei die Föderalbehörde nur für die Befreiungen von Berufskarten zuständig ist, die an die spezifische Aufenthaltssituation der betreffenden Personen gebunden sind (Artikel 6 §1 IX Nr. 3 SGRI). Die Regelung ist zurzeit im durch den Königlichen Erlass vom 22. August 2006 abgeänderten Königlichen Erlass vom 2. August 1985 zur Ausführung des Gesetzes vom 19. Februar 1965 über die Ausübung seitens Ausländer von Berufstätigkeiten als Selbständige enthalten. Im Rahmen dieses Abkommens wird jedoch keine Befreiung von Berufskarten erteilt, sondern müssen die betreffenden Personen, die sich für eine Berufstätigkeit als Selbständige entscheiden, tatsächlich eine Berufskarte beantragen (Art. 1 §1 a) Absatz 2 des Königlichen Erlasses vom 2. August 1985).

Zwar findet das Abkommen auch auf Vertreter der flämischen Behörde in den diplomatischen und konsularischen Vertretungen, die in der Ukraine akkreditiert sind oder werden könnten, Anwendung (Zusammenarbeitsabkommen vom 17. Juni 1994 über die Wirtschafts- und Handelsattachés der Regionen und über die Modalitäten zur Förderung des Exports und Zusammenarbeitsabkommen vom 18. Mai 1995 über das Statut der Vertreter der Gemeinschaften und der Regionen in den diplomatischen und konsularischen Vertretungen)‘.

3.3. Was die Regionalzuständigkeiten, einschließlich der der Deutschsprachigen Gemeinschaft übertragenen Regionalzuständigkeiten, und die Zuständigkeiten der Föderalbehörde betrifft, kann dieser Analyse zugestimmt werden.

3.4. Es ist jedoch zu bemerken, dass Artikel 5 des Abkommens zufolge die Begünstigten der Erlaubnis, Erwerbstätigkeiten auszuüben, den Steuer- und Sozialversicherungssystemen der Aufnahmepartei in Bezug auf alles, was im Zusammenhang mit der Verrichtung der erwähnten Tätigkeiten in diesem Staat steht, unterworfen sind, sodass das belgische Sozialversicherungssystem, was auch die Regelung der Familienbeihilfen umfasst, demzufolge auf die Familienmitglieder der ukrainischen Diplomaten, die hier Erwerbstätigkeiten ausüben, Anwendung findet.

Die Zuständigkeit in Sachen Familienleistungen ist durch das Sondergesetz vom 6. Januar 2014 ‚über die Sechste Staatsreform‘ den Gemeinschaften³, und im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission⁴ völlig übertragen worden.

Laut den Vorarbeiten zu diesem Sondergesetz umfasst die übertragene Zuständigkeit die völlige Zuständigkeit⁵ für sowohl die Familienleistungen, Geburtsprämien und Adoptionsprämien als auch für die Zulagen der gleichen Art wie die Familienleistungen⁶. Die Zuständigkeit umfasst die ganze Kindergeldregelung für Arbeitnehmer, für Selbständige, für das Personal des öffentlichen Dienstes (einschließlich des Personals der föderalen Behörde und der davon abhängenden Dienste oder Einrichtungen), sowie die garantierte Kindergeldregelung. Die Zuständigkeit betrifft die Befugnis sowohl für das gewöhnliche Kindergeld als auch für die Geburts- und Adoptionsprämie⁷.

Demzufolge ist das vorliegende Abkommen ein gemischter Vertrag, für den die Zustimmung nicht nur der Föderalbehörde und der die Regionalzuständigkeiten ausübenden Behörden, sondern auch der für die Familienleistungen befugten Behörden erforderlich ist⁸.

³Fußnote 3 aus dem zitierten Gutachten: Somit ist die Flämische Gemeinschaft im niederländischen Sprachgebiet aufgrund von Artikel 128 § 2 der Verfassung und von Artikel 5 § 1 IV des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen‘ (nachstehend: „SGRI“) für die Familienleistungen befugt. Die Deutschsprachige Gemeinschaft ist im deutschen Sprachgebiet aufgrund von Artikel 130 § 2 der Verfassung und von Artikel 4 § 2 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 ‚über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft‘ in Verbindung mit Artikel 5 § 1 IV SGRI für die Familienleistungen befugt.

Für das französische Sprachgebiet ist die Ausübung dieser Zuständigkeit von der Französischen Gemeinschaft auf die Wallonische Region übertragen worden. Siehe Artikel 3 Nr. 8 des Sonderdekretes der Französischen Gemeinschaft vom 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‘, sowie Artikel 3 Nr. 8 des Dekretes der Wallonischen Region vom 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‘.

