

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.980 van 31 maart 2014
in de zaak A. 199.024/IX-8131**

In zake: 1. Joris VAN HAUTHEM
2. Ann FRANS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Siffert
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 174/8
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 februari 2011, strekt tot de nietigverklaring van artikel 30 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (B.S. 3 december 2010).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 214.054 van 23 juni 2011 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 maart 2014.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Siffert, die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaten Bart Staelens en Pieter-Jan Staelens, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Aangevochten bepaling en regelgevend kader

3.1. Artikel 115 van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: het OCMW-decreet) bepaalt:

“§ 1. De Vlaamse Regering stelt de minimale voorwaarden vast voor:

1° de personeelsformatie;

2° de rechtspositieregeling van het personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, vermeld in artikel 104, § 2, en voor de aangelegenheden vermeld in artikel 104, § 3;

3° de toepassing van een mandaatstelsel, als vermeld in artikel 104, § 7.

§ 2. De Vlaamse Regering kan minimale voorwaarden vaststellen voor de rechtspositieregeling van het personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, vermeld in artikel 104, § 2, en voor de aangelegenheden vermeld in artikel 104, § 4 en § 5, evenals voor het personeel vermeld in § 6.

§ 3. De Vlaamse Regering neemt de nodige maatregelen voor de externe mobiliteit van het personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.”

3.2. Artikel 30 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna ook: het besluit van 12 november 2010) is genomen ter uitvoering van voornoemd artikel 115 van het OCMW-decreet en bepaalt:

“Om toegang te hebben tot een functie bij het OCMW moeten de kandidaten voldoen aan de algemene toelatingsvoorwaarden. De raad stelt de algemene toelatingsvoorwaarden vast in overeenstemming met de bepalingen daarover in de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel en, in voorkomend geval, rekening houdend met specifieke wettelijke of regle-

mentaire vereisten betreffende het passende gedrag en de toetsing daarvan voor de toegang tot bepaalde functies.”

De verzoekers nemen er aanstoot aan dat de aangevochten bepaling verwijst naar de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel en aldus, meer bepaald, naar de aldaar gestelde nationaliteitsvoorwaarde.

3.3. Zoals de verwerende partij het bevestigt, beoogt artikel 30 van het bestreden besluit *in concreto* te verwijzen naar het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatsstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: het besluit van 7 december 2007).

Artikel 10 van het besluit van 7 december 2007 luidt:

“Om toegang te hebben tot een functie bij een bestuur moeten de kandidaten :

1° een gedrag vertonen dat in overeenstemming is met de eisen van de functie waarvoor ze solliciteren;

2° de burgerlijke en politieke rechten genieten;

3° a) voor een statutaire functie: Belg zijn als de uit te oefenen functie een rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhoudt of werkzaamheden omvat die strekken tot de bescherming van de belangen van het bestuur, of, in de andere gevallen, Belg zijn of burger van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van de Zwitserse Bondsstaat;

b) voor een contractuele functie: Belg zijn als de uit te oefenen functie een rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhoudt of werkzaamheden omvat die strekken tot de bescherming van de belangen van het bestuur;

4° medisch geschikt zijn voor de uit te oefenen functie, in overeenstemming met de wetgeving betreffende het welzijn van de werknemers op het werk.

Het passende gedrag, vermeld in punt 1°, wordt getoetst aan de hand van een uittreksel uit het strafregister. Als daarop ongunstige vermeldingen voorkomen, mag de kandidaat daarover een schriftelijke toelichting voorleggen.

De medische geschiktheid van de kandidaat, vermeld in punt 4°, moet vaststaan op het ogenblik dat bepaald is in de wetgeving betreffende het welzijn van de werknemers op het werk.”

3.4. Artikel 10, tweede lid, van de Grondwet luidt:

“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.”

Artikel 34 van de Grondwet luidt:

“De uitoefening van bepaalde machten kan door een verdrag of door een wet worden opgedragen aan volkenrechtelijke instellingen.”

3.5. Artikel 45 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) bepaalt:

“1. Het verkeer van werknemers binnen de Unie is vrij.
2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.
3. Het houdt behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen het recht in om,
a) in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling;
b) zich te dien einde vrij te verplaatsen binnen het grondgebied der lidstaten;
c) in een der lidstaten te verblijven teneinde daar een beroep uit te oefenen overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke voor de tewerkstelling van nationale werknemers gelden;
d) op het grondgebied van een lidstaat verblijf te houden, na er een betrekking te hebben vervuld, overeenkomstig de voorwaarden die zullen worden opgenomen in door de Commissie vast te stellen verordeningen.
4. De bepalingen van dit artikel zijn niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst.”

3.6. Artikel 28 van de overeenkomst ‘betreffende de Europese Economische Ruimte (EER), 49 Protocolen en de Slotakte waarbij 30 gemeenschappelijke verklaringen, 2 verklaringen van de Regeringen van de Lid-Staten van de Gemeenschap en van de Lid-Staten van de EVA alsook het erkende proces-verbaal van de onderhandelingen worden aangenomen en waarbij akte wordt genomen van 3 schikkingen en 39 verklaringen van één of meer overeenkomstsluitende partijen, en Bijlagen I tot en met XXII’, opgemaakt in Porto op 2 mei 1992 (hierna: de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of ook EER-overeenkomst), bepaalt:

- “1. Tussen de Lid-Staten van de EG en de EVA-Staten wordt vrij verkeer van werknemers tot stand gebracht.
2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de werknemers van de Lid-Staten van de EG en de EVA-Staten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.
3. Het houdt behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen het recht in om:
- a) in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling;
 - b) zich te dien einde vrij te verplaatsen binnen het grondgebied van de Lid-Staten van de EG en de EVA-Staten;
 - c) op het grondgebied van een Lid-Staat van de EG of een EVA-Staat te verblijven ten einde daar een beroep uit te oefenen overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke voor de tewerkstelling van nationale werknemers gelden;
 - d) op het grondgebied van een Lid-Staat van de EG of een EVA-Staat verblijf te houden, na er een betrekking te hebben vervuld.
4. De bepalingen van dit artikel zijn niet van toepassing op betrekkingen in overheidsdienst.
5. Bijlage V bevat specifieke bepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers.”

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4.1. Het auditoraat stelt vast dat uit de lezing van het verzoekschrift blijkt “dat het beroep zich beperkt tot de mate waarin artikel 30 van het besluit van 12 november 2010 verwijst naar artikel 10, eerste lid, 3°, van het besluit van 7 december 2007”.

4.2. De verzoekers betwisten dit niet in een laatste memorie, die zij immers niet indienen.

4.3. Er is bijgevolg reden het voorwerp van het beroep te bepalen tot artikel 30 van het besluit van 12 november 2010, in de mate waarin dit artikel verwijst naar de nationaliteitsvoorwaarden bedoeld in artikel 10, eerste lid, 3°, van het besluit van 7 december 2007.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

5. De verzoekende partijen nemen reeds in het inleidend verzoekschrift stelling omtrent de contouren van hun belang.

Verzoeker omschrijft zijn belang in de volgende termen:

“Aangezien eerste verzoeker er als Vlaams Parlements lid evidentierwijze een persoonlijk belang bij heeft om zijn stem op maximale wijze te kunnen laten horen in het ganse debat aangaande de aanwerving van niet-Belgen in een overheidsfunctie bij het OCMW, om zijn persoonlijke stempel te drukken op het aanwervingsbeleid, om zijn taak als verkozen des volks behoorlijk te kunnen uitvoeren en om zijn parlementair controlerecht op normale wijze te kunnen uitoefenen.

Dat eerste verzoeker daarenboven binnen de politieke partij waarin hij functioneert en ook naar zijn kiezerspubliek toe aanzien wordt als de specialist van het administratief beleid, het vreemdelingenbeleid en het beleid binnenlandse aangelegenheden, en dat hij bijgevolg om zijn geloofwaardigheid als specialist terzake niet te verliezen over zo veel mogelijk aangelegenheden dienaangaande zijn advies en zijn mening moet kunnen geven en moet kunnen antwoorden op zoveel mogelijk vragen die zijn omgeving hem hieromtrent stelt;

Dat verzoeker thans evenwel geconfronteerd wordt met een niet meer te discussieerbare en reeds door de Vlaamse Regering genomen beslissing en waaromtrent er voorafgaande aan het uitvaardigen ervan geen enkel politiek en/of parlementair debat heeft kunnen plaatsvinden.

Dat het alleszins tot zijn parlementaire bevoegdheid en opdracht behoort om de Vlaamse Regering en de bevoegde Minister te interpellieren over elke aangelegenheid die een wijziging aanbrengt aan het aanwervingsbeleid in een overheidsdienst wanneer het over vreemdelingen gaat zoals dit tot op heden bij Grondwet is vastgelegd;

Dat door dit controle- en interpellatierecht te miskennen en door hem in de onmogelijkheid te brengen enige invloed te kunnen uitoefenen op de genomen beslissing, het persoonlijk belang van eerste verzoeker zeer zeker geschonden wordt;

Dat eerste verzoeker in dat opzicht ook over een functioneel belang beschikt bij het horen schorsen en nietig verklaren van de bestreden beslissing nu een lid van een beraadslagende vergadering er uit hoofde van zijn lidmaatschap belang bij heeft dat de bevoegdheden van het orgaan waarvan hij deel uitmaakt niet miskend worden;

Dat eerste verzoeker hier miskend is in [zijn] prerogatieven als lid van de wetgevende macht; (zie R.v.St. nr. 16562 van 9 juli 1974).”

