

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2003-2004

20 OCTOBRE 2003

RÉVISION DE LA CONSTITUTION

Révision de l'article 22bis de la Constitution, en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant

(Déclaration du pouvoir législatif, voir le « Moniteur belge » n° 128 — Deuxième édition du 10 avril 2003)

PROPOSITION DE MME NATHALIE de T' SERCLAES

DÉVELOPPEMENTS

Sous l'ancienne législature, un nouvel article 22bis visant à garantir à chaque enfant le droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle a été inséré dans la Constitution. Des travaux parlementaires ayant eu lieu dans le cadre de cette modification constitutionnelle avait émergé la volonté quasi unanime des sénateurs d'intégrer la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York, dans la Constitution.

En effet, cette convention n'étant pas, suivant une doctrine et une jurisprudence majoritaire(1), direc-

(1) Voir avis de Paul Lemmens dans le rapport relatif à la révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits de l'enfant à l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle (doc. Sénat, n° 2-21/4, 1999-2000, pp. 63-64).

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2003-2004

20 OKTOBER 2003

HERZIENING VAN DE GRONDWET

Herziening van artikel 22bis van de Grondwet teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind

(Verklaring van de wetgevende macht, zie het « Belgisch Staatsblad » nr. 128 — Tweede uitgave van 10 april 2003)

VOORSTEL VAN MEVROUW NATHALIE de T' SERCLAES

TOELICHTING

Tijdens de vorige zittingsperiode is in de Grondwet een nieuw artikel 22bis ingevoegd, dat ertoe strekt elk kind het recht op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit te verzekeren. Tijdens de parlementaire voorbereiding van deze grondwetswijziging bleek dat vrijwel alle senatoren het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, goedgekeurd in New York, in de Grondwet wilden opnemen.

Volgens een meerderheid in rechtsleer en rechtspraak(1) was dit verdrag immers niet

(1) Zie het advies van Paul Lemmens in het verslag over de herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren, (stuk Senaat, nr. 2-21/4, 1999-2000, blz. 63-64).

tement applicable dans notre ordre juridique belge, cette intégration aurait été une belle avancée dans les droits reconnus aux enfants.

Cependant, les experts auditionnés estimaient que le prescrit de la déclaration de révision de la Constitution publiée le 5 mai 1999 — révision du «tire II de la Constitution, en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits de l'enfant à l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle» — ne permettait pas une telle modification. Cette idée est donc restée lettre morte.

La déclaration de révision publiée dans le *Moniteur belge* du 10 avril 2003 soumet l'article 22bis à révision «en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant». La présente proposition vise, dès lors, dans la continuité des travaux entamés sous l'ancienne législature, à intégrer la Convention des droits de l'enfant dans la Constitution.

Afin de ne pas rendre la Constitution illisible et de ne pas faire double emploi avec des textes directement applicables, l'auteur de la proposition a fait le choix de ne pas mentionner dans la modification constitutionnelle proposée les droits garantis par la Convention sur les droits de l'enfant qui sont également garantis soit par la Constitution belge, soit par des textes internationaux directement applicables, à savoir la Convention européenne des droits de l'homme et ses Protocoles additionnels(1), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, soit par la jurisprudence relative à ces textes internationaux.

Dès lors, doivent encore être transcrits dans la Constitution les articles suivants de la Convention des droits de l'enfant : articles 3.1, 5, 9.2, 11.1, 12, 18, 20, 21, 27.2, 27.3, 32.1, 36, 40.3 et 40.4., qui ne sont donc pas directement applicables dans notre ordre juridique.

S'est alors posée la question de savoir quelle effectivité donner à ces droits. Faut-il leur donner un effet direct, avec cette conséquence que les personnes intéressées pourraient, en cas de carence du législateur compétent, directement réclamer et obtenir, en justice, la réalisation de leurs droits constitutionnellement garantis? Par exemple, un mineur non accompagné pourrait assigner l'État belge et obtenir du juge «l'aide et la protection spéciale» que le législateur, au mépris de ses obligations constitutionnelles, ne lui aurait, pour sa part, pas assurée.

(1) S. van Drooghenbroeck, *La Convention européenne des droits de l'homme, Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, «Les dossiers du JT», Larcier, 2001.

rechtstreeks toepasbaar in onze Belgische rechtsorde. De opname in de Grondwet zou dus een grote stap vooruit zijn inzake de erkenning van de rechten van kinderen.

De gehoorde deskundigen meenden echter dat zo'n wijziging niet strookte met de verklaring tot herziening van de Grondwet die is bekend gemaakt op 5 mei 1999 — herziening van «titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming van de rechten van het kind op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit verzekeren». Van dat idee is dus niets terecht gekomen.

De verklaring tot herziening, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 april 2003, maakt artikel 22bis van de Grondwet voor herziening vatbaar, teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind. Dit voorstel strekt er dan ook toe om de werkzaamheden die zijn aangevat tijdens de vorige zittingsperiode, voort te zetten en het Verdrag inzake de rechten van het kind in de Grondwet in te voegen.

Om de Grondwet niet onleesbaar te maken en om overlapping met rechtstreeks toepasbare teksten te voorkomen, heeft de indiener van het voorstel ervoor gekozen in de voorgestelde grondwetswijziging geen melding te maken van rechten, gewaarborgd door het Verdrag inzake de rechten van het kind, die reeds zijn gewaarborgd, hetzij in de Grondwet, hetzij in rechtstreeks toepasbare internationale teksten, namelijk het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens en de Aanvullende Protocollen(1) daarbij en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, hetzij in de jurisprudentie met betrekking tot die internationale verdragen.

De volgende artikelen van het Verdrag inzake de rechten van het kind moeten dus nog in de Grondwet worden opgenomen : artikelen 3.1, 5, 9.2, 11.1, 12, 18, 20, 21, 27.2, 27.3, 32.1, 36, 40.3 en 40.4. Deze artikelen zijn dus niet rechtstreeks toepasbaar in onze rechtsorde.

Dan rees de vraag hoe deze rechten concreet moeten worden uitgeoefend. Moeten zij rechtstreekse werking krijgen, met als gevolg dat de betrokkenen in geval van nalatigheid van de bevoegde wetgever de verwezenlijking van hun in de Grondwet gewaarborgde rechten rechtstreeks voor de rechter kunnen opeisen en verkrijgen? Zo zou een niet-begeleide minderjarige de Belgische Staat kunnen dagvaarden en van de rechter de «bijzondere hulp en bescherming» kunnen verkrijgen die de wetgever hem, in weerwil van zijn grondwettelijke verplichtingen, niet zou hebben verleend.

(1) S. van Drooghenbroeck, *La Convention européenne des droits de l'homme, Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 1999-2001*, «Les dossiers du JT», Larcier, 2001.

L'auteur de la proposition a pris l'option de ne pas donner uniquement une valeur symbolique à ces droits, tout en ne leur accordant pas d'effet direct. Pour ce faire, la modification constitutionnelle proposée se calque sur le schéma utilisé dans l'article 23 de la Constitution. Cet article consacre le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et donne pour mission au législateur d'assurer ce droit en garantissant les droits économiques, sociaux et culturels. Puisque le législateur doit assurer l'effectivité de ces droits, ils ne sont pas directement applicables.

Cependant, la proclamation de ces droits dans la Constitution, même s'ils ne sont pas directement applicables, est juridiquement pleine de sens⁽¹⁾ et leur apporte une dimension supplémentaire. En effet, toute loi, décret ou ordonnance doit être interprété conformément à la Constitution.

Dès lors, dès qu'un texte relatif aux droits économiques, sociaux ou culturels doit être interprété par un juge, ce dernier doit donner préférence à l'interprétation qui est la plus conforme au prescrit de l'article 23 de la Constitution. Par ailleurs, l'inscription de ces droits dans la Constitution implique l'interdiction, pour les législateurs, de prendre toute initiative législative qui irait à l'encontre de la réalisation de ces droits («effet de *standstill*»).

Enfin, l'inscription dans le titre II de la Constitution de cet article 23 a des conséquences au niveau du contentieux objectif. Ainsi, par exemple, il pourra y être fait référence dans le cadre des procédures en annulation ou préjudicielle devant la Cour d'arbitrage, ce qui n'était pas le cas lorsque ces droits étaient uniquement garantis par la Convention des droits de l'enfant, texte non directement applicable dans l'ordre juridique belge.

Tout comme dans l'article 23 de la Constitution, la modification proposée établit un principe général, l'idée maîtresse de la Convention sur les droits de l'enfant, à savoir que toute décision prise à l'égard d'un enfant doit l'être en tenant compte de son intérêt supérieur. De cette manière, on insiste sur son caractère essentiel. Il s'agit d'un droit directement applicable qui devra toujours guider les juridictions dans leurs décisions relatives aux droits de l'enfant.

Les autres articles de la Convention des droits de l'enfant devant être intégrés dans la Constitution ont été regroupés sous des vocables généraux (droit à un milieu familial, droit d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant, ...) dans le deuxième alinéa de la modification proposée pour être explicités

De indiener van het voorstel heeft ervoor gekozen deze rechten geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen. De voorgestelde grondwetswijziging is daarom geënt op de methode die in artikel 23 van de Grondwet is gebruikt. Dat artikel bekrachtigt het recht op een menswaardig leven en draagt de wetgever op dat recht in te vullen door economische, sociale en culturele rechten te waarborgen. Aangezien de wetgever deze rechten moet invullen, zijn zij niet rechtstreeks toepasbaar.

Al zijn ze dan niet rechtstreeks toepasbaar, toch is de bekrachtiging van deze rechten in de Grondwet vanuit juridisch oogpunt erg zinvol⁽¹⁾ omdat het ze een bijkomende dimensie verleent. Elke wet, elk decreet of elke ordonnantie moet immers overeenkomstig de Grondwet worden geïnterpreteerd.

Als de rechter dus een tekst met betrekking tot economische, sociale of culturele rechten moet interpreteren, moet hij de voorkeur geven aan de interpretatie die het best aansluit bij artikel 23 van de Grondwet. De invoering van die rechten in de Grondwet zorgt er ook voor dat de wetgever geen wetteksten meer kan aannemen die de verwezenlijking van die rechten in de weg zouden staan (*standstill*-effect).

De invoering van artikel 23 in titel II van de Grondwet heeft ten slotte ook gevolgen gehad met betrekking tot het objectief contentieux. Er kan naar verwezen worden in het kader van de prejudiciële en de vernietigingsprocedures voor het Arbitragehof, wat niet het geval was zolang die rechten enkel gewaarborgd waren door het Verdrag inzake de rechten van het kind, een tekst die dus niet rechtstreeks toepasbaar is in de Belgische rechtsorde.

Net als artikel 23 van de Grondwet, stelt de voorgestelde wijziging een algemeen principe vast — de leidraad van het Verdrag inzake de rechten van het kind — namelijk dat elke beslissing met betrekking tot een kind moet zijn ingegeven door het hoger belang van het kind. Zo wordt de essentiële aard daarvan benadrukt. Het gaat om een rechtstreeks toepasbaar recht waardoor alle rechtscolleges zich moeten laten leiden in hun beslissingen met betrekking tot de kinderrechten.

De andere artikelen van het Verdrag inzake de rechten van het kind die in de Grondwet moeten worden opgenomen, zijn gegroepeerd onder algemene hoofdingen (recht op gezinsleven, recht om zijn mening te uiten over alle kwesties die hem of haar aangaan, ...) in het tweede lid van de voorgestelde

(1) J. Vande Lanotte, et G. Goedertier, «*Inleiding tot het publiek recht. Deel II: overzicht publiek recht*», Bruges, Die Keure, 2001, pp. 523 à 535.

(1) J. Vande Lanotte en G. Goedertier, *Inleiding tot het publiek recht, Deel II: overzicht publiek recht*, Brugge, Die Keure, 2001, blz. 523 tot 535.

de manière non exhaustive — utilisation du terme «notamment» — dans les alinéas suivants. L'utilisation du terme «notamment» permettra aux juridictions de se référer, d'une part, à la Convention des droits de l'enfant et, d'autre part, à la jurisprudence développée dans le cadre de son application.

Conformément à l'article 23 de la Constitution, c'est au législateur qu'est laissé le soin de concrétiser les droits mentionnés dans l'article 22bis. En plus de toutes les conséquences exposées ci-dessus, l'insertion de ces nouveaux droits dans la Constitution poussera sans aucun doute le législateur fédéral et des entités fédérées à leur assurer rapidement une réelle effectivité.

Nathalie de T' SERCLAES.

*
* *

PROPOSITION

Article unique

L'article 22bis de la Constitution est complété par les dispositions suivantes :

«L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans l'adoption des lois, décrets, règles visées à l'article 134, actes administratifs ou décisions juridictionnelles qui concernent les enfants.

À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent à tout enfant le droit à un milieu familial, d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant, d'être protégé contre toute forme d'exploitation ainsi que de bénéficier de procédures et d'institutions adaptées lorsqu'il est suspecté, accusé ou convaincu d'infractions à la loi pénale.

Le droit à un milieu familial comprend notamment :

— l'obligation commune des parents et, le cas échéant, des représentants légaux, d'élever et d'assumer le développement de l'enfant. La loi, le décret et la règle visée à l'article 134 garantissent l'aide financière et matérielle ainsi que les institutions et les services nécessaires à cette fin;

— le droit, pour l'enfant privé de son milieu familial ou qui, dans son propre intérêt, ne peut être laissé dans ce milieu, à une aide et à une protection spéciale, comprenant notamment le droit à une protection de remplacement;

wijziging, om vervolgens op niet-exhaustieve wijze te worden opgesomd — zie de term «met name» — in de volgende leden. Het gebruik van de term «met name» maakt het de rechtscolleges mogelijk om enerzijds te verwijzen naar het Verdrag inzake de rechten van het kind en anderzijds naar de jurisprudentie die rond dat verdrag is ontstaan.

Net als in artikel 23 van de Grondwet, wordt het aan de wetgever overgelaten om de in artikel 22bis opgesomde rechten concreet te verwezenlijken. Naast alle hierboven toegelichte gevolgen, zal de invoering van deze nieuwe rechten in de Grondwet de federale wetgever en de wetgever van de deelgebieden er ongetwijfeld toe aanzetten om zo snel mogelijk te zorgen voor de concrete invulling van die rechten.

*
* *

VOORSTEL

Enig artikel

Artikel 22bis van de Grondwet wordt aangevuld met de volgende bepaling :

«Het hoger belang van het kind moet de voorname overweging zijn bij de goedkeuring van wetten, decreten, de in artikel 134 bedoelde regels, administratieve handelingen en gerechtelijke beslissingen met betrekking tot het kind.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet, of de in artikel 134 bedoelde regel, elk kind het recht op een gezinsleven, het recht om zijn mening te uiten over alle kwesties die hem aangaan, het recht om beschermd te worden tegen elke vorm van exploitatie en het recht op aangepaste procedures en instellingen wanneer het wordt verdacht, vervolgd of veroordeeld wegens schending van de strafwet.

Het recht op een gezinsleven omvat met name :

— de gemeenschappelijke verplichting van de ouders en eventueel van de wettige vertegenwoordigers, om te zorgen voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. De wet, het decreet en de regel bedoeld in artikel 134 waarborgen de nodige financiële en materiële hulp en de nodige instellingen en diensten;

— een kind dat zijn gezin moet missen of dat men in zijn eigen belang niet kan toestaan in het gezin te blijven, heeft recht op bijzondere bescherming en bijstand, waaronder met name het recht op een vervangende bescherming;

— le droit, pour l'enfant faisant l'objet d'une adoption interne ou internationale, à ce que la procédure d'adoption réunisse toutes les conditions requises pour qu'elle soit réalisée dans son intérêt, notamment qu'elle soit autorisée par les autorités compétentes sur base d'une étude de sa situation familiale, qu'elle ait reçu le consentement des personnes intéressées en connaissance de cause sauf lorsqu'il est refusé de manière abusive, qu'elle ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables.

Le droit d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant s'applique à tout enfant capable de discernement et concerne notamment les décisions visant à le séparer de ses parents. Cette opinion sera prise en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. À cette fin, la loi, le décret et la règle visée à l'article 134 garantissent à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié.

Le droit de bénéficié de procédures et d'institutions adaptées lorsqu'il est suspecté, accusé ou convaincu d'infractions à la loi pénale, comprend notamment :

— l'établissement d'un âge minimum au-dessous duquel l'enfant, eu égard à sa capacité de discernement, sera présumé n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale;

— le recours, à chaque fois que cela est possible et souhaitable, à des modes alternatifs de résolution des litiges;

— le droit de bénéficié de mesures, telles que des soins, l'orientation, la supervision, le placement familial qui garantissent un traitement conforme à son bien-être et proportionné à sa situation et à l'infraction.»

18 juin 2003.

Nathalie de T' SERCLAES.

— het kind dat betrokken is bij een landelijke of interlandelijke adoptie heeft er recht op dat de adoptieprocedure alle nodige voorwaarden bevat opdat de adoptie in het belang van het kind verloopt, met name dat de adoptie wordt toegestaan door de bevoegde instanties na een studie van de gezinssituatie, dat de betrokkenen ermee hebben ingestemd na volledig te zijn ingelicht behalve wanneer hun weigering een misbruik vormt, en dat ze niet leidt tot ongepast geldelijk voordeel voor de betrokkenen.

Het recht om zijn mening te uiten over alle kwesties die hem aangaan, heeft betrekking op alle kinderen die onderscheidingsvermogen bezitten en betreft met name beslissingen die ertoe strekken het kind te scheiden van zijn ouders. Met zijn mening wordt rekening gehouden naarmate zijn leeftijd en zijn rijpheid dat toestaan. Daartoe waarborgen de wet, het decreet en de regel bedoeld in artikel 134 dat het kind gehoord kan worden in elke gerechtelijke of administratieve procedure die hem aangaan, hetzij rechtstreeks, hetzij via een vertegenwoordiger of een geschikt orgaan.

Het recht op aangepaste procedures en instellingen wanneer hij wordt verdacht, vervolgd of veroordeeld wegens schending van de strafwet, omvat met name :

— de vaststelling van een minimumleeftijd onder welke kinderen niet in staat worden geacht een strafbaar feit te begaan;

— het gebruik, telkens wanneer dat mogelijk en wenselijk is, van alternatieve manieren om geschillen af te handelen;

— het recht op regelingen, zoals zorg, begeleiding, toezicht en pleegzorg, die borg staan voor een behandeling die het welzijn van het kind bevordert en die in de juiste verhouding staat tot zijn toestand en tot het strafbaar feit.»

18 juni 2003.