

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.116/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 19 november 2003 door de Vlaamse minister van Welzijn, Gezondheid en Gelijke Kansen verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid", heeft op 9 december 2003 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich weliswaar in de eerste plaats toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan. Haar onderzoek heeft daarnaast ook geleid tot een aantal andere opmerkingen. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een volledig en exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het decreet van 28 februari 2003 betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid concretiseert het bedoelde beleid in primaire en secundaire inburgeringstrajecten die aan de doelgroep van nieuwkomers worden aangeboden. De doelgroep van mensen die recht hebben op een primair inburgeringstraject bestaat uit de meerderjarige vreemdelingen die zich recent en voor het eerst inschrijven in een gemeente van het Nederlandse taalgebied of het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, met uitzondering van de vreemdelingen die hier voor een tijdelijk doel verblijven en de asielzoekers.

Deze personen van de doelgroep zijn, behoudens andersluidende internationaalrechtelijke bepalingen en met uitzondering van de personen in het tweetalig gebied, in beginsel verplicht het primaire inburgeringstraject te volgen.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse regering beoogt de uitvoering van het voornoemde decreet.

Het ontwerp stelt, na het definiëren van enkele begrippen (artikel 1), de omschrijving van de doelgroep vast (artikelen 2 en 3).

De artikelen 4 en 5 regelen de ondersteuning van de gemeenten bij de uitvoering van het inburgeringsbeleid.

De artikelen 6 tot 12 preciseren het verloop van het inburgeringstraject.

.../...

De artikelen 13 tot 22 regelen de programmatie en de erkenning van de onthaalbureaus, die instaan voor de uitbouw van het primaire inburgeringstraject en de opvolging van het secundaire inburgeringstraject. De artikelen 23 tot 30 voorzien in de mogelijkheid tot subsidiëring van die onthaalbureaus.

De artikelen 31 tot 35 regelen de verplichte inburgering. In die artikelen wordt bepaald welke personen van de doelgroep vrijgesteld zijn van de verplichting, en wordt ook bepaald wat de inhoud van de verplichting is.

Artikel 36 bevat een bepaling i.v.m. de toepassing van het ontworpen besluit in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

De artikelen 37 tot 41 tenslotte bevatten overgangs- en inwerkingtredingsbepalingen.

ALGEMENE OPMERKING

3. In zijn advies 34.569/3 van 18 december 2002 over een aantal amendementen op het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 28 februari 2003, heeft de Raad van State de volgende opmerking gemaakt:

"4. ... Het opleggen van een verplichting om een integratietraject te volgen, doet ... vragen rijzen vanuit het oogpunt van de eerbiediging van de fundamentele rechten van de betrokken personen.

Artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten en artikel 22 van de Grondwet waarborgen o.m. het recht op eerbiediging van het privé-leven. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft onlangs onderstreept dat de persoonlijke autonomie van het individu een belangrijk beginsel is, dat ten grondslag ligt aan de waarborgen van artikel 8 van het Europees Verdrag. Hieruit volgt dat het recht op eerbiediging van het privé-leven o.m. betrekking heeft op de persoonlijke sfeer van elk individu, met inbegrip van de identiteit die hij zichzelf als individuele mens wil geven. Daartoe hoort o.m. de identiteit van een persoon die behoort tot een bepaalde etnische, nationale of culturele groep, welke zich kan uiten in een bepaalde levenswijze («lifestyle»).

Het opleggen van de verplichting om een inburgeringsprogramma te volgen kan door sommige vreemdelingen opgevat worden als een gebrek aan respect voor hun persoonlijke autonomie. In die gevallen kan de verplichting dan ook beschouwd worden als een inmenging in hun recht op eerbiediging van het privé-leven.

5. Hiermee is niet gezegd dat zulke verplichting strijdig is met het bedoelde grondrecht. Dat zal slechts het geval zijn als de inmenging niet voldoet aan een of meer van de voorwaarden die artikel 8 van het Europees Verdrag voor de wettigheid van een inmenging stelt: de inmenging moet een rechtsgrond hebben in het interne recht, ze moet een wettig doel nastreven, en ze moet «noodzakelijk» zijn om dat doel te bereiken.

Aan de eerste twee voorwaarden is voldaan. Er blijft echter te onderzoeken of de inmenging ook «noodzakelijk» is, en meer bepaald of het gebruikte middel evenredig is met het nagestreefte doel.

Binnen de korte termijn waarover de Raad van State beschikt, kan hij zich over deze moeilijke vraag geen uitputtend oordeel vormen. Wel meent hij op twee knelpunten te moeten wijzen.