⁴Fußnote 4 aus dem zitierten Gutachten: Im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt ist die Gemeinsame Gemeinschaftskommission aufgrund von Artikel 5 § 1 IV SGRI und von Artikel 63 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 12. Januar 1989 ‚über die Brüsseler Institutionen‘ für die Familienleistungen zuständig.

⁵ Fußnote 5 aus dem zitierten Gutachten: Die Gemeinschaftszuständigkeit umfasst die völlige Gesetzgebungs-, Ausführungs- und Kontrollzuständigkeit, die Verwaltung und die Auszahlung der Familienleistungen.

⁶ Fußnote 6 aus dem zitierten Gutachten: Siehe die Erläuterungen zu dem Vorschlag, der zum Sondergesetz vom 6. Januar 2014 ‚über die Sechste Staatsreform‘ geworden ist, *Parl. Dok.*, Senat 2012-13, Nr. 5-2232/1, S. 67, und 2013-14, Nr. 5-2232/5, S. 29.

⁷ Fußnote 7 aus dem zitierten Gutachten: Siehe *Parl. Dok.*, Senat 2012-13, Nr. 5-2232/1, S. 10-11, S. 67-68.

⁸ Gutachten des Staatsrates 69.102/VR vom 10. Mai 2021 über einen Vorentwurf, der zum Dekret vom 26. November 2021 ‚tot instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en Oekraïne inzake het

Dies gilt auch für das vorliegende Abkommen.

3.3. Die Arbeitsgruppe „gemischte Verträge“ ist dem Staatsrat hierin nicht gefolgt. Als Rechtfertigung wird angegeben, dass Artikel 5 des Abkommens einen rein deklaratorischen Charakter habe, so dass es nicht nötig wäre, den gemischten Charakter des Abkommens auf die anderen Gemeinschaften als die Deutschsprachige Gemeinschaft auszudehnen.

3.4. Dieser Rechtfertigung kann nicht zugestimmt werden.

Auch wenn angenommen würde, dass Artikel 5 nur einen deklaratorischen Charakter hat, *quod non*⁹, muss festgestellt werden, dass der deklaratorische bzw. nicht deklaratorische Charakter von Artikel 5 für die zuständigkeitsrechtliche Qualifizierung nicht sachdienlich ist¹⁰. Es handelt sich nämlich auf jeden Fall um eine neue Willensäußerung, die in der Beziehung zwischen den Vertragsparteien den Vorrang vor der Willensäußerung von früheren Verträgen hat¹¹. Somit ist das vorliegende Abkommen tatsächlich ein gemischter Vertrag, für den die Zustimmung nicht allein der Föderalbehörde und der die Regionalzuständigkeiten ausübenden Behörden, sondern auch der für die Familienbeihilfen zuständigen Behörden erforderlich ist¹².

UNTERSUCHUNG DES TEXTES DES ABKOMMENS

Artikel 1

4. Artikel 1 Absatz 4 des Abkommens bestimmt, dass „geen toestemming verleend (wordt) aan de begunstigden die, na betaalde werkzaamheden te hebben aanvaard, niet langer deel uitmaken van het gezin [...]“.

verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het diplomatiek en consulaire personeel, ondertekend te Brussel op 10 februari 2021‘ geworden ist, *Parl. Dok.*, Fl. Parl. 2021-22, Nr. 970/1.

⁹ So ist die Beteiligung am Sozialversicherungssystem (Familienbeihilfen inbegriffen) in Abweichung von Artikel 48 des Wiener Übereinkommens ‚über konsularische Beziehungen‘ vom 24. April 1963 keine Option mehr.

¹⁰ Siehe in diesem Sinne u.a. das Gutachten des Staatsrates 49.642/1 vom 24. Mai 2011 über einen Vorentwurf, der zum Dekret vom 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‘ geworden ist, Bemerkung 2.

¹¹ Artikel 30(4)(a) des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969.

¹² Siehe auch das Gutachten des Staatsrates 70.894/1 vom 22. März 2022 über einen Vorentwurf eines Dekrets ‚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‘, Bemerkung 3.4.

Anlässlich der Untersuchung des Begutachtungsantrags 72.890/1 in Bezug auf einen Vorentwurf eines Dekrets mit ähnlicher Tragweite¹³ wurde der betreffende Beauftragte gefragt, ob durch diese Bestimmung ein Partner bei Scheidung nicht in eine schwache Position gebracht werden könnte. Der Beauftragte antwortete auf diese Frage wie folgt:

„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 consulair 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“.

Mit dem Beauftragten kann angenommen werden, dass die durch das Abkommen angebotene Möglichkeit, Erwerbstätigkeiten auszuüben, mit einerseits dem Aufenthalt des Familienmitglieds auf dem Hoheitsgebiet des Aufnahmestaats, und andererseits mit dem Sonderstatus, den es dort als Familienmitglied eines diplomatischen oder konsularischen Vertreters, Beamten oder anderen Personalmitglieds hat, eng verbunden ist. Folglich ist der durch das Abkommen gewährte Status immer bedingt und zeitweilig.

