



## 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 grondrechtenbes
2. Werking van artikel 3
3. Verhouding tot het burgerschap van de Europese Unie
4. Meervoudigstaatsburgerschap
5. Landskinderen
6. Politiekegezindheid

#### 1 DEPLAATSVANHETBENOEMBAARHEIDSARTIKELINHETGEHEE GRONDRECHTENBESCHERMING

De meeste in hoofdstuk 1 van de Grondwet omschreven grondrechten behoren tot van de mens: ze zijn zo zeer verbonden met de persoonlijke waardigheid die aan ie toekomt, dat de Nederlandse constitutionele orde ze zonder enig onderscheid g Artikel 1 geeft uitdrukking aan het algemene, voor de gehele rechtsorde geldend b onderscheidingen tussen mensen naar gelang wat ze ten diepste eigen is, achterwe blijven. Het onderscheid naar gelang van iemands staatsburgerschap is echt er nie onderscheid naar ras, geloof of sekse, zonder meer suspect. Anders zou het staatsb zonder meer plaats kunnen maken voor een juridisch wereldburgerschap. Een o naar gelang van het staatsburgerschap behoeft echter wel rechtvaardiging, ethi: mensen gelijk in waardigheid zijn, juridisch omdat het een afwijking is van het i omschreven grondrecht. De in 1994 tot stand geko- men Algemene wet gelijke beha 2003 aangevuld met de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronis en de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, geeft aan uitwerking. <sup>[1]</sup> Zij verbiedt—ook voor verhoudingen tussen privaat rechtssubjecten—onder meer onderscheid naar nationaliteit, maar maakt daar op uitzondering in artikel 2, vijfde lid:

‘Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid op grond van nationaliteit gel  
a. indien het onderscheid is gebaseerd op algemeen verbindende voorsc  
geschreven of ongeschreven regels van internationaal rechten  
b. in gevallen waarin de nationaliteit bepalend is.’

Onderdeel b zou de hele bepaling tot een nietszeggende tautologie reduceren, wat dat artikel 3 van de op deze wet gebaseerde algemene maatregel van bestuur (de gelijke behandeling) de onder b bedoelde gevallen specificceert:

‘Als gevallen waarin de nationaliteit bepalend is, bedoeld in artikel 2, vijfde lid b, van de Algemene wet gelijke behandeling, worden aangemerkt de gevallen waarvoor de grond van een regeling of praktijk van een organisatie op het gebied van sport en cultuur van Nederlanders is voorbehouden om deel te nemen aan wedstrijden ter vertegenwoordiging van het land.’

Hoofdstuk 1 van de Grondwet omschrijft enkele rechten die alleen voor staatsburgers worden gewaarborgd; naast artikel 3 zijn dit artikel 4, artikel 19, derde lid, en artikel 20. Deze burgerrechten<sup>[2]</sup> zijn ook grondrechten (fundamentele rechten), want ze zijn een voorwaarde voor de Nederlandse burgers. De keerzijde daarvan is dat vreemdelingen, ook aangelegene Nederlanders (wellicht

zelfs met een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd), van die waarborg verstoken zijn.

Dit betekent echter niet dat ze van het genot van gelijke rechten moeten worden uitsluitend. De Participatiewet geeft, net als haar voorlopers de Algemene bijstandswet en de Wet op de bijstand, in het algemeen ook aan rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen aanspraak op bijstand, ook al geldt artikel 20, derde lid, van de Grondwet en artikel 19, derde lid, van de Wet op de bijstand niet voor Nederlanders hier te lande’. Ook het kiesrecht is in bepaalde gevallen toegekend aan niet-Nederlanders (zie het commentaar op artikel 4).