In de eerste plaats mag de verplichte inburgering niet eenzijdig gericht zijn op assimilatie, ter bescherming van de dominante cultuur (d.i. in Vlaanderen de Nederlandse of de Vlaamse cultuur). Respect voor de eigen identiteit van de vreemdeling veronderstelt integendeel ook een erkenning van de kwaliteiten die aanwezig zijn in de migrantensamenleving. De Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie heeft hierop de nadruk gelegd in haar beoordeling van de Nederlandse wet, die de inburgering verplicht stelt: «(Integration) is a process demanding mutual recognition of the qualities embodied in both the host and the immigrant communities and ... all integration policies should reflect this approach». Of er al dan niet sprake is van assimilatie, zal afhangen van de concrete invulling van de inburgeringsprogramma's.

Voorts mag de verplichting geen onevenredige gevolgen hebben voor de individuele migrant.

Het dreigen met een strafsanctie en, a fortiori, het effectief opleggen van een dergelijke sanctie, wegens het niet volgen van een vormingsprogramma, zouden tot zulke gevolgen kunnen leiden. In haar beoordeling van de Nederlandse wet heeft de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie de overheid opgeroepen om de sociale gevolgen van dit soort dwangmechanisme zorgvuldig op te volgen. In de lijn van die aanbeveling dient de decreetgever zich te dezen af te vragen of er voldoende redenen zijn om aan te nemen dat geen onevenredige gevolgen verwacht moeten worden.

Het systeem waarbij de migrant hetzij een inburgeringsattest, hetzij een negatief attest krijgt, moet met nog grotere omzichtigheid bekeken worden. Het afgeven van een negatief attest kan immers leiden tot een stigmatisering van de betrokkene en tot daarmee gepaard gaande gevoelens van schaamte en onrust. Overigens lijkt daardoor ook het doel van het inburgeringsproces, te weten de volwaardige participatie van de migrant in de samenleving (artikel 2, 1°, van het ontwerp), eerder bemoeilijkt dan bevorderd te worden.

6. Zonder zich stellig uit te spreken over het al dan niet geoorloofd karakter van een verplicht inburgeringsprogramma, meent de Raad van State aldus toch te moeten waarschuwen voor het risico dat de voorgestelde regeling in bepaalde

gevallen als een te verregaande inmenging in de persoonlijke autonomie van de personen van de doelgroep aangemerkt zou moeten worden." ¹.

Het voor advies voorgelegde ontwerp kan het hiervóór bedoelde risico niet wegnemen. Het zal dus vooral van de concrete toepassing van het decreet van 28 februari 2003 en van het ontworpen besluit afhangen of de persoonlijke autonomie voldoende geëerbiedigd wordt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Noch artikel 11 van het decreet van 20 december 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2003 (inzake de Huizen van het Nederlands), noch het decreet van 4 juni 2003 betreffende het inwerkingsbeleid, bieden rechtsgrond aan het ontworpen besluit. Het eerste en het derde lid van de aanhef, waarin naar de genoemde decreten wordt verwezen, moeten dan ook weggelaten worden.

5. Het besluit van de Vlaamse regering van 18 december 2002 houdende de betoelaging van de projectdragers van de voorbereiding en de proefstart van "Het huis van het Nederlands" vormt uiteraard geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit, en het wordt er evenmin door gewijzigd of vervangen. Het vijfde lid van de aanhef, waarin naar dat besluit wordt verwezen, moet dan ook weggelaten worden.

6. In het achtste lid van de aanhef kan het nummer van het voorliggende advies (36.116/3) vermeld worden.

¹R.v.St., afd. wetg., advies 34.569/3 van 18 december 2002, Parl. St., VI. Parl., 2001-02, nr. 1229/4, pp. 6-9. Voetnoten zijn weggelaten.

Artikel 3

7. Artikel 3, § 1, bepaalt, ter uitvoering van de machtiging vervat in artikel 3, § 3, 1°, van het decreet, welke categorieën van personen geacht moeten worden hier met een tijdelijk doel te verblijven.

7.1. De bedoelde personen behoren krachtens artikel 3, § 1, van het decreet niet meer tot de doelgroep van het inburgeringsbeleid. Dit heeft voor deze personen een dubbel gevolg: in de eerste plaats hebben ze geen recht meer op een primair inburgerings-traject, in de tweede plaats zijn ze niet meer verplicht om zich aan te melden en aan de primaire vorming deel te nemen.

Het lijkt duidelijker om in de inleidende zin van artikel 3, § 1, te schrijven:

"De volgende categorieën van personen, die geacht worden in het land te verblijven met een tijdelijk doel, alsmede hun echtgenoot of echtgenote ² en de kinderen die hen vergezellen, behoren niet tot de doelgroep:".

7.2. Volgens artikel 3, § 1, 6°, eerste lid, behoort het hooggeschoold personeel niet tot de doelgroep, als zijn bezoldiging hoger is dan het bedrag bedoeld in artikel 67 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, d.i. als de bezoldiging hoger is dan 19.300 euro per jaar (vóór indexering).

Het hooggeschoold personeel is daarentegen, volgens artikel 3, § 1, 6°, tweede lid, niet uitgesloten uit de doelgroep, en behoort daar m.a.w. dus toe, indien de werknemer onderdaan is van een kandidaat-lidstaat van de Europese Unie of indien hij een bezoldiging ontvangt die hoger is dan het bedrag bedoeld in artikel 69 van de wet van 3 juli 1978, d.i. als hij een bezoldiging ontvangt van meer dan 32.200 euro per jaar (vóór indexering).

Die regeling is niet coherent. Men zou verwachten dat de categorieën bedoeld in artikel 3, § 1, 6°, tweede lid, niet tot de doelgroep behoren.

²Wat de vermelding van de "echtgenoot of echtgenote" betreft, dient rekening te worden gehouden met opmerking 13, in fine.

De stellers van het ontwerp worden uitgenodigd om artikel 3, § 1, 6°, opnieuw te bekijken.

7.3. Overeenkomstig artikel 3, § 3, 1°, van het decreet, moeten de categorieën van personen die worden opgesomd in artikel 3, § 1, van het ontwerp, allemaal in redelijkheid geacht kunnen worden om slechts met een tijdelijk doel in het land te verblijven.

Het valt te betwijfelen of dit wel noodzakelijk het geval is met de categorieën bedoeld in artikel 3, § 1, 8°, 9° en 11°. Indien dat niet het geval is, dienen die categorieën uit de opsomming weggelaten te worden.

De stellers van het ontwerp zouden eventueel kunnen overwegen de bedoelde personen op grond van artikel 5, § 3, van het decreet vrij te stellen van de verplichting om een inburgeringstraject te volgen (zie artikel 33 van het ontwerp). In dat geval blijven zij nog wel het recht op inburgering genieten.

8. Volgens artikel 3, § 2, kan de Vlaamse regering de lijst vervat in paragraaf 1 aanpassen.

Deze bepaling is overbodig, aangezien de Vlaamse regering zichzelf niet hoeft te machtigen om een besluit van de Vlaamse regering te wijzigen. Paragraaf 2 kan dan ook beter weggelaten worden.

Artikel 8

9. Volgens artikel 8 dient de Vlaamse regering het pakket maatschappelijke oriëntatie en loopbaanoriëntatie en de trajectbegeleiding nader in te vullen. Ook deze bepaling is overbodig (zie opmerking 8).

Als een nadere invulling moet worden gegeven aan sommige begrippen van het decreet van 28 februari 2003 of van het ontworpen besluit, kan dit best meteen in het ontworpen besluit zelf gebeuren.

Artikel 11

10. Met het oog op het afstemmen van het secundaire inburgeringstraject, georganiseerd door de reguliere voorzieningen, inzonderheid in de sectoren onderwijs, tewerkstelling, welzijn en cultuur (artikel 2, 2°, van het decreet van 28 februari 2003), op het door de nieuwkomer gevolgde primaire vormingsprogramma, bepaalt artikel 11 dat de minister bevoegd voor de bijstand aan personen overeenkomsten dient te sluiten met de minister van onderwijs, de minister bevoegd voor het tewerkstellingsbeleid, en de minister bevoegd voor de middenstandsopleiding.

De werkwijze door middel van het sluiten van overeenkomsten tussen ministers van de Vlaamse regering is weliswaar niet nieuw, maar moet toch afgeraden worden.

De Vlaamse regering is immers bevoegd om voor de onderscheiden sectoren en hun voorzieningen de regelgeving aan te passen. De Vlaamse regering kan het aldus bijvoorbeeld mogelijk maken dat een attest van inburgering toegang geeft tot de reguliere voorzieningen, en dat een terugkoppeling van resultaten mogelijk is. Ook andere afspraken kunnen binnen de Vlaamse regering worden gemaakt, en op de geëigende wijze in de desbetreffende regelgeving worden opgenomen. De artikelen 20, tweede lid, en 21 van het decreet van 28 februari 2003 bieden hiervoor trouwens specifieke rechtsgronden.

Binnen bepaalde grenzen kan ook, indien gewenst, voorzien worden in een delegatie van bepaalde bevoegdheden aan een of meer ministers. In dat geval zullen de uitvoeringsmaatregelen de vorm aannemen van een ministerieel besluit, d.i. een eenzijdige akte, te dezen met een verordenend karakter.

Artikel 11 kan dus best herzien worden.

