

KONINKRIJK BELGIË

-----

ADVIES 35.857/VR

VAN DE AFDELING WETGEVING

VAN DE RAAD VAN STATE

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, op 2 september 2003 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 23 september 2003 (derde kamer) en 9 oktober 2003 (verenigde kamers), op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

### STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een aantal statutaire functies bij de overheid (ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, instellingen en diensten die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, en lokale overheden) open te stellen voor burgers die niet de nationaliteit bezitten van een van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte.

Het ontwerp bevat daartoe een opsomming van types van functies, in de memorie van toelichting "functiefamilies" genoemd. Voor een eerste reeks functiefamilies wordt zonder voorbehoud afgeweken van het vereiste van de Belgische nationaliteit; voor een tweede reeks geldt de afwijking slechts voorzover de betrokken functie in hoofdzaak geen betrekking heeft op bepaalde met name genoemde activiteiten, en voorzover ze geen politionele bevoegdheid inhoudt of een leidinggevende topfunctie is; voor een derde reeks tenslotte geldt de afwijking slechts voorzover de betrokken functie geen betrekking heeft op activiteiten die de veiligheid van de overheid aanbelangen.

### ALGEMENE OPMERKINGEN

2. Het ontwerp dient getoetst te worden aan artikel 10, tweede lid, van de Grondwet. Die bepaling luidt als volgt:

"De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld."

3. De voornoemde grondwetsbepaling huldigt het beginsel dat voor de toegang tot overheidsbetrekkingen de Belgische nationaliteit vereist is. Uitzonderingen op dat beginsel kunnen "door een wet" worden gesteld. Sinds de omvorming van de unitaire staat tot een federale staat moet te dezen onder "wet" ook "decreet" of "ordonnantie" verstaan worden, naargelang het geval. Essentieel is dat uitzonderingen alleen kunnen worden ingevoerd door een beslissing van de wetgevende macht.

Op dat punt doet het ontwerp geen vragen rijzen.

.../...

4. Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, is het voorrecht van de Belgen, in zoverre het geldt voor alle soorten overheidsbetrekkingen, strijdig met het beginsel van het vrij verkeer van werknemers, gehuldigd in artikel 39 van het EG-Verdrag. De uitzondering die lid 4 van dat artikel maakt voor "betrekkingen in overheidsdienst", moet volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie immers beperkend geïnterpreteerd worden.

Uit die rechtspraak volgt meer bepaald dat onderdanen van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte zonder meer toegang moeten hebben tot betrekkingen die geen rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden, en die geen werkzaamheden omvatten ter bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen <sup>(1)</sup>.

Het ontwerp laat de rechten van de onderdanen van de bedoelde staten buiten beschouwing, en beperkt zich ertoe de toegankelijkheid van overheidsbetrekkingen voor onderdanen van andere staten te regelen.

5. De in artikel 10, tweede lid, van de Grondwet aan "de wet" verleende bevoegdheid heeft betrekking op "bijzondere gevallen". Uit die woordkeuze blijkt dat een afwijking van het nationaliteitsvereiste slechts kan worden toegestaan gelet op de eigen kenmerken van elke soort "bediening" afzonderlijk. De wetgever kan m.a.w. niet op een algemene wijze afwijken van het beginsel dat de Belgische nationaliteit vereist is, maar hij moet zijn bevoegdheid telkens in concreto uitoefenen <sup>(2)</sup>.

Weliswaar verzet artikel 10, tweede lid, zich niet tegen het verlenen van de afwijking voor categorieën van overheidsbetrekkingen. Niettemin moet de wetgever nauwkeurig aangeven voor welke bijzondere gevallen het voorrecht van de Belgen moet zwichten. Een wet, een decreet of een ordonnantie die in een uitzondering op de regel zou

---

<sup>(1)</sup> Zie, o.m., H.v.J., 17 december 1980, Commissie t. België, 149/79, Jur., 1980, 3881.

<sup>(2)</sup> Zie R.v.St., advies 26.661/1/V van 7 augustus 1997 over een voorstel van decreet houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst, Parl. St., Vl. Parl., 1996-97, nr. 720/2, p. 22.

voorzien, zonder het geval of de gevallen voldoende nauwkeurig te omschrijven, is niet verenigbaar met de Grondwet <sup>(3)</sup>.

Bovendien volgt uit de door de Grondwet gevestigde verhouding tussen het beginsel en de uitzondering, met betrekking tot de benoembaarheid tot burgerlijke en militaire bedieningen, dat de wetgever niet zover mag gaan dat de gelijkstelling van vreemdelingen met Belgen het beginsel wordt, en het voorrecht van de Belgen de uitzondering <sup>(4)</sup>.

6. Te dezen bevat het ontwerp de opsomming van een aantal "functiefamilies". Verre van "bijzondere gevallen" te bepalen, worden in feite zeer algemene categorieën van overheidsbetrekkingen omschreven. Afgezien van de onduidelijkheid van de ontworpen regelgeving <sup>(5)</sup>, moet vastgesteld worden dat het ontwerp aldus voorbijgaat aan het voorschrift van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet.

Bovendien is de lijst van functies waarvoor in een afwijking van het nationaliteitsvereiste wordt voorzien, van die aard dat de verhouding tussen regel en uitzondering, als bedoeld in artikel 10, tweede lid, van de Grondwet, in feite wordt omgekeerd. Ook vanuit dit oogpunt bekeken, strookt het ontwerp niet met het genoemde grondwettelijke voorschrift.

De conclusie is dan ook dat het ontwerp strijdig is met de Grondwet.

7. Opdat het ontworpen decreet aangenomen zou kunnen worden, is vereist dat eerst de Grondwet gewijzigd wordt.

---

<sup>(3)</sup> Zie R.v.St., advies 18.564/2 van 11 juli 1988 over een wetsvoorstel op de gelijkstelling en de gelijke behandeling van vreemdelingen en Belgen, Parl. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 331/2, p. 2.

<sup>(4)</sup> Zie hetzelfde advies, *ibid.*

<sup>(5)</sup> Het zal niet altijd gemakkelijk zijn om uit te maken of een welbepaalde functie behoort tot de functies waartoe vreemdelingen toegang hebben. Dit kan een reden zijn om de benoeming van een vreemdeling in die functie te betwisten.

Voor zoveel nodig, wordt eraan herinnerd dat artikel 10, tweede lid, tweede zinsdeel, van de Grondwet in de verklaring tot herziening van de Grondwet van 4 en 9 april 2003 aangemerkt wordt als een voor herziening vatbare bepaling <sup>(6)</sup>.

-----

---

<sup>(6)</sup> B.S., 10 april 2003.

De verenigde kamers waren samengesteld uit

|           |                                                            |                                                         |
|-----------|------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|
| de Heren  | W. DEROOVER,                                               | eerste voorzitter van de Raad van State,<br>voorzitter, |
|           | Y. KREINS                                                  | kamervoorzitter,                                        |
|           | D. ALBRECHT,<br>P. LEMMENS,<br>J. JAUMOTTE,<br>M. BAGUET,  | staatsraden,                                            |
| Mevrouw   |                                                            |                                                         |
| de Heren  | F. DELPEREE,<br>H. COUSY,<br>B. GLANSDORFF,<br>J. VELAERS, | assessoren van de<br>afdeling wetgeving,                |
| Mevrouwen | B. VIGNERON,<br>A.-M. GOOSSENS,                            | griffier,<br>toegevoegd griffier.                       |

De verslagen werden uitgebracht door de HH. L. PAQUET en B. WEEKERS, auditeurs. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER