KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.824/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 4 augustus 2003 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "tot openstelling van federale overheidsbetrekkingen voor buitenlandse onderdanen" (Parl. St., Kamer, DOC 51 0117/001, heeft op 25 september 2003 het volgende advies gegeven:

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 35.824/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 4 août 2003, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "visant à ouvrir la fonction publique fédérale aux ressortissants étrangers" (Doc. Parl., Chambre, DOC 51 0117/001), a donné le 25 septembre 2003 l'avis suivant:

STREKKING VAN HET WETSVOORSTEL

Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt er vooreerst toe niet-Belgen die in het bevolkingsregister zijn ingeschreven, onder gelijke voorwaarden als voor de Belgen gelden, toe te laten tot de openbare ambten die geen deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden en geen werkzaamheden omvatten "strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de Staat" (artikel 2). Voorts beoogt het wetsvoorstel, voor de gevallen waarin een overheidsbetrekking aan Belgen wordt voorbehouden, de verplichting in te voeren te motiveren waarom de betrokken functie als een gezagsfunctie wordt beschouwd (artikel 3).

GRONDWETTIGHEID VAN HET WETSVOORSTEL

Luidens artikel 10, tweede lid, van de Grondwet zijn alleen de Belgen tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld.

Uit het gebruik van de woorden "in bijzondere gevallen" in dat grondwetsartikel vloeit voort dat, wanneer hij uitzonderingen wenst in te stellen op het beginsel dat alleen Belgen benoembaar zijn tot openbare ambten, de wetgever uitdrukkelijk en nauwkeurig de ambten dient aan te geven die toegankelijk worden gemaakt voor vreemdelingen [1]. De wetgever moet derhalve voor elk ambt afzonderlijk kunnen

---

[1]Zie ook 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; advies 26.661/1/V van 7 augustus 1997 bij een voorstel van decreet "houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst", Parl. St., Vl. Parl., 1996-97, nr. 720/2; advies 30.362/2/V van 30 augustus 2000 bij een voorontwerp van decreet "modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale", Parl. St., W. Gew. R., 1999-2000, nr. 137/1; advies 33.174/4 bij een voorontwerp van ordonnantie "tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarden voor de toegang tot betrekkingen in het gewestelijk openbaar ambt", Parl. St., Br. H. G., 2001-02, nr. A-301/1; advies 34.250/4 bij een ontwerp van wet "betreffende de werving van de militairen en het statuut van de militaire muzikanten en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het

.../...

beoordelen of er redenen bestaan om af te wijken van het nationaliteitsvereiste. Daarmee is onverenigbaar een bepaling die in een algemeen geformuleerde afwijking op dat vereiste voorziet.

Artikel 2 van het wetsvoorstel kan derhalve de toets aan artikel 10, tweede lid, van de Grondwet niet doorstaan.

Dat geldt ook voor artikel 3 van het voorstel, waarin een verplichting tot motivering wordt opgelegd wanneer een overheidsambt wordt voorbehouden aan Belgen. Daardoor wordt de in artikel 10, tweede lid, van de Grondwet neergelegde regel omgevormd tot de uitzondering waarvan de toepassing bovendien moet worden verantwoord, wat niet bestaanbaar is met dat grondwetsartikel.

Conclusie moet dan ook zijn dat het om advies voorgelegde wetsvoorstel, gelet op de huidige tekst van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet [2], ongrondwettig is en derhalve geen doorgang kan vinden. De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet dan ook af van een nader onderzoek ervan.

---

personeel van landsverdediging", Parl. St., Kamer, DOC 50 2185/001; advies 34.809/1 van 27 februari 2003 over een voorstel van wet "tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarden inzake toegang tot de betrekkingen bij de federale overheidsdiensten", Parl. St., Kamer, DOC 50 2246/002.

[2]Dat artikel is opgenomen in de lijst van voor herziening vatbaar verklaarde grondwetsartikelen (zie Belgisch Staatsblad, 10 april 2003, p. 18.319).

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

La proposition de loi soumise pour avis entend tout d'abord permettre à des non-Belges inscrits au registre de la population d'accéder, aux mêmes conditions que les Belges, aux fonctions publiques qui ne comportent pas de participation à l'exercice de la puissance publique et "qui n'ont pas pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État" (article 2). En outre, pour les cas dans lesquels une fonction publique est réservée aux Belges, la proposition de loi entend instaurer l'obligation d'énoncer les motifs pour lesquels la fonction concernée est considérée comme une fonction d'autorité (article 3).

CONSTITUTIONNALITÉ DE LA PROPOSITION DE LOI

En vertu de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, seuls les Belges sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

Il résulte de l'utilisation des termes "pour des cas particuliers" dans cet article de la Constitution que s'il souhaite ménager des exceptions au principe que seuls les Belges sont admissibles aux fonctions publiques, le législateur doit indiquer de manière expresse et précise les fonctions qui sont rendues accessibles aux étrangers [1]. Dès

---

[1]Voir également l'avis 18.564/2 du 11 juillet 1988 sur une proposition de loi "prévoyant l'égalité de droits et de traitement entre étrangers et Belges", Doc. parl., Chambre, S.E. 1988, n° 331/2; l'avis 26.661/1/V du 7 août 1997 sur une proposition de décret "houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst", Doc. parl., Parlement flamand, 1996-97, n° 720/2.; l'avis 30.362/2/V du 30 août 2000 sur un avant-projet de décret "modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale", Doc. Parl.,CRW, 1999-2000, n° 137/1; l'avis 33.174/4 sur un avant-projet d'ordonnance "élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois de la Fonction publique régionale", Doc. Parl., Cons. Région de Bruxelles-Capitale, 2001-02, n° A-301/1; l'avis 34.250/4 sur un projet de loi "relative au recrutement des militaires et au statut des musiciens militaires et modifiant diverses lois applicables au personnel de la défense", Doc. parl., Chambre, DOC 50 2185/001; l'avis 34.809/1 du 27 février 2003 sur une proposition de loi "élargissant les conditions de nationalité pour l'accès aux emplois de la fonction publique fédérale", Doc. parl., Chambre, DOC 50 2246/002.

lors, pour chaque fonction distincte, le législateur doit pouvoir apprécier s'il y a lieu de déroger à la condition de nationalité. De ce fait, une disposition qui prévoit une dérogation générale à cette condition est inconciliable avec ce qui précède.

Dès lors, l'article 2 de la proposition de loi n'est pas conciliable avec l'article 10, alinéa 2, de la Constitution.

La même conclusion s'impose également à l'égard de l'article 3 de la proposition qui impose une obligation de motiver lorsqu'une fonction publique est réservée aux Belges. Ainsi, la règle inscrite à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution devient l'exception dont l'application doit en outre être justifiée, ce qui n'est pas compatible avec cet article de la Constitution.

Force est dès lors de conclure que, vu le texte actuel de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution [2], la proposition de loi soumise pour avis est inconstitutionnelle et ne peut donc se concrétiser. Le Conseil d'État, section de législation, renonce dès lors à en poursuivre l'examen.

---

[2]Cet article figure dans la liste des articles de la Constitution soumis à révision (voir Moniteur belge, 10 avril 2003, p. 18.319).

De kamer was samengesteld uit

de Heren Messieurs	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden, conseillers d'État,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame	A. BECKERS,	griffier, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS

La chambre était composée de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

Le rapport a été présenté par M. B. WEEKERS, auditeur.

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT,

M. VAN DAMME