Verzoekster ziet haar belang aldus:

“Aangezien tweede verzoekster als niet-geschoolde werkzoekende is,
Dat zij daarbij solliciteert naar een job als conciërge of als poetsvrouw of iets dergelijks, kortom naar een baan waarvoor geen bijzondere diploma's vereist zijn;
Dat zij daarbij uiteraard zeer graag benoemd zou worden in statutair verband door een overheidsinstelling zoals het OCMW, ondergeschikt in contractueel verband, ook al is zij geen kandidaat voor functies die enige gezagsverantwoordelijkheid inhouden of die verband houden met het openbaar belang van de dienst of de overheidsinstelling waarvoor zij tewerkgesteld wenst te zijn;
Dat zij er daarbij een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft dat zij in haar zoektocht naar een job zo weinig mogelijk in concurrentie komt met andere sollicitanten;
Dat zij er derhalve een persoonlijk en rechtstreeks belang bij heeft dat er geen kandidaten niet-Belgen, minstens niet-EER of niet-Zwitsers onderdaan, worden toegelaten tot de aanwervingselectie naast alle nationale (of EER en Zwitserse) kandidaten;
Dat het bestreden artikel 30 van het Besluit van 12 november 2010 het evenwel mogelijk [maakt] dat er in de nabije toekomst ook vreemdelingen zullen kunnen solliciteren voor dezelfde lagere functies waarvoor tweede verzoekster wenst aangeworven te worden;
Dat haar kansen op een aanwerving bij het OCMW daardoor ernstig verkleinen vergeleken met de situatie waarbij deze functies niet zouden openstaan voor niet-Belgen (of niet EER- of niet-Zwitserse onderdanen).”

6.1. De verwerende partij betwist het belang waarop verzoekers zich beroepen.

6.2. Wat verzoeker betreft, spreekt de verwerende partij tegen dat hij onder het mom van een functioneel belang de voorliggende regeling mag aanvechten. Zijn functioneel belang als Vlaams parlements lid bestaat erin dat hij kan proberen als lid van de wetgevende macht aan te tonen dat de functie van de wetgevende macht is geschonden omdat de uitvoerende macht heeft gedaan wat enkel de wetgevende macht zou mogen. Maar de decreetgever heeft bij artikel 115 van het OCMW-decreet net aan de regering een opdracht gegeven om een rechtspositiebesluit te treffen; dit is nu eenmaal de decretale regel die de regering uitvoert. Als het Vlaams Parlement een decretale regeling heeft tot stand gebracht, kan de uitvoering binnen de perken van deze decretale regeling niet tot een functioneel belang leiden. Verzoeker zou striktere voorwaarden ingevoerd willen zien

worden, maar dan was het precies zaak geweest van de decreetgever om zulks te doen, wat deze heeft nagelaten. Het Vlaams Parlement is klaarblijkelijk van mening dat er niet in striktere voorwaarden moet worden voorzien. Verzoeker kan dit niet bestrijden onder de vlag van het functioneel belang.

6.3. Verzoekster dan weer steunt haar belang op allerhande volgens de verwerende partij niet bewezen beweringen, namelijk dat zij ongeschoold is, dat zij werkzoekende is, dat zij een contractuele aanwerving nastreeft bij een OCMW, dat haar sollicitatie in het gedrang kwam omdat klaarblijkelijk niet-Belgische sollicitanten als beter werden aangezien. De verwerende partij herinnert aan de overwegingen van de Raad waarbij in het schorsingsarrest verzoeksters nadeel werd verworpen.

6.4. Meer in het algemeen nog, werpt de verwerende partij tegen dat hetgeen de verzoekende partijen beogen, een striktere omschrijving is van de nationaliteitsvereiste zoals die wordt opgelegd in het aangevochten artikel 30. De vernietiging van artikel 30 heeft evenwel enkel tot gevolg dat niet de minste nationaliteitsvereiste meer bestaat aangezien artikel 115 van het OCMW-decreet niet in enige nationaliteitsvereiste voorziet. Het beroep moet daarom worden afgewezen wegens gemis aan belang.

7. In hun memorie van wederantwoord repliceren de verzoekers dat de vernietiging van artikel 30 van het bestreden besluit uiteraard de werking van artikel 10 van de Grondwet overeind laat en dat verzoekster uiteraard alleen maar een bewijs zou kunnen bijbrengen van wél geschoold te zijn, maar dat men van een procespartij geen negatief bewijs kan eisen in die zin dat zij zou moeten aantonen dat zij niet geschoold is.

8. De verwerende partij blijft in haar laatste memorie erbij dat verzoeker geen functioneel belang aantoon, aangezien de decreetgever net een regel heeft aangenomen die de mogelijkheid creëert voor de regering om op te

treden. Dat die delegatie aan de regering verzoeker niet zint kan niet ertoe leiden hem een functioneel belang toe te kennen.

Beoordeling

a. Verzoeker J. Van Hauthem

9.1. Het zogenaamde ‘functioneel belang’ van een lid van een raadslagende vergadering – zoals verzoeker – is het belang dat het de betrokkene mogelijk maakt ontvankelijk een beslissing te bestrijden die hem niet persoonlijk betreft, maar die wel de prerogatieven verbonden aan zijn mandaat of van de instelling of het orgaan waartoe hij behoort miskent. Verzoeker heeft er aldus een persoonlijk belang bij vastgesteld te zien dat een beslissing genomen is met miskenning van de bevoegdheid van het orgaan waarin hij zetelt.

Het beroep op grond van dat belang is alleen ontvankelijk wat die middelen betreft waarin hij de schending van zijn prerogatieven als lid van de wetgevende vergadering aanvoert, of middelen die betrekking hebben op de vrijwaring van de bevoegdheden die rechtens voorbehouden zijn aan het orgaan waarin hij zetelt. Andere middelen, die daarop niet gericht zijn, mogen niet ontvankelijk worden aangevoerd in het kader van het functioneel belang.

9.2. In het eerste en het tweede middel voert verzoeker aan dat de bestreden bepaling genomen is met schending van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet al dan niet in combinatie met de artikelen 38, 39, 115 tot 120 van de Grondwet en artikel 6, § 1, VIII, BWHI, waarbij hij betoogt dat de algemene toegankelijkheid van overheidsfuncties voor vreemdelingen niet is toegelaten en de toelaatbaarheid slechts uitzonderlijk kan voor bijzondere gevallen indien die bij decreet bepaald worden en dat ter zake ook geen enkele delegatie van de wetgevende macht aan de uitvoerende macht is gegeven. Het huidige beroep bevat aldus twee middelen die verband houden met de prerogatieven van verzoeker. Of

de bestreden bepaling afbreuk doet aan de bevoegdheden van het parlement hangt samen met het onderzoek ten gronde van het eerste en het tweede middel.

Argumenteren, zoals de verwerende partij, dat de decreetgever bij artikel 115 van het OCMW-decreet aan de regering geen restricties heeft gesteld en aldus de mogelijkheid heeft gecreëerd voor de Vlaamse Regering om de bestreden bepaling aan te nemen, vereist een interpretatie van de draagwijdte van de delegatie in voormeld artikel 115, wat aldus reeds een beoordeling van de aangevoerde middelen zou vereisen.

De voorgaande vaststellingen volstaan om verzoeker functioneel belang toe te kennen, maar wel enkel bij het eerste en het tweede middel. Verzoeker spreekt immers de in het auditorsverslag opgenomen en gemotiveerde bevindingen van het auditoraat niet tegen dat het derde middel – schending van algemene beginselen van behoorlijk bestuur – geenszins in te passen is in het functioneel belang van verzoeker.

Het antwoord op de vraag of de nietigverklaring van de aangevochten bepaling al dan niet het door verzoeker materieel beoogde gevolg heeft, beïnvloedt niet het functioneel belang van verzoeker, dat immers geen belang bij de grond van de zaak als zodanig is. Zijn verder liggende bedoelingen zijn bij het al dan niet aanvaarden van het functioneel belang zonder tel.

9.3. De exceptie wordt, wat verzoeker betreft, verworpen.

b. Verzoekster A. Frans

10.1. Wat verzoekster betreft, merkt het auditoraat op wat volgt:

“Weliswaar wordt het belang bij het bestrijden van een verordeningsbepaling, zoals de aangevochten bepaling er een is, traditioneel eerder soepel beoordeeld. Die soepelheid gaat evenwel niet zo ver dat het rechtens vereiste belang bij het bestrijden van de verordening zelfs wordt aanvaard in een geval waarin niet voldoende aannemelijk wordt gemaakt dat er tussen de verzoekende partij en de verordening een geïndividualiseerd verband

bestaat en waarin dus ook niet redelijkerwijze blijkt dat de verordening op de verzoekende partij zal worden toegepast.