Jedoch muss Belgien als Aufnahmestaat möglichst der schwierigen persönlichen Situation Rechnung tragen, die bei Bruch in der betreffenden Familie, und insbesondere wenn das ehemalige Familienmitglied sich in einer schwachen Position befindet, entstehen kann. Sowohl das Abkommen als auch die Wiener Übereinkommen bieten hierfür einen ausreichenden Spielraum, insofern sie eine „angemessene Frist“ bevor der Sonderstatus beendet wird¹⁴, und die Möglichkeit für den Aufnahmestaat, in Sonderfällen dem ehemaligen Familienmitglied noch einen Sonderstatus zu gewähren, vorsehen¹⁵⁻¹⁶. Es wird jedoch empfohlen, in der Begründung zum Dekretvorentwurf zu präzisieren, dass die zuständige Behörde, so viel wie möglich und aufgrund der o.a. Bestimmungen die besondere persönliche Situation ehemaliger Familienmitglieder berücksichtigen wird.

¹³ Siehe das Gutachten des Staatsrates 72.890/1 vom 29. März 2023 über einen Vorentwurf eines Dekrets ‚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‘.

¹⁴ Artikel 1 Absatz 5 des Abkommens ; Artikel 37 in Verbindung mit Artikel 39 Absätze 2 und 3 des Wiener Übereinkommens ‚über diplomatische Beziehungen‘, abgeschlossen in Wien am 18. April 1961, und Artikel 53 Absätze 3 und 5 des Wiener Übereinkommens ‚über konsularische Beziehungen‘, abgeschlossen in Wien am 24. April 1963.

¹⁵ Siehe den Satzteil „Tenzij de Ontvangende Staat anderszins beslist,“ in Artikel 1 Absatz 4 des Abkommens.

¹⁶ Dem Kassationshof zufolge kann der Ausdruck „Die zum Haushalt eines Diplomaten gehörenden Familienmitglieder“ in Artikel 37 Absatz 1 des Wiener Übereinkommens ‚über diplomatische Beziehungen‘ nicht ausschließlich als „zusammenwohnen“ ausgelegt werden, sondern impliziert dieser Ausdruck jedoch auch das Bestehen eines häuslichen Zusammenlebens der Betroffenen. Auch auf diese Weise können schwierige persönliche Situationen berücksichtigt werden (Cass. 28. März 1990, ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19900328.11). Siehe auch: B. THEEUWES, F. DOPAGNE und F. PONS, *Le droit diplomatique appliqué en Belgique*, Antwerpen, Maklu, 2013, 100 und 102, Nrn. 101 und 103.

5. In Artikel 1 Absatz 5 des Abkommens wird bestimmt, dass die Erlaubnis, Erwerbstätigkeiten auszuüben, „op zijn laatst [vervalt] wanneer de aanstelling eindigt (dan wel binnen een redelijke termijn na de beëindiging).“.

Im Rahmen der Untersuchung des o.a. Begutachtungsantrags 72.890/1 wurde auch noch der Beauftragte gefragt, von wem bestimmt werden wird, welcher der zwei o.a. Fälle Anwendung finden wird. Der Beauftragte antwortete auf diese Frage wie folgt:

„Artikel 1, §5 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 herneemt de regels van artikel 39, §2 van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer en van artikel 53, §3 van het Verdrag van Wenen inzake consulaire verkeer die het einde van voorrechten en immuniteiten bepalen. De betreffende redelijke termijn wordt door de ontvangststaat bepaald al dan niet in overleg met de zendstaat rekening houdend met de omstandigheden van een specifiek dossier“.

Neben der unter der Nr. 4 vorgeschlagenen Erläuterung in Bezug auf die besondere persönliche Situation ehemaliger Familienmitglieder, die ebenfalls in Beziehung mit Artikel 1 Absatz 5 des Abkommens gebracht werden kann, ist es ratsam, auch die von dem betreffenden Beauftragten gegebene Antwort bezüglich der Tragweite der letztgenannten Bestimmung des Abkommens in die Begründung zum Dekretvorentwurf aufzunehmen.

UNTERSUCHUNG DES TEXTES DES VORENTWURFS

6. Dem beim Parlament der Deutschsprachigen Gemeinschaft einzubringenden Dekretentwurf ist auch eine deutsche Übersetzung des Abkommens beizufügen.

DER GREFFIER

DER PRÄSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von Rita VAN DEN EECKHOUT, Erster Auditor, übersetzt.

DER CHEFGREFFIER,

Gregory DELANNAY