



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 55.573/VR
van 15 april 2014

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘tot instemming met [de] overeenkomst tot wijziging en aanvulling van de overeenkomst ondertekend te Brussel op 12 mei 1967 tussen het Koninkrijk België en het algemeen hoofdkwartier van de geallieerde strijdkrachten in Europa inzake de bijzondere voorwaarden voor de vestiging en het functioneren van dit hoofdkwartier op het grondgebied van het Koninkrijk België, ondertekend te Brussel op 10 september 2013’

Op 28 februari 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Buitenlands Beleid, Landbouw en Plattelandsbeleid verzocht binnen een termijn van dertig, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot instemming met [de] overeenkomst tot wijziging en aanvulling van de overeenkomst ondertekend te Brussel op 12 mei 1967 tussen het Koninkrijk België en het algemeen hoofdkwartier van de geallieerde strijdkrachten in Europa inzake de bijzondere voorwaarden voor de vestiging en het functioneren van dit hoofdkwartier op het grondgebied van het Koninkrijk België, ondertekend te Brussel op 10 september 2013’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 1 april 2014. De verenigde kamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE, Wilfried VAN VAERENBERGH, Bernard BLERO en Wouter PAS, staatsraden, en Colette GIGOT en Wim GEURTS, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE en Véronique SCHMITZ, auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 april 2014.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

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

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van decreet strekt ertoe in te stemmen met de overeenkomst tot wijziging en aanvulling van de overeenkomst ondertekend te Brussel op 12 mei 1967 tussen het Koninkrijk België en het algemeen hoofdkwartier van de geallieerde strijdkrachten in Europa inzake de bijzondere voorwaarden voor de vestiging en het functioneren van dit hoofdkwartier op het grondgebied van het Koninkrijk België, ondertekend te Brussel op 10 september 2013. De overeenkomst van 12 mei 1967 wordt hierna de “Overeenkomst België-SHAPE” genoemd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN DE OVEREENKOMST

3. De bepalingen uit de Overeenkomst waarmee het ontwerp van decreet wil instemmen, zijn bestemd om te worden geïntegreerd in de Overeenkomst België-SHAPE, en kunnen niet worden begrepen zonder hun samenhang met die overeenkomst van 12 mei 1967. Ten einde de leden van het Parlement volledig voor te lichten over de juiste draagwijdte van de betrokken wijzigingen, verdient het aanbeveling om ook de tekst van het basisverdrag bij het ontwerp van decreet te voegen.

4.1. De Overeenkomst waarmee instemming beoogd wordt bevat verschillende delegaties en opdrachten aan “de Belgische Regering” (artikel 1, §§ 1-2 en artikel 5, §§ 1-2, § 4a).

In de mate deze taken van “de Belgische Regering” betrekking hebben op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten behoren (bijvoorbeeld op het vlak van de personenbelasting), zullen voor het vervullen van deze taken onder “Belgische Regering” de daartoe bevoegde regering of regeringen van de federale staat en van de gemeenschappen en de gewesten moeten worden begrepen.

4.2. In het ontworpen artikel *1bis*, § 1, van de Overeenkomst België-SHAPE wordt bepaald dat de Belgische Regering kan beslissen om “de bepalingen van de Overeenkomst (lees: het Verdrag), het Protocol en de Overeenkomst België-SHAPE geheel of gedeeltelijk toe te passen” op het personeel van de krijgsmachten en het vergezellende burgerpersoneel van de zogenaamde partnerstaten.

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

De bepalingen van het Verdrag, het Protocol en de Overeenkomst België-SHAPE betreffen evenwel onder meer voorrechten en immuniteiten, die betrekking hebben op aan de wet- of decreetgever voorbehouden aangelegenheden. Het verlenen van een delegatie aan de uitvoerende macht die haar toestaat om te bepalen of de voorrechten en immuniteiten al dan niet gedeeltelijk worden toegepast staat op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel, aangezien de Overeenkomst geen criteria bevat om te bepalen welke gedeelten van de genoemde regelingen van toepassing zouden zijn. De passage “geheel of gedeeltelijk” dient dan ook uit de Overeenkomst te worden geschrapt, of op zijn minst buiten toepassing te worden gelaten.

4.3. In het ontworpen artikel 9, § 5*bis*, van de Overeenkomst België-SHAPE wordt de Belgische Regering gemachtigd om de aard en de hoeveelheid van de diensten voor de lokale gemeenschap te bepalen, waarin de leden van de krijgsmachten en het burgerpersoneel belastingvrij kunnen aankopen.

Om nadere toelichting gevraagd wat “de diensten voor de lokale gemeenschap” zoals opgenomen in artikel 5, § 2, van de Overeenkomst zijn, antwoordde de gemachtigde:

“De door FOD Financiën gebruikte definitie van ‘de diensten voor de lokale gemeenschap’ luidt in dit verband als volgt ‘Wat niet beschouwd wordt als een levering van goederen wordt beschouwd als een levering van diensten. In beginsel wordt een levering van goederen bepaald in artikel 10 van het BTW-wetboek, terwijl een levering van diensten bepaald wordt in artikel 18, § 1, van het BTW-wetboek. De levering van diensten moet plaatshebben op de site van SHAPE, enkel betrekking hebben op het persoonlijk gebruik van het SHAPE-lid en moet gebeuren door een BTW-plichtige en niet door SHAPE rechtstreeks.’

Het Interministerieel Comité voor het Zetelbeleid onderhandelt, in samenwerking met FOD Financiën, met SHAPE over de concrete invulling van dit concept. Het kan bijvoorbeeld gaan om de diensten van de droogkuis, de kapper, een ‘Mister Minit’, autoverhuren voor korte duur, ...”.

Uit het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken vloeit voort dat de 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 of het tarief, en de eventuele vrijstellingen en verminderingen, en dat derhalve een delegatie van bevoegdheid aan de Regering die betrekking heeft op het bepalen van één of meer van die elementen, in beginsel ongrondwettig is.²

De verleende delegatie kan enkel worden aanvaard indien deze tot doel heeft om erop toe te zien dat het wel degelijk om “diensten voor de lokale gemeenschap” gaat, zodat de delegatie aan “de Belgische Regering” beperkt is tot het maken van een voorbehoud indien uit de aard of de hoeveelheid van de diensten blijkt dat deze een redelijk gebruik te buiten gaan om als “persoonlijk gebruik van het SHAPE-lid” “op de site van SHAPE” te kunnen worden beschouwd.

² Zie onder meer advies 46.342/3 van de Raad van State, afdeling Wetgeving, van 15 april 2009 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 4 februari 2010 ‘houdende instemming met het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en het Internationaal Comité voor Militaire Geneeskunde, ondertekend te Brussel op 2 juni 2008’ (*Parl.St.* Br.H.Parl. 2009, nr. A-16/1, p. 6-7) en, specifiek wat het op 12 juli 2006 ondertekend Zetelakkoord betreft, advies 47.869/1 van 11 maart 2010 over het voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en de Economische Gemeenschap van West-Afrikaanse Staten, ondertekend te Brussel op 12 juli 2006’ (*Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 2755/1, p. 17-19).

5. Overeenkomstig artikel 7, § 1, van de Overeenkomst zoals die aan de Raad van State is voorgelegd, treedt deze in werking op de dag dat de bekrachtiging ervan door het Koninkrijk België aan SHAPE wordt meegedeeld “met uitwerking op de datum van ondertekening”. De ondertekening heeft plaatsgevonden op 10 september 2013.

Om nadere toelichting gevraagd over deze bepaling, antwoordde de gemachtigde:

“Het akkoord wordt nu al voorlopig toegepast vanaf de dag van de ondertekening. Dat is hetgeen er wordt beoogd met artikel 7, al wordt dat niet met zoveel woorden gezegd. Om het Vlaams Parlement hier willens en wetens mee te laten instemmen, is het wellicht raadzaam om een derde artikel in te voegen in het instemmingsdecreet, dat luidt als volgt:

‘Art. 3. Dit decreet heeft uitwerking op 10 september 2013.’”