In de specifieke omstandigheden van de zaak is het belang van de tweede verzoekende partij afhankelijk van haar wil, ten dezen de zelfverklaarde ambitie, die door geen enkel stuk wordt gestaafd, zelf[s] niet nadat de verwerende partij deze ambitie in vraag heeft gesteld, om ooit tewerkgesteld te worden bij een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn. Dit volstaat op zich niet ter verantwoording van een voldoende persoonlijk belang. Bij gebrek aan een minimaal aangetoonde persoonlijke, geïndividualiseerde band met de aangevochten bepaling, is het belang waarop de tweede verzoekende partij zich beroept in wezen niet meer dan het belang dat iedereen erbij heeft dat de wet wordt nageleefd. Dit doet haar beroep voorkomen als een *actio popularis*, welke vordering de wetgever heeft willen uitsluiten. De exceptie van gebrek aan belang is gegrond.”

10.2. Wanneer het belang van een verzoekende partij in vraag wordt gesteld – en zulks des te meer wanneer dit gebeurt in het beredeneerd verslag dat over de zaak is opgesteld door het daartoe aangestelde lid van het auditoraat – dan moet die partij daarover een standpunt innemen en de nodige verduidelijkingen bijbrengen.

Verzoekster heeft evenwel geen geargumenteerde laatste memorie ingediend. In haar verzoek tot voortzetting beperkt zij zich ertoe louter te refereren aan haar eerdere procedurestukken en verzuimt zij om op de bespreking in het auditoraatsverslag nog inhoudelijk te reageren. De loutere verklaring op de terechtzitting dat verzoekster nog wel belang bij haar zaak heeft, volstaat daartoe niet.

10.3. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien en aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, dient verzoekster belang te worden ontzegd. De exceptie is in zoverre gegrond.

VI. Onderzoek van het eerste en het tweede middel

Standpunt van de partijen

11. Een *eerste middel* is genomen uit de schending van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet:

“Doordat, het bestreden besluit van 12 november 2011 het de OCMW’s mogelijk maakt om in het algemeen vreemdelingen en Belgen gelijk te stellen bij de benoeming of aanwerving als OCMW-personeel; Terwijl, artikel 10, tweede lid, van de Grondwet de algemene toegankelijkheid van overheidsfuncties voor vreemdelingen niet toelaat en stelt dat dit slechts uitzonderlijk kan voor bijzondere gevallen en dat nog slechts indien die bijzondere gevallen bij wet (lees thans: bij decreet) voorzien worden.”

Verzoeker herinnert aan hetgeen de afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft geadviseerd in advies nr. 43.608/3. In dit advies, aldus verzoeker, heeft de afdeling Wetgeving zich uitgesproken over de niet-toelaatbaarheid van het omkeren van een grondwettelijk voorziene uitzonderingsregeling naar een algemene geldende praktijk die geen betrekking meer heeft op slechts bijzondere gevallen. Die opmerkingen, gegeven bij een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007, gelden evenzeer voor het thans bestreden artikel.

Ook in het *tweede middel* voert verzoeker de schending aan van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet – al dan niet in samenhang met de artikelen 38, 39, 115 tot 120 van de Grondwet en artikel 6, § 1, VIII, BWHI – en voegt hij hieraan toe dat het thans, na de staatshervorming van 2001, de decreetgever is die met betrekking tot de benoeming van het OCMW-personeel in uitzonderingen mag voorzien op de nationaliteitsvereiste. Zelfs in de veronderstelling dat de decreetgever bij machte zou zijn om deze bevoegdheid te delegeren aan de regering, stelt verzoeker vast dat *in casu* het Vlaams Parlement nooit een decreet heeft uitgevaardigd dat een dergelijke delegatie toestaat.

12.1. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het eerste middel dat het betwiste besluit puur strekt tot uitvoering van een decretale regel “zodat daarover niet kan geoordeeld worden zonder dat de decretale regel zelf wordt betwist”.

12.2. De stelling dat de grondwettelijk vereiste uitzonderingsregel wordt omgekeerd, mist volgens haar feitelijke grondslag. De statutaire tewerkstelling is de regel, de contractuele de uitzondering. Wanneer er slechts voor bepaalde contractuele tewerkstellingen niet-Belgen kunnen worden aangeworven, wordt bijgevolg wel degelijk voorzien in een uitzondering. Het ware ook ondoenbaar dat per individuele functie of eventueel *ad hominem* voorzien zou worden in een uitzondering.

12.3. Daarenboven vertrekt verzoeker volgens haar van de verkeerde premisse. Artikel 10, tweede lid, van de Grondwet stelt dat Belgen alleen benoembaar zijn tot burgerlijke en militaire bedieningen en heeft geen betrekking op het contractueel in dienst nemen.

Het voorschrift van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet moet worden geïnterpreteerd rekening houdend met de context waarin het is tot stand gekomen en de huidige maatschappelijke situatie waarin het moet worden toegepast. De *ratio legis* van het principiële verbod was de vrijwaring van de nationale soevereiniteit. Er valt niet in te zien hoe de nationale soevereiniteit in het gedrang zou komen als contractuelen in OCMW-dienst werken die geen Belg zijn. De verwerende partij verwijst naar de interventies van Lebeau, Raikem, ridder de Theu, Forgeur en Devaux in de Volksraad en naar rechtsleer – inzonderheid de in 1876 geannoteerde Grondwet van J.J. Thonissen – om aan te tonen dat het verbod niet de bedoeling had van toepassing te zijn, eensdeels, op gemeentelijke besturen en, anderdeels, op functies die niet meteen veel publieke macht inhouden. Thans is het een gevestigde praktijk voor de besturen om niet-Belgen contractueel een betrekking aan te bieden en vele OCMW's zouden niet meer zonder kunnen, met name voor de bejaardenzorg in de rusthuizen.

12.4. Vervolgens benadrukt de verwerende partij de voorrang van het Europees recht, zelfs op nationale normen van constitutionele aard, onder verwijzing naar de arresten *Costa/ENEL* van 15 juli 1964 en *Internationale Handelsgesellschaft* van 17 december 1970 van het Europees Hof van Justitie. Zij stelt dat artikel 10, tweede lid, van de Grondwet hoe dan ook bijna volledig moet wijken voor het Europeesrechtelijke voorschrift van het vrij verkeer van werknemers. Europeesrechtelijk wordt er slechts een nationaliteitsvereiste aanvaard voor overheidsbetrekkingen die een rechtstreekse deelneming uitmaken aan de uitoefening van het openbaar gezag of die werkzaamheden omvatten ter bescherming van de algemene belangen van de Staat of van andere openbare lichamen, waardoor er een bijzondere band van solidariteit ten aanzien van de staat van de betrokken werknemer kan worden verwacht. Bijkomend citeert de verwerende partij rechtsleer met betrekking tot de zogenaamde *Marleasing*-doctrine van het Europees Hof van Justitie die stelt dat het nationaal recht zoveel als mogelijk in die zin moet worden uitgelegd, dat het in overeenstemming is met het recht van de Europese Unie. Met toepassing van een Unierechtconforme interpretatie bepleit de verwerende partij een “renaissance” van de oorspronkelijk door de grondwetgever bedoelde draagwijdte van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet.

Ook als voor een andere interpretatie wordt gekozen, zo vervolgt de verwerende partij, blijft het primaat van het Europees recht gesteld. Zij verwijst naar 's Raads arrest nr. 62.922 van 5 november 1996, inzake Orfinger, dat aangeeft dat het EG-Verdrag zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsordening en voorrang heeft op artikel 10, tweede lid, van de Grondwet en naar de commentaren die dit arrest heeft uitgelokt in de rechtsleer.

12.5. Met betrekking tot de onderdanen van derde landen – bedoeld zijn de landen die niet behoren tot de Europese Economische Ruimte (EER) of de Zwitserse Bondsstaat – gaat de verwerende partij uitvoerig in op richtlijn 2003/109/EG van de Raad ‘betreffende de status van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen’ (hierna: richtlijn 2003/109) die uiterlijk op 23 januari

