

HET WIJZIGEN VAN GEMENGDE VERDRAGEN

1. Probleemstelling vanuit de praktijk

Ingevolge de Belgische staatshervormingen (1980-2003) zijn de gemeenschappen en de gewesten – dit zijn de deelstaten van de Belgische federatie (eerste artikel van de Grondwet) – de nationale, thans federale, overheid in een aantal beleidsdomeinen opgevolgd. De staatshervorming van 1993 bracht de interne bevoegdheidsverdeling tot op het internationale niveau, inclusief de verdragsbevoegdheid voor de gemeenschappen en de gewesten¹. Artikel 167, § 2 van de Belgische Grondwet bepaalt: “De Koning sluit de verdragen, met uitzondering van die welke betrekking hebben op de aangelegenheden bedoeld in § 3. Deze verdragen hebben eerst gevolg nadat zij de instemming van de Kamers hebben gekregen.” § 3 van hetzelfde artikel luidt als volgt: “De in artikel 121 bedoelde Gemeenschaps- en Gewestregeringen sluiten, ieder wat haar betreft, de verdragen die betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor hun Raad bevoegd is. Deze verdragen hebben eerst gevolg nadat zij de instemming van de Raad hebben verkregen.”

Die bevoegdheidsoverdracht geldt zowel qua regelgeving als qua uitvoering daarvan. De staatshervormingen die geleid hebben tot de Belgische federatie met haar specifieke kenmerken, maken het mogelijk dat de federale overheid en de gefedereerde overheden of deelstaten elk hun eigen verdragen met buitenlandse partners sluiten (de zgn. exclusieve verdragen), maar tevens dat de federale overheid een verdrag sluit, waarin zowel deelstatelijke, c.q. Vlaamse, als federale bevoegdheden uitgeoefend worden (de zgn. gemengde verdragen). Voor het sluiten van beide soorten verdragen gelden specifieke regels buiten de Grondwet, die in deze bijdrage geciteerd en geïnterpreteerd worden in functie van het onderwerp. De rechtsopvolging tussen de federale overheid en de deelstaten is geregeld in de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten².

De aanleiding voor deze bijdrage over het wijzigen van gemengde verdragen is de volgende. Tijdens de Vlaams-Nederlandse onderhandelingen over de vier nieuwe Scheldeverdragen³, uitte de Vlaamse regering de wens twee verdragen inhoudelijk te wijzigen, die België eerder met Nederland sloot. Die Vlaamse beleidsintentie betrof de volgende twee verdragen: 1° het Verdrag inzake het kanaal Gent-Terneuzen⁴, ondertekend in 1960, dat België sloot met Nederland en dat sinds 1961 van toepassing is en 2° het zgn. Scheldereglement tot regeling

¹ Sinds 18 mei 1993 beschikken de gemeenschappen en de gewesten over de bevoegdheid om verdragen te sluiten (artikel 167, Grondwet). Grondwettelijk geldt in België het principe “*in foro interno, in foro externo*”, m.a.w. in de mate dat de deelstaten inhoudelijk bevoegd zijn, zijn zij tevens bevoegd om internationaal op te treden, inclusief via het sluiten van verdragen. Dat blijkt uit de Grondwet en uit de bijzondere wetten tot hervorming der instellingen (BWHI), in het bijzonder de artikelen 16 en 81 van de BWHI van 8 augustus 1980, zoals later herhaaldelijk gewijzigd (zie verder in deze bijdrage).

² De algemene regel inzake rechtsopvolging, verbonden aan de overdracht van bevoegdheden, ligt besloten in artikel 61, § 1, 1^{ste} lid: “Tenzij in deze wet anders wordt bepaald, nemen de Gemeenschappen en de Gewesten de rechten en verplichtingen van de Staat over (...), met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures.”

³ Drie verdragen betreffen de ontwikkeling en de samenwerking m.b.t. het Schelde-estuarium, het vierde verdrag betreft de ontkoppeling van de loodsgeldtarieven voor de havens van Antwerpen en Rotterdam. De vier verdragen werden plechtig ondertekend in Middelburg (Nederland) op 21 december 2005 en ze traden in werking op 1 oktober 2008, resp. op 30 september 2008.

⁴ Verdrag tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk der Nederlanden betreffende de verbetering van het kanaal van Terneuzen naar Gent en de regeling van enige daarmee verband houdende aangelegenheden, ondertekend te Brussel op 20 juni 1960. Dit Verdrag is op 21 december 1961 in werking getreden.

van het nautisch gebruik van die rivier, dat de federale overheid, het Vlaams Gewest en Nederland ondertekenden in 1995 - het Scheldereglement trad pas op 1 oktober 2002 definitief in werking⁵.

Het Verdrag van 1960 is via dit politiek proces van ‘defederalisering’⁶ van België en via de rechtsopvolging een gemengd verdrag geworden. Dit Verdrag bevat inderdaad zowel gewestelijke bevoegdheden (bvb. de aanleg en het beheer van het kanaal), als federale (bvb. het beheer van spoorwegen). Het Scheldereglement van 1995 daarentegen ontstond meteen als een gemengd verdrag op het Belgische rechtsniveau.

Meteen stelt zich de rechtsvraag of en in bevestigend geval hoe, zulk gemengd verdrag door een deelstaat van België kan gewijzigd worden, mocht daartoe de beleidsintentie ontstaan en de buitenlandse verdragspartner daarmee instemmen. Indien een deelstatelijke overheid een gemengd verdrag zou kunnen wijzigen volgt de vraag naar de te volgen procedure. In het bijzonder rijst de vraag of de deelstaat met zulke intentie dit zou kunnen doen zonder enige medewerking van de federale overheid.

Hieronder wordt een poging ondernomen om die rechtsvragen die zich stellen n.a.v. deze en soortgelijke gevallen, te beantwoorden. Deze bijdrage bevat eerst het resultaat van een onderzoek van het interne recht en de voorbereiding ervan (paragrafen 2 en 3). Daarop volgt een vierde paragraaf waarin het federale stelsel in België en de rechtspraktijk worden geschetst en aangevoerd als onderbouwing van een stelling rond het wijzigen van gemengde verdragen.

2. Grondwet

De Grondwet (GW) bepaalt heel weinig over de opvolging van verdragen. De enige grondwettelijke bepalingen die slaan op het interne beleid én op het internationale beleid van de deelstaten dat een weerslag heeft of zou hebben op het eerdere buitenlandbeleid van de federale overheid, vindt men in artikel 167, § 5 en in artikel 169⁷. Artikel 167, § 5 bepaalt dat de Koning de verdragen die gesloten zijn vóór 18 mei 1993 en die uitsluitend betrekking hebben op deelstatelijke bevoegdheden (die, m.a.w., door rechtsopvolging naar intern recht

⁵ Verdrag tot herziening van het reglement ter uitvoering van artikel IX van het Tractaat van 19 april 1839 en van hoofdstuk II, afdelingen 1 en 2, van het Tractaat van 5 november 1842, zoals gewijzigd, voor wat betreft het loodswezen en het gemeenschappelijk toezicht daarop. Dat nieuwe ‘Scheldereglement’ is met jaren vertraging in werking getreden wegens een bevoegdheidsconflict tussen de federale overheid en het Vlaams Gewest, dat gevoerd werd tot vóór het toenmalige Arbitragehof. Het federale annulatieberoep tegen het Vlaamse loodsdecreet van 19 april 1996 werd bij arrest nr. 2 d.d. 16 januari 1997 verworpen.

⁶ Het institutionele hervormingsproces dat België sinds de jaren 70 heeft doorgemaakt, kan inderdaad een ‘defederalisering’ worden genoemd. Het woord “federalisme” en aanverwante woorden zijn immers afgeleid van het Latijnse woord “foedus, -eris” dat “verbond, samenwerking, verbinding” betekent. Het federale België is, in tegenstelling tot de meeste federale landen, niet ontstaan uit het verbinden, het samenvoegen van bevoegdheden van onafhankelijk geworden gebieden (de facto of de iure), m.a.w. via een “bottom up” proces. De Belgische federatie is integendeel “top down” ontstaan, uit het ‘ontbinden’ van de centraal geleide staat om deelgebieden soeverein te maken – de term soevereiniteit is in een federatie op zijn plaats, omdat de soevereiniteit, d.i. machtsuitoefening zonder extern beleidstoezicht, er wordt gedeeld (“sharing of sovereignty”) onder de federatie én de deelstaten. Noteer hierbij dat een confederaal model van een totaal andere orde is dan een federatie: een confederatie impliceert een overdracht van machtsuitoefening, die eenzijdig kan teruggenomen worden. In een confederatie is er geen sprake van een soevereine machtsdeling (“sharing of sovereignty”), zoals in een federatie waarin die deling niet eenzijdig kan gewijzigd worden, laat staan ongedaan gemaakt.

⁷ Artikel 169, GW betreft de tijdelijke substitutie door de federale overheid in een bevoegdheid van een deelstaat, wanneer de deelstaat in kwestie de internationale of supranationale verplichtingen van België niet nakomt. Zie verder in deze bijdrage.

exclusief deelstatelijke verdragen geworden zijn), kan opzeggen in overeenstemming met de betrokken deelstaatregeringen en dat op hun verzoek.

Omdat artikel 167, GW niets uitdrukkelijk regelt inzake het opeenvolgend sluiten van gemengde en exclusieve verdragen, wordt hieronder de voorbereiding in de federale Kamer van Volksvertegenwoordigers van het toenmalige artikel 68 (thans art. 167), GW, even onderzocht. Dat onderzoek zou kunnen leiden tot een bijsturing van de interpretatie van dit artikel.

De Kamercommissie besprak op 18 maart 1993 de ontwerptekst ervan⁸, overgezonden van de Senaat, die nadien niet meer inhoudelijk gewijzigd werd⁹, maar enkel qua terminologie (bvb. Gewestregering i.p.v. Executieve) en qua opdeling in drie artikelen (§ 6 van het ontwerp werd artikel 168, GW; § 7 werd art. 169, GW).

Volgens het verslag van de Kamercommissie¹⁰ verklaarde de toenmalige premier het volgende: “Enerzijds, bestaat er inderdaad grote eensgezindheid over het principe dat de gemeenschappen en de gewesten de bevoegdheid moeten krijgen om verdragen te sluiten i.v.m. hun exclusieve bevoegdheden. Anderzijds, is er ook nood aan een coherent buitenlands beleid voor het hele land. (...) De regering kan deze ontwerpen volledig onderschrijven omdat zij erin geslaagd zijn het evenwichtspunt tussen beide ideeën, nl. de autonomie van de deelgebieden en de nood aan een coherent buitenlands beleid, te bereiken.” Over gemengde verdragen verklaarde de premier wat volgt: “Het is uiteraard ook best mogelijk dat een verdrag de bevoegdheden niet alleen van de deelgebieden, maar ook van de federale overheid betreft. Welnu, voor dergelijke verdragen dienen de verschillende overheden een samenwerkingsakkoord te sluiten waarbij zij in onderlinge overeenstemming beslissen hoe dergelijke verdragen onderhandeld en gesloten dienen te worden. Dit lijkt de meest aangewezen methode in onze federale Staat waar er geen normenhiërarchie bestaat.”

Commissielid Didier Reynders zag een lacune m.b.t. het sluiten van gemengde verdragen en diende daartoe amendementen in¹¹. De premier zag in dat verband echter geen probleem. De heer D. Reynders bleef bij zijn mening dat die aangelegenheid niet geregeld is in het voorliggende ontwerp. Zijn amendementen nrs. 4 en 5 waren bedoeld om het onderscheid te verduidelijken tussen de exclusieve verdragen en de gemengde: in § 1 van het ontwerp wenste hij de woorden “voor de aangelegenheden” te vervangen door “die *uitsluitend* betrekking kunnen hebben op de aangelegenheden (waarvoor zij door of krachtens de Grondwet bevoegd zijn)” en in § 3 van het ontwerp wenste hij het woord “uitsluitend” in te voegen tussen de woorden “de verdragen die” en “betrekking hebben op”. De amendementen werden met ruime meerderheid verworpen.

Uit dit onderzoek blijkt enkel dat het commissielid met zijn amendementen wilde benadrukken dat de deelstaten geen gemengde verdragen kunnen sluiten. De premier en de overgrote meerderheid van de Commissie meenden echter dat dit geregeld is in het voorliggende ontwerp. Dit beperkt onderzoek van de Grondwet leidt dus niet tot enige bijsturing van de vaststelling dat er geen grondwettelijke regeling getroffen is inzake het opeenvolgend sluiten van gemengde en exclusieve verdragen. Het bevestigt enkel dat de federale overheid gemengde verdragen sluit. Meer onderzoek van de wetgeving is dus nodig.

⁸ Kamer, 1992-93, stuk 797/1.

⁹ Om deze reden werden de parlementaire stukken van de Senaat niet geraadpleegd. De besprekingen in de plenaire vergadering van de Kamer en de Senaat werden evenmin erop nagelezen.

¹⁰ Kamer, 1992-93, stuk 797/3.

¹¹ Kamer, 1992-93, stuk 797/2.

3. Bijzondere wetten tot hervorming der instellingen en het Samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten over de nadere regelen voor het sluiten van gemengde verdragen

Artikel 167, § 4 luidt als volgt: “Een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, stelt de nadere regelen vast voor het sluiten van de verdragen bedoeld in § 3¹² en van de verdragen die niet uitsluitend betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor de gemeenschappen of de gewesten door of krachtens de Grondwet bevoegd zijn.” De Grondwetgever draagt dus de bijzondere wetgever op een uitvoeringswet goed te keuren om het sluiten van gemengde verdragen verder te regelen.

Die wet werd de bijzondere wet van 5 mei 1993 betreffende de internationale betrekkingen van de Gemeenschappen en de Gewesten. Ze slaat vnl. op de procedures voor nieuwe verdragen, door de deelstaten (mede) goed te keuren. De wet verving o.a. de teksten van de artikelen 16¹³ en 81¹⁴ van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 (BWHI). Voor het wijzigen en opzeggen van gemengde verdragen ontstond evenwel geen bijzondere wetsbepaling als dusdanig.

De bijzondere wet van 5 mei 1993 bepaalt echter wel¹⁵ dat de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen in ieder geval een samenwerkingsakkoord sluiten over gemengde verdragen¹⁶. Dat intrafederale samenwerkingsakkoord kwam effectief tot stand; het werd namens de respectieve regeringen ondertekend en in al de bevoegde parlementen goedgekeurd: het Samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid, de Gemeenschappen en de Gewesten over de nadere regelen voor het sluiten van gemengde verdragen werd ondertekend op 8 maart 1994 en goedgekeurd bij Vlaams decreet van 19 maart 1996 (*B.S., 23 mei 1996*) en bij federale wet van 20 augustus 1996 (*B.S., 17 december 1996*).

Dit Samenwerkingsakkoord vertrouwt een leidende, coördinerende rol toe aan de federale overheid, vanaf de intentie tot onderhandelen over de internationale ratificatie tot en met de bekendmaking van gemengde verdragen¹⁷. M.b.t. het wijzigen van een gemengd verdrag

¹² Deze grondwetsbepaling is reeds geciteerd in de eerste paragraaf van deze bijdrage.

¹³ Het nieuwe artikel 16, BWHI regelt naast de parlementaire instemming van de deelstaten met exclusieve en gemengde verdragen, ook de procedure voor de herziening van de EG-verdragen en die voor de toepassing van art. 169, GW.

¹⁴ Het nieuwe artikel 81 wordt verder in dit artikel geciteerd en toegelicht. Het artikel bevat een informatieplicht van de deelstaten t.o.v. de federale overheid. Die verplichting moet nageleefd worden n.a.v. het voornemen van een deelregering tot het onderhandelen over een exclusief verdrag, het ondertekenen ervan en het internationaal ratificeren. In geval van conflict, geldt een overlegprocedure in de Interministeriële Conferentie voor Buitenlands Beleid (ICBB). De federale overheid kan de verdragsprocedure voor onbepaalde tijd stilleggen in vier welbepaalde gevallen.

¹⁵ Artikel 3, §1, 2^o, ingelast in artikel 92bis, §4ter van de BWHI. Het samenwerkingsakkoord is echter formeel in strijd met artikel 167, §4, GW. Zie volgende voetnoot.

¹⁶ Dit is grondwettelijk niet correct: een bijzondere wet is een puur federale wet die tot stand komt met de meerderheden bepaald in art. 4, laatste lid, GW, daar waar een samenwerkingsakkoord een overeenkomst is tussen de federale overheid en de deelstaten, die goedgekeurd wordt op een wijze analoog met die van verdragen. De beginselen van het federale stelsel in België komen aan bod in de volgende paragraaf van deze bijdrage.

¹⁷ Als een deelstaat het opportuun acht onderhandelingen aan te knopen om een gemengd verdrag te sluiten, dan agendeert de deelstaat die beleids optie op de ICBB en vraagt hij de federale regering een initiatief in die zin te nemen (artikel 1). Het federale ministerie, thans de Federale Overheidsdienst (FOD), van Buitenlandse Zaken (BZ) zit de door de ICBB ingestelde werkgroep inzake gemengde verdragen voor (art. 3), de FOD BZ neemt de coördinerende leiding van de onderhandelingen (art. 5). De FOD BZ ontvangt het origineel van de verdragstekst of een eensluidend verklaarde afschrift ervan (art. 9), De FOD BZ maakt de ratificatie- of toetredingsakte op,

bepaalt het Akkoord echter niets. Over bestaande verdragen bepaalt het Akkoord slechts dat de Koning bevoegd is om een gemengd verdrag op te zeggen, in overeenstemming met de betrokken deelstaten (artikel 17)¹⁸. Dit artikel bevestigt de centrale rol van de federale overheid bij het sluiten van gemengde verdragen: ze kunnen niet opgezegd worden zonder de federale goedkeuring.

Die opzet van het Samenwerkingsakkoord ligt in de lijn van de draagwijdte van artikel 167, §2, Grondwet en de parlementaire voorbereiding ervan in de Kamercommissie (zie wat voorafgaat). Het is opvallend dat dit Akkoord niets regelt over het wijzigen van gemengde verdragen, op welke wijze dan ook, hetzij door een exclusief verdrag, hetzij door een gemengd verdrag.

Indien men deze analyse aanvaardt, of als men het Samenwerkingsakkoord sowieso niet zou aanvaarden als rechtsgrond, omdat men het Akkoord strijdig acht met de Grondwet (art. 167, § 4, GW vergt een bijzondere wet, cf. voetnoten 15 en 16), dan is er geen andere regelgeving betreffende het sluiten, c.q. het wijzigen, van gemengde verdragen hanteerbaar dan artikel 167, GW: dit betekent enkel dat de Koning, de federale overheid, bevoegd is om gemengde verdragen op een formele wijze te wijzigen, d.w.z. via het sluiten van een nieuw gemengd verdrag, in overeenstemming met de buitenlandse partner(s).

Op grond van het voorgaande onderzoek, kan enkel vastgesteld worden dat er geen regeling getroffen werd voor het wijzigen van gemengde verdragen door exclusieve verdragen, noch grondwettelijk, noch institutioneel wettelijk (via een bijzondere wet) en evenmin interministerieel (via een samenwerkingsakkoord). Met deze vaststelling kan men als praktijkjurist geen vrede nemen, omdat ze het rechtsverkeer niet vooruit helpt. Daarom volgt een aanvullend onderzoek dat gevoerd wordt naar het institutionele kader in zijn geheel en naar de rechtspraktijk.

4. Beginselen van het federale stelsel en de rechtspraktijk

Drie beginselen van het federaal systeem in België zijn: 1° de *exclusiviteit* van de bevoegdheden van de federale overheid en die van de deelstaten, vandaar de noodzaak van consensus over gedeelde en gemengde aangelegenheden, 2° de *gelijkwaardigheid* tussen hun respectieve rechtsnormen en 3° het *parallellisme* tussen de interne en de internationale bevoegdheden van elke overheid (“in foro interno, in foro externo”), met vrijwaring van de *coherentie* van het buitenlands beleid van België.

Artikel 19, §1, BWHI geeft de exclusiviteit van de respectieve bevoegdheden aan: “Behoudens toepassing van artikel 10¹⁹, regelt het decreet de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 4 tot 9, onverminderd de bevoegdheden die na de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen door de Grondwet aan de

legt die ter ondertekening voor aan de Koning (art. 12) en deelt de datum ervan en die van de inwerkingtreding mee aan de betrokken deelstaten (art. 13). Hij zorgt voor de bekendmaking in het Staatsblad van het verdrag, de instemmingswet, *de ratificatie of de toetreding*, de inwerkingtreding (art. 14), de registratie bij de VN (art. 15) en de archivering (art. 16). De federale overheid zegt de gemengde verdragen op (art. 17).

¹⁸ Artikel 17 luidt als volgt: “De Koning zegt de gemengde verdragen op. Zowel de federale overheid als elke andere Gewest- en/of Gemeenschapsoverheid kan het initiatief daartoe nemen. De opzegging van gemengde verdragen geschiedt met de instemming van alle betrokken overheden, in het kader van de ICBB.”

¹⁹ Artikel 10, BWHI kent de zgn. impliciete bevoegdheden aan de gemeenschappen en de gewesten toe. Dit artikel luidt als volgt: “De decreten kunnen rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor uitoefening van hun bevoegdheid.”

wet zijn voorbehouden.” De inhoudelijke bevoegdheden van de deelstaten zijn principieel of nauwkeurig overgedragen via de Grondwet (artikelen 38, 39, 127, §1) en via de BWHI (artikelen 4 tot 11 en artikel 14²⁰).

De consensus tussen de federale overheid en de gefedereerde overheden kan men afleiden uit de samenwerkingswijze die de BWHI voorschrijft. Die overheden kunnen akkoorden sluiten die slaan op de gezamenlijke oprichting en werking van diensten en instellingen en zelfs op het gezamenlijke uitoefenen van hun eigen bevoegdheden (artikel 92bis, §1, BWHI). Het valt op dat de procedure voor het sluiten van dergelijke akkoorden merkwaardig sterk lijkt op die voor het sluiten van verdragen. Ook de besluitvorming in het Overlegcomité van regeringsleiders en in de gespecialiseerde comités (‘interministeriële conferenties’), die het Overlegcomité opricht, verloopt bij consensus (artikelen 31 tot 33 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd²¹).

Er is geen hiërarchie tussen de rechtsnormen van de federale overheid en die van de deelstaten, zij zijn juridisch gelijkwaardig. De deelstatelijke rechtsnorm van de hoogste rang, het decreet, heeft kracht van wet²². Logischerwijze kan het decreet, binnen de materiële bevoegdheden van de deelstaat, de geldende wetsbepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen²³.

Het parallellisme tussen de interne, resp. de internationale bevoegdheden van de verschillende bestuursniveaus, komt tot uiting in artikel 167, §1 tot §3 van de Grondwet. De voornaamste bepalingen ervan luiden als volgt “§1. De Koning heeft de leiding van de buitenlandse betrekkingen, onverminderd de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om de internationale samenwerking te regelen, met inbegrip van het sluiten van verdragen, voor de aangelegenheden waarvoor zij door of krachtens de Grondwet bevoegd zijn. (...) §2. De Koning sluit de verdragen, met uitzondering van die welke betrekking hebben op de aangelegenheden bedoeld in §3. (...) §3. De in artikel 121 bedoelde Gemeenschaps- en Gewestregeringen sluiten, ieder wat haar betreft, de verdragen die betrekking hebben op de aangelegenheden waarvoor hun Raad bevoegd is. (...)”.

Deze principes, alsook het beginsel qua opvolging van regelgeving – een latere regel die in strijd is met een eerdere, ook impliciet, heft deze laatste op (“lex posterior derogat priori”), leiden ertoe dat het mogelijk is een gemengd verdrag door een exclusief verdrag te wijzigen en dit eenzijdig, mits de gemeenschap of het gewest binnen zijn bevoegdheden²⁴ blijft en mits de deelstaat de bepalingen van art. 81, BWHI naleeft. Deze wetsbepaling in het bijzonder heeft als doel de coherentie van het buitenlands beleid van de Belgische federatie als geheel te vrijwaren, aangezien het beleid en de regelgeving van de federale overheid en die van de deelstaten gelijkwaardig zijn.

²⁰ Artikelen 11 en 14, BWHI betreffen eveneens accessoire bevoegdheden, namelijk het opsporen en het opleggen van straffen bij inbreuken op decreten, resp. het recht van voorkoop van goederen.

²¹ Zie meer in het bijzonder over de interministeriële Conferentie voor Buitenlands Beleid, hieronder de alinea over artikel 81, BWHI.

²² Artikel 127, §2, art. 128, §2, art. 129, §2, art. 130, §2 en art. 134 van de Grondwet, alsook artikel 19, BWHI.

²³ Artikel 19, §2 in fine, BWHI.

²⁴ Het Grondwettelijk Hof vat in zijn rechtspraak de communautaire en regionale bevoegdheden ruim op, steunend op het principe van de “volheid” van die bevoegdheden, vanuit de redenering dat de toewijzing ervan door de federale overheid niet als een uitzondering op haar bevoegdheden – die zou leiden tot een beperkende interpretatie, maar als een volwaardige overdracht moet worden gezien.

Artikel 81, §1, BWHI bepaalt dat de deelstatelijke regeringen de Koning vooraf informeren van hun intentie om verdragsonderhandelingen aan te vatten en van elke daaropvolgende rechtshandeling die zij willen stellen met het doel een verdrag te sluiten. Binnen de dertig dagen na het ontvangen van deze informatie, kan de federale ministerraad aan de deelregering en aan de voorzitter van de Interministeriële Conferentie voor Buitenlands Beleid (ICBB) betekenen dat er bezwaren bestaan tegen het geplande verdrag (art. 81, §2). Die betekening schorst de door de deelregering voorgenomen procedure. De ICBB beslist binnen de dertig dagen bij consensus (art. 81, §3, 1^{ste} lid). De schorsing eindigt alleszins, in geval de ICBB niet eerder een beslissing neemt, dertig dagen na het einde van de eerste termijn van dertig dagen (art. 81, §3, 2^{de} lid). Bij gebrek aan consensus in de ICBB, kan de Koning binnen die tweede termijn van dertig dagen de schorsing bevestigen bij besluit dat met redenen is omkleed en in ministerraad is overlegd, en dit in vier welbepaalde gevallen (art. 81, §4):

1. de verdragspartij is door België niet erkend;
2. België onderhoudt geen diplomatieke betrekkingen met de verdragspartij;
3. uit een beslissing of handeling van de federale overheid blijkt dat de betrekkingen tussen België en de verdragspartij verbroken, geschorst of ernstig in het gedrang zijn gekomen;
4. het voorgenomen verdrag is strijdig met internationale of supranationale verplichtingen van België.

Dit artikel bevat dus een informatieplicht van de deelstaten t.o.v. de federale overheid. Die verplichting moet nageleefd worden n.a.v. het voornemen van een deelregering tot het onderhandelen over een exclusief verdrag, het ondertekenen ervan en het internationaal ratificeren. De federale overheid kan de verdragsprocedure voor onbepaalde tijd stilleggen in die vier bovenvermelde situaties van internationale verhoudingen of verbintenissen.

De meldingsplicht van een deelstaat die een exclusief verdrag wenst te sluiten, biedt de federale overheid immers de kans tussen te komen om zijn specifieke bevoegdheden en belangen te behartigen en die van de ganse federatie, o.m. door de federale coherentie te vrijwaren of te herstellen. Indien de federale overheid geen bezwaar uit tegen zulke deelstatelijke intentie of dat bezwaar niet bevestigt, dan kan hieruit de conclusie worden getrokken dat de federale overheid het wijzigen toelaat van een gemengd verdrag, dat de federale overheid sloot m.m.v. een deelstaat of verscheidene deelstaten, bij middel van het geplande exclusieve verdrag van de deelstaat of deelstaten, ook al keurde(n) die het gemengde verdrag mee goed.

Vanuit de rechtspraktijk kan men zich terecht de vraag stellen of de bevoegdheid om exclusieve verdragen te sluiten niet zou worden uitgehold door het andere standpunt in te nemen, nl. dat het gemengde verdrag (eerst) moet worden geamendeerd m.m.v. de federale overheid, in zulk geval wellicht volgens de procedure bepaald in het bovenvermelde Samenwerkingsakkoord. Er zijn immers reeds zoveel verdragen ooit door België gesloten, dat de meeste exclusieve verdragen waarschijnlijk in conflict komen met een of andere bepaling van een eerder gesloten gemengd verdrag. Het standpunt innemen dat gemengde verdragen enkel door een ander gemengd verdrag kunnen worden gewijzigd, zou bovendien juridisch onverenigbaar zijn met de drie bovenvermelde principes waarrond het federale België is georganiseerd.

Tot slot werd de verdragenpraktijk onderzocht om na te gaan hoe de deelstaten en de federale overheid met die regelgeving omgaan. Luidt het concrete verhaal anders of niet?

Er zijn exclusieve samenwerkingsverdragen van Vlaanderen en andere deelstaten die in de plaats traden van Belgische verdragen en dat louter via de procedure van art. 81, BWHI²⁵. Het gaat telkens om het vervangen van zgn. “culturele akkoorden” die de Belgische staat de voorbije vijftig jaar sloot met een hele reeks landen, waarvan de meeste overwegend of exclusief deelstatelijk zijn. Die culturele akkoorden bestrijken steeds de beleidsdomeinen onderwijs, cultuur (kunst, sociaal-cultureel werk, archiefwezen, jeugd en/of sport), onroerend erfgoed en wetenschappelijk & technologisch onderzoek.

Deze domeinen behoren volledig tot de bevoegdheid van de deelstaten, met uitzondering evenwel van het wetenschap- en technologiebeleid. Dit beleidsdomein kan een “parallele” bevoegdheid in het Belgische federale systeem genoemd worden: het domein is nl. gekoppeld aan de inhoudelijke beleidsdomeinen, zowel van de federale overheid als van de deelstaten (artikel 6bis, §1, BWHI). Er zijn bovendien wetenschappelijke instellingen die onder de federale overheid gebleven zijn. De lijst van die instellingen is vastgelegd bij koninklijk besluit dat kan gewijzigd worden, mits het eensluidende advies van de deelstaatregeringen (artikel 6bis, § 2, BWHI).

Daardoor zijn die “culturele akkoorden” waarin het wetenschaps- en technologiebeleid opgenomen is, toch gemengd. Enkele akkoorden zijn bvb. van toepassing op alle wetenschappelijke instellingen in België, dus ook op die federale instellingen. Bovendien bevatten sommige ook algemene bepalingen inzake fiscaliteit, douane en toegang tot het grondgebied, waarvoor de federale overheid eveneens regelgevend bevoegd gebleven is. Dat is duidelijk het geval met het Cultureel Akkoord (CA) tussen België en resp. Frankrijk, Hongarije, Polen en Roemenië²⁶. Men moet nochtans vaststellen dat de Vlaamse overheid de procedure voor exclusieve verdragen toepaste voor het vervangen van die vier gemengde “culturele akkoorden”. Er was noch een federaal bezwaar, noch een buitenlands.

Evenmin was er meer recent een bezwaar tegen het wijzigen door een exclusief verdrag van het bovenvermelde ‘Scheldereglement’ (1995), dat als een gemengd verdrag in België werd goedgekeurd. Het betreft het Verdrag tussen het Vlaams Gewest en het Koninkrijk der Nederlanden inzake het gemeenschappelijk nautisch beheer van het Schelde-estuarium (Middelburg, 21 december 2005). Dit Verdrag wijzigt expliciet een aantal bepalingen van dat Scheldereglement, die uitsluitend onder Vlaamse bevoegdheid vallen. Deze werkwijze stootte niet op een federaal bezwaar, evenmin op een Nederlands.

Steunend op al wat voorafgaat, kan men niet anders dan concluderen dat een gemengd verdrag door een exclusief verdrag rechtsgeldig kan gewijzigd worden. Die keuze kan uiteraard zowel door een deelstaat als door de federale overheid gemaakt worden²⁷.

5. Procedure voor het wijzigen van een gemengd verdrag door een exclusief verdrag

Om te kunnen antwoorden op de vraag hoe een gemengd verdrag door een exclusief verdrag van een deelstaat op internationaal niveau kan gewijzigd worden, dient men vooreerst na te gaan of een gemeenschap of gewest überhaupt een verdragspartij kan zijn bij het sluiten van een gemengd verdrag naar intern recht. M.a.w. hoe kwalificeert het interne en het

²⁵ Het gaat om Vlaamse samenwerkingsverdragen die slaan op de meeste, zo niet alle, beleidsdomeinen, gesloten met Bulgarije, Frankrijk, Hongarije, Luxemburg, Nederland, Roemenië, Slowakije, Tsjechië en Zuid-Afrika.

²⁶ Een Samenwerkingsverdrag met Vlaanderen verving het CA met Frankrijk (ondertekend in 1970) in 2000, het CA met Hongarije (1965) in 1997, het CA met Polen (1974) in 1995 en dat met Roemenië (1963) in 1998.

²⁷ Het wijzigen van een gemengd verdrag door een exclusief federaal verdrag wordt verder buiten beschouwing gelaten, omdat het voor de hand ligt of en hoe dit kan plaats vinden. Zie de voorgaande paragrafen.

internationale recht een Belgische deelstaat als verdragspartij wanneer het optreedt zonder, resp. samen met de federale overheid?

De twee reeds geciteerde Grondwetsbepalingen (art. 167, §§ 2 en 3, GW) kunnen niet anders begrepen worden dan dat de Koning, de federale overheid, alle verdragen sluit, met uitzondering van de verdragen die uitsluitend slaan op gemeenschaps- en/of gewestbevoegdheden – de exclusief deelstatelijke verdragen. Dat blijkt eveneens uit het vermelde Samenwerkingsakkoord inzake het sluiten van gemengde verdragen. Een aantal bepalingen ervan toont de centrale rol van de federale overheid daarbij aan²⁸.

M.a.w. de federale overheid sluit volgens deze regelgeving zowel de gemengde als de exclusief federale verdragen. De regeringen van gemeenschappen en gewesten zijn dus enkel bevoegd om hun exclusieve verdragen te sluiten, met instemming van hun parlementen.

Daartegenover staat dat ook de deelstaten de gemengde verdragen kunnen ondertekenen (art. 8), naast de federale overheid²⁹. Hoewel de ondertekening van een verdrag internationaal niet vrijblijvend is (art. 18, Conventie Verdragenrecht of CVR)³⁰, weegt die modaliteit³¹ niet op tegen de grondwettelijke bepalingen³², noch tegen die van het Samenwerkingsakkoord. De co-ondertekening of een andere ondertekeningformule³³ heeft dus enkel een politieke waarde, geen juridische.

Steunend op de Grondwet, het Samenwerkingsakkoord en de CVR, lijdt het dus geen twijfel dat er vanuit volkenrechtelijk perspectief bij een gemengd verdrag slechts één Belgische verdragspartij bestaat, nl. de federale overheid. Zelfs indien een deelstaat het gemengde verdrag mee ondertekent of bij de handtekening(-en) vermeld wordt als gebonden overheid. Deze conclusie is verenigbaar met het federale model van België (zie voorgaande paragraaf).

Internrechtelijk gezien zijn er bij een gemengd verdrag echter minstens twee ‘verdragspartijen’ of beter twee ‘co-contractanten’ in België, nl. de federale overheid en minstens één gemeenschap of gewest. Het politieke en juridische partnerschap van de twee bestuursniveaus in België komt het meest tot uiting bij de instemmingsprocedures in alle regeringen en parlementen van de betrokken deelstaten en in het federale parlement, als interne rechtsvoorwaarde, om de federale overheid toe te laten het gemengde verdrag internationaal te ratificeren. Bij gebrek aan parlementaire instemming van één deelstaat, kan

²⁸ Zie voetnoot 17.

²⁹ Zie voorbeelden hiervan in de elektronische databank NADIA’ van de Vlaamse overheid. Die databank kan men raadplegen via de internetadressen ‘www.vlaanderen.be/nadia’ en ‘http://nadia-burger.vlaanderen.be/nadia’.

³⁰ Artikel 18, CVR luidt als volgt: “Een Staat moet zich onthouden van handelingen die een verdrag zijn voorwerp en zijn doel zouden ontnemen, indien: a/ hij het verdrag heeft ondertekend of de akten die het verdrag vormen heeft uitgewisseld onder voorbehoud van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring, totdat hij zijn bedoeling geen partij te willen worden bij het verdrag kenbaar heeft gemaakt; of b/ hij zijn instemming door het verdrag gebonden te worden tot uitdrukking heeft gebracht in de periode die aan de inwerkingtreding van het verdrag voorafgaat op voorwaarde dat deze inwerkingtreding niet onnodig wordt vertraagd.”

³¹ De ondertekening wordt in de praktijk altijd gedeeld met de federale minister van Buitenlandse Zaken of zijn/haar gemachtigde, in het buitenland meestal de Belgische ambassadeur of een andere federale diplomaat.

³² Artikelen 167 en 169, GW. Artikel 169, GW luidt als volgt: “Om de naleving van internationale of supranationale verplichtingen te verzekeren, kunnen de in de artikelen 36 en 37 bedoelde machten, mits de door de wet bepaalde voorwaarden worden nageleefd, tijdelijk in de plaats treden van de in de artikelen 115 en 121 bedoelde organen. Deze wet moet worden aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid.”

³³De ICBB heeft nog drie andere manieren van ondertekening in 1995 goedgekeurd, nl. 1° de vermelding van de betrokken deelstaten, naast het Koninkrijk België, gedrukt boven één handtekening, 2° de handgeschreven vermelding van de betrokken deelstaten onder de ene handtekening en 3° de neerlegging in die zin van een Belgische verklaring n.a.v. de ondertekening.

de federale overheid niet overgaan tot de ratificatie van het gemengde verdrag, c.q. tot de toetreding, en kan het verdrag dus niet in werking treden (artikel 167, §2, GW).

Er zijn dus twee procedurele opties voor elke gemeenschap en elk gewest: 1° ofwel een gemengd verdrag wijzigen via het sluiten van een gemengd verdrag, dus m.m.v. de federale overheid, in welk geval de betrokken deelregering de federale overheid verzoekt om die procedure van formele verdragswijziging samen toe te passen volgens de bovenvermelde regels, 2° ofwel een gemengd verdrag wijzigen via het sluiten van een exclusief verdrag, zonder die tussenkomst van de federale overheid. Bij de tweede optie volstaat het, ten opzichte van de federale overheid, de bovenvermelde procedure van art. 81, BWHI te volgen om, naar intern recht, dat exclusieve verdrag geldig te sluiten.³⁴

Samenvatting

Het bovenstaande onderzoek leidt, samengevat, tot de volgende drie conclusies:

1. Er zijn voor de gemeenschappen, de gewesten en de federale overheid twee manieren mogelijk om een gemengd verdrag te wijzigen, ofwel bij middel van een gemengd verdrag, ofwel via een exclusief verdrag.
2. Deze twee manieren zijn zowel beleidsmatig als juridisch optioneel.
3. De keuze voor het sluiten van een exclusief verdrag, is onderworpen aan de federale toets, die in het uiterste geval verband houdt met de diplomatieke positie van de verdragspartner in spe en met de verdragsrechtelijke verplichtingen van België.

mr. Herbert Tombeur

³⁴ Het ligt voor de hand dat deze tweede optie, meestal, uit politiek oogpunt de interessantste en qua procedure de eenvoudigste optie is.