

**DE GRONDWET - ARTIKEL 3 - GELIJKE BENOEMBAARHEID**

Alle Nederlanders zijn op gelijke voet in openbare dienst benoembaar.

---

**WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR  
ARTIKEL 3 - GELIJKE BENOEMBAARHEID - E.M.H. HIRSCH BALLIN****Inhoudsopgave**

1. De plaats van het benoembaarheidsartikel in het geheel van de grondrechtenbescherming
2. Werking van artikel 3
3. Verhouding tot het burgerschap van de Europese Unie
4. Meervoudig staatsburgerschap
5. Landskinderen
6. Politieke gezindheid
7. Jurisprudentie
8. Literatuur
9. Historische versies

**Editie maart 2013****1. DE PLAATS VAN HET BENOEMBAARHEIDSARTIKEL IN HET  
GEHEEL VAN DE GRONDRECHTENBESCHERMING**

De meeste in hoofdstuk 1 van de Grondwet omschreven grondrechten behoren tot de rechten van de mens: ze zijn zozeer verbonden met de persoonlijke waardigheid die aan iedere mens toekomt, dat de Nederlandse constitutionele orde ze zonder enig onderscheid garandeert. Artikel 1 geeft uitdrukking aan het algemene, voor de gehele rechtsorde geldend beginsel dat onderscheidingen tussen mensen naar gelang wat ze ten diepste eigen is, achterwege moeten blijven. Het onderscheid naar gelang van iemands staatsburgerschap is echter niet, zoals een onderscheid naar ras, geloof of sekse, zonder meer suspect. Anders zou het staatsburgerschap zonder meer plaats kunnen maken voor een juridisch wereldburgerschap. Een onderscheid naar gelang van het staatsburgerschap behoeft echter wel rechtvaardiging, ethisch omdat mensen gelijk in waardigheid zijn, juridisch omdat het een afwijking is van het in artikel 1 omschreven grondrecht. De Algemene wet gelijke behandeling, die aan dit artikel uitwerking verbiedt - ook voor verhoudingen tussen privaatrechtelijke rechtssubjecten - onder meer onderscheid naar nationaliteit, maar maakt daarop een brede uitzondering in artikel 2, vijfde lid: "Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid op grond van nationaliteit

geldt niet:

- a. indien het onderscheid is gebaseerd op algemeen verbindende voorschriften of geschreven of ongeschreven regels van internationaal recht en
- b. in gevallen waarin de nationaliteit bepalend is.” Artikel 3 van de op deze wet gebaseerde algemene maatregel van bestuur (het Besluit gelijke behandeling) specificeert de onder b bedoelde gevallen: “Als gevallen waarin de nationaliteit bepalend is, bedoeld in [artikel 2, vijfde lid, onderdeel b, van de Algemene wet gelijke behandeling](#), worden aangemerkt de gevallen waarin het op grond van een regeling of praktijk van een organisatie op het gebied van sport of spel aan Nederlanders is voorbehouden om deel te nemen aan wedstrijden ter vertegenwoordiging van het land.”

Hoofdstuk 1 omschrijft enkele rechten die alleen voor staatsburgers worden gewaarborgd; naast artikel 3 zijn dit artikel 4, artikel 19, derde lid, en artikel 20, derde lid. Deze burgerrechten<sup>[1]</sup> zijn ook grondrechten (fundamentele rechten), want ze zijn een voor alle Nederlanders geldende waarborg. De keerzijde daarvan is dat vreemdelingen, ook al zijn ze ingezetenen (wellicht zelfs met een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd), van die waarborg verstoken blijven. Dit betekent echter niet dat ze van het genot van gelijke rechten moeten worden uitgesloten. De Wet werk en bijstand geeft, net als haar voorloper de Algemene bijstandswet, in het algemeen ook aan rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen aanspraak op bijstand, ook al geldt artikel 20, derde lid, van de Grondwet enkel voor “Nederlanders hier te lande”. Ook het kiesrecht is in bepaalde gevallen tevens aan niet-Nederlanders toegekend (zie het commentaar op artikel 4).