2006 in het nationaal recht van de lidstaten omgezet moest worden. De Belgische Staat heeft deze richtlijn volgens de verwerende partij met enige vertraging en niet volledig omgezet. Dit belet volgens haar evenwel niet dat langdurig ingezeten derdelanders, die rechten ontleen uit bepalingen van richtlijn 2003/109, zoals het recht om te werken voor een overheidsdienst, zich rechtstreeks kunnen beroepen op de bepalingen van deze richtlijn, die directe werking hebben. Na een overzicht van de ontstaansgeschiedenis van voornoemde richtlijn, geeft de verwerende partij aan dat ingevolge artikel 11, lid 1,(a), de langdurig ingezeten derdelanders het recht hebben om te werken voor een overheidsdienst zolang niet, al is het maar incidenteel, wordt deelgenomen aan de uitoefening van het openbaar gezag. Dit recht mag luidens artikel 11, lid 3,(a), worden beperkt door de lidstaten voor de activiteiten die, overeenkomstig bestaande nationale of communautaire wetgeving, voorbehouden zijn aan eigen onderdanen, aan burgers van de Europese Unie (EU) of van de EER. Het gebruik van de terminologie “overeenkomstig bestaande nationale of communautaire wetgeving” wordt volgens de verwerende partij in de rechtsleer unaniem opgevat als een *standstill* bepaling waaruit volgt dat EU lidstaten het recht op werken zonder deel te nemen aan de uitoefening van het openbaar gezag, slechts kunnen beperken indien zij op het ogenblik van de inwerkingtreding van de richtlijn reeds over bestaande nationale wetgeving beschikken die ter zake beperkingen oplegt en dat het de EU lidstaten verboden is om nieuwe restricties op te leggen. Zowel de Vlaamse regelgever met het besluit van 7 december 2007 en het besluit van 12 november 2010 als de federale regelgever met de wet van 25 april 2007 ‘tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ hebben geen beperkingen opgelegd aan het recht van langdurig ingezeten derdelanders om te werken in overheidsdienst zonder deel te nemen aan de uitoefening van het openbaar gezag. Het besluit van 7 december 2007 en het besluit van 12 november 2010 liggen volgens de verwerende partij perfect in lijn met richtlijn 2003/109. Hieruit leidt zij af dat eventuele nieuwe beperkingen in eender welk besluit rond het recht van langdurig ingezeten derdelanders om te werken als contractueel in de Vlaamse publieke

sector sowieso strijden met de *standstill* bepaling als verwoord in artikel 11 van de bedoelde richtlijn.

De bepaling in artikel 11, lid 1, (a), van richtlijn 2003/109 is gelijkaardig, doch iets strenger, dan hetgeen bepaald is in artikel 45 VWEU, zoals geïnterpreteerd in de vaststaande jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie. De verwerende partij verwijst naar de mededeling van de Europese Commissie van 11 december 2002 COM2002/694 ‘Vrij verkeer van werknemers – de voordelen en mogelijkheden volledig benutten’ en arrest C-405/01 van 30 september 2003 inzake *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* waarin het Europees Hof van Justitie oordeelde dat de beperkingsmogelijkheid geen toepassing vindt als het gaat om een betrekking die slechts op occasionele basis deelname vergt aan de uitoefening van het openbaar gezag. Een dergelijke restrictieve interpretatie kan, aldus de verwerende partij, niet worden gegeven aan artikel 11, lid 1, (a), van richtlijn 2003/109 aangezien deze *verbatim* het recht van langdurig ingezetenen derdelanders uitsluit om te werken in een functie van openbaar gezag ook al is dit maar incidenteel. In het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 is rekening gehouden met dit onderscheid, door te bepalen dat contractuele functies bij Vlaamse overheidsdiensten slechts door niet EER-onderdanen kunnen worden uitgeoefend mits deze contractuele functies geen gezagsfunctie inhouden. De Vlaamse rechtspositiebesluiten liggen volledig in lijn met artikel 11, lid 1, (a), van richtlijn 2003/109: langdurig ingezetenen derdelanders kunnen, als contractueel, werken in de Vlaamse publieke sector zolang dit werk geen gezagsfunctie inhoudt.

Ook verwijst de verwerende partij naar artikel 14 van richtlijn 2003/109 waarin wordt bepaald onder welke voorwaarden langdurig ingezetenen derdelanders zich kunnen vestigen en werken in een andere EU lidstaat waarvan zij de nationaliteit niet hebben. Ingevolge artikel 14, lid 1, van de richtlijn heeft de door een andere EU lidstaat geregulariseerde derdelander het recht om zich in België voor meer dan drie maanden te vestigen als hij er werkt als werknemer. Artikel 14, lid 3, van de richtlijn geeft aan de Belgische Staat de mogelijkheid om

de situatie van haar arbeidsmarkt te bezien en te bepalen tot welke vacatures op haar arbeidsmarkt de langdurig ingezeten derdelanders geen toegang hebben. België blijkt hiervan geen gebruik te hebben gemaakt. De verwerende partij verwijst eerst naar de artikelen 61/6 en 61/7 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’, zij erkent dat die wet “echter niets [zegt] over welke soort van werk” maar zij citeert vervolgens artikel 38^{septies} van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 ‘houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’:

“In afwijking van artikel 8 van dit besluit wordt er voor de toekenning van de arbeidsvergunning geen rekening gehouden met de toestand van de arbeidsmarkt wanneer het gaat om onderdanen van een land dat geen lidstaat is van de Europese Economische Ruimte die de status van langdurig ingezeten onderdaan verworven hebben in een andere lidstaat van de Europese Unie, op basis van de Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen, en voor zover deze arbeidsvergunning betrekking heeft op beroepen waarvoor de bevoegde overheid, voor de toepassing van de wet, erkend heeft dat er zich een tekort aan arbeidskrachten voordoet. De procedure voor de aflevering van de arbeidskaart verloopt volgens de bepalingen van artikel 38^{quater}, § 3, tweede en derde lid.

Na de twaalf eerste maanden van hun toelating op de Belgische arbeidsmarkt kan hen een nieuwe arbeidskaart voor alle beroepen worden toegekend, zonder rekening te houden met de situatie op de arbeidsmarkt.”

De knelpuntberoepen waartoe langdurig ingezeten derdelanders uit een andere lidstaat toegang hebben – en na twaalf maanden alle beroepen – omvatten volgens de verwerende partij ook contracten bij de overheid, zolang er niet, zelfs al ware het incidenteel, wordt deelgenomen aan de uitoefening van het openbaar gezag.

Op basis van wat voorafgaat besluit de verwerende partij – aangezien artikel 11 van richtlijn 2003/109 omgezet werd door België zonder op basis van reeds bestaande wetgeving de langdurig ingezeten derdelanders uit te sluiten van overheidscontracten waarbij niet deelgenomen wordt aan de uitoefening van de openbare macht – dat langdurig ingezeten derdelanders op basis van

artikel 11 van de richtlijn het recht hebben om te werken in de Belgische publieke sector zonder dat hierbij wordt deelgenomen aan de uitoefening van de openbare macht. De tekst van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007, en dus bij uitbreiding de aangevochten bepaling, sluiten hier naadloos bij aan.

12.6. De verwerende partij betreurt dat de grondwetgever verzuimt om de Grondwet in overeenstemming te brengen met het *acquis communautaire*, en betoogt dat de regionale regelgever niet verweten mag worden dat hij het supranationale recht respecteert.

Tot slot stelt zij dat een vernietiging van het betwiste artikel 30 van het besluit van 12 november 2010 als zodanig niets zou wijzigen aan het Europees Recht en aan de rechten van de niet-Belgen al evenmin iets zou wijzigen.

12.7. Met betrekking tot het tweede middel antwoordt de verwerende partij dat bij artikel 115 van het OCMW-decreet de decreetgever de Vlaamse Regering een opdracht heeft gegeven. Als verzoeker van oordeel is dat de decreetgever daarbij te ver is gegaan, dan dient het decreet te worden betwist, niet het besluit.

Verzoeker verliest volgens haar bovendien uit het oog dat zonder het besluit, gewoon alle betrekkingen ingenomen kunnen worden door niet-Belgen. Er is net voorzien in een bijna absoluut verbod.

13. Verzoeker spreekt in de memorie van wederantwoord tegen dat artikel 10, tweede lid, van de Grondwet alleen statutaire benoemingen beoogt. Hij merkt op dat na een nietigverklaring van artikel 30 van het besluit van 12 november 2010 precies die grondwetsbepaling eraan in de weg staat dat er niet de minste nationaliteitsvereiste zou bestaan, zoals de verwerende partij beweert.

Hij betoogt dat de decreetgever op geen enkele wijze opdracht heeft gegeven om aan de aangevoerde grondwetsbepaling uitvoering te geven of

ervan af te wijken en er mag van worden uitgegaan dat de Vlaamse Regering haar opdrachten vervult met respect voor de reeds bestaande wetten en grondwetsartikelen.

Voorts repliceert hij dat ‘betrekkingen in overheidsdienst’ als bedoeld in het vierde lid van artikel 45 VWEU ontegensprekelijk toepassing heeft op het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, hetgeen door de verwerende partij wordt bevestigd. Daarmee is volgens hem bewezen dat zelfs het Europees recht beperkingen toelaat, “in die zin dat het nationale recht inderdaad overheidsfuncties kan voorbehouden voor nationalen (of kan beperken tot E.E.R.-onderdanen)”. Die zienswijze ligt volgens verzoeker geheel in lijn met artikel 11 van richtlijn 2003/109. Verzoeker stipt nog aan dat artikel 10, tweede lid, van de Grondwet reeds in voege was lang voor de totstandkoming van alle Europese Verdragen en richtlijnen aangaande deze materie. Daarmee is volgens hem aangetoond dat de grondwettelijke beperking geenszins in strijd is met het Europese recht.

14. In de laatste memorie onderstreept de verwerende partij dat artikel 115 van het OCMW-decreet niet zelf in de regels voorziet die gecontesteerd worden maar het precies aan de regering toelaat om ze op te stellen.