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat een verdrag met de nodige zorgvuldigheid en nauwkeurigheid moet worden geredigeerd, op een wijze die duidelijk de bedoeling van de stellers ervan weergeeft. Uit artikel 7, § 1, *in fine*, van de Overeenkomst blijkt niet duidelijk dat de partijen de bedoeling hebben om zich te engageren tot een voorlopige toepassing van de Overeenkomst, aangezien de formulering “heeft uitwerking op” doorgaans gebruikt wordt voor het verlenen van terugwerkende kracht. Ook de Franse versie van de Overeenkomst (“avec effet à la date de la signature”) gebruikt een formulering die doorgaans gehanteerd wordt voor het verlenen van terugwerkende kracht.

Het procedé waarbij terugwerkende kracht wordt verleend aan een verdrag verschilt van het procedé van de voorlopige toepassing ervan.

De terugwerkende kracht van de Overeenkomst en van het instemmingsdecreet kan *in casu* niet worden aanvaard. De Overeenkomst bevat immers onder meer bepalingen omtrent immuniteiten en voorrechten. 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.³

Daarnaast moet ervoor worden gewaarschuwd dat met een voorlopige toepassing van de Overeenkomst vooruit wordt gelopen op de instemming door het Vlaams Parlement en dat het Parlement voor de keuze wordt geplaatst om ofwel de voorlopige toepassing te bekrachtigen, ofwel, in geval van niet-instemming, de Belgische Staat tegenover de medeondertekenaar van de Overeenkomst in een delicate positie te plaatsen. Dat is een beperking op het recht van het Vlaams Parlement om vrij te oordelen of het al dan niet zijn instemming kan verlenen. Bovendien is het zo dat, ook al zou de instemming van het Vlaams Parlement tot gevolg hebben dat hetgeen eerder tot stand is gekomen wordt bevestigd, de Overeenkomst in het interne recht geen gevolg kan hebben alvorens die instemming is gegeven, hetgeen tot moeilijkheden kan leiden. Dat is enkel niet het geval zo er voor een verdragsconforme toepassing in de praktijk reeds binnen het bestaande juridische kader een voldoende grondslag voorhanden is.

³ Adv.RvS 54.747/VR van 27 januari 2014 over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en de Wereldorganisatie voor Dierenzorg, ondertekend te Brussel op 14 maart 2013’, Parl.St. Br.Hfst.Parl. 2013-14, nr. A-509/1.

Bij gebreke aan een regeling in het Belgische recht voor de voorlopige toepassing van internationale verdragen, kan het hanteren van het instrument van voorlopige toepassing tot praktische en juridische moeilijkheden aanleiding geven.⁴ In elk geval verdient het aanbeveling de parlementaire instemmingsprocedure van de thans voorliggende Overeenkomst zo snel als mogelijk op te starten en te voltooien, en om in de toekomst te vermijden om een verbintenis tot voorlopige toepassing van een verdrag aan te gaan.

6. De tekst van de Overeenkomst waarmee de instemming wordt beoogd, toont verschillende gebreken, die de rechtszekerheid in het gedrang kunnen brengen.

Zo kan bij wijze van voorbeeld worden verwezen naar de gebrekkige formulering van de verbintenis tot voorlopige toepassing van de Overeenkomst (zie sub 5), naar het feit dat doorheen de tekst van de Overeenkomst de verwijzingen naar onderdelen van een artikel (met name paragrafen, leden en punten) ten onrechte door elkaar worden gehaald, naar het feit dat in de tekst van de Overeenkomst de term “het Verdrag” moet worden gebruikt wanneer naar het Verdrag van 19 juni 1951 wordt verwezen (zie het eerste lid van de preambule), naar het feit dat artikel 3 van de Overeenkomst ten onrechte wordt onderverdeeld in afzonderlijke punten (aangezien deze slechts één bepaling invoegt), naar het feit dat in artikel 5 van de Overeenkomst eenzelfde lid ten onrechte twee keer gewijzigd wordt (de tekst onder § 4b dient te worden ingevoegd onder de tekst van § 4a), en naar het feit dat in de tekst van artikel 5, § 4b “de Overeenkomst België-SHAPE” dient te worden vervangen door “deze Overeenkomst”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁴ In het bijzonder zou dit het geval zijn voor de voorlopige toepassing van immunititeiten op basis van artikelen 1, § 1, en 6 van de thans voorliggende Overeenkomst. Zie bv. Cass. 12 maart 2001, Liga van de Arabische Staten, *Arr.Cass.* 2001, 395.