Voor artikel 3 geldt evenzeer dat de garantie van gelijke benoembaarheid van Nederlanders in openbare functies niet betekent dat vreemdelingen van die functies moeten worden uitgesloten. In dit opzicht verschilt de huidige grondwetsbepaling van zijn voorloper. Van 1848 tot 1983 bepaalde het tweede lid van artikel 6 (vanaf 1887 artikel 5), in aansluiting op de benoembaarheid van iedere Nederlander tot elke landsbediening: “Geen vreemdeling is hiertoe benoembaar, dan volgens de bepalingen der wet.” Blijkens de memorie van toelichting bij de grondwetsherziening achtte men legde de oude bepaling naar het oordeel van de regering “een ongewenst accent op het weren van vreemdelingen.”<sup>[2]</sup> De uitzonderingen op deze indertijd normaal geachte uitsluiting waren vervat in de Wet regelende de benoembaarheid van vreemdelingen tot landsbedieningen van 4 juni 1858, is dan ook bij Wet van 20 april 1988 (Stb. 1988, 231) ingetrokken. Zoals elk onderscheid behoeft ook een eventueel wettelijk onderscheid naar nationaliteit een draagkrachtige motivering. Blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot intrekking werd de vergaande uitsluiting van vreemdelingen van aanstelling in ambtelijke functies zowel Europees- en internationaalrechtelijk als maatschappelijk niet langer verdedigbaar geacht.<sup>[3]</sup>

Burgerrechten geven uitdrukking aan een bijzondere, juridisch relevante band

tussen de staat en de door die staat gedragen rechtsorde met de personen die als staatsburgers zijn gekwalificeerd. Volgens artikel 15 van de Universele verklaring van de rechten van de mens heeft ieder mens een fundamenteel recht op nationaliteit. De verdragen zeggen niet op welke nationaliteit men recht heeft. Dit betekent echter niet dat het staatsburgerschap naar willekeur mag worden geven en onthouden.<sup>[4]</sup> Zie voor de grondwettelijke opdracht tot regeling hiervan het commentaar op artikel 2, eerste lid, van de Grondwet. Staatlozen dreigen tussen wal en schip te vallen. Enkele verdragen regelen de bescherming die de staat waar ze verblijven, hun verschuldigd is. De werking van deze verdragen is echter beperkt en de naleving laat veel te wensen over.

## 2. WERKING VAN ARTIKEL 3

De harde kern van artikel 3 is dan ook het burgerrecht op benoembaarheid in openbare functies van alle Nederlanders zonder onderscheid. In artikel 15 van de Burgerlijke en Staatkundige Grondregels, die aan de Staatsregeling voor het Bataafsche Volk van 1798 voorafging, was een eind gemaakt aan de erfelijkheid en de vervreemdbaarheid van publieke ambten. De Grondwet van 1815 tot 1848 expliciteerde dat dit benoembaarheid betekende “zonder onderscheid van rang en geboorte”; bepaalde hoge staatsambten waren echter aan geboren Nederlanders voorbehouden. Vrouwen werden niettegenstaande deze grondwettelijke waarborg echter nog tot enkele decennia geleden beperkt in het recht openbare ambten te vervullen. Huwelijk was voor hen ontslaggrond uit ambtelijke functies totdat de desbetreffende bepaling als gevolg van een motie van het PvdA-kamerlid mr. N.S.C. Tendeloo, die in 1955 met steun van alle vrouwelijke Kamerleden een krappe meerderheid kreeg, werd geschrapt.<sup>[5]</sup>



*Corry Tendeloo (Tebing Tinggi, Sumatra, 3 september 1897 - Wassenaar, 18 oktober 1956; sinds 1945 Tweede Kamerlid voor de Vrijzinnig-Democratische Bond, vanaf 1946 voor de PvdA, tot haar overlijden)*

Het burgerrecht van gelijke benoembaarheid in openbare ambten sluit aan op een van de kenmerken van het staatsburgerschap in het hedendaagse constitutionele

denken: de burgers van die staat hebben het fundamentele recht te participeren in de vaststelling, toepassing en handhaving van de voor de gemeenschap geldende normen. Kenmerk van het constitutionalisme is, in de woorden van Seyla Benhabib, dat de burgers co-auteurs zijn van de regels die voor de gemeenschap gelden.<sup>[6]</sup> De openbare dienst is de organisatie en het geheel van ambten dat de functies van de staat namens en voor de burgers verricht. Artikel 3 heeft dus de betekenis van een participatierecht en van een verbod tot discriminatie tussen degenen aan wie dit recht toekomt. (In 1848 verviel het onderscheid dat de Grondwet bij het kiesrecht nog maakte tussen Nederlanders naar geboorte en genaturaliseerde Nederlanders.)

Het uitgangspunt dat, tenzij de wet anders bepaalde, vreemdelingen niet in openbare ambten konden worden benoemd, was in 1848 in artikel 6 (sinds 1887 artikel 5), tweede lid, van de Grondwet opgenomen. Deze bepaling werd in 1983 geschrapt. De huidige wettelijke beperkingen van benoembaarheid tot Nederlanders (verkiesbaarheid is een ander chapter, zie daarover het commentaar op artikel 4) sluiten nauw aan bij de bijzondere relatie tussen staat en burger. Die openbare ambten die een persoonlijke, aan de functies van de staat uitdrukking gevende betrokkenheid vereisen, zijn nog steeds aan staatsburgers voorbehouden. Voorbeelden van beperkingen tot Nederlanders betreffen de benoemingen tot rechter (artikel 4 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren), tot commissaris van de Koning (artikel 63 van de Provinciewet), tot burgemeester (artikel 63 van de Gemeentewet), tot ambtenaar met een vertrouwensfunctie (artikel 125e, eerste lid, van de Ambtenarenwet, maar volgens de tweede volzin van deze bepaling kan hiervan worden afgeweken “wanneer het dienstbelang dat bepaaldelijk vordert”), tot militair ambtenaar (artikel 12g van de Militaire Ambtenarenwet 1931, maar met de mogelijkheid bij amvb hierop uitzonderingen te maken), of in de Raad van State (artikel 4 en artikel 10, derde lid, jo. artikel 4 van de Wet op de Raad van State). Dit is niet altijd zo geweest. In de eerste decennia van de Republiek der Vereenigde Nederlanden maakten Engelsen (twee, later één) deel uit van de Raad van State.

Voor benoeming in sommige ambten, zoals die van minister en staatssecretaris, wordt het vanzelfsprekend geacht dat men staatsburger is; ten aanzien van de Nationale ombudsman en de substituut-ombudsmannen bepaalt de wet slechts dat ze bij verlies van het Nederlanderschap worden ontslagen (artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d, en artikel 9, vierde lid, jo. artikel 3 van de Wet Nationale ombudsman).

Het begrip openbare dienst is intussen sterk in beweging gekomen. Bij de grondwetsherziening van 1983 werd de term “openbare dienst” geïntroduceerd ter vervanging van het oude “landsbediening” om duidelijk te maken dat de waarborg niet slechts de centrale overheid betreft, maar “alle publieke organen en instanties”. Gedoeld werd, aldus de memorie van toelichting, op “alle overheidsfuncties waarin

de publieke zaak al dan niet in een verhouding van ondergeschiktheid wordt gediend”.<sup>[7]</sup> Ook wanneer de staat of een gemeente bedrijfsmatige activiteiten ontplooit, die geen uitoefening van openbaar gezag meebrengen (zoals het onderhouden van railverbindingen) ontbreekt de ratio voor een beperking tot staatsburgers.

### 3. VERHOUDING TOT HET BURGERSCHAP VAN DE EUROPESE UNIE

Nederlanders zijn ingevolge artikel 9 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) tevens Burger van de Unie. Dit geldt voor alle Nederlanders, ook indien zij in het buitenland wonen.<sup>[8]</sup> Een onderscheid qua nationaliteit tussen Nederland en de andere landen van het Koninkrijk is in het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden bewust niet gemaakt.

Volgens artikel 45 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) mag bij het aangaan van een dienstverband niet worden gediscrimineerd tussen EU-burgers. Daarop is een uitzondering gemaakt in lid 4 van datzelfde artikel met de woorden “de bepalingen in dit artikel zijn niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst”, maar deze uitzondering betekent niet dat niet-staatsburgers van elke functie mogen worden uitgesloten die de lidstaat als “overheidsdienst” belijft te kwalificeren. Vergelijkbaar is de juridische situatie met betrekking tot de vrijheid van vestiging, omschreven in artikel 49 VWEU. Artikel 51 zondert daarvan “werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag” in de betreffende staat uit. De functie van notaris is in Nederland, in de traditie van het Latijnse notariaat, als een openbaar ambt gekwalificeerd. De notaris wordt bij koninklijk besluit benoemd, maar werkt wel voor eigen rekening.

Het gezichtspunt van de dienstverlening is echter zozeer dominant en het openbare belang van een beperking tot staatsburgers zo moeilijk te motiveren, dat een op 15 mei 2007 ingediend wetsvoorstel erin voorzag het vereiste van Nederlanderschap voor benoeming tot notaris te doen vervallen.<sup>[9]</sup> De vaste commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer meende echter dat het EU-recht hiertoe niet noodzaakte en dat toelating van vreemdelingen afbreuk zou doen aan de betrouwbaarheid van het notariële ambt. In 2009 stelde de Europese Commissie tegen Nederland een inbreukprocedure in. In afwachting van de te verwachten uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie werd de verdere behandeling van het wetsvoorstel aangehouden<sup>[10]</sup> en pas hervat nadat uit het arrest van het Hof in zaak 1 december 2011, C-157/09, was gebleken dat de beperking tot de staatsburgers van Nederland niet houdbaar was en een inbreuk door Nederland op de verdragsverplichtingen werd geconstateerd. De Eerste Kamer aanvaardde vervolgens in 2012 alsnog het wetsvoorstel, maar dwong af dat bij een novelle de toegang tot het notariaat zou worden beperkt tot wat Europeesrechtelijk onvermijdelijk is. Dit leidde tot een sinds 27 september 2012 bij de Tweede Kamer aanhangig nieuw wetsvoorstel.<sup>[11]</sup>

#### 4. MEERVOUDIG STAATSBURGERSCHAP

Meervoudig staatsburgerschap is geen nieuw verschijnsel, de politieke aandacht daarvoor echter wel. Hoewel reeds (veel) eerder bewindslieden met een andere nationaliteit naast de Nederlandse waren benoemd, werd voor het eerst in 2007 in de Tweede Kamer kritiek geuit op de benoeming van twee staatssecretarissen van wie bekend was dat zij tevens de nationaliteit bezaten die zij krachtens geboorte voorafgaand aan de verwerving van het Nederlandschap hadden gekregen; een afstandsverplichting was niet op hen van toepassing. In 2010 kwam bij het aantreden van het eerste kabinet-Rutte dezelfde kwestie opnieuw op, toen bleek dat - niettegenstaande het feit dat dit kabinet zich ten doel had gesteld de mogelijkheid tot behoud van een ander staatsburgerschap bij verkrijging van het Nederlandschap uit te sluiten - een van de staatssecretarissen tevens staatsburger van een ander land was.

De in 2007 tegen de betrokken staatssecretarissen ingediende motie van wantrouwen<sup>[12]</sup> kreeg uitsluitend de steun van de PVV-fractie, die de motie had ingediend. Minister-president Balkenende en verscheidene sprekers wezen op de irrelevantie van een eventueel meervoudig staatsburgerschap voor de beoordeling van de benoembaarheid. De discussie was inderdaad, zeker ook gelet op de internationale acceptatie van meervoudig staatsburgerschap en de wijde verbreiding daarvan in Nederland, een anomalie.<sup>[13]</sup> Merkwaardigerwijs werd - afgezien van enkele interrupties in het parlement<sup>[14]</sup> - in de discussie vrijwel geen aandacht geschonken aan artikel 3 van de Grondwet, hoewel de motie en de daaraan ten grondslag gelegde argumenten daarmee evident in strijd waren.

#### 5. LANDSKINDEREN

De Staatsregelingen van de Caribische landen van het Koninkrijk bevatten gelijklopende bepalingen.<sup>[15]</sup> Het maken van onderscheid naar gelang van de - soms toevallige - omstandigheid van het geboorteland is in strijd met deze bepaling. Na de verkrijging van de status van land van het Koninkrijk ontstond in Curaçao enige discussie over de benoeming van de op een ander eiland geboren mr. F.d.l.S. Goedgedrag, voorheen gouverneur en eerder procureur-generaal van de Nederlandse Antillen met standplaats Curaçao, tot gouverneur van Curaçao.



*Mr. F.d.l.S. Goedgedrag, Gouverneur van Curaçao 2010-2012*

Daarbij werd aangevoerd dat hij geen “landskind van Curaçao” (yu di Korsou) zou zijn. Deze discussie ging voorbij aan de net in werking getreden constitutionele norm. Wel kunnen geschiktheidseisen die betrekking hebben op de vertrouwde met de samenleving van het betrokken eiland en kennis van de relevant talen (bijvoorbeeld het Papiamentu naast het Nederlands) rechtmatig een rol spelen.

## **6. POLITIEKE GEZINDHEID**

Bij de grondwetsherziening van 1983 werd uitgebreid gediscussieerd over de vraag of, bijvoorbeeld bij burgemeestersbenoeringen, politieke gezindheid een rol mag spelen.<sup>[16]</sup> Die vraag is inmiddels geheel naar de achtergrond verdwenen. Naar huidige opvatting mag bij bepaalde ambten die weliswaar niet door verkiezing worden vervuld, maar waarbij wel een politieke vertrouwensvraag een rol speelt, de politieke gezindheid van kandidaten een rol spelen. De neiging om ook bij andere functies, bijvoorbeeld bij de benoeming van secretarissen-generaal van ministeries, kandidaten te selecteren op basis van criteria die kandidaten met een bepaalde politieke gezindheid c.q. een niet-openbare politieke aanbeveling favoriseren, is echter in het licht van artikel 3 onjuist.