11. Onder "reguliere voorzieningen" moeten, volgens artikel 2, 2°, van het decreet van 28 februari 2003, ook de door het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest of door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie georganiseerde, erkende of gesubsidieerde voorzieningen begrepen worden. De in artikel 11 van het ontwerp genoemde ministers hebben echter geen bevoegdheid ten aanzien van deze instellingen, evenmin trouwens als de Vlaamse regering.

Indien men wil bereiken dat deze instellingen rekening houden met het door de nieuwkomer afgelegde inburgeringstraject, zal een aanpassing van de regelgeving van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie nodig zijn. Om dit te bereiken, is het sluiten van een samenwerkingsovereenkomst tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest en deze overheden de aangewezen weg.

Artikel 31

12. Afdeling I van hoofdstuk VII draagt als opschrift "Doelgroep". Dit opschrift is verwarrend omdat de doelgroep volgens het decreet van 28 februari 2003 (artikel 3) en volgens het ontwerp (artikel 2) bestaat uit alle personen die recht hebben op een primair inburgeringstraject, terwijl het in de bedoelde afdeling I (artikel 31 van het ontwerp) slechts gaat om bepaalde personen van die doelgroep, namelijk de personen die niet verplicht zijn om aan het inburgeringstraject deel te nemen.

Zoals in afdeling III van hoofdstuk VII van het ontwerp, gaat het in afdeling I in feite om de vrijstelling van de verplichte inburgering. De Raad van State vraagt zich dan ook af of de bepalingen van afdeling I (artikel 31) en van afdeling III (artikel 33) niet samengevoegd kunnen worden in één afdeling, met als opschrift "Vrijstelling van de verplichting tot deelname aan de inburgering".

13. Artikel 31, 1°, is kennelijk bedoeld om uitvoering te geven aan artikel 5, § 2, van het decreet van 28 februari 2003. Volgens die laatste bepaling kan de Vlaamse regering een lijst opmaken met categorieën van personen die niet verplicht kunnen worden aan inburgering deel te nemen, "omdat internationaalrechtelijke bepalingen dit verhinderen".

De in artikel 31, 1°, opgesomde categorieën blijken allemaal op grond van het EG- of het EU-Verdrag of de Overeenkomst inzake de Europese Economische Ruimte daadwerkelijk uitgesloten te moeten worden van de verplichting tot het volgen van een vormingsprogramma. Vanuit dit oogpunt zijn bij artikel 31, 1°, dus geen opmerkingen te maken.

De vraag rijst echter of het wel verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel om het voordeel van de vrijstelling voor te behouden aan de echtgenoot van bepaalde personen (artikel 31, 1°, a tot d, in het bijzonder a en d), en dit m.a.w. niet toe te kennen aan de samenwonende partner. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of er voor dit verschil in behandeling tussen echtgenoten en samenwonende partners een voldoende verantwoording gegeven kan worden.

14. Artikel 31, 2°, bepaalt dat de verplichting tot inburgering niet geldt voor de echtgenoot van een Belg, noch voor een aantal welbepaalde personen (familieleden) die zich met hem vestigen of komen vestigen. Per hypothese gaat het om vreemdelingen die niet de nationaliteit hebben van een lidstaat van de Europese Unie of van een andere staat die partij is bij de Europese Economische Ruimte.

De vrijstelling van de verplichting lijkt in deze gevallen niet voort te vloeien uit internationaalrechtelijke of Europeesrechtelijke bepalingen.

Voor die vrijstelling kan echter wel een verantwoording gevonden worden in het beginsel van de Belgische economische en monetaire unie. De Vlaamse Gemeenschap mag bij het uitoefenen van haar bevoegdheden geen afbreuk doen aan die economische en monetaire unie. Als aangenomen wordt dat het Europese beginsel van het vrij verkeer van personen belet om de genoemde verplichting op te leggen aan EU-onderdanen, dan dient a fortiori aangenomen te worden dat een deelgebied in België die verplichting ook niet kan opleggen aan Belgische onderdanen die zich in dat deelgebied willen vestigen. Het decreet van 28 februari 2003 doet dat ook niet, want het toepassingsgebied ervan is beperkt tot vreemdelingen. Indien de verplichting echter wel van toepassing zou zijn op de niet-Belgische familieleden van de betrokken Belgen, zou de verplichting (ervan uitgaande dat ze een belemmering vormt op het vrij verkeer) de facto ook het vrij verkeer van de Belgen zelf belemmeren.

Artikel 38

15. In paragraaf 2 is sprake van "het afsprakenkader NT2, goedgekeurd door de Vlaamse regering op 18 juli 2003".

Het is geenszins duidelijk wat met dit "afsprakenkader" bedoeld wordt. In het ontwerp zelf zou nader bepaald moeten worden welke procedure in het in paragraaf 2 bedoelde geval gevolgd moet worden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT, P. LEMMENS,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER