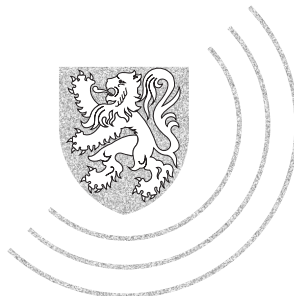


V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 2003-2004

27 januari 2004

ONTWERP VAN DECREET

**tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen
in sommige Vlaamse openbare diensten**

INHOUD

	Blz.
Memorie van toelichting	3
Voorontwerp van decreet	9
Advies van de Raad van State	15
Advies van de Hoge Raad voor Binnenlands Bestuur	23
Ontwerp van decreet	33
Bijlage : protocol houdende de conclusies van de onderhandelingen van 28 juli 2003 die gevoerd werden in het sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap en Vlaams Gewest	37

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

1. Bedoeling van het decreet

1.1. Krachtens artikel 10, tweede lid, van de Grondwet kunnen enkel Belgen worden benoemd tot ambtenaar.

Ingevolge de Europese bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers¹

dient dit artikel uit de Grondwet zo te worden gelezen dat ook onderdanen van één van de andere lidstaten van de Europese Unie kunnen worden benoemd tot ambtenaar.

Alhoewel het EG-verdrag stelt dat het vrij verkeer van werknemers niet van toepassing is op de betrekkingen in overheidsdienst², is het gevestigde rechtspraak van het Europees Hof van Justitie dat deze uitzondering op het vrij verkeer van werknemers enkel geldt voor de betrekkingen die een rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden en werkzaamheden omvatten ter bescherming van de algemene belangen van openbare lichamen³.

Deze functies zijn doorgaans en op dit ogenblik krachtens de respectievelijke personeelsstatuten ook uitgesloten voor de onderdanen van de Europese Economische Ruimte die niet de Belgische nationaliteit hebben.

Op 2 mei 1992 sloten de 15 lidstaten van de Europese Unie samen met de lidstaten van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte. Deze overeenkomst breidt het territoriaal toepassingsgebied van artikel 39 van het EG-verdrag uit tot Noorwegen, IJsland en Liechtenstein. Zo bepaalt artikel 28 van de EER-

overeenkomst dat elke discriminatie inzake de werkgelegenheid op grond van nationaliteit tussen de werknemers van de EU-lidstaten en werknemers van de EVA-lidstaten wordt afgeschaft. Als gevolg van voormelde overeenkomst geldt het vrij verkeer van werknemers dus op het grondgebied en voor de onderdanen van de 18 lidstaten van de Europese Economische Ruimte.

Volledigheidshalve wordt hieraan toegevoegd dat Zwitserland, één van de EVA-lidstaten, deze overeenkomst niet ratificeerde en derhalve geen deel uitmaakt van de Europese Economische Ruimte.

Uit het voorgaande volgt dat artikel 10, tweede lid, van de Grondwet zo dient te worden gelezen dat enkel de onderdanen van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte kunnen worden benoemd tot ambtenaar.

1.2. Het tweede lid van artikel 10 van de Grondwet stelt evenwel ook dat voor bijzondere gevallen bij wet of decreet uitzonderingen kunnen worden gesteld op de nationaliteitsvereiste om tot ambtenaar te kunnen worden benoemd.

In afwachting van een (eventuele) schrapping van de nationaliteitsvoorwaarde uit de tekst van de Grondwet strekt voorliggend ontwerp van decreet ertoe voor bepaalde functies nu reeds toe te laten dat ook personen die niet de nationaliteit hebben van één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte kunnen worden aangeworven als ambtenaar in sommige Vlaamse openbare diensten en de in het decreet genoemde lokale overheden.

1.3 De maatschappelijke doelstelling van het decreet is het streven naar een personeelsbestand bij de Vlaamse overheid en de lokale overheden dat een getrouwere afspiegeling zou vormen van de samenstelling van de bevolking in Vlaanderen.

2. Toepassingsgebied

2.1. Dit decreet is van toepassing op de vastbenoemde ambtenaren en stagiairs van de Vlaamse overheid en de Vlaamse lokale overheden. De nationaliteitsvereiste van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet heeft immers enkel betrekking op de benoeming tot ambtenaar, en niet op de contractuele betrekkingen in de openbare sector.

2.2. In afwachting van de nieuwe organisatiestructuur van de Vlaamse overheid ingevolge Beter Bestuurlijk Beleid is het voorontwerp van decreet onder meer van toepassing op :

¹ Artikel 39 van de geconsolideerde versie van het verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap; Verordening (EEG) nr. 12 nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.

² Cfr. het laatste lid van artikel 39 van de geconsolideerde versie van het verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

³ Zie onder meer H.V.J. nr. 149/79, 26 mei 1982 (Commissie/België) en H.V.J. nr. C-173/94, 2 juli 1996 (Commissie/België).

- het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap ;
- de Vlaamse wetenschappelijke instellingen ;
- de Vlaamse openbare instellingen.

Na de herstructurering van de Vlaamse overheid zal het decreet van toepassing zijn op de rechtsopvolgers van deze diensten (de departementen, de intern en extern verzelfstandigde agentschappen en het secretariaatspersoneel van de strategische adviesraden).

Het APKB van 22 december 2000⁴ dat de algemene principes bevat waaraan de Gemeenschaps- en Gewestregeringen zich dienen te houden bij de uitwerking van de personeelsstatuten voor hun personeelsleden en van de openbare instellingen die onder hen ressorteren bevat geen nationaliteitsvereiste meer. In de toelichting bij dit koninklijk besluit werd verduidelijkt dat de nationaliteitsvoorwaarde werd geschrapt opdat onmiddellijk zou kunnen worden ingespeeld op verdere evoluties van zodra de grondwetgever tot een wijziging van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet zou besluiten.

Ook de huidige personeelsstatuten van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, de Vlaamse wetenschappelijke instellingen en de Vlaamse openbare instellingen bevatten geen nationaliteitsvereiste meer. In afwijking hierop worden de functies die rechtstreeks of onrechtstreeks deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden of die werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de Vlaamse overheid nu nog voorbehouden voor Belgen.

2.3. Daarnaast is het voorontwerp van decreet tevens van toepassing op volgende lokale overheden in Vlaanderen :

- de provincies en de instellingen die ervan afhangen, alsook de autonome provinciebedrijven ;
- de gemeenten en de instellingen die ervan afhangen, alsook de autonome gemeentebedrijven ;

⁴ Koninklijk besluit tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (B.S.: 09.01.2001).

- de autonome havenbedrijven genoemd in het havendecreet van 2 maart 1999 (Antwerpen, Gent, Oostende en Brugge) ;
- de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden (daaronder vallen ook de huidige intercomunales) ;
- de OCMW's, de ziekenhuizen en autonome verzorgingsinstellingen van de OCMW's, en de verenigingen van OCMW's.

Artikel 10 van de Grondwet en het EU-recht zijn rechtstreeks van toepassing op het personeel van de lokale overheden, wat betekent dat de gezagsfuncties in de strikte zin voorbehouden zijn voor Belgen en al de overige vaste functies openstaan voor onderdanen van de Europese Economische Ruimte. Na de totstandkoming van een gemeenten- en provinciedecreet zal dit vertaald worden in de rechtspositieregeling van het betreffende personeel.

Het gemeentelijk en provinciaal onderwijs valt niet onder het toepassingsgebied van dit decreet aangezien deze onderwijsinstellingen inzake de rechtspositieregeling van hun onderwijs de reglementering van de onderwijssector volgen dat buiten het toepassingsgebied van dit decreet valt (cfr. punt 2.4.).

Ook de functies bij de politie en de brandweer vallen niet onder het toepassingsgebied van dit decreet aangezien het vaststellen van hun rechtspositieregeling een federale bevoegdheid is.

2.4. Voorliggend decreet is niet van toepassing op het Vlaams gesubsidieerd en Gemeenschapsonderwijs. Voor het statutair personeel in het onderwijs is in verscheidene decreten opgenomen dat men onderdaan dient te zijn van één van de lidstaten van de Europese Unie of van de Europese Vrijhandelsassociatie om te kunnen worden aangeworven, behoudens door de Vlaamse regering te verlenen vrijstelling⁵.

⁵ Art. 89, 1° en 90 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de Hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap; art. 13, 1° van het decreet van 1 december 1993 betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken; art. 22, §1, 1° en 93 van het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten; art. 17, §1, 1° van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs; art. 19, §1, eerste lid van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medische sociale centra; art. 28, §1, 1° van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving.

De bevoegdheid om vrijstelling te verlenen werd gedelegeerd naar een aantal ambtenaren van rang A1 van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap⁶.

Voor het onderwijzend personeel bestaat dus nu reeds de mogelijkheid om afwijkingen toe te staan op de nationaliteitsvereiste.

3. Opsomming van de functies die worden opengesteld

3.1. Artikel 3 van het decreet bevat een opsomming van de functiefamilies (= een bundeling van functies) bij de diensten van de Vlaamse overheid en de lokale overheden in Vlaanderen die worden opengesteld voor personen die niet de nationaliteit hebben van één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte.

In deze opsomming wordt een onderscheid gemaakt tussen deze functies die zonder voorbehoud worden opengesteld voor personen die niet de nationaliteit hebben van één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte, en deze functies waar er wel een voorbehoud gemaakt wordt en die dus worden voorbehouden voor onderdanen van één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte.

Bij de samenstelling van de lijst werd erover gemaakt dat deze functies worden uitgesloten die rechtstreeks of onrechtstreeks deelname inhouden aan de uitoefening van het openbaar gezag of die werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de Vlaamse overheid. Deze functies zijn nu doorgaans krachtens de respectievelijke personeelsstatuten ook uitgesloten voor de EER-onderdanen die niet de Belgische nationaliteit hebben. Dat de toegang voor deze functies beperkt wordt tot Belgen zoals nu het geval is, is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Unie, maar is geen verplichting.

⁶ Art. 11, § 2, 7° en § 7, 7° en 8° van het ministerieel besluit van 26 augustus 2002 houdende delegatie van sommige bevoegdheden inzake onderwijs aan ambtenaren van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap (B.S.: 24 september 2002); art. 9, § 1, 5° van het besluit van de directeur-generaal van de administratie Ondersteuning van 9 oktober 2002 houdende subdelegatie van sommige bevoegdheden inzake onderwijs aan ambtenaren van de administratie Ondersteuning.

In concreto worden per definitie voor niet-EER-onderdanen onder meer de functies uitgesloten die deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag omvatten (bv. de leidinggevende functies bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, de Vlaamse wetenschappelijke instellingen en de Vlaamse openbare instellingen) en de functies met politieke bevoegdheid (bv. de milieu-inspectie, de controleurs van De Lijn, de controleurs van de administratie Wegen en Verkeer, enzovoort) ; de ambtenaren die deze functies uitoefenen kunnen proces-verbaal opstellen en administratieve boetes opleggen. Ook functies die de algemene belangen van de Vlaamse overheid behelzen zijn uitgesloten (bv. toezicht op de lokale en regionale besturen).

3.2. Deze lijst van functiefamilies werd in hoofdzaak samengesteld op grond van volgende objectieve criteria :

- zichtbare functies zoals loketfuncties, functies in de verplegende en verzorgende sector, functies van opvoeder ; het is wenselijk om vooral in deze functies meer allochtonen tewerk te stellen, zodat de samenstelling van het personeelsbestand bij de Vlaamse overheid een getrouwe afspiegeling vormt van de samenstelling van de bevolking in Vlaanderen ;
- een aantal knelpuntberoepen die momenteel niet gemakkelijk kunnen worden ingevuld bij de Vlaamse overheid en die wellicht gemakkelijker kunnen ingevuld worden indien men hiervoor ook beroep zou kunnen doen op niet-EER-onderdanen (bv. functie van boekhouder, econoom, enzovoort) ;
- een aantal betrekkingen waarvan bekend is dat heel wat niet-EER-onderdanen beschikken over de vereiste diploma's of ervaring, doch niet kunnen aangeworven worden bij de Vlaamse overheid omwille van de nationaliteitsvereiste.

3.3. Hierna volgt voor elk van de functiefamilies een toelichting.

1. Zonder voorbehoud

- a) onder verplegende en verzorgende functies worden bijvoorbeeld begrepen de functies van verpleegkundige, bejaardenverzorger of hoofdverpleegkundige, ziekenhuisassistent, logistiek assistent. De leidinggevende functies van grote entiteiten zijn hier niet inbegrepen (bijvoorbeeld directeur patiëntenzorg, directeur OCMW-ziekenhuis, directeur verpleging, dienstchef-nursing, hoofdapotheeker) ;

- b) onder sociaal-pedagogische functies worden bijvoorbeeld begrepen de functies van maatschappelijk werker, opvoeder, lesgever, kinderverzorgster, jeugdamtenaar, begeleider of therapeut in een gemeenschapsinstelling of een door de Vlaamse gemeenschap gesubsidieerde medisch-pedagogische instelling, consulent in de jeugdzorg ;
- c) onder functies in de culturele, sportieve en recreatieve dienstverlening worden bijvoorbeeld begrepen de functies van sportmonitor, suppoost in een museum, medewerker in een toeristische dienst, cultuurfunctionaris of sportfunctionaris. De leidinggevende functies van grote entiteiten zijn hier niet inbegrepen (bijvoorbeeld museumdirecteur, hoofd van BLOSO) ;
- d) onder logistieke functies worden bijvoorbeeld begrepen de functies van onderhouds- en schoonmaakpersoneel, cateringpersoneel, chauffeurs, bodes, magazijniers ;
- e) onder secretariaats- en onthaalfuncties worden bijvoorbeeld begrepen de functies van secretariaatsmedewerker en onthaalbeambte.
2. *Voorzover die functies in hoofdzaak geen betrekking hebben op fiscaliteit, diplomatie, toezicht of inspectie, beheer van het patrimonium van de overheid, frequentiebeheer voor radio- en televisieomroep, opstelling, tenuitvoerlegging en controle van juridische akten of voorzover die functies geen politionele bevoegdheid (bevoegdheid tot verbaliseren) inhouden of leidinggevende topfuncties betreffen*
- a) onder administratief ondersteunende functies worden bijvoorbeeld begrepen de functies van dossierbehandelaar of administratief medewerker ;
- b) onder financieel ondersteunende functies worden bijvoorbeeld begrepen de functies van boekhouder of loonberekenaar. Financiële functies die in hoofdzaak het beheer van het patrimonium van de overheid behelzen worden niet opengesteld voor niet-EER-onderdanen (bijvoorbeeld schuldbeheerder, kasbeheerder, controleurs der vastleggingen, financiële auditors) ;
- c) onder technisch uitvoerende functies worden bijvoorbeeld begrepen de functies van bediende van kunstwerken, luchthavenbrandweerman, fotograaf, groenarbeider, werklieden of hulpwerklieden. De functies waarin men verbaliserend optreedt worden niet opengesteld voor niet-EER-onderdanen (bijvoorbeeld boswachter, houtvester, woudmeester, natuurwachter, wegenwachter, werfcontroleur, districtschef). Ook de functies die in hoofdzaak het beheer van het patrimonium van de overheid behelzen worden niet opengesteld (bijvoorbeeld boswachter) ;
- d) onder technisch conceptuele functies worden bijvoorbeeld begrepen de functies van informaticus, ingenieur in een studiefunctie of architect. De leidinggevende ingenieursfuncties (bijvoorbeeld dienstkringingenieur, afdelingshoofd) worden niet opengesteld ;
- e) onder beleidsvoorbereidende en beleidsevaluerende functies worden bijvoorbeeld begrepen de functies van beleidsmedewerker in de gezondheidszorg, huisvesting, welzijnszorg, bestuurszaken, personeelsmanagement. Functies die in hoofdzaak toezicht en controle op decreten of besluiten van de Vlaamse regering of wetten en koninklijke besluiten van de federale regering betreffen worden niet opengesteld voor niet-EER-onderdanen (bijvoorbeeld toezicht op de lokale besturen, toezicht op stedenbouwkundige en planologische voorschriften of richtlijnen). Ook inspectiefuncties (bijvoorbeeld milieu-inspecteur, inspecteur tewerkstelling, wegeninspecteur, inspecteur ontwikkelingssamenwerking) worden niet opengesteld voor niet-EER-onderdanen. Tevens worden diplomatieke functies (bijvoorbeeld gemeenschapsattachés, landbouwraden, Vlaams economisch vertegenwoordiger) niet opengesteld voor niet-EER-onderdanen ;
- f) onder medische of paramedische functies worden bijvoorbeeld begrepen de functies van logopedist, therapeut, ergotherapeut, kinesist, psycholoog, arts. De functies van artsen die controle- of inspectieopdrachten uitoefenen en/of over politionele bevoegdheden beschikken kunnen niet opengesteld worden voor niet-EER-onderdanen. Het betreft bijvoorbeeld de functies van inspecteur verzorgingsvoorzieningen, gezondheidsinspecteur en controlearts ;
- g) onder administratief of technisch coachende functies worden bijvoorbeeld begrepen leidinggevende functies in kleinere entiteiten zoals celhoofd, conducteur, hoofd van een technische sectie, ploegbaas, cheffloods, magazijnbeheerder, hoofdmotorist, hoofdschipper, kapitein van deloodsboot, ploegbaas, magazijnbeheerder. De functies waarvoor specifiek de Belgische natio-

naliteit vereist is zijn uiteraard uitgesloten. Het gaat bijvoorbeeld over de functies van luchthavencommandant, adjunct-luchthavencommandant, veiligheidsofficier en inspecteur der luchtvaart. Leidinggevende functies van grotere entiteiten zoals afdelingshoofd, administrateur-generaal, adjunct-administrateur-generaal, directeur-generaal, secretaris-generaal, hoofd van een gemeentebedrijf, provinciebedrijf of intergemeentelijk samenwerkingsverband, gemeentesecretaris, gemeenteontvanger, OCMW-secretaris, OCMW-ontvanger, provinciegriffier of provincie-ontvanger worden niet opengesteld voor niet-EER-onderdanen. Ook de onmiddellijke vertrouwensfuncties van diegenen die deze leidinggevende topfuncties bekleden kunnen niet opengesteld worden voor niet-EER-onderdanen (bijvoorbeeld directiesecretaresse, staflid) ;

- h) onder maritieme functies worden bijvoorbeeld begrepen de functies van loods, schipper, hoofdschipper, matroos, motorist, hoofdmotorist, stuurman van de loodsboot en kapitein van de loodsboot. De maritieme functies waaraan een politionele bevoegdheid is gekoppeld kunnen niet opengesteld worden voor niet-EER-onderdanen (bijvoorbeeld : havenluitenant, dokmeester, zeesluismeester, assistent-havenverkeersleider, en naar de nabije toekomst toe ook de binnenvaartbegeleiders).

3. *Voorzover die functies geen betrekking hebben op activiteiten die de veiligheid van de overheid aanbelangen*

Onder wetenschappelijke functies worden bijvoorbeeld begrepen de functies van wetenschappelijk expert, wetenschappelijk attaché of navorser, wetenschappelijk medewerker musea, wetenschappelijk medewerker ziekenhuizen. Functies die onderzoek betreffen dat betrekking heeft op de veiligheid van de overheid worden niet opengesteld voor niet-EER-onderdanen.

Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat ook voor de functies, die worden opengesteld voor personen die niet de nationaliteit hebben van één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte, uiteraard dient te worden voldaan aan alle andere aanwervingsvoorwaarden (bijvoorbeeld kennis van de Nederlandse taal).

De minister-president van de Vlaamse regering,

Bart SOMERS

*De Vlaamse minister van Binnenlandse
Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd
en Ambtenarenzaken,*

Paul VAN GREMBERGEN

VOORONTWERP VAN DECREET

VOORONTWERP VAN DECREET

tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen
in sommige Vlaamse openbare diensten

DE VLAAMSE REGERING

Op voorstel van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken ;

Na beraadslaging,

BESLUIT :

De Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken is ermee belast, in naam van de Vlaamse regering, bij het Vlaams parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt :

Artikel 1

Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Artikel 2

Dit decreet is van toepassing op de volgende Vlaamse openbare diensten :

- 1° het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap ;
- 2° de Vlaamse wetenschappelijke instellingen ;
- 3° de Vlaamse openbare instellingen ;
- 4° de provincies en de instellingen die ervan afhangen ;
- 5° de autonome provinciebedrijven ;
- 6° de gemeenten en de instellingen die ervan afhangen ;
- 7° de autonome gemeentebedrijven ;
- 8° de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden ;
- 9° de autonome havenbedrijven ;
- 10° de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn ;
- 11° de ziekenhuizen en autonome verzorgingsinstellingen van de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn ;
- 12° de verenigingen van Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn.

Artikel 3

De volgende statutaire functies bij de in artikel 2 vermelde Vlaamse openbare diensten worden opgesteld voor burgers die niet de nationaliteit bezitten van een van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte :

1° zonder voorbehoud :

- a) verplegende en verzorgende functies ;
- b) sociaal-pedagogische functies ;
- c) functies in de culturele, sportieve en recreatieve dienstverlening ;
- d) logistieke functies ;
- e) secretariaats- en onthaalfuncties ;

2° voorzover die functies in hoofdzaak geen betrekking hebben op fiscaliteit, diplomatie, toezicht of inspectie, beheer van het patrimonium van de overheid, frequentiebeheer voor radio- en televisieomroep, opstelling, tenuitvoerlegging en controle van juridische akten of voorzover die functies geen politionele bevoegdheid (bevoegdheid tot verbaliseren) inhouden of leidinggevende topfuncties betreffen :

- a) administratief ondersteunende functies ;
- b) financieel ondersteunende functies ;
- c) technisch uitvoerende functies ;
- d) technisch conceptuele functies ;
- e) beleidsvoorbereidende en beleidsevaluerende functies ;
- f) medische of paramedische functies ;
- g) administratief of technisch coachende functies ;
- h) maritieme functies.

3° voorzover die functies geen betrekking hebben op activiteiten die de veiligheid van de overheid aanbelangen :

- a) wetenschappelijke functies

Artikel 4

Dit decreet treedt in werking op [...]

Brussel,

De minister-president van de Vlaamse regering,

Bart SOMERS

De Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken,

Paul VAN GREMBERGEN

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

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.

35.857/VR

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 ⁽¹⁾.

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 ⁽²⁾.

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

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

⁽²⁾ 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., VI. 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 ⁽³⁾.

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 ⁽⁴⁾.

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 ⁽⁵⁾, 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.

⁽³⁾ 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.

⁽⁴⁾ Zie hetzelfde advies, *ibid.*

⁽⁵⁾ 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.

35.857/VR

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 ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ B.S., 10 april 2003.

35.857/VR

De verenigde kamers waren samengesteld uit

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

ADVIES VAN DE HOGE RAAD VOOR BINNENLANDS BESTUUR



Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap
Administratie Binnenlandse Aangelegenheden

Markiesstraat 1 (lokaal 602), 1000 Brussel

Voorzitter:

ludo.veny@UGent.be

Uw correspondenten:

bram.opsomer@ewbl.vlaanderen.be (tel. 02/553.40.15)

geert.rits@ewbl.vlaanderen.be (tel. 02/553.40.08)

Aan de heer Paul Van Grembergen
Minister van Binnenlandse Aangelegenheden,
Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken

Martelarenplein 7
1000 BRUSSEL

Brussel, 25 november 2003

Betreft: advies 9-2003 over het voorontwerp van decreet tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot de vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten



Geachte Heer Minister,

Op 23 oktober 2003 verzocht u de Hoge Raad voor Binnenlands Bestuur om advies uit te brengen omtrent het voorontwerp van decreet tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot de vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten. U vindt het advies als bijlage.

Mocht u nog vragen hebben, dan kan u steeds het secretariaat contacteren.

Namens de voorzitter,

Geert Rits
Secretariaat

Bram Opsomer



Voorontwerp van decreet tot verruiming van
de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang
tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse
openbare diensten

Advies 9-2003

25 november 2003

0. INLEIDING

Tijdens haar vergadering van 18 juli 2003 keurde de Vlaamse regering het voorontwerp van decreet tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten goed. Op 23 oktober 2003 vroeg minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken, de heer Paul Van Grembergen, de Hoge Raad voor Binnenlands Bestuur om hierover een advies uit te brengen.

In een eerste deel komen enkele algemene bedenkingen aan bod. Vervolgens schuift de Hoge Raad een aantal juridische vragen naar voor.

1. ALGEMENE BEDENKINGEN

In het voorontwerp van memorie van toelichting stelt de Vlaamse regering dat de maatschappelijke doelstelling van dit decreet is *"het streven naar een personeelsbestand bij de Vlaamse overheid en de lokale overheden dat een getrouwere afspiegeling zou vormen van de samenstelling van de bevolking in Vlaanderen"*.

De Hoge Raad is van mening dat dit ontwerpdecreet een noodzakelijke (want wettelijke) voorwaarde is om die doelstelling te verwezenlijken. Het is een noodzakelijke voorwaarde maar echter geen voldoende voorwaarde. Naast het wegwerken van de wettelijke hinderpaal moet nog aan een hele reeks andere eisen worden voldaan. Daarbij kan worden gedacht aan het voorzien in voldoende cursussen Nederlands, de problematiek van de erkenning van buitenlandse diploma's, enzovoort.

Dat dit geen voldoende voorwaarde is en dat er nood bestaat aan vele randmaatregelen, valt op te maken uit het personeelsbestand van de Vlaamse administratieve overheid waar momenteel erg weinig niet-Belgen zijn tewerkgesteld. Op 31 december 2002 telde het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap 61 werknemers met een vreemde nationaliteit (op een totaal van 13141 statutaire en contractuele personeelsleden = 0,46%); dit ondanks het feit dat de statutaire tewerkstelling sinds 1992 openstaat voor alle EER-burgers¹ en de contractuele tewerkstelling voor alle nationaliteiten.

De tabel hierna geeft de cijfers weer voor 31 december 2001 en 2002 (opmerking: het gaat om aantallen EU-burgers. Cijfers voor aantallen EER-burgers zijn niet beschikbaar).

¹ Onder EER-burgers moet worden verstaan alle EU-burgers + inwoners van Noorwegen, IJsland en Liechtenstein [+ Zwitserland]. Zie ontwerpmemorie van toelichting, paragraaf 1.1

	Statutair EU	Contractueel EU	Contractueel niet-EU
2001	10	12	9
2002	14	27	20

(cijfers: Dienst Emancipatiezaken Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap)

Bij de samenstelling van de lijst van de functies die met dit voorontwerp van decreet voor vreemde onderdanen worden opengesteld, is erover gewaakt dat de functies die worden uitgesloten momenteel doorgaans krachtens de respectieve personeelsstatuten ook uitgesloten zijn voor de EER-onderdanen die niet de Belgische nationaliteit hebben (zie memorie onder punt 3). De Hoge Raad vindt die gelijkschakeling positief maar waarschuwt dat, door het feit dat de regeling voor EER-onderdanen op Europees niveau bepaald wordt en die voor niet-EER burgers op gewestelijk niveau, de regelingen in de toekomst opnieuw kunnen divergeren (bijvoorbeeld door rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Unie).

2 JURIDISCHE VRAGEN

2.1. Overeenstemming met de Grondwet?

Het is niet de eerste maal dat een wetgever tracht om de nationaliteitsvoorwaarden inzake toegang tot betrekkingen bij een overheidsdienst tracht te verruimen; in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geldt voor de gewestelijke administratie een ordonnantie (Staatsblad 23 juli 2002, p.32859) met dezelfde doelstelling en reikwijdte van het voorliggende ontwerpdecreet². Toch moet worden vermeld dat de Raad van State telkens vragen had bij de grondwettigheid van dergelijke regelgeving³, meer bepaald de overeenstemming met artikel 10, tweede lid, van de Grondwet. Daarover maakte de Raad van State ook opmerkingen in zijn advies over het voorontwerp van gemeentedecreet:

96. Ondervraagd over het nationaliteitsvereiste m.b.t. het gemeentelijk personeel, heeft de gemachtigde van de regering voorgesteld in het hoofdstuk over het personeel te bepalen welke personeelsleden de Belgische nationaliteit moeten bezitten. Volgens hem kan het nationaliteitsvereiste worden beperkt tot de gemeentedirecteur en de gemeentelijke auditor.

² Ook in ondermeer het Waals parlement werd recent een gelijkaardig voorstel van decreet ingediend door de heer M. Bayenet (zie stuk 579 (2003-2004) - nr. 1 "Proposition de décret élargissant les conditions de nationalité pour l'accès au emploi de la fonction publique communale et provinciale").

³ Voor het Advies van Raad van State m.b.t. de ordonnantie, zie stuk A-301/1- 2001/2002 van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad, p.7. Zie ook het (vervallen) wetsvoorstel Coenen-Grauwels (doc 50 - 2246/001) en het desbetreffende advies van de Raad van State (doc 50 - 2246/002)

Deze zienswijze kan niet worden bijgevalen, daar zij ingaat tegen artikel 10, tweede lid, tweede zinsdeel, van de Grondwet, dat bepaalt : "... zij (de Belgen) alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld." In eerdere adviezen heeft de Raad van State reeds gesteld dat "uit die bewoordingen van de Grondwet volgt dat een wet die op dat beginsel (van de benoembaarheid van Belgen) een uitzondering stelt, nauwkeurig moet aangeven voor welk bijzonder geval het voorrecht van de Belgen moet zwichten. Een wet die in een dergelijke uitzondering voorziet, maar die dat geval of die gevallen niet nader omschrijft, zou dan ook ongrondwettig zijn" .

Ook de decreetgever die de toegang tot de ambten die binnen zijn bevoegdheidssfeer vallen, voor vreemdelingen wenst open te stellen, dient het aldus geïnterpreteerde artikel 10, tweede lid, tweede zinsdeel, van de Grondwet te eerbiedigen. Indien de decreetgever een afwijking van het nationaliteitsvereiste wenst toe te staan, zal hij, mede gelet op de vereisten voortvloeiend uit het gelijkheidsbeginsel, "moeten aantonen dat er een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor de afwijking op het nationaliteitsvereiste bestaat" .

Alleen voor de afwijking van het nationaliteitsvereiste voor de toegang van EU-onderdanen 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", is een dergelijke verantwoording niet vereist, aangezien dergelijke betrekkingen op grond van artikel 39 van het EG-Verdrag, zoals dat wordt geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, toegankelijk moeten zijn voor EU-onderdanen .

Gelet op het voorgaande, zou het ontwerp aangevuld moeten worden met een bepaling waarin de betrekkingen worden opgesomd waarvoor het nationaliteitsvereiste niet geldt. Voor elk van die betrekkingen moet een objectieve en redelijke verantwoording gegeven kunnen worden, in het licht van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Wat de overige betrekkingen betreft, zou de decreetgever de lijst kunnen vaststellen van de betrekkingen die beschouwd moeten worden als "overheidsdiensten", in de zin van artikel 39, lid 4, van het EG-Verdrag, en die dus niet toegankelijk zijn voor EU-onderdanen. Die lijst dient vanzelfsprekend vastgesteld te worden op de criteria die in dit verband zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

In het voorliggende voorontwerp van decreet somt de Vlaamse regering in artikel 3 wel een hele reeks functies op, dit in tegenstelling tot de hierboven aangehaalde ordonnantie, maar de vraag blijft echter of dit juridisch correct en sluitend is. Voor elk van die betrekkingen moet bovendien ook "een objectieve en redelijke verantwoording gegeven kunnen worden, in het licht van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie". In het ontwerp van memorie van toelichting in paragraaf 3.2 wordt hiertoe weliswaar een poging ondernomen. Het komt de Raad van State toe om te oordelen of die verantwoording voldoet aan de grondwettelijke vereisten. Tot slot moet erop worden gewezen dat bij bijzondere wet van 9 maart 2003 de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof werd uitgebreid tot alle artikelen van titel II "De Belgen en hun rechten".

2.2. Overeenstemming met de wet Tewerkstelling vreemde werknemers?

In het voorontwerp van decreet is er sprake van "burgers" die niet de nationaliteit van een EER-lidstaat bezitten (artikel 3). Daarbij kan de vraag worden gesteld hoe bepaalde categorieën dergelijke verblijvers op het Belgische grondgebied (ontvankelijk verklaarde asielzoekers, bepaalde

slachtoffers van mensenhandel, mensen met een tijdelijk bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister waarbij de verlenging afhankelijk wordt gemaakt van de tewerkstelling, enzovoort) zich verhouden tot dit decreet.

Te wijzen valt met name op de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers (Staatsblad 21 mei 1999) die ondermeer stelt dat om arbeid te verrichten de buitenlandse werknemer over een arbeidskaart moet beschikken (artikel 5). Onder buitenlandse werknemer wordt o.a. verstaan: buitenlandse onderdanen⁴ die anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst onder gezag werken (art. 3, 2, 1°). Daarbij moet de vraag worden opgeworpen of de statutaire tewerkstelling werken onder gezag omvat, wat volgens de Hoge Raad het geval is voor de functies bedoeld in dit voorontwerp. De vraag of de burger die niet de nationaliteit van een EER-lidstaat heeft in aanmerking moet komen voor een arbeidskaart/arbeidsvergunning om als statutair tewerkgesteld te kunnen worden dient positief te worden beantwoord.

Aangezien het voorontwerp van decreet echter stilzwijgend is m.b.t. het verblijfsrecht van de persoon in kwestie, gaat de Hoge Raad ervan uit dat ook ontvankelijk verklaarde asielzoekers, mensen met een tijdelijk bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister waarbij de verlenging afhankelijk wordt gemaakt van de tewerkstelling, bepaalde slachtoffers mensenhandel enzovoort⁵ in aanmerking komen; de vraag is of die zienswijze strookt met de bedoeling van de wetgever.

De vraag blijft derhalve of er geen extra voorwaarden qua verblijf moeten worden ingeschreven.

2.3. Extra voorwaarden burgerlijke en politieke rechten?

Om tot ambtenaar te kunnen worden benoemd, moet de kandidaat over de burgerlijke en politieke rechten beschikken. In het licht van wat hierboven over bijvoorbeeld ontvankelijk verklaarde asielzoekers werd geschreven, kan het probleem rijzen dat dergelijke burgers in hun land van herkomst (ten onrechte, bijvoorbeeld omdat zij kritiek hadden op de regering) het bezit van de burgerlijke en politieke rechten niet genieten. Zij zouden dus in beginsel niet in aanmerking komen hoewel, de mogelijkheid bestaat dat hen die rechten ten onrechte werden afgenomen. De vraag is of in dit geval andere voorwaarden moeten worden gesteld inzake de burgerlijke en politieke rechten? Hoe dan ook is het volgens de Hoge Raad niet de taak van de desbetreffende besturen om zelf het bewijs te leveren.

⁴ Andere dan EER-onderdanen, die wel onder deze wet vallen maar vrijgesteld zijn van de verplichting om over een arbeidskaart te beschikken.

⁵ Zie voor de categorieën, art. 17 van het KB tpt wijziging van het KB van 9 juni 1999 houdende uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers - het betreft hier arbeidskaart C.

3 CONCLUSIE

De Hoge Raad meent dat dit ontwerpdecreet een belangrijke stap vormt met het oog op een personeelsbestand dat een meer getrouwe afspiegeling vormt van de Vlaamse bevolkingssamenstelling bij de Vlaamse overheid en de lokale overheden. Maar naast deze decretale maatregel is er ook nood aan allerhande flankerende maatregelen: voldoende cursussen Nederlands bijvoorbeeld, zoniet dreigt dit decreet een maat voor niets te worden. Dit blijkt ook uit het aantal niet-Belgen dat momenteel is tewerkgesteld in de Vlaamse administratie.

Daarnaast werpt de Hoge Raad in dit advies een aantal juridische vragen op. In hoeverre is dit decreet in overeenstemming met de Grondwet (artikel 10, tweede lid) en met de wet inzake tewerkstelling van buitenlandse werknemers? Ook inzake de burgerlijke en politieke rechten waarover een niet-EER-burger moet beschikken, kunnen vragen worden gesteld.

ONTWERP VAN DECREET

ONTWERP VAN DECREET

DE VLAAMSE REGERING

Op voorstel van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken ;

Na beraadslaging,

BESLUIT :

De Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken is ermee belast, in naam van de Vlaamse regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt :

Artikel 1

Dit decreet regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.

Artikel 2

Dit decreet is van toepassing op de volgende Vlaamse openbare diensten :

- 1° het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap ;
- 2° de Vlaamse wetenschappelijke instellingen ;
- 3° de Vlaamse openbare instellingen ;
- 4° de provincies en de instellingen die ervan afhangen ;
- 5° de autonome provinciebedrijven ;
- 6° de gemeenten en de instellingen die ervan afhangen ;
- 7° de autonome gemeentebedrijven ;
- 8° de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden ;
- 9° de autonome havenbedrijven ;

10° de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn ;

11° de ziekenhuizen en autonome verzorgingsinstellingen van de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn ;

12° de verenigingen van Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn.

Artikel 3

De volgende statutaire functies bij de in artikel 2 vermelde Vlaamse openbare diensten worden opengesteld voor burgers die niet de nationaliteit bezitten van een van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte :

1° zonder voorbehoud :

- a) verplegende en verzorgende functies ;
- b) sociaal-pedagogische functies ;
- c) functies in de culturele, sportieve en recreatieve dienstverlening ;
- d) logistieke functies ;
- e) secretariaats- en onthaalfuncties ;

2° voorzover die functies in hoofdzaak geen betrekking hebben op fiscaliteit, diplomatie, toezicht of inspectie, beheer van het patrimonium van de overheid, frequentiebeheer voor radio- en televisieomroep, opstelling, tenuitvoerlegging en controle van juridische akten of voorzover die functies geen politionele bevoegdheid (bevoegdheid tot verbaliseren) inhouden of leidinggevende topfuncties betreffen :

- a) administratief ondersteunende functies ;
- b) financieel ondersteunende functies ;
- c) technisch uitvoerende functies ;
- d) technisch conceptuele functies ;
- e) beleidsvoorbereidende en beleidsevaluerende functies ;
- f) medische of paramedische functies ;

g) administratief of technisch coachende functies ;

h) maritieme functies ;

3° voorzover die functies geen betrekking hebben op activiteiten die de veiligheid van de overheid aanbelangen :

a) wetenschappelijke functies

Artikel 4

Dit decreet treedt in werking op [...]

Brussel, 12 december 2003.

De minister-president van de Vlaamse regering,

Bart SOMERS

*De Vlaamse minister van Binnenlandse
Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd
en Ambtenarenzaken,*

Paul VAN GREMBERGEN

BIJLAGE

SECTORCOMITE XVIII
VLAAMSE GEMEENSCHAP EN VLAAMS GEWEST

protocol nr. 202.629

PROTOCOL HOUDENDE DE CONCLUSIES VAN DE ONDERHANDELINGEN VAN
28 JULI 2003 DIE GEVOERD WERDEN IN HET SECTORCOMITE XVIII
VLAAMSE GEMEENSCHAP EN VLAAMS GEWEST

over
voorontwerp van decreet tot verruiming van de nationaliteitsvoor-
waarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse
openbare diensten

door de afvaardiging van de overheid, samengesteld uit:

vaste leden

1. de heer Bart Somers, minister-president van de Vlaamse regering, voorzitter;
2. de heer Paul Van Grembergen, Vlaams minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken, ondervoorzitter;
3. de heer Dirk Van Mechelen, Vlaams minister van Financiën en Begroting, Ruimtelijke Ordening, Wetenschappen en Technologische Innovatie;

enerzijds,

en de afvaardigingen van de drie representatieve vakbonden:

- de Algemene Centrale der Openbare Diensten, vertegenwoordigd door:
de heer Hilaire Berckmans
- de Federatie van de Christelijke Syndicaten der Openbare Diensten die onder meer de Christelijke Centrale van de Openbare Diensten en de ACV-Transport en Communicatie groepeerde, vertegenwoordigd door:
de heer Stefaan Van de Kerckhove
- het Vrij Syndicaat van het Openbaar Ambt, vertegenwoordigd door:
mevrouw Michèle Claeys

anderzijds,

Werd een eenparig akkoord afgesloten over bijgaand voorontwerp van decreet tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten

Bijgaand document maakt integraal deel uit van dit protocol.

Brussel,

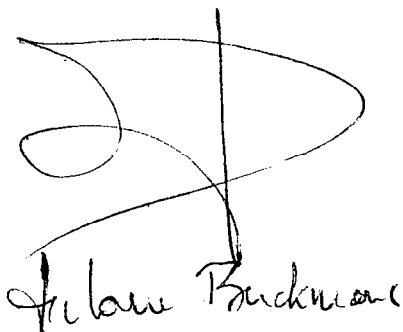
28 JULI 2003

DE AFVAARDIGING VAN DE
REPRESENTATIEVE
VAKORGANISATIES:

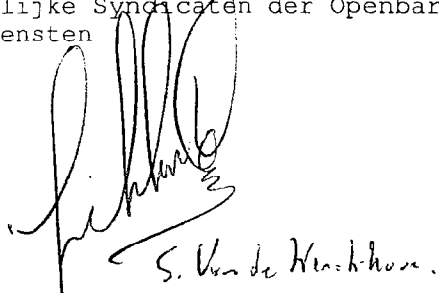
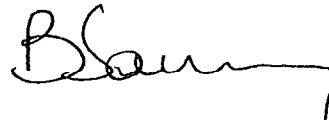
DE AFVAARDIGING VAN DE OVERHEID

Voor de Algemene Centrale der
Openbare Diensten:

De Voorzitter,



Voor de Federatie van de Christelijke Syndicaten der Openbare Diensten

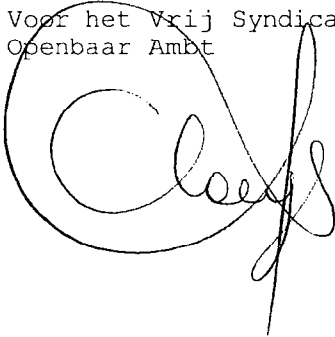



Bart Somers
Minister-president van de Vlaamse regering



Paul Van Grembergen
Vlaams minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken

Voor het Vrij Syndicaat van het Openbaar Ambt



Dirk Van Mechelen
Vlaams minister van Financiën en Begroting, Ruimtelijke Ordening, Wetenschappen en Technologische Innovatie

NOTA AAN DE LEDEN VAN HET SECTORCOMITE XVIII

Betreft: Voorontwerp van decreet houdende verruiming van de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten

1. DOEL EN INHOUD VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

1.1. Krachtens **artikel 10, tweede lid, van de Grondwet** kunnen enkel Belgen worden benoemd tot ambtenaar.

Ingevolge de Europese bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Unie, en nadien binnen de Europese Economische Ruimte, dient dit artikel uit de Grondwet zo te worden gelezen dat ook onderdanen van één van de andere lidstaten van de Europese Economische Ruimte kunnen worden benoemd tot ambtenaar.

1.2. Het tweede lid van artikel 10 van de Grondwet stelt evenwel ook dat voor bijzondere gevallen **bij wet of decreet uitzonderingen** kunnen worden gesteld op de nationaliteitsvereiste om tot ambtenaar te kunnen worden benoemd.

In afwachting van een (eventuele) schrapping van de nationaliteitsvoorwaarde uit de tekst van de Grondwet strekt voorliggend ontwerp van decreet ertoe voor bepaalde functies nu reeds toe te laten dat ook personen die niet de nationaliteit hebben van één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte kunnen worden aangeworven als ambtenaar in sommige Vlaamse openbare diensten en de in het decreet genoemde lokale overheden.

1.3 De **maatschappelijke doelstelling** van het decreet is het streven naar een personeelsbestand bij de Vlaamse overheid en de lokale overheden dat een getrouwere afspiegeling zou vormen van de samenstelling van de bevolking in Vlaanderen.

1.4 Dit decreet is **van toepassing op de vastbenoemde ambtenaren en stagiairs van de Vlaamse overheid en de Vlaamse lokale overheden**. De nationaliteitsvereiste van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet heeft immers enkel betrekking op de benoeming tot ambtenaar, en niet op de contractuele betrekkingen in de openbare sector.

In afwachting van de nieuwe organisatiestructuur van de **Vlaamse overheid** ingevolge Beter Bestuurlijk Beleid is het voorontwerp van decreet onder meer van toepassing op:

- het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap;
- de Vlaamse wetenschappelijke instellingen;
- de Vlaamse openbare instellingen.

Na de herstructurering van de Vlaamse overheid zal het decreet van toepassing zijn op de rechtsopvolgers van deze diensten (de departementen, de intern en extern verzelfstandigde agentschappen en het secretariaats-personeel van de strategische adviesraden).

Het APKB van 22 december 2000 dat de algemene principes bevat waaraan de Gemeenschaps- en Gewestregeringen zich dienen te houden bij de uitwerking van de personeelsstatuten voor hun personeelsleden en van de openbare instellingen die onder hen ressorteren bevat geen nationaliteitsvereiste meer. In de toelichting bij dit koninklijk besluit werd verduidelijkt dat de nationaliteitsvoorwaarde werd geschrapt opdat onmiddellijk zou kunnen worden ingespeeld op verdere evoluties van zodra de grondwetgever tot een wijziging van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet zou besluiten.

Ook de huidige personeelsstatuten van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, de Vlaamse wetenschappelijke instellingen en de Vlaamse openbare instellingen bevatten geen nationaliteitsvereiste meer. In afwijking hierop worden de functies die rechtstreeks of onrechtstreeks deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden of die werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de Vlaamse overheid nu nog voorbehouden voor Belgen.

Daarnaast is het voorontwerp van decreet tevens van toepassing op volgende **lokale overheden in Vlaanderen**:

- de provincies en de instellingen die ervan afhangen, alsook de autonome provinciebedrijven;
- de gemeenten en de instellingen die ervan afhangen, alsook de autonome gemeentebedrijven;
- de autonome havenbedrijven genoemd in het havendecreet van 2 maart 1999 (= Antwerpen, Gent, Oostende en Brugge);
- de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden (daaronder vallen ook de huidige intercommunales);
- de OCMW's, de ziekenhuizen en autonome verzorgingsinstellingen van de OCMW's, en de verenigingen van OCMW's.

Artikel 10 van de Grondwet en het EU-recht zijn rechtstreeks van toepassing op het personeel van de lokale overheden, wat betekent dat de gezagsfuncties in de strikte zin voorbehouden zijn voor Belgen en al de overige vaste functies openstaan voor onderdanen van de Europese Economische Ruimte. Na de totstandkoming van een gemeente- en provinciedecreet zal dit vertaald worden in de rechtspositieregeling van het betreffende personeel.

Het gemeentelijk en provinciaal onderwijs valt niet onder het toepassingsgebied van dit decreet aangezien deze onderwijsinstellingen inzake de rechtspositieregeling van hun onderwijs de reglementering van de onderwijssector volgen dat buiten het toepassingsgebied van dit decreet valt.

Ook de functies bij de politie en de brandweer vallen niet onder het toepassingsgebied van dit decreet aangezien het vaststellen van hun rechtspositieregeling een federale bevoegdheid is.

1.5 Artikel 3 van het decreet bevat een **opsomming van de functiefamilies** (= een bundeling van functies) bij de diensten van de Vlaamse overheid en de lokale overheden in Vlaanderen die worden opengesteld voor personen die niet de nationaliteit hebben van één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte.

In deze opsomming wordt een onderscheid gemaakt tussen deze functies die zonder voorbehoud worden opengesteld voor personen die niet de nationaliteit hebben van één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte, en deze functies waar er wel een voorbehoud gemaakt wordt en die dus worden voorbehouden voor onderdanen van één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte.

Bij de samenstelling van de lijst werd erover gewaakt dat deze functies worden uitgesloten die rechtstreeks of onrechtstreeks deelname inhouden aan de uitoefening van het openbaar gezag of die werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de Vlaamse overheid. Deze functies zijn nu doorgaans krachtens de respectievelijke personeelsstatuten uitgesloten voor de EER-onderdanen die niet de Belgische nationaliteit hebben. Dat de toegang voor deze functies beperkt wordt tot Belgen zoals nu het geval is, is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Unie, maar is geen verplichting.

In concreto worden per definitie voor niet-EER-onderdanen onder meer de functies uitgesloten die deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag omvatten (bv. de leidinggevende functies bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, de Vlaamse wetenschappelijke instellingen en de Vlaamse openbare instellingen) en de functies met politieke bevoegdheid (bv. de milieu-inspectie, de controleurs van De Lijn, de controleurs van de administratie Wegen en Verkeer, enz....); de ambtenaren die deze functies uitoefenen kunnen proces-verbaal opstellen en administratieve boetes opleggen. Ook functies die de algemene belangen van de Vlaamse overheid behelzen zijn uitgesloten (bv. toezicht op de lokale en regionale besturen).

Deze lijst van functiefamilies werd in hoofdzaak samengesteld op grond van volgende **objectieve criteria**:

- zichtbare functies zoals loketfuncties, functies in de verplegende en verzorgende sector, functies van opvoeder; het is wenselijk om vooral in deze functies meer allochtonen tewerk te stellen, zodat de samenstelling van het personeelsbestand bij de Vlaamse overheid een getrouwe afspiegeling vormt van de samenstelling van de bevolking in Vlaanderen;
- een aantal knelpuntberoepen die momenteel niet gemakkelijk kunnen worden ingevuld bij de Vlaamse overheid en die wellicht gemakkelijker kunnen ingevuld worden indien men hiervoor ook beroep zou kunnen doen op niet-EER-onderdanen (bv. functie van boekhouder, econoom,);
- een aantal betrekkingen waarvan gekend is dat heel wat niet-EER-onderdanen beschikken over de vereiste diploma's of ervaring, doch niet kunnen aangeworven worden bij de Vlaamse overheid omwille van de nationaliteitsvereiste.

2. PROCEDURE VAN ADMINISTRATIEVE - EN BEGROTINGSCONTROLE

De Inspecteur van Financiën verleende op 23 mei 2003 een negatief advies m.b.t. dit voorontwerp, omwille van twee redenen:

1) vooreerst stelde de inspecteur van financiën in zijn advies dat artikel 10, tweede lid van de Grondwet uitdrukkelijk voorschrijft dat de uitzonderingen op de nationaliteitsvereiste dienen te worden gesteld "door een wet". Hij stelt dat indien de grondwetgever een dergelijke uitzonderingsbevoegdheid had willen toekennen aan de gemeenschappen of gewesten, hij daarvoor ongetwijfeld de formulering "de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel" zou hebben gebruikt (cfr. de artikelen 11, 11bis, 22, 22bis, 23 en 24 in dezelfde titel II van de Grondwet).

2) Vervolgens stelde de inspecteur van financiën in zijn advies dat artikel 10, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat bij wet (of decreet) enkel "uitzonderingen" kunnen worden gesteld op de nationaliteitsvereiste, en dat deze term restrictief dient te worden geïnterpreteerd.

Hij stelde dan ook dat het hem voorgelegde voorontwerp van decreet een aanfluiting is van het concept van een uitzonderingsregel zoals de Grondwet vereist, en formuleerde de aanbeveling dat het voorontwerp van decreet zou worden voorgelegd aan één of meerdere constitutionalist

Naar aanleiding van deze aanbeveling werd op 12 juni 2003 door de administratie Ambtenarenzaken het advies ingewonnen van de heer Paul Van Orshoven, professor aan de K.U.L. en grondwetsspecialist. Uit het advies van professor Van Orshoven van 9 juli 2003 volgt dat:

- 1) hij stelt dat sedert de bijzondere wet van 13 juli 2001 het woord "wet" in artikel 10 van de Grondwet zo dient te worden gelezen dat hiermee ook de decreten van de gemeenschappen en gewesten worden bedoeld;
- 2) naar zijn mening het voorontwerp voldoet aan de vereiste van artikel 10 van de Grondwet, doordat enkel uitzonderingen worden geformuleerd op de algemene regel (al dan niet met voorbehoud).

Uit het advies van professor Van Orshoven volgt dus dat voormeld voorontwerp van decreet in overeenstemming is met artikel 10 van de Grondwet.

Het voorontwerp van decreet werd op 18 juli 2003 principieel goedgekeurd door de Vlaamse regering.

Onderafdeling Comité C1
Provinciale en plaatselijke overheidsdiensten

Protocol nr. 2003/19

**Houdende de conclusies van de onderhandelingen die
op 17 de september 2003 werden afgerond in de
onderafdeling 'Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap' van de
eerste afdeling van het comité voor de provinciale en
plaatselijke overheidsdiensten**

Over

het voorontwerp van decreet houdende verruiming van de toegang
tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten

Genoemd voorontwerp van decreet is als bijlage aan dit
protocol toegevoegd.

Door de afvaardiging van de overheid, samengesteld als volgt:

1. De heer Paul Van Grembergen, Vlaams minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken, Voorzitter,
2. Mevrouw Adelheid Byttebier, Vlaams minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen, Ondervoorzitter,
3. De heer Bart Somers, minister-president van de Vlaamse regering.
4. De heer Renaat Landuyt, minister vice-president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Werkgelegenheid en Toerisme,

enerzijds,

en de afgevaardigden van de representatieve vakorganisaties, samengesteld als volgt:

- de Algemene Centrale der Openbare Diensten (ACOD),
- de Christelijke Centrale van de Openbare Diensten (CCOD),
- het Vrij Syndicaat voor het Openbaar Ambt (VSOA),

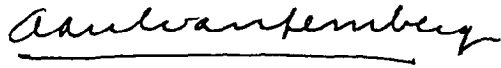
anderzijds,

I. Werde **een akkoord** bereikt met de ACOD, de CCOD en het VSOA over het voorontwerp van decreet houdende verruiming van de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten.

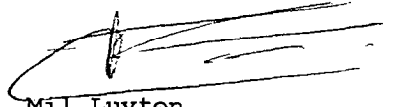
Brussel, 17 september 2003

Voor de overheid,

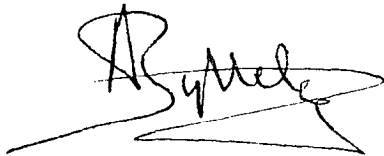
Voor de representatieve
vakorganisaties,



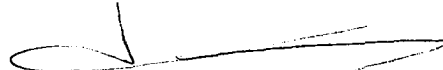
Paul Van Grembergen,
Voorzitter, Vlaams minister van
Binnenlandse Aangelegenheden,
Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken



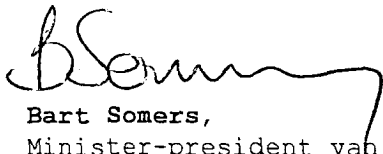
Mil Luyten,
Federaal secretaris van de
Algemene Centrale der Openbare
Diensten



Adelheid Byttebier,
Ondervoorzitter, Vlaams minister
van Welzijn, Gezondheid en Gelijke
Kansen



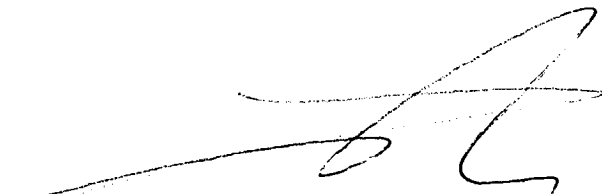
Kristien Van der Gucht,
Nationaal secretaris van de
Christelijke Centrale van de
Openbare Diensten



Bart Somers,
Minister-president van de Vlaamse
regering



Serge Meeuws,
Regionaal voorzitter van het Vrij
Syndicaat voor het Openbaar Ambt



Renaat Landuyt,
Minister vice-president van de
Vlaamse regering