De Nationale ombudsman heeft in 2012 een rapport uitgebracht over politieke benoeringen in openbare ambten.<sup>[17]</sup> Daarin doet hij aanbevelingen voor verbeteringen, onder meer wat betreft de transparantie van de procedures.

## **7. JURISPRUDENTIE**

- CRvB 6 mei 1977, AB 1977, 267

- CRvB 13 mei 1993, AB 1993, 482 en CRvB 11 maart 1999, AB 1999, 386.

## **8. LITERATUUR**

- C. Aldenberg, Weigering communist bij de PTT, AA 1982, p. 274 e.v.

- H.A. Brasz, Toegankelijkheid van overheidsdienst voor vreemdelingen, TvO 1984, p. 163 e.v.

- M. Nowak, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar, Kehl am Rhein, Strassburg, Arlington 1989
- P.L.G. van Velzen, Benoembaarheid op gelijke voet, in: Grondrechten (Jeukensbundel)

## 9. HISTORISCHE VERSIES

Artikel 8 Gw 1815: Tot leden der Staten Generaal, hoofden of leden van departementen van algemeen bestuur, leden van den Raad van State, Commissarissen des Konings in de Provinciën, en leden van den Hoogen Raad, kunnen alleenlijk benoemd worden Nederlandsche ingezetenen, geboren binnen het Rijk of deszelfs buitenlandsche bezittingen, uit ouders aldaar gevestigd.

Die uit zoodanige ouders, ter oorzake van 's lands dienst afwezend, of anderzins op reis zijnde, buiten het Rijk geboren zijn, worden met de vorigen gelijk gesteld (artikel 7 Gw 1840).

Artikel 9 Gw 1815: Tot alle andere bedieningen zijn alle de ingezetenen, zonder onderscheid, benoembaar, welke geboren Nederlanders zijn, of het zij door wet duiding, het zij door naturalisatie daar voor gehouden worden (artikel 8 Gw 1840).

Artikel 11 Gw 1815: Ieder is, zonder onderscheid van rang en geboorte, tot alle ambten en bedieningen benoembaar, behoudens het gene betrekkelijk de zamenstelling der Provinciale Staten, bij de reglementen ingevolge het 4de hoofdstuk is bepaald (artikel 10 Gw 1840, met weglating van 'de reglementen ingevolge').

Artikel 6 Gw 1848: Ieder Nederlander is tot elke landsbediening benoembaar. Geen vreemdeling is hiertoe benoembaar, dan volgens de bepalingen der wet (artikel 5 Gw 1887).

## NOTEN

1. Proeve 1966, art. 3, p. 58- 59.
2. Staatscommissie- Cals/ Donner Tweede rapport, p. 54- 55.
3. Nng Ia, p. 26.
4. Stb. 1988, 231.
5. Zie memorie van toelichting bij het voorstel van de intrekkingwet van 1988, Kamerstukken II, 1984/ 85, 19 076, nr. 3, p. 6, die, met uitzondering van de regeling met betrekking tot vertrouwensfuncties, een wettelijke grondslag aanwijst. Reeds in het nader rapport bij hetzelfde wetsvoorstel kondigde de regering aan ook voor de vertrouwensfuncties naar een wettelijke grondslag te streven. Zie thans art. 125e Ambtenarenwet.
6. Kortmann 1987, p. 71.



7. Nng Ia, p. 26.
8. Nng Ia, p. 186.
9. Nng Ia, p. 26.
10. Zie Inleiding bij hoofdstuk 7.
11. Van Wijk/ Konijnenbelt/ Van Male 1999, p. 108.
12. Nng Ia, p. 188.
13. Zie bv. CRvB 6 mei 1977, AB 1977, 267; CRvB 13 mei 1993, AB 1993, 482 en CRvB 11 maart 1999, AB 1999, 386.
14. M. Nowak, UNO- Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR- Kommentar, Kehl am Rhein, Strassburg, Arlington 1989, p. 483.
15. Kapteyn/ Verloren van Themaat 1998, p. 722.
16. Zaak C- 149/ 79 (1980), nadien enige malen bevestigd.
17. Kapteyn/ Verloren van Themaat 1998, p. 723.

### **CITEER SUGGESTIE**

E.M.H. Hirsch Ballin, Commentaar op artikel 3 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2019 ([www.Nederlandrechtsstaat.nl](http://www.Nederlandrechtsstaat.nl)).