In de mate dat wordt geoordeeld door de Raad van State dat minstens één verzoekende partij belang heeft bij het beroep en de Europese regels tot inzet ziet van haar rechtsstrijd en aangezien er hoe dan ook geen andere keuze bestaat dan respect voor het supranationale Europese recht, verklaart de verwerende partij zich ernaar te kunnen schikken dat de in het auditoraatsverslag voorgestelde prejudiciële vragen worden voorgelegd aan het Europees Hof van Justitie.

15. Verzoeker verklaart in zijn verzoek tot voortzetting van de procedure zich “volledig” aan te sluiten bij de in het auditoraatsverslag voorgestelde prejudiciële vragen.

Beoordeling

a. Algemene overwegingen

16. Artikel 10, tweede lid, van de Grondwet huldigt het beginsel dat de Belgische nationaliteit vereist is voor de toegang tot “burgerlijke en militaire bedieningen” – dat zijn naar de opvatting van de Raad van State de overheidsbetrekkingen in ruime zin, dus ook bij andere overheidslichamen dan enkel het centraal bestuur en ongeacht de aard van de arbeidsverhouding van wie tot die betrekking wordt geroepen.

17. Uitzonderingen op dat beginsel kunnen “door” – en niet: krachtens – een “wet” worden gesteld. Sinds de omvorming van de unitaire staat tot een federale staat moet onder ‘wet’ in voorkomend geval ook ‘decreet’ of ‘ordonnantie’ worden begrepen. Essentieel is dat uitzonderingen alleen mogen worden ingevoerd door een beslissing van de wetgevende macht.

18. De partijen betwisten niet dat op grond van de huidige verdeling van de bevoegdheden tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten de hier aan de orde staande materie tot de regelgevende bevoegdheid behoort van de gemeenschappen en, bijgevolg, van de decreetgever.

Bij artikel 115 van het OCMW-decreet draagt de decreetgever aan de Vlaamse Regering op om minimale voorwaarden vast te stellen voor de rechtspositieregeling van het personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.

Of, zoals de verwerende partij onder meer argumenteert, uitzonderingen op de nationaliteitsvereiste ook krachtens een decreet en dus op grond van een delegatie door de uitvoerende macht geregeld mogen worden, behoeft geen antwoord. Los van de vraag of een dergelijke delegatie toegelaten zou zijn, is daarvan te dezen geen sprake. Zo een delegatie van een principieel aan de

wetgever voorbehouden bevoegdheid zou immers hoe dan ook uitdrukkelijk en specifiek moeten zijn. De decreetgever heeft evenwel in het OCMW-decreet niets bepaald over de toegang tot de betrekkingen bij de openbare centra voor maatschappelijk welzijn op het vlak van de nationaliteitsvereiste. Hij heeft met andere woorden geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid, al ware het bij delegatie, om in uitzonderingen te voorzien op het grondwettelijk principe dat voor de toegang tot de betrekkingen bij de openbare centra voor maatschappelijk welzijn de Belgische nationaliteit is vereist.

Hieruit volgt dat de vraag naar de strijdigheid van artikel 115 van het OCMW-decreet met artikel 10 van de Grondwet dan ook niet relevant is, zodat de door de verwerende partij opgeworpen exceptie moet worden verworpen.

De decreetgever wordt bovendien niet vermoed aan de regering een ongrondwettige opdracht te hebben gegeven. Nog anders gesteld: bij de uitoefening van de opdracht, vervat in artikel 115 van het OCMW-decreet, moet de Vlaamse Regering rekening houden met alle hiërarchisch hogere normen zoals de Grondwet, maar ook met Europeesrechtelijke normen met directe werking.

19. Louter voortgaande op het besproken grondwettelijk voorschrift, strijdt hiermee de bestreden openstelling van betrekkingen bij de OCMW's voor vreemdelingen – dit zijn de personen die niet het bewijs leveren dat zij de Belgische nationaliteit bezitten. Enkel de decreetgever en niet de regering mag afwijken van het nationaliteitsvereiste voor benoeming in een overheidsbetrekking.

Het staat evenwel aan de nationale rechter om de nationale bepalingen die hij moet toepassen, waaronder begrepen de bepalingen van de Grondwet, zo veel mogelijk in overeenstemming met de eisen van het recht van de Europese Unie uit te leggen en daarbij in het bijzonder de nakoming van het vrij verkeer van werknemers in de EU te verzekeren.

Zoals verzoeker niet tegenspreekt in zijn verzoek tot voortzetting van de procedure, waarin hij zich immers “volledig” aansluit bij de noodzaak om prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie en dus ook bij de hieraan ten grondslag liggende gedachtegang, moet deze grondwetsbepaling dan ook worden gelezen in overeenstemming met de Europese supranationale normen en de voorrang van het Europese Unierecht.

Gelet hierop, is de Raad van State de mening toegedaan dat het begrip ‘burgerlijke en militaire bedieningen’ in artikel 10, tweede lid, van de Grondwet uitgelegd moet worden op een Europese Unierechtconforme wijze.

Dit heeft ook tot gevolg, dat verzoeker geen functioneel belang kan doen gelden om als lid van de wetgevende macht in uitzonderingen te mogen voorzien voor de toegang van vreemdelingen tot bepaalde overheidsbetrekkingen en door de bestreden bepaling in dit prerogatief voorbijgezien te zijn, indien en in zoverre die overheidsbetrekkingen op grond van het recht van de Europese Unie niet geacht mogen worden onder de ‘bedieningen’ te vallen waarvoor het voorrecht van de Belgen nog geldt.

Hierna zal voor de beoordeling van de middelen daartoe onderscheid gemaakt moeten worden tussen verschillende categorieën van vreemdelingen, om de reden dat er in het Europees recht uiteenlopende regels voor bestaan.

b. Burgers van de Europese Unie en onderdanen van de Europese Economische Ruimte

20. Alzo is het voorrecht van de Belgen, in zoverre het geldt voor alle soorten overheidsbetrekkingen, strijdig met het beginsel van het vrij verkeer van werknemers, gewaarborgd bij artikel 45 VWEU, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie. Uit die rechtspraak, met name over de draagwijdte van de in het vierde lid van artikel 45 VWEU bedoelde ‘betrekkingen in overheidsdienst’ die aan de werkingssfeer van het vrij verkeer onttrokken mogen worden, volgt dat

burgers van de Europese Unie 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 (arrest van 17 december 1980, *Commissie t/ België*, 149/79; arrest van 2 juli 1996, *Commissie t/ België*, C-173/94). Om de in artikel 45, lid 4, VWEU bedoelde afwijking te rechtvaardigen, is ook vereist dat deze bevoegdheden van het openbaar gezag door de betrokken personen daadwerkelijk regelmatig worden uitgeoefend en niet slechts een zeer gering deel van hun werkzaamheden vormen (arrest van 30 september 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española*, C-405/01, punt 44).

Net zomin als de Raad van State maakt het Hof van Justitie in deze rechtspraak onderscheid tussen statutaire en contractuele functies.

Artikel 28 van de EER-overeenkomst is in nagenoeg dezelfde bewoordingen gesteld als artikel 45 VWEU en neemt in wezen die bepalingen over, zodat het volgens het Hof van Justitie dezelfde draagwijdte rechtens heeft als de in wezen identieke bepalingen van artikel 45 VWEU (arrest van 18 januari 2007, *Commissie t/ Zweden*, C-104/06, punt 32).

De aangevochten bepaling ligt wat de EU-burgers en de EER-onderdanen betreft in de lijn van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

21. Wat de begunstiging van de voormelde burgers en onderdanen betreft, falen bijgevolg de besproken middelen.

c. Onderdanen van de Zwitserse Bondsstaat

22. De Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, hebben op 21 juni 1999 zeven overeenkomsten

gesloten, waaronder de overeenkomst over het vrije verkeer van personen. Artikel 4 van die overeenkomst luidt:

“Het recht op verblijf en op toegang tot een economische activiteit wordt gewaarborgd, onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 10 en overeenkomstig het bepaalde in bijlage I.”

Het “voorbehoud van het bepaalde in artikel 10” van de overeenkomst is voor de huidige zaak niet relevant.

Voormelde bijlage I, regelt en waarborgt het vrij verkeer van personen, waarbij artikel 10 van die bijlage luidt:

“Onderdanen van een overeenkomstsluitende partij die werkzaamheden in loondienst verrichten, kunnen worden uitgesloten van overheidsambten die verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag en ten doel hebben de algemene belangen van de staat of van andere overheden te behartigen.”

23. De aangevochten bepaling kent aan de onderdanen van de Zwitserse Bondsstaat dezelfde rechten toe als aan de onderdanen van de EER. Er wordt bijgevolg door de verwerende partij van uitgegaan dat voor de onderdanen van de Zwitserse Bondsstaat hetzelfde regime geldt als voor de onderdanen van de EER.

De Raad van State stelt evenwel vast dat volgens het Hof van Justitie “de aan de gemeenschapsrechtelijke bepalingen over de interne markt gegeven uitlegging niet automatisch [kan] worden getransponeerd op de uitlegging van de overeenkomst [over het vrij verkeer van personen met de Zwitserse Bondsstaat], behoudens uitdrukkelijke bepalingen in die zin in de overeenkomst zelf” (zie arrest van 12 november 2009, *Grimme*, C-351/08, punt 29; arrest van 11 februari 2010, *Fokus Invest AG*, C-541/08, punt 28 en arrest van 15 juli 2010, *Hengartner en Gasser*, C-70/09, punt 42).

Hierbij moet worden vastgesteld dat de bewoordingen van artikel 10 van bijlage I bij de overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en

haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen, verschillend zijn van de bewoordingen gehanteerd in artikel 45 VWEU en in artikel 28 EER-overeenkomst.

Het komt enkel het Europees Hof van Justitie toe vast te stellen of aan voornoemde bepaling eenzelfde interpretatie moet worden gegeven. Overeenkomstig artikel 267, lid 3, VWEU dient de Raad van State, zetelend in laatste aanleg, daarom de volgende prejudiciële vraag te stellen:

“Moet artikel 10 van bijlage I bij de overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, ‘over het vrije verkeer van personen’ met de Bijlagen I, II en III, met de Protocolen en met de Slotakte, ondertekend in Luxemburg op 21 juni 1999, aldus worden uitgelegd dat het de uitsluiting van dezelfde betrekkingen beoogt als artikel 45, lid 4, VWEU en artikel 28, lid 4, EER-overeenkomst?”

d. Onderdanen van derde landen, meer bepaald de langdurig ingezetenen

24. De verwerende partij beroept zich niet enkel op primair Europees recht, maar ook op afgeleid Europees recht dat volgens haar regels bevat met betrekking tot het vrij verkeer van personen die voor de zogenaamde derdelanders gelijkwaardig zijn aan de rechten inzake vrij verkeer die de burgers van de Unie genieten.

Meer bepaald met betrekking tot de contractuele functies die geen uitoefening van het openbaar gezag inhouden of werkzaamheden omvatten die strekken tot de bescherming van de belangen van het bestuur, betoogt de verwerende partij dat de langdurig ingezetenen in de zin van richtlijn 2003/109 op grond van deze richtlijn toegang hebben tot voornoemde betrekkingen en dat de aangevochten bepaling ermee volledig in lijn ligt.

25. Artikel 11 van richtlijn 2003/109 bepaalt:

“1. Langdurig ingezetenen genieten op de volgende gebieden dezelfde behandeling als de eigen onderdanen:

a) werk als werknemer of zelfstandige, mits dit werk niet impliceert dat, al is het maar incidenteel, wordt deelgenomen aan de uitoefening van het openbaar gezag; hierbij is inbegrepen de toegang tot de arbeidsvoorwaarden, ook wat betreft salariëring en ontslag;

[...]

3. De lidstaten mogen de gelijke behandeling volgens onderstaande bepalingen beperken:

a) de lidstaten mogen beperkingen inzake de toegang tot werk als werknemer of als zelfstandige handhaven indien deze activiteiten, overeenkomstig bestaande nationale of communautaire wetgeving, voorbehouden zijn aan eigen onderdanen, aan burgers van de EU of van de EER;

[...]”

26. Terecht merkt verzoeker op, eensdeels, dat artikel 11, lid 3,(a), van richtlijn 2003/109 de lidstaten de mogelijkheid geeft de gelijke behandeling van de langdurig ingezetenen derdelanders te beperken indien deze activiteiten, overeenkomstig bestaande nationale of communautaire wetgeving, voorbehouden zijn aan eigen onderdanen, aan burgers van de EU of onderdanen van de EER en, anderdeels, dat artikel 10, tweede lid, van de Grondwet uit dit oogpunt reeds bestaande nationale wetgeving is.

De verwerende partij leest in artikel 11, lid 3,(a), een *standstill* bepaling. Of die bepaling zo moet worden opgevat, behoeft dan ook geen antwoord. Haar betoog, dat de Vlaamse overheid geen beperkingen heeft opgelegd en bijgevolg dat ook niet (meer) mag doen, verliest immers precies de in de middeleden aangevoerde grondwetsbepaling uit het oog.

27. Ingevolge de in artikel 34 van de Grondwet gewaarborgde verbinding tussen de voorrang van het Europees recht en de plaats die de Belgische Grondwet in de interne rechtsorde inneemt, moet ervan worden uitgegaan dat die grondwettelijke bepaling tot gevolg heeft dat weliswaar ook regels van afgeleid Europees recht in het Belgische recht voorrang hebben ingeval van een eventueel conflict met een grondwetsbepaling, zodat die laatste niet tegen handelingen van

afgeleid Europees recht ingeroepen kan worden – maar dit enkel wanneer die regels geen ruimte laten om een andere maatregel uit te werken conform de Grondwet.

Wanneer, omgekeerd, aan de Belgische overheden nog appreciatieruimte overgelaten wordt – bijvoorbeeld bij de omzetting van een richtlijn – dan moeten deze overheden handelen op die wijze die met de grondwettelijke voorschriften in overeenstemming is.

28. Aangezien artikel 10, tweede lid, van de Grondwet een “bestaande nationale [...] wetgeving” is die de toegang tot overheidsbetrekkingen niet openstelt voor alle vreemdelingen, zou de Vlaamse overheid die beschikt over een appreciatiebevoegdheid bij de omzetting van de richtlijn, met artikel 10, tweede lid, van de Grondwet in strijd komen zo zij zou afzien van de mogelijkheid die artikel 11, lid 3, (a), openlaat om beperkingen op te leggen, ook aan langdurig ingezetenen derdelanders.

29. Wat voorafgaat leidt tot de conclusie dat, wat de openstelling van contractuele betrekkingen betreft voor onderdanen van een derde land die de in richtlijn 2003/109 bedoelde status van langdurig ingezetene kregen toegekend door België als eerste lidstaat, de middelen gegrond zijn.

30. Zo het derdelanders betreft die de status van langdurig ingezetene hebben verworven in een andere lidstaat, verwijst de verwerende partij naar artikel 14 van richtlijn 2003/109, dat betrekking heeft op de rechten van langdurig ingezetenen van een andere lidstaat om in een tweede lidstaat – *in casu* België – te verblijven:

- “1. Een langdurig ingezetene krijgt het recht om gedurende een periode van meer dan drie maanden te verblijven in een andere lidstaat dan die welke hem de status van langdurig ingezetene heeft toegekend, op voorwaarde dat voldaan wordt aan de in dit hoofdstuk gestelde voorwaarden.
2. Een langdurig ingezetene mag om onderstaande redenen in een tweede lidstaat verblijven:

- a) om een economische activiteit uit te oefenen als werknemer of als zelfstandige,
- b) om een studie of beroepsopleiding te volgen,
- c) om andere redenen.

3. Wanneer het gaat om de uitoefening van een economische activiteit als werknemer of als zelfstandige, zoals bedoeld in lid 2, onder a), mogen de lidstaten de situatie van hun arbeidsmarkt bezien en hun nationale procedures hanteren ten aanzien van de vereisten voor, respectievelijk, het vervullen van een vacature en het hebben van toegang tot de arbeidsmarkt.

Om redenen van arbeidsmarktbeleid kunnen de lidstaten de voorkeur geven aan EU-burgers, aan onderdanen van derde landen – indien de communautaire wetgeving hierin voorziet – en aan onderdanen van derde landen die legaal in de betrokken lidstaat verblijven en daar een werkloosheidsuitkering ontvangen.

4. In afwijking van lid 1, mogen de lidstaten grenzen stellen aan het totale aantal personen dat een verblijfsrecht kan krijgen, mits deze grenzen voor de toelating van onderdanen van derde landen op het tijdstip van de vaststelling van deze richtlijn reeds vastgelegd zijn in de bestaande wetgeving.”

Zoals de verwerende partij aangeeft, is deze uitbreiding van het recht op toegang tot het Belgische grondgebied omgezet bij wet van 25 april 2007, door de invoeging inzonderheid van artikel 61/7 in de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’. Even terecht heeft de verwerende partij opgemerkt dat die wet niet de aard van de toegelaten tewerkstelling preciseert.

Bij artikel 38^{septies} van het koninklijk besluit van 9 juni 1999, hiervóór geciteerd, heeft België aangegeven dat het voor de toekenning aan de bedoelde derdelanders van arbeidsvergunningen met betrekking tot knelpuntberoepen geen rekening houdt met de toestand van de arbeidsmarkt.

Dit koninklijk besluit regelt de arbeidsvergunningen en de arbeidskaarten. Anders dan de verwerende partij, leest de Raad van State hierin geen beslissing van de federale overheid om door de uitreiking van zo een arbeidsvergunning de begunstigde ook toegang te verlenen tot overheidsbetrekkingen waarvoor de regelgevende bevoegdheid daarenboven te dezen berust bij de decreetgever. Met andere woorden, net zoals artikel 61/7 van de wet van 15 de-

cember 1980 is ook artikel 38^{septies} van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 neutraal ten aanzien van de aard van de werkzaamheid.

Niettemin rijzen met betrekking tot deze bepaling van de richtlijn vragen over de juiste draagwijdte ervan, zodat het passend is de volgende vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie:

“Moet artikel 14 van richtlijn 2003/109/EG van de Raad ‘betreffende de status van langdurig ingezetenen van derde landen’ zo worden geïnterpreteerd dat in afwezigheid van een specifieke uitsluiting van de uitoefening van een economische activiteit op basis van het derde lid van artikel 14, een langdurig ingezetene van een andere lidstaat onbeperkt toegang krijgt tot de Belgische arbeidsmarkt, inclusief tot betrekkingen die op basis van artikel 11, lid 1, (a), of artikel 11, lid 3, (a), van richtlijn 2003/109/EG aan langdurig ingezetenen van België kunnen worden ontzegd of tot die betrekkingen waarvan ook EER onderdanen kunnen worden uitgesloten op grond van artikel 45, lid 4, VWEU of artikel 28, lid 4, EER-overeenkomst?”

e. Onderdanen van Turkije en hun gezinsleden

31. Besluit nr. 1/80 van 19 september 1980 ‘betreffende de ontwikkeling van de associatie, vastgesteld door de Associatieraad die is ingesteld bij de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand is gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, welke op 12 september 1963 te Ankara is ondertekend door de Republiek Turkije enerzijds en de lidstaten van de EEG en de Gemeenschap anderzijds, en die namens de Gemeenschap is gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963’ (hierna: besluit nr. 1/80) bevat regels met betrekking tot de tewerkstelling van Turkse onderdanen op de Europese arbeidsmarkt.

In hoofdstuk II van besluit nr. 1/80 omvat deel I, met het opschrift ‘Arbeidsmarktvraagstukken en vraagstukken in verband met het vrije verkeer van werknemers’, de artikelen 6 tot 16. Artikel 6 van dit besluit bepaalt:

“1. Behoudens het bepaalde in artikel 7 betreffende de vrije toegang tot arbeid van de gezinsleden, heeft de Turkse werknemer die tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoort:

- na een jaar legale arbeid in die lidstaat recht op verlenging van zijn arbeidsvergunning bij dezelfde werkgever indien deze werkgelegenheid heeft;

- na drie jaar legale arbeid en onder voorbehoud van de aan de werknemers uit de lidstaten van de Gemeenschap te verlenen voorrang, in die lidstaat het recht om in hetzelfde beroep bij een werkgever van zijn keuze te reageren op een ander arbeidsaanbod, gedaan onder normale voorwaarden en geregistreerd bij de arbeidsbureaus van die lidstaat;

- na vier jaar legale arbeid in die lidstaat vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst naar zijn keuze.

2. Jaarlijkse vakanties en perioden van afwezigheid wegens zwangerschap, een arbeidsongeval of een kortdurende ziekte worden gelijkgesteld met tijdvakken van legale arbeid. Tijdvakken van onvrijwillige werkloosheid die naar behoren zijn geconstateerd door de bevoegde autoriteiten, alsmede perioden van afwezigheid wegens langdurige ziekte worden niet gelijkgesteld met tijdvakken van legale arbeid, doch doen geen afbreuk aan de rechten die zijn verkregen uit hoofde van het voorafgaande tijdvak van arbeid.

3. De wijze van toepassing van de leden 1 en 2 wordt geregeld in de nationale voorschriften.”

Artikel 7 van besluit nr. 1/80 bepaalt:

“Gezinsleden van een tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behorende Turkse werknemer, die toestemming hebben gekregen om zich bij hem te voegen:

- hebben het recht om – onder voorbehoud van de aan de werknemers uit de lidstaten van de Gemeenschap te verlenen voorrang – te reageren op een arbeidsaanbod, wanneer zij sedert ten minste 3 jaar aldaar legaal wonen;

- hebben er vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst te hunner keuze wanneer zij sedert ten minste 5 jaar aldaar legaal wonen.

Kinderen van Turkse werknemers die in het gastland een beroepsopleiding hebben voltooid, kunnen, ongeacht hoe lang zij in de betreffende lidstaat wonen, in die lidstaat op ieder arbeidsaanbod reageren, op voorwaarde dat één van de ouders gedurende ten minste drie jaar legaal in de betrokken lidstaat heeft gewerkt.”

32. Volgens het Hof van Justitie moeten de geldende beginselen, waaronder artikel 45 VWEU, “zo veel mogelijk worden toegepast op Turkse staatsburgers die de bij besluit nr. 1/80 toegekende rechten genieten” (arrest van 4 oktober 2007, *Polat*, C-349/06, punt 29). Gelet op die rechtspraak en ofschoon

de verwerende partij besluit nr. 1/80 zelf niet heeft tegengeworpen in haar verweer, dient volgende prejudiciële vraag te worden gesteld:

“Moeten artikel 6 en artikel 7 van besluit nr. 1/80 van 19 september 1980 ‘betreffende de ontwikkeling van de associatie, vastgesteld door de Associatieraad die is ingesteld bij de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand is gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, welke op 12 september 1963 te Ankara is ondertekend door de Republiek Turkije enerzijds en de lidstaten van de EEG en de Gemeenschap anderzijds, en die namens de Gemeenschap is gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963’ zo worden uitgelegd dat de termen ‘iedere arbeid in loondienst naar zijn keuze’, ‘iedere arbeid in loondienst te hunner keuze’ en ‘ieder arbeidsaanbod’ ook alle betrekkingen in overheidsdienst omvatten, of gelden voor de toepassing van deze bepalingen bij analogie de beperkingen bedoeld in artikel 45, lid 4, VWEU en artikel 28, lid 4, EER-overeenkomst of de beperkingen bedoeld in artikel 11 van richtlijn 2003/109/EG?”

Daarnaast blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat ook de gezinsleden uit derde landen van die Turkse werknemers mits voldaan is aan bepaalde voorwaarden, toegang tot de arbeidsmarkt moet worden verschaft (arrest van 19 juli 2012, *Dülger*, C-451/11). Ook omtrent die bepaling is het noodzakelijk de juiste draagwijdte ervan te kennen. Volgende vraag dient te worden gesteld:

“Moet artikel 7 van besluit nr. 1/80 zo worden uitgelegd dat ook de gezinsleden van een Turkse werknemer die aan alle voorwaarden van die bepaling voldoen, ongeacht hun nationaliteit, toegang hebben tot alle betrekkingen in overheidsdienst, of gelden voor hen bij analogie de beperkingen bedoeld in artikel 45, lid 4, VWEU en artikel 28, lid 4, EER-overeenkomst of de beperkingen van artikel 11 van richtlijn 2003/109/EG?”

Voor de volledigheid dient nog te worden vermeld dat besluit nr. 1/80 niet blijkt te zijn gepubliceerd, hetgeen aanleiding geeft tot de volgende vragen:

“Kan de nationale rechter in een jurisdictioneel beroep ingesteld door een burger tegen een maatregel met algemene strekking die Turkse werknemers en hun gezinsleden in overeenstemming met besluit nr. 1/80, maar in weerwil van hogere nationale bepalingen, toegang verleent tot bepaalde betrekkingen in overheidsdienst een beroep doen op dat besluit, nu dat be-

sluit niet officieel werd bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie?

Maakt het voor het antwoord op de vorige vraag een verschil als de verzoeker zich daarbij beroept op zijn functioneel belang als lid van het Vlaams Parlement, zodat hij niet met een gewone rechtsonderhorige kan worden gelijkgesteld?”

f. Overige derdelanders

33. In de mate dat de aangevochten bepaling tot gevolg heeft dat contractuele betrekkingen in openbare centra voor maatschappelijk welzijn die niet de uitoefening van het openbaar gezag inhouden of werkzaamheden omvatten die strekken tot de bescherming van de belangen van het bestuur zonder onderscheid openstaan voor alle vreemdelingen, bevat ze alleszins een ruimere categorie personen dan de Belgen, de EU-burgers, de onderdanen van een lidstaat van de EER of van de Zwitserse Bondsstaat, de langdurig ingezetenen bedoeld in artikel 14 van richtlijn 2003/109 of de Turkse staatsburgers en hun gezinsleden bedoeld in de artikelen 6 en 7 van voormeld besluit nr. 1/80, die aan de aldaar gestelde voorwaarden voldoen om vrije toegang te krijgen tot ieder arbeidsaanbod in loondienst.

In die mate schendt de aangevochten bepaling in ieder geval artikel 10, tweede lid, van de Grondwet en heeft verzoeker een functioneel belang bij de aanvechting ervan nu overeenkomstig voornoemde grondwetsbepaling enkel de decreetgever voor deze personen mag overgaan tot het bepalen van uitzonderingen op de nationaliteitsvereiste.

Het feit dat de tewerkstelling van deze categorie personen in de overheidssector een gevestigde praktijk zou zijn of dat “het ondoenbaar is per individuele functie of *ad hominem* uitzonderingen te bepalen”, doet hier geen afbreuk aan. Overigens verzet artikel 10, tweede lid, van de Grondwet zich niet tegen het verlenen van een afwijking voor categorieën van overheidsbetrokkenen, zolang die maar voldoende nauwkeurig en *in concreto* worden omschreven en zolang niet de verhouding tussen uitzondering en regel wordt omgekeerd.