Voor artikel 3 geldt even zeer dat de garantie van gelijke benoembaarheid van Nederlanders in openbare functies niet betekent dat vreemdelingen van die functies moeten worden uitsluitend. In dit opzicht verschilt de huidige grondwetsbepaling van haar voorloper van 1848 tot 1983 bepaalde het tweede lid van artikel 6 (vanaf 1887 art. 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 legde de oude bepaling naar het oordeel van de regering een ongewenst accent op het weren van vreemdelingen.<sup>[3]</sup> De uitzonderingen op deze normaal geachte uitsluiting waren vervat in de Wet op de benoembaarheid van vreemdelingen tot landsbedieningen van 4 juni 1858, die bij Wet van 20 april 1988, 231) is ingetrokken. Zoals elk onderscheid behoeft ook een eventueel 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 op nationaal als internationaalrechtelijk als maatschappelijk niet langer verdedigbaar geacht.<sup>[4]</sup>

Burgerrechten geven uitdrukking aan een bijzondere, juridisch relevante band van de staat met de personen die als staatsburgers worden gekwalificeerd. Volgens artikel 15 van de Universele verklaring van de rechten van de mens, geproclameerd op 10 december 1948, 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 gegeven en onthouden.

voor de grondwettelijke opdracht tot regeling hiervan het commentaar op artikel 2, van de Grondwet. Staatlozen dreigen tussen wal en schip te vallen. Enkele, waaronder het VN-Verdrag tot beperking der staatloosheid van 30 augustus 1961, bescherming die de staat waar ze verblijven, hun verschuldigd is. De effectiviteit verdragen is echter beperkt.

## 2 WERKING VAN ARTIKEL 3

De harde kern van artikel 3 is dan ook het burgerrecht op benoembaarheid in functies van alle Nederlanders zonder onderscheid. In artikel 15 van de Burgerlijke Grondwet, die aan de Staatsregeling voor het Bataafsche Volk voorafging, was een eind gemaakt aan de erfelijkheid en de vervreemdbaarheid van ambten. De Grondwet van 1815 tot 1848 expliciteerde dat dit benoembaarheid 'zonder onderscheid van rang en geboorte'; bepaalde hoge staatsambten waren alleen voor geboren Nederlanders voorbehouden. Vrouwen werden niet tegenstaande grondwettelijke waarborg echter nog tot enkele decennia geleden beperkt in openbare ambten te vervullen. Huwelijk was voor hen ontslag grond uit ambtelijke functie. Dat de desbetreffende bepaling als gevolg van een motie van het PvdA-kamerlid N.S.C. Tendeloo, die in 1955 met steun van alle vrouwelijke Kamerleden een meerderheid kreeg, werd geschrapt.



*Corry Tendeloo (Tebing Tinggi, Sumatra, 3 september 1897–Wassenaar, 18 oktober 1994)  
sinds 1945 Tweede Kamerlid voor de Vrijzinnig-Democratische Bond, vanaf 1948  
PvdA, tot haar overlijden)*

Het burgerrecht van gelijke benoembaarheid in openbare ambten sluit aan op een aantal kenmerken van het staatsburgerschap in het hedendaagse constitutionele denken: burgers van die staat hebben het fundamentele recht te participeren in de vaststelling, toezicht en handhaving van de voor de gemeenschap geldende normen. Kenmerkend voor het constitutionaalisme is, in de woorden van Seyla Benhabib, dat de burgers coauteurs zijn van de wet.

regels die voor hun gemeenschap gelden.<sup>[5]</sup> De openbare dienst is de organisatie en van ambten dat de functies van de staat namens en voor de burgers verricht. Art. 1 dus de betekenis van een participatierecht van een verbod tot discriminatie tussen aan wie dit recht toekomt. (In 1848 verviel het onderscheid dat de Grondwet bij hem nog maakte tussen Nederlanders naar geboorte en genaturaliseerde Nederlanders.) van deze uitgangspunten is het echter alles behalve vanzelfsprekend dat ook staatsduurzaam in het buitenland wonnen, aan verkiezingen kunnen deelnemen,<sup>[6]</sup> gevolgd door de Nederlandse kieswet het geval is (envolgensdevoorstellen van de Staats-Parlementair Stelsel onder voorzitterschap van J.W. Remkes zelfs zou moeten vergemakkelijkt).<sup>[7]</sup> Zij hebben immers niet de gevolgen te dragen van de beslissing mede door hun vertegenwoordigers worden genomen.

Het uitgangspunt dat, tenzij de wet anders bepaalde, vreemdelingen niet in openbare konden worden benoemd, was in 1848 in artikel 6 (sinds 1887 art. 5), tweede lid van de Grondwet opgenomen. Deze bepaling werd in 1983 geschrapt. De huidige beperkingen van benoembaarheid tot Nederlanders (verkiezbaarheid is een ander criterium daarover het commentaar op art. 4) sluiten nauw aan bij de bijzondere relatie staatsburger. Die openbare ambten die een persoonlijke, aan de functies van uitdrukking geven de betrokkenheid vereisen, zijn nog steeds aan staatsvoorbehouden. Voorbeelden van beperkingen tot Nederlanders betreffen de benoeming van rechter (art. 4 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren), tot commissaris van de Koning (art. 63 Provinciewet)

, tot burgemeester (art. 63 Gemeentewet), tot ambtenaar met een vertrouwensfunctie (art. 125e, eerste lid, Ambtenarenwet, maar volgens de tweede zin van deze bepaling kan worden afgeweken 'wanneer het dienstbelang dat bepaalde lijken vordert'), tot ambtenaar (art. 12g Militaire Ambtenarenwet 1931, maar met de mogelijkheid om hierop uitzonderingen te maken), of in de Raad van State (art. 4 en art. 10, derde lid 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, vanzelfsprekend geacht dat men staatsburger is; ten aanzien van de Nationale ombudsman de substituu-ombudsmannen bepaalde de wet slechts dat ze bij verlies van Nederlanderschap worden ontslagen (art. 3, tweede lid, aanhef en onder d, en art. 10, eerste lid, jo. art. 3 Wet Nationale ombudsman). Het begrip openbare dienst is intussen 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 openbare dienst niet slechts decentrale overheid betreft, maar 'alle publieke instanties'. Gedoeld werd, aldus de memorie van toelichting, op 'alle overheidsfuncties die de publieke zaak al dan niet in een verhouding van ondergeschiktheid wordt gediend, wanneer de staat of een gemeente bedrijfsmatige activiteiten ontplooit, die geen uitsluitend van openbaar gezag meebrengen (zoals het onderhouden van railverbindingen) of anderszins in verband met de openbare zaak voortvloeien'.

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

Nederlanders zijn in gevolge artikel 9 van het Verdrag betreffende de Europese Unie tevens Burger van de Unie. Dit geldt voor alle Nederlanders, ook in dien zij in het buitenland wonen. 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 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 wettelijke bepalingen in dit artikel zijn niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst. Deze uitzondering betekent niet dat niet-staatsburgers van elke functie moge worden uitgesloten die de lidstaat als ‘overheidsdienst’ belooft te kwalificeren. Vergelijkbare juridische situatie met betrekking tot de vrijheid van vestiging, omschreven in artikel 45 VWEU. Artikel 51 zondert daarvan ‘werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar ambt’ in de betreffende staat uit. De functie van notaris in Nederland, in de traditionele Latijnse notariaat, als een openbaar ambt gekwalificeerd. De notaris wordt bij benoeming beslist benoemd, maar werkt wel voor eigen rekening.

Het gezichtspunt van de dienstverlening is echter zo zeer dominant en het openbaar ambt van een beperking tot staatsburgers zo moeilijk te motiveren, dat een op 15 september 2011 ingediend wetsvoorstel er in voorzorg het vereiste van Nederlanderschap voor benoeming van notaris te doen vervallen.<sup>[9]</sup> De vaste commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer heeft echter dat het EU-recht hiertoe niet noodzaakte en dat toelating van vreemdelingen tot het notariële ambt zou doen aan de betrouwbaarheid van het notariële ambt. In 2009 stelde de 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 van Justitie van 12 december 2011, C-157/09, ECLI:EU:C:2011:794, was gebleken dat de beperking van staatsburgers van Nederland niet houdbaar was en een inbreuk door Nederland op zijn verdragsverplichting en werd geconstateerd. De Eerste Kamer aanvaardde de wet op 12 juni 2012 alsnog het wetsvoorstel, maar dwong af dat bij een novelle de toegang tot het notariële ambt zou worden beperkt tot wat Europees rechtelijk onvermijdelijk is. Dit leidde tot de wet van 12 juni 2013 (*Stb.* 2013, 215) tot wijziging van de Wet op het notaris ambt in verband met de uitbreiding van de nationaliteitseis voor benoeming tot notaris tot personen van andere nationaliteit van een andere lidstaat van de Europese Unie, van een overige staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte of de Zwitserse Bondsstaat.

#### 4 MEERVOUDIGSTAATSBURGERSCHAP

Meervoudig staatsburgerschap is geen nieuw verschijnsel, de politieke aandacht is echter vrij recent. Hoewel reeds (veel) eerder bewindslieden meteen andere nationaliteit van de Nederlandse waren benoemd, werd voor het eerst in 2007 in de Tweede Kamer kennis gemaakt met de benoeming van twee staatssecretarissen van wie bekend was dat zij andere nationaliteit bezat en die zij krachtens geboorte voorafgaand aan de verwerving van de Nederlandse nationaliteit hadden verworven.

Nederlanderschap hadden gekregen; een afstandsverplichting was niet op hen van toepassing. In 2010 kwam bij het aantreden van het eerste kabinet-Rutte dezelfde kwestie op de agenda. Toen bleek dat een van de staatssecretarissen tevens staatsburger van een ander land was, werd in 2007 tegen de betrokken staatssecretarissen ingediende motie van wantrouwen door de Tweede Kamer uitsluitend de steun van de PVV-fractie, die de motie had ingediend. Minister Balkenende en verscheidene sprekers wezen op de irrelevantie van een meervoudigstaatsburgerschap voor de beoordeling van de benoembaarheid. De discussie werd, inderdaad, zeker ook gelet op de internationale acceptatie van meervoudig staatsburgerschap en de wijde verbreiding daarvan in Nederland, een anomalie.<sup>[12]</sup> Merkwaaarde werd – afgezien van enkele interrupties in het parlement<sup>[13]</sup> – in de discussie vooral de aandacht geschonken aan artikel 3 van de Grondwet, hoewel de motie en de daaraan ten grondslag gelegde argumenten daarmee evident in strijd waren. Bij het aantreden van het volgende kabinet kwam het meervoudig staatsburgerschap van bewindslieden op de agenda. Laatstelijk bij de benoeming in oktober 2017 van een minister die tevens dual nationaliteit heeft. Minister-president Rutte wees nu wel op artikel 3 van de Grondwet.

## 5 LANDSKINDEREN

De Staatsregelingen van de Caribische landen van het Koninkrijk bevatten met art. 1.1.1 gelijklopende bepalingen.<sup>[15]</sup> Het maken van onderscheid naar gelang van de omstandigheden – omstandigheid van het geboorteland is in strijd met deze bepalingen. De verkrijging van de status van land van het Koninkrijk ontstond in Curaçao enige tijd na de benoeming van de op een ander eiland geboren mr. F.d.l.S. Goedgedrag, gouverneur en eerder procureur-generaal van de Nederlandse Antillen met zijn overname van 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. De discussie ging voorbij aan de net in werking getreden constitutionele norm. Wanneer de geschiktheidseisen die betrekking hebben op de vertrouwdsheid met de samenleving van de betrokken eilanden kennis van de relevant talen (bijvoorbeeld het Papiamentu en het Nederlands) rechtmatig een rol spelen.

## 6 POLITIEKEGEZINDHEID

Bij de grondwetsherziening van 1983 werd uitgebreid gediscussieerd over de bijvoorbeeld bij burgemeesters benoemingen, politieke gezindheiden. Een rol mag spelen is inmiddels geheel naar de achtergrond verdwenen. Naar huidige opvatting bepaalde ambten die weliswaar niet door verkiezing worden vervuld, maar waarbij politieke vertrouwensvraag een rol speelt, de politieke gezindheid van kandidaten spelen. De neiging om ook bij andere functies, bijvoorbeeld bij de benoemen van secretarissen-generaal van ministeries, kandidaten te selecteren op basis van een bepaalde politieke gezindheid c.q. een niet-openbare aanbeveling favoriseren, is echter in het licht van artikel 3 onjuist.

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

## NOTEN

1. De Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bestaat al langer, namelijk sinds 1980, en geeft primair uitvoering aan EG/ EU- recht.
2. Zie Ernst Hirsch Ballin, *Citizens Rights and the Right to Be a Citizen*, Leiden: Brill Nijhoff 2014.
3. Kamerstukken II 1975/ 76, 13872, nr. 3, p. 26.
4. Kamerstukken II 1984/ 85, 19076, nr. 3, p. 4- 6.
5. S. Benhabib, *Another Cosmopolitanism*. Oxford: Oxford University Press 2006, p. 48.
6. E.M.H. Hirsch Ballin, 'Citizenship at home and across borders', in: M. Kuijer en Werner (red.), *Netherlands Yearbook of International Law 2016*, Vol. 47: The nature of territoriality in international law, The Hague: T.M.C. Asser Press/ Springer 2016, p. 245- 262.
7. Staatscommissie Parlementair Stelsel, *Lage drempels, hoge dijken: Democratie en rechtsstaat in balans*. Amsterdam: Boom uitgeverij 2018, p. 128- 129. Het kabinet-Rutte II.

- voornemens de Nederlandse kiezers in het buitenland, die uiteraard niet stemg  
zijn voor Provinciale Staten via een kiescollege ook invloed te geven op de  
samenstelling van de Eerste Kamer ([www.internetconsultatie.nl/kiescollegebu](http://www.internetconsultatie.nl/kiescollegebu)
8. Kamerstukken II 1975/ 76, 13872, nr. 3, p. 26.
  9. Kamerstukken 31040 (Wijziging van de Wet op het notarisambt in verband met  
laten vervallen van het nationaliteits- vereiste voor benoeming tot notaris).
  10. Vgl. Kamerstukken I 2010/ 11, 31040, N.
  11. Kamerstukken II 2006/ 07, 30891, nr. 22.
  12. Vgl. B. de Hart, Een tweede paspoort. Dubbele nationaliteit in de Verenigde S  
Duitsland en Nederland, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012.
  13. Als eerste van de kant van de PvdA- fractievoorzitter Tichelaar, waarbij bleek  
voorzitter van de PVV- fractie nog over de inhoud van art. 3 moest worden  
geïnformeerd. Zie Handelingen II 1 maart 2007, p. 45- 2674, 2798, 2719- 2720
  14. Handelingen II 2017/ 18, 2 november 2017, TK- 17- 2- 1/ 2.
  15. Art. I.2 Staatsregeling van Aruba, art. 5 Staatsregeling van Curaçao en art. 17  
Staatsregeling van Sint Maarten.
  16. Zie onder andere Kamerstukken II 1976/ 77, 13872/ 13873, nr. 55a, p. 71- 72
  17. [www.nationaleombudsman-nieuws.nl/sites/default/files/  
kroniek\\_van\\_een\\_aangekondigde\\_29\\_februari\\_2012.pdf](http://www.nationaleombudsman-nieuws.nl/sites/default/files/kroniek_van_een_aangekondigde_29_februari_2012.pdf).

### **CITEER SUGGESTIE**

E.M.H. Hirsch Ballin, Commentaar op artikel 3 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch  
en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 202  
([www.Nederlandrechtsstaat.nl](http://www.Nederlandrechtsstaat.nl)).