34. In die mate is het middel gegrond.

g. Resumé

35. Om toegang te hebben tot een functie bij een OCMW in de Vlaamse Gemeenschap moet de kandidaat volgens de aangevochten bepaling (a) voor een statutaire functie: Belg zijn als de uit te oefenen functie een rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhoudt of werkzaamheden omvat die strekken tot de bescherming van de belangen van het bestuur, of, in de andere gevallen, Belg zijn of burger van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van de Zwitserse Bondsstaat en (b) voor een contractuele functie: Belg zijn als de uit te oefenen functie een rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhoudt of werkzaamheden omvat die strekken tot de bescherming van de belangen van het bestuur.

Luidens artikel 10, tweede lid, van de Grondwet zijn alleen de Belgen benoembaar tot “de burgerlijke en militaire bedieningen”. Hiervóór heeft de Raad van State gewezen dat de draagwijdte van dit begrip uitgelegd moet worden, rekening houdend met de voorrang van het Europees recht met betrekking tot het vrij verkeer van werknemers, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie. Voorts werd vastgesteld dat de Belgische overheden de Grondwet moeten naleven, indien het Europees recht daartoe een beleidsruimte laat.

Die uitgangspunten leiden ertoe dat om de hiervóór gegeven redenen, de in de middelen aangevoerde schending van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet deels gegrond en deels ongegrond is, en deels nog geen antwoord kan krijgen in afwachting dat het Hof van Justitie aan de Raad van State nuttige elementen van uitlegging aanreikt van sommige bepalingen van het Europees recht.

Gelet op de hiervóór beredeneerde Unierechtconforme interpretatie van de “burgerlijke en militaire bedieningen”, bedoeld in artikel 10, tweede lid, van de Grondwet, is het met die grondwetsbepaling niet strijdig dat burgers van de Europese Unie of onderdanen van een lidstaat van de EER toegang krijgen tot de statutaire of contractuele betrekkingen bij de OCMW’s als de uit te oefenen functie geen rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhoudt of werkzaamheden omvat die strekken tot de bescherming van de belangen van het bestuur. In zoverre is het middel niet gegrond en moet het beroep worden verworpen.

Om de overeenstemming van de bestreden bepaling met de aangevoerde middelen te kunnen beoordelen, is het om de aangegeven redenen vereist prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie voor te leggen, wat betreft sommige andere vreemdelingen die zich in een situatie bevinden die enig aanknopingspunt vertoont met één van de in het recht van de Unie bedoelde situaties, meer bepaald voor de onderdanen van de Zwitserse Bondsstaat, bepaalde werknemers die Turks staatsburger zijn en hun gezinsleden en de vreemdelingen die het statuut genieten van langdurig ingezetene, toegekend door een andere lidstaat dan België. In zoverre moet het debat worden heropend.

Voor de andere vreemdelingen – de vreemdelingen die van België het statuut kregen van langdurig ingezetene en de overige, hiervóór niet vermelde vreemdelingen – staat de aangevoerde grondwetsbepaling alleszins eraan in de weg dat zij zonder tussenkomst van de decreetgever een functie zouden bekleden bij een OCMW en is het middel gegrond. In zoverre dient de afwijking van het nationaliteitsvereiste door de bestreden bepaling te worden vernietigd.

BESLISSING

1. Het beroep van Ann Frans wordt verworpen.

2. De Raad van State vernietigt artikel 30 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatsstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, in de mate waarin het contractuele betrekkingen openstelt bij een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn voor vreemdelingen die noch burger zijn van de Europese Unie, noch onderdaan van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van de Zwitserse Bondsstaat, noch langdurig ingezetene van een andere lidstaat in de betekenis van artikel 14 van richtlijn 2003/109/EG van de Raad ‘betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen’, noch een Turkse werknemer of gezinslid van zo een werknemer, die voldoet aan de voorwaarden om vrije toegang te krijgen tot iedere arbeid, als bedoeld in de artikelen 6 en 7 van besluit nr. 1/80 van 19 september 1980 ‘betreffende de ontwikkeling van de associatie, vastgesteld door de Associatieraad die is ingesteld bij de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand is gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, welke op 12 september 1963 te Ankara is ondertekend door de Republiek Turkije enerzijds en de lidstaten van de EEG en de Gemeenschap anderzijds, en die namens de Gemeenschap is gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963’.

3. De Raad van State verwerpt het beroep, in zoverre voormeld artikel 30 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 bepaalde betrekkingen bij een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn openstelt voor burgers van de Europese Unie of onderdanen van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte.

4. De Raad van State heropent het debat, in de mate waarin voormeld artikel 30 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 contractuele betrekkingen bij een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn openstelt voor onderdanen van de Zwitserse Bondsstaat, voor langdurig ingezetenen van een andere lidstaat in de betekenis van artikel 14 van richtlijn 2003/109/EG van de Raad ‘betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen’, voor Turkse werknemers of gezinsleden van zo een werknemer, die voldoen aan de voorwaarden om vrije toegang te krijgen tot iedere arbeid, als bedoeld in de artikelen 6 en 7 van besluit nr. 1/80 van 19 september 1980 ‘betreffende de ontwikkeling van de associatie, vastgesteld door de Associatieraad die is ingesteld bij de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand is gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, welke op 12 september 1963 te Ankara is ondertekend door de Republiek Turkije enerzijds en de lidstaten van de EEG en de Gemeenschap anderzijds, en die namens de Gemeenschap is gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963’.

5. Aan het Hof van Justitie worden de volgende vragen gesteld:

1. Moet artikel 10 van bijlage I bij de overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, ‘over het vrije verkeer van personen’ met de Bijlagen I, II en III, met de Protocollen en met de Slotakte, ondertekend in Luxemburg op 21 juni 1999, aldus worden uitgelegd dat het de uitsluiting van dezelfde betrekkingen beoogt als artikel 45, lid 4, VWEU en artikel 28, lid 4, EER-overeenkomst?

2. Moet artikel 14 van richtlijn 2003/109/EG van de Raad ‘betreffende de status van langdurig ingezeten onderdanen van derde landen’ zo worden geïnterpreteerd dat in afwezigheid van een specifieke uitsluiting van de uitoefening van een economische activiteit op basis van het derde lid van artikel 14, een langdurig ingezetene van een andere lidstaat onbeperkt toegang krijgt tot de Belgische arbeidsmarkt, inclusief tot betrekkingen die op basis van artikel 11, lid 1, (a), of artikel 11, lid 3, (a), van richtlijn 2003/109/EG aan langdurig ingezete-

nen van België kunnen worden ontzegd of tot die betrekkingen waarvan ook EER onderdanen kunnen worden uitgesloten op grond van artikel 45, lid 4, VWEU of artikel 28, lid 4, EER-overeenkomst?

3. Moeten artikel 6 en artikel 7 van besluit nr. 1/80 van 19 september 1980 ‘betreffende de ontwikkeling van de associatie, vastgesteld door de Associatieraad die is ingesteld bij de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand is gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, welke op 12 september 1963 te Ankara is ondertekend door de Republiek Turkije enerzijds en de lidstaten van de EEG en de Gemeenschap anderzijds, en die namens de Gemeenschap is gesloten, goedgekeurd en bevestigd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963’ zo worden uitgelegd dat de termen ‘iedere arbeid in loondienst naar zijn keuze’, ‘iedere arbeid in loondienst te hunner keuze’ en ‘ieder arbeidsaanbod’ ook alle betrekkingen in overheidsdienst omvatten, of gelden voor de toepassing van deze bepalingen bij analogie de beperkingen bedoeld in artikel 45, lid 4, VWEU en artikel 28, lid 4, EER-overeenkomst of de beperkingen bedoeld in artikel 11 van richtlijn 2003/109/EG?

4. Moet artikel 7 van besluit nr. 1/80 zo worden uitgelegd dat ook de gezinsleden van een Turkse werknemer die aan alle voorwaarden van die bepaling voldoen, ongeacht hun nationaliteit, toegang hebben tot alle betrekkingen in overheidsdienst, of gelden voor hen bij analogie de beperkingen bedoeld in artikel 45, lid 4, VWEU en artikel 28, lid 4, EER-overeenkomst of de beperkingen van artikel 11 van richtlijn 2003/109/EG?

5. Kan de nationale rechter in een jurisdictioneel beroep ingesteld door een burger tegen een maatregel met algemene strekking die Turkse werknemers en hun gezinsleden in overeenstemming met besluit nr. 1/80, maar in weerwil van hogere nationale bepalingen, toegang verleent tot bepaalde betrekkingen in overheidsdienst een beroep doen op dat besluit, nu dat besluit niet officieel werd bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie?

6. Maakt het voor het antwoord op de vorige vraag een verschil als de verzoeker zich daarbij beroept op zijn functioneel belang als lid van het Vlaams Parlement, zodat hij niet met een gewone rechtsonderhorige kan worden gelijkgesteld?

6. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast, na kennisneming van het antwoord van het Hof van Justitie op de gestelde vragen, met het opstellen van een aanvullend verslag.

7. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

8. De tweede verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 31 maart 2014, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren