

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2004-2005

2 DÉCEMBRE 2004

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)

RAPPORT

FAIT AU NOM
DE LA COMMISSION
DES AFFAIRES INSTITUTIONNELLES
PAR MME de BETHUNE
ET M. DELPÉRÉE

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2004-2005

2 DECEMBER 2004

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)

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE
INSTITUTIONELE AANGELEGENHEDEN
UITGEBRACHT
DOOR MEVROUW de BETHUNE
EN DE HEER DELPÉRÉE

Composition de la commission/Samenstelling van de commissie :

Présidente/Voorzitter : Anne-Marie Lizin

A. Membres/Leden :

SP.A-SPIRIT Fauzaya Talhaoui, Lionel Vandenberghe, Myriam Vanlerberghe.
VLD Paul Wille, Annemie Van de Casteele, Patrik Vankrunkel-sven.
PS Jean-Marie Happart, Anne-Marie Lizin, Philippe Moureaux.
MR Berni Collas, Marie-Hélène Crombé-Berton, Nathalie de T' Serclaes.
CD&V Hugo Vandenberghe, Luc Van den Brande.
VLAAMS BELANG Joris Van Hauthem, Karim Van Overmeire.
CDH Francis Delpérée.

B. Suppléants/Plaatsvervangers :

Jacinta De Roeck, Christel Geerts, Staf Nimmegeers, Ludwig Vandenhove.
Pierre Chevalier, Hugo Coveliers, Jacques Germeaux, Stéphanie Anseeuw.
Jean-François Istasse, Joëlle Kapompolé, Marie-José Laloy, Philippe Mahoux.
Jihane Annane, Jean-Marie Cheffert, Christine Defraigne, François Roelants du Vivier.
Wouter Beke, Sabine de Bethune, Mia De Schamphelaere.
Jurgen Ceder, Nele Jansegers, Wim Verreycken.
Christian Brotcorne, Clotilde Nyssens.

Voir :

Documents du Sénat :

3-265 - 2003/2004 :

— N° 1 : Proposition de révision de la Constitution de Mme de T' Serclaes.

3-265 - 2004/2005 :

— N° 2 : Amendements.

Zie :

Stukken van de Senaat :

3-265 - 2003/2004 :

— Nr. 1 : Voorstel tot herziening van de Grondwet van mevrouw de T' Serclaes.

3-265 - 2004/2005 :

— Nr. 2 : Amendementen.

SOMMAIRE

INHOUD

	Pages		Blz.
I. Introduction	3	I. Inleiding	3
II. Commentaire de l'auteur de la proposition, Mme de T' Serclaes	4	II. Toelichting van de indienster van het voorstel, mevrouw de T' Serclaes	4
III. Discussion générale	5	III. Algemene bespreking	5
IV. Audition	9	IV. Hoorzitting	9
A. Avis	9	A. Adviezen	9
1. Professeur Sébastien Van Drooghenbroeck (FUSL)	9	1. Professor dr. Sébastien Van Drooghenbroeck (FUSL)	9
1.1. Avis écrit	9	1.1. Geschreven advies	9
1.2. Commentaire oral	33	1.2. Mondelinge toelichting	33
2. Professeur Paul Lemmens (KU Leuven) et Mme Fiona Ang (KU Leuven)	33	2. Professor dr. Paul Lemmens (KU Leuven) en mevrouw Fiona Ang (KU Leuven)	33
3. Professeur Marie-Thérèse Meulders-Klein (UCL)	44	3. Mevrouw Marie-Thérèse Meulders-Klein (UCL), emeritus hoogleraar	44
B. Échange de vues	45	B. Gedachtewisseling	45
V. Travaux du groupe de travail <i>ad hoc</i>	52	V. Werkzaamheden van de <i>ad hoc</i> -werkgroep	52
A. Réunion du groupe de travail <i>ad hoc</i>	52	A. Vergadering van de <i>ad hoc</i> -werkgroep	52
B. Avis complémentaires sur le projet d'amendement n° 1 de M. Delpérée et consorts	52	B. Aanvullende adviezen over het ontwerp-amendement nr. 1 van de heer Delpérée c.s.	52
1. Professeur Sébastien Van Drooghenbroeck (FUSL)	52	1. Professor Sébastien Van Drooghenbroeck (FUSL)	52
2. Professeur Paul Lemmens (KU Leuven) et Mme Fiona Ang (KU Leuven)	55	2. Professor dr. Paul Lemmens (KU Leuven) en mevrouw Fiona Ang (KU Leuven)	55
VI. Amendement n° 1 de Mme de T' Serclaes et consorts	58	VI. Amendement nr. 1 van mevrouw de T' Serclaes c.s.	58
A. Amendement n° 1 de Mme de T' Serclaes et consorts	58	A. Amendement nr. 1 van mevrouw de T' Serclaes c.s.	58
B. Avis complémentaire du professeur Paul Lemmens (KU Leuven) et Mme Fiona Ang (KU Leuven) sur l'amendement n° 1 de Mme de T' Serclaes et consorts	59	B. Aanvullend advies van professor dr. Paul Lemmens (KU Leuven) en mevrouw Fiona Ang (KU Leuven) betreffende amendement nr. 1 van mevrouw de T' Serclaes c.s.	59
VII. Discussion de la proposition	61	VII. Bespreking van het voorstel	61
VIII. Votes	62	VIII. Stemmingen	62
ANNEXE	73	BIJLAGE	73

I. INTRODUCTION

La présente proposition de Mme de T' Serclaes de révision de l'article 22*bis* de la Constitution a été déposée le 20 octobre 2003 et prolonge la démarche que l'auteur a inaugurée sous la précédente législature, le 16 juillet 1999, avec sa proposition de 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° 2-21/1). Cette proposition a abouti à la révision du 23 mars 2000 insérant dans la Constitution un article 22*bis* relatif aux droits de l'enfant (*Moniteur belge* du 25 mai 2000, éd. 2).

La commission des Affaires institutionnelles a entamé la discussion de la nouvelle proposition le 4 mars 2004. Lors de cette réunion, M. Paul Wille a été désigné comme rapporteur. Après un premier échange de vues, tout comme lors de l'examen de la première proposition, il a ensuite été décidé de recueillir au cours d'une audition, le 28 octobre 2004, l'avis des experts suivants :

— le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck (Facultés Universitaires Saint-Louis);

— le professeur Paul Lemmens (KU Leuven) et Mme Fiona Ang (KU Leuven);

— le professeur Marie-Thérèse Meulders-Klein (UCL).

Tant le professeur Van Drooghenbroeck que le professeur Lemmens, conjointement avec Mme Ang, ont présenté un avis écrit à la commission. Entre-temps, le service d'Évaluation de la législation du Sénat avait également rédigé, le 2 mars 2004, une note à l'intention de la commission (*cf.* Annexe).

Il convient de noter que le professeur Lemmens et la professeur Meulders-Klein avaient déjà été entendus par la commission à l'occasion de l'examen de la première proposition de Mme de T' Serclaes (*cf.* le rapport de Mme Taelman, doc. Sénat, n° 2-21/4, pp. 25-33, 36-39 et 59-69).

Au cours de la réunion du 28 octobre 2004, la commission, à la demande de M. Wille, a décidé de remplacer celui-ci en qualité de rapporteur par Mme Sabine de Bethune et M. Francis Delpérée.

En conclusion de cette réunion, au cours de laquelle le professeur Lemmens et la professeur Meulders-Klein ont formulé des propositions de texte, la commission a décidé de créer un groupe de travail *ad hoc* ayant pour mission, notamment en se basant sur ces propositions, d'élaborer un amendement de consensus en remplacement de la proposition de Mme de T' Serclaes. Ce groupe de travail, composé de l'auteur de la proposition, Mme de T' Serclaes, et des deux rapporteurs, M. Delpérée et Mme de

I. INLEIDING

Het voorliggende voorstel van mevrouw de T' Serclaes tot herziening van artikel 22*bis* van de Grondwet werd ingediend op 20 oktober 2003 en vormt het sluitstuk van een beweging die ze tijdens de vorige legislatuur, op 16 juli 1999, heeft ingezet met haar voorstel tot 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. 2-21/1). Dit voorstel mondde uit in de herziening van 23 maart 2000 waardoor een artikel 22*bis* inzake kinderrechten in de Grondwet werd ingevoegd (*Belgisch Staatsblad*, 25 mei 2000, Ed. 2).

De commissie voor de Institutionele Aangelegenheden heeft het nieuwe voorstel op 4 maart 2004 in behandeling genomen. Tijdens die vergadering werd de heer Paul Wille als rapporteur aangewezen. Voorts werd na een eerste gedachtewisseling besloten om net zoals bij de behandeling van het eerste voorstel, tijdens een hoorzitting op 28 oktober 2004 het advies in te winnen van de volgende deskundigen :

— professor dr. Sébastien Van Drooghenbroeck (Facultés Universitaires Saint-Louis);

— professor dr. Paul Lemmens (KU Leuven) en mevrouw Fiona Ang (KU Leuven);

— mevrouw Marie-Thérèse Meulders-Klein, emeritus hoogleraar (UCL).

Zowel professor Van Drooghenbroeck als professor Lemmens tezamen met mevrouw Ang, hebben de commissie een schriftelijk advies bezorgd. Inmiddels had de Dienst Wetsevaluatie van de Senaat op 2 maart 2004 eveneens een nota opgesteld ten behoeve van de commissie (*cf.* bijlage).

Aan te stippen valt dat zowel professor Lemmens als emeritus professor Meulders-Klein reeds door de commissie werden gehoord ter gelegenheid van het onderzoek van het eerste voorstel van mevrouw de T' Serclaes (*cf.* het verslag van mevrouw Taelman, Stuk Senaat, nr. 2-21/4, blz. 25-33, 36-39 en 59-69).

Tijdens de vergadering van 28 oktober 2004 heeft de commissie, op verzoek van de heer Wille, besloten hem als rapporteur te vervangen door mevrouw Sabine de Bethune en de heer Francis Delpérée.

Tot slot van deze vergadering tijdens welke zowel professor Lemmens als emeritus professor Meulders-Klein tekstvoorstellen hadden geformuleerd, besloot de commissie een werkgroep *ad hoc* in te stellen met als opdracht om, onder meer op grond van deze tekstvoorstellen, een consensusamendement uit te werken ter vervanging van het voorstel van mevrouw de T' Serclaes. Deze werkgroep, bestaande uit de indienster van het voorstel, mevrouw de T' Serclaes, en de twee rapporteurs, de heer Delpérée en mevrouw

Bethune, s'est réuni le 8 novembre 2004 et a soumis sa proposition à un groupe de travail élargi, le 16 novembre 2004. Dans ce groupe, où en plus des trois personnes précitées, siégeaient également des membres des trois autres groupes politiques, cette proposition a été convertie en un amendement de consensus.

La commission a adopté, le 17 novembre 2004, après l'avoir sous-amendé, cet amendement.

Le présent rapport a été soumis à la commission pour approbation le 2 décembre 2004.

II. COMMENTAIRE DE L'AUTEUR DE LA PROPOSITION, MME DE T' SERCLAES

Sous la législature précédente, 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. Cette énumération exhaustive trouve son origine dans le prescrit de la déclaration de révision publiée au *Moniteur belge* du 10 avril 2003 (deuxième édition).

Lors de la discussion parlementaire de cette révision constitutionnelle, presque tous les membres de la commission avaient exprimé la volonté d'intégrer dans la Constitution la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant.

Puisque la déclaration de révision de la Constitution du 5 mai 1999 — 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 — ne permettait pas une telle modification, cette idée est restée lettre morte.

La déclaration de révision publiée au *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, dans la continuité des travaux entamés sous l'ancienne législature, à intégrer la Convention relative aux 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, la proposition de modification de la Constitution ne mentionne pas les droits garantis par la Convention relative aux 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 et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques), soit par la jurisprudence relative à ces textes internationaux.

de Bethune, is op 8 november 2004 bijeengekomen en heeft zijn tekstvoorstel op 16 november 2004 aan een verruimde werkgroep voorgelegd. In deze werkgroep, waarin, naast de drie voornoemde personen, ook leden van drie andere fracties zitting hadden, werd dit voorstel tot een consensusamendement omgewerkt.

De commissie heeft dit amendement, na subamendering, op 17 november 2004 goedgekeurd.

Dit verslag werd op 2 december 2004 ter goedkeuring aan de commissie voorgelegd.

II. TOELICHTING VAN DE INDIENSTER VAN HETVOORSTEL, MEVROUW DE T' SERCLAES

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. Deze lange opsomming is terug te vinden in de verklaring tot herziening van de Grondwet die op 10 april 2003 in het *Belgisch Staatsblad* (tweede editie) is bekendgemaakt.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van deze grondwetswijziging bleek dat vrijwel alle senatoren het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind in de Grondwet wilden opnemen.

Aangezien een dergelijke wijziging niet strookte met de verklaring tot herziening van de Grondwet van 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, is er van dat idee echter niets terechtgekomen.

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 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, maakt dit voorstel van grondwetswijziging geen melding 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 Protocolen daarbij en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten), hetzij in de jurisprudentie met betrekking tot die internationale verdragen.

Il en ressort que les articles de la Convention relative aux droits de l'enfant qui suivent doivent encore être transcrits dans la Constitution: articles 3.1, 5, 9.2, 11.1, 12, 18, 20, 21, 27.2, 27.3, 32.1, 36, 40.3 et 40.4.

Mme de T' Serclaes 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 est calquée sur le schéma utilisé dans l'article 23 de la Constitution. Le législateur doit assurer l'effectivité de ces droits.

Tout comme dans l'article 23 de la Constitution, la modification proposée établit un principe général, l'idée maîtresse de la Convention relative aux 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. Il s'agit d'un droit directement applicable qui devra toujours guider les juridictions dans leurs décisions relatives aux droits de l'enfant.

Les alinéas suivants transcrivent les articles de la Convention relative aux droits de l'enfant de manière non exhaustive en utilisant le terme «notamment». L'utilisation de ce terme permettra aux juridictions de se référer, d'une part, à la Convention relative aux droits de l'enfant et, d'autre part, à la jurisprudence développée dans le cadre de son application.

L'intervenante souligne qu'elle a rédigé sa proposition en concertation avec des constitutionnalistes. Elle reconnaît qu'il n'a pas été aisé de couler les articles concernés de la Convention relative aux droits de l'enfant dans une disposition de droit constitutionnel. Elle est dès lors disposée à rechercher avec la commission une transposition constitutionnelle plus adéquate de ces principes et à poursuivre les travaux sur la base de ce qui a été inscrit dans la Constitution pendant la législature passée. En tout état de cause, l'intervenante a la conviction que le principe de «l'intérêt supérieur de l'enfant» doit être consacré par la Constitution.

Mme de T' Serclaes propose d'inviter à une audition le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck, qui a préparé la proposition de révision de la Constitution.

III. DISCUSSION GÉNÉRALE

M. Wille dit tout le bien qu'il pense de l'initiative de Mme de T' Serclaes, mais il souligne que la préconstituante prévoyait l'insertion d'un seul nouvel alinéa et non pas de plusieurs alinéas, comme le fait Mme de T' Serclaes dans sa proposition de révision. Il convient cependant que la proposition concerne la matière visée par la préconstituante.

Selon M. Wille, il faut en outre encore vérifier dans quelle mesure la notion de «milieu familial» qui

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.

Mevrouw de T' Serclaes 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 in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule. De wetgever moet deze rechten invullen.

Net als artikel 23 van de Grondwet, stelt de voorgestelde wijziging een algemeen principe vast — de grondgedachte in 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. Het gaat om een rechtstreeks toepasbaar recht waardoor alle rechtscolleges zich moeten laten leiden in hun beslissingen met betrekking tot de kinderrechten.

De volgende paragrafen nemen de artikelen van het Verdrag inzake de rechten van het kind op niet-exhaustieve wijze over, waarbij het gebruik van de term «met name» het de rechtscolleges mogelijk maakt om enerzijds te verwijzen naar het Verdrag inzake de rechten van het kind en anderzijds naar de rechtspraak die rond dat verdrag is ontstaan.

Spreekster benadrukt dat zij haar voorstel heeft opgesteld in overleg met grondwetsspecialisten. Zij erkent dat het niet eenvoudig was om de geïndiceerde artikelen van het Verdrag inzake de rechten van het kind om te zetten in een grondwettelijke bepaling. Zij is dan ook bereid om met de commissie naar een meer gepaste grondwettelijke vertaling van deze principes te zoeken, en verder te bouwen op hetgeen tijdens de vorige legislatuur in de Grondwet werd ingeschreven. Spreekster is er in elk geval van overtuigd dat het principe van het «hoger belang van het kind» in de Grondwet moet worden ingeschreven.

Mevrouw de T' Serclaes stelt voor om Professor dr. Sébastien Van Drooghenbroeck, die haar voorstel tot herziening van artikel 22*bis* van de Grondwet mee heeft voorbereid, op een hoorzitting uit te nodigen.

III. ALGEMENE BESPREKING

De heer Wille spreekt zijn waardering uit voor het initiatief van mevrouw de T' Serclaes, maar wijst erop dat de Preconstituante in de toevoeging van een lid voorzag, en niet van diverse nieuwe leden, zoals het geval is in het herzieningsvoorstel van mevrouw de T' Serclaes. Spreker erkent dat het voorstel wél handelt over het onderwerp zoals door de preconstituante aangegeven.

Volgens de heer Wille moet bovendien nog worden nagegaan hoe de notie «gezinsleven» in het voorstel

figure dans la proposition de Mme de T' Serclaes correspond à la notion de «vie familiale» qui figure à l'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution, selon lequel «chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi».

L'intervenant estime également que le dispositif de la proposition est formulé d'une manière trop large et trop compliquée. Il est inhabituel de définir en détail des notions ou des idées dans la Constitution. M. Wille estime dès lors qu'il serait préférable de ne conserver que les deux premiers alinéas de l'ajout proposé. Les autres alinéas proposés pourraient être repris dans les développements.

Il faudrait en outre refondre les deux premiers alinéas du texte proposé en un seul alinéa. Les termes liminaires de l'alinéa 2, «à cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent», sont en effet superflus, étant donné qu'ils figurent déjà dans l'actuel article 22*bis*, alinéa 2, de la Constitution.

M. Wille estime également que la question se pose de savoir si l'application de l'alinéa 1^{er} proposé, où il est question de l'obligation de tenir compte de «l'intérêt supérieur de l'enfant», emporte la nécessité d'établir un rapport d'incidence sur les enfants à propos de chaque norme législative, de chaque acte administratif et de chaque décision juridictionnelle qui concerne les enfants.

Si la réponse à cette question est négative, il y a lieu d'indiquer de quelle manière on peut démontrer que «l'intérêt supérieur de l'enfant» a bel et bien été une considération primordiale lors de l'adoption de normes législatives, de l'accomplissement d'actes administratifs et de la prise de décisions juridictionnelles. Ce n'est pas sans intérêt pour ce qui est des normes législatives, étant donné que l'article 22*bis* figure au titre II de la Constitution et qu'une violation des articles de ce titre peut donner lieu à une procédure devant la Cour d'arbitrage. Selon l'intervenant, on risque vraiment de voir les normes législatives faire l'objet de recours hâtifs devant la Cour d'arbitrage pour cause de non-respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Pour finir, M. Wille souligne que la nécessité de définir les notions d'«actes administratifs» et de «décisions juridictionnelles» soulève certaines questions. L'intervenant est d'avis qu'il faudra indiquer explicitement, au cours de la discussion en commission, ce que l'on entend par ces notions.

M. Hugo Vandenberghe rappelle le débat parlementaire approfondi qui a eu lieu à l'occasion de l'inscription des droits socio-économiques fondamentaux dans la Constitution (art. 23)(1). Il était

van mevrouw de T' Serclaes zich verhoudt tot de aanwezigheid van diezelfde notie in artikel 22, eerste lid, van de Grondwet luidens hetwelk ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

Voorts is spreker van oordeel dat het beschikkend gedeelte van het voorstel te ruim en te omslachtig is geformuleerd. Het is niet gebruikelijk om in de Grondwet begrippen of gedachten op een omstandige wijze te duiden. De heer Wille is dan ook van oordeel dat het beter zou zijn om enkel de eerste twee leden van de voorgestelde aanvulling te behouden. De overige leden zouden dan in de toelichting kunnen worden opgenomen.

De eerste twee leden van het tekstvoorstel zouden bovendien moeten worden herwerkt tot één lid. De aanvang van het tweede lid, namelijk «daartoe waarborgen de wet, het decreet, of de in artikel 134 bedoelde regel», vertoont immers een overbodig karakter aangezien deze bewoordingen reeds voorkomen in het huidige artikel 22*bis*, tweede lid, van de Grondwet.

Ook rijst volgens de heer Wille de vraag of de toepassing van het voorgestelde eerste lid, waar het gaat om de verplichting rekening te houden met het «hoger belang van het kind», de noodzakelijkheid impliceert van een kind-effectrapport betreffende elke wetgevende norm, administratieve handeling en gerechtelijke beslissing, die kinderen aangaat.

Indien het antwoord daarop negatief is, dient men uitsluitel te geven over de wijze waarop kan worden aangetoond dat het «hoger belang van het kind» daarin wel degelijk de voornaamste overweging was. Dat is niet zonder belang voor wetgevende normen aangezien artikel 22*bis* in titel II van de Grondwet is opgenomen, en een schending van de artikelen van deze titel voor het Arbitragehof kan worden aangevochten. Het gevaar is niet denkbeeldig, aldus spreker, dat wetgevende normen te snel voor het Arbitragehof zullen worden bestreden wegens het niet in acht nemen van voormeld belang.

Ten slotte vestigt de heer Wille er de aandacht op dat er vragen rijzen naar de noodzaak van de omschrijvingen «administratieve handelingen» en «gerechtelijke beslissingen». Spreker is van oordeel dat tijdens de bespreking in commissie uitdrukkelijk zal moeten worden aangegeven wat onder deze begrippen dient te worden verstaan.

De heer Hugo Vandenberghe herinnert aan het grondige parlementaire debat dat heeft plaatsgevonden naar aanleiding van de inschrijving van de sociaal- economische grondrechten in de Grondwet

question en l'espèce de dispositions dont le constituant souhaitait qu'elles n'aient pas un effet direct. C'est pourquoi l'article 23, alinéa 2, qui précise l'alinéa 1^{er} selon lequel «chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine», dispose qu'«à cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent (...) les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice».

L'intervenant a cependant constaté il y a peu qu'une des parties litigantes dans l'affaire concernant les vols de nuit s'est prévalu directement de l'article 23 de la Constitution pour attaquer le plan de répartition de ces vols. Dans son arrêt, la Cour d'appel de Bruxelles a également invoqué directement l'article 23 de la Constitution. Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation(2).

L'intervenant est favorable à l'inscription, dans la Constitution, d'un principe général concernant les droits de l'enfant, mais il est hostile à la méthode qui consiste à inscrire systématiquement dans la Constitution des dispositions de traités qui n'ont aucun effet direct. La réponse à la question de savoir si une norme a un effet direct dépend en effet de la manière dont cette norme est définie. Si une norme de droit international n'a pas d'effet direct, c'est parce que, de par sa nature, elle n'a pas vocation à avoir un tel effet.

Dans la mesure où la proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution reprend des dispositions de droit international qui n'ont pas d'effet direct de par la nature de leur formulation, il sera de toute façon difficile de fixer le champ d'application de la norme en question.

À cet égard, M. Hugo Vandenberghe cite en exemple la notion d'«intérêt supérieur de l'enfant» qui figure dans la proposition. Dans les années 60 et 70 du siècle passé, il y avait en Suède une législation qui invoquait l'intérêt supérieur de l'enfant pour donner aux pouvoirs publics de larges compétences leur permettant d'arrêter des enfants qui traînaient dans les rues, de les placer sous tutelle sociale et de leur interdire le moindre contact avec leurs parents. Cette législation a entraîné la condamnation de l'État suédois par la Cour des droits de l'homme de Strasbourg(3).

Accorder la primauté absolue à «l'intérêt supérieur de l'enfant» est un but noble, certes, mais il soulève bien des difficultés d'un point de vue juridique. Il existe en effet divers droits fondamentaux qui traduisent l'intérêt supérieur, mais qu'il faut mettre en balance dans certaines situations concrètes.

Mme de Bethune souligne que, d'un point de vue politique, il est capital de compléter l'article 22bis de

(artikel 23)(1). Het betrof *in casu* bepalingen waarvan de grondwetgever wenste dat zij geen rechtstreekse werking zouden hebben. Om die reden werd in artikel 23, tweede lid, ter verduidelijking van het eerste lid volgens hetwelk ieder het recht heeft een menswaardig leven te leiden, bepaald dat daartoe de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel (...) de economische, sociale en culturele rechten waarborgen, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen».

Nochtans heeft spreker recent vastgesteld dat één van de gedingvoerende partijen in de zaak betreffende de nachtvluchten zich rechtstreeks op artikel 23 van de Grondwet heeft gebaseerd om het spreidingsplan betreffende de nachtvluchten aan te vechten. Ook het Hof van Beroep te Brussel heeft in haar arrest rechtstreeks een beroep gedaan op artikel 23 van de Grondwet. Tegen dit arrest werd cassatieberoep ingesteld(2).

Spreker is er voorstander van om een algemeen beginsel betreffende de rechten van het kind in de Grondwet in te voegen, maar hij verzet zich tegen de methode waarbij bepalingen uit verdragen die geen rechtstreekse werking hebben, systematisch in de Grondwet zouden worden ingeschreven. De vraag of een norm rechtstreekse werking heeft of niet, hangt immers af van de formulering van die norm. Wanneer een internationaalrechtelijke norm geen rechtstreekse werking heeft, dan komt dat omdat de aard van de norm zich daartoe niet rechtstreeks leent.

In de mate dat het voorstel tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet bepalingen van internationaal recht overneemt die door de aard van hun formulering geen rechtstreekse werking hebben, zal het toepassingsgebied van die norm sowieso problematisch zijn.

Bij wijze van voorbeeld verwijst de heer Vandenberghe naar het in het voorstel opgenomen begrip «het hoger belang van het kind». In de jaren '60-'70 van de vorige eeuw bestond er Zweedse wetgeving die, gebaseerd op het hoger belang van het kind, de overheid ruime bevoegdheid gaf om kinderen die op straat liepen, op te pakken en onder sociale voogdij te plaatsen zonder nog enig contact tussen ouders en kinderen toe te laten. De Zweedse Staat is door het Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg veroordeeld voor deze wetgeving(3).

De absolute primautéit van het «hoger belang van het kind» is een nobel doel, maar vanuit juridisch oogpunt zeer problematisch. Er zijn immers verschillende fundamentele rechten die het hoger belang uitdrukken maar in concrete situaties tegen elkaar moeten worden afgewogen.

Mevrouw de Bethune wijst erop dat het vanuit beleidsmatig oogpunt cruciaal is om artikel 22bis van de

la Constitution, comme prévu dans la Déclaration de révision de la Constitution(4). Au cours de la législature précédente, la constituante s'est en effet contentée d'inscrire les droits de l'enfant dans la Constitution dans une disposition visant à «protéger» celui-ci, parce que la déclaration de révision de la Constitution à laquelle elle se référerait à l'époque et qui avait été rédigée à la suite des travaux de la commission d'enquête parlementaire de la Chambre des représentants sur l'affaire Dutroux et consorts, ne permettait pas de faire plus (doc. Chambre, 1996-1997, n° 49-713/6 et 8).

L'intervenante estime que, si l'on souhaite inscrire dans la Constitution un article concernant les droits de l'enfant qui soit équilibré, il faut veiller à ce qu'il repose sur les trois piliers de la Convention relative aux droits de l'enfant, à savoir le droit à la protection, le droit à la survie et au développement et le droit à la participation.

À cet effet, Mme de Bethune propose de poursuivre le travail sur la base des auditions d'experts organisées sous la législature précédente et d'organiser éventuellement l'une ou l'autre audition supplémentaire.

M. Mahoux estime qu'il est important que la nouvelle approche de la personne de l'enfant soit prise en compte, y compris dans un texte constitutionnel.

Il est d'accord de chercher en commission un texte complet mais bref.

M. Mahoux se rallie à l'analyse de M. Hugo Vandenberghe concernant la genèse de l'article 23 de la Constitution sur l'effet direct d'une telle disposition et, comme d'autres membres de la commission, il demande une audition de quelques spécialistes en la matière.

Mme de T' Serclaes se dit prête à modifier et même raccourcir sa proposition.

Elle admet que la proposition de révision de l'article 22bis de la Constitution à l'examen peut être considérée comme étant trop longue et elle espère pouvoir rédiger, sur la base des auditions, un texte plus concis ayant une valeur plus que symbolique et permettant d'inscrire dans la Constitution un article applicable.

Elle souligne également que plusieurs autres pays européens ont repris la Convention relative aux droits de l'enfant sous une forme restreinte dans leur Constitution.

Elle estime qu'à la lumière notamment de l'article II-24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui concerne les droits de l'enfant(5), il serait tout à l'honneur de la Belgique qu'elle joue un rôle de pionnière en inscrivant dans sa Constitution

Grondwet aan te vullen, zoals bepaald is in de Verklaring tot herziening van de Grondwet(4). Tijdens de vorige legislatuur heeft de constituante zich immers beperkt tot het inschrijven in de Grondwet van de rechten van het kind vanuit het perspectief van «bescherming». De reden daarvoor was dat enkel een dergelijke bepaling binnen de draagwijdte van de toenmalige herzieningsverklaring van de Grondwet viel. Die verklaring werd opgesteld in de nasleep van de parlementaire onderzoekscommissie van de Kamer van volksvertegenwoordigers betreffende de zaak Dutroux c.s. (stuk Kamer, 1996-1997, nrs. 49-713/6 en 8).

Spreekster is van oordeel dat, wil men in de Grondwet een evenwichtig opgebouwd artikel opnemen betreffende de kinderrechten, een dergelijk artikel op de drie pijlers van het Verdrag inzake de rechten van het kind dient te steunen, met name «bescherming», «dienstverleningen en voorzieningen» en «participatie».

Daartoe stelt mevrouw de Bethune voor om voort te bouwen op de hoorzittingen met deskundigen, die tijdens de vorige legislatuur werden gehouden, en eventueel een beperkt aantal bijkomende hoorzittingen te houden.

De heer Mahoux meent dat het belangrijk is dat rekening wordt gehouden met de nieuwe manier waarop de persoon van het kind wordt beschouwd, ook in een grondwettekst.

Hij is het ermee eens dat in de commissie een volledige, maar beknopte tekst wordt opgesteld.

De heer Mahoux sluit zich aan bij de analyse van de heer Hugo Vandenberghe over de wordingsgeschiedenis van artikel 23 van de Grondwet en over de rechtstreekse werking van dergelijke bepaling. Zoals andere commissieleden vraagt hij een hoorzitting met enkele deskundigen.

Mevrouw de T' Serclaes verklaart bereid te zijn haar voorstel te wijzigen en zelfs in te korten.

Zij erkent dat het onderhavige voorstel tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet wellicht te lang is en hoopt op basis van de hoorzittingen tot een beknopter tekstvoorstel te komen dat evenwel geen louter symbolische waarde mag hebben, maar tot een uitvoerbaar grondwetsartikel moet leiden.

Tevens wijst zij erop dat verscheidene andere Europese landen het Verdrag inzake de rechten van het kind, in beperkte mate, in hun Grondwet hebben opgenomen.

Mede in het licht van artikel II-24 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie, dat betrekking heeft op de rechten van het kind(5), zou het België sieren, aldus spreekster, mocht zij erin slagen een voorttrekkersrol te spelen door een nieuw artikel

un nouvel article consacrant la Convention relative aux droits de l'enfant dans le cadre de celle-ci.

L'intervenante souscrit également à l'intervention de MM. Hugo Vandenberghe et Mahoux concernant «l'effet non direct» de l'article 23 et de l'article 22bis de la Constitution. En effet, cette thèse est également liée au fait que la compétence dans les matières concernées est partagée entre le niveau fédéral et les communautés et les régions.

Elle se dit prête à souscrire à tout texte concis mais complet qui consacrerait explicitement le principe général de la Convention relative aux droits de l'enfant dans la Constitution.

M. Lionel Vandenberghe marque lui aussi son accord de principe sur l'inscription, dans la Constitution, d'une disposition concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant. Il s'interroge toutefois à propos de certains points de la proposition de Mme de T' Serclaes. Il se demande, par exemple, s'il ne faudrait pas définir la notion d'«enfant».

M. Vande Lanotte, vice-premier ministre et ministre du Budget et des Entreprises publiques, fait remarquer qu'une disposition acquiert un caractère contraignant dès l'instant où on l'inscrit dans la Constitution. Insérer dans la Constitution un texte purement déclaratoire et ne pas prendre la peine de le transposer en un texte contraignant pour le législateur n'a aucun sens. C'est à la commission qu'il appartient de procéder à la transposition en question.

Sur la base de ce qui précède, la commission décide de recueillir, au cours d'une audition qui aura lieu le 28 octobre 2004, l'avis des professeurs Lemmens, Van Drooghenbroeck et Meulders-Klein sur la proposition de révision de l'article 22bis qui a été déposée par Mme de T' Serclaes.

IV. AUDITION

A. Avis

1. Professeur Sébastien Van Drooghenbroeck (FUSL)

1.1. Avis écrit

Le cadre ouvert par la déclaration de révision de la Constitution (*Moniteur belge* du 10 avril 2003).

1. Aux termes de la déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003, «il y a lieu à révision (...) de l'article 22bis de la Constitution, en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant». Conformément à la

in de Grondwet op te nemen waardoor het Verdrag inzake de rechten van het kind in de Grondwet zou worden verankerd.

Zij sluit zich tevens aan bij de tussenkomst van de heren Hugo Vandenberghe en Mahoux met betrekking tot de «niet rechtstreekse werking» van zowel artikel 23 als artikel 22bis van de Grondwet. Voorgaande stelling houdt immers ook verband met het feit dat de bevoegdheid over de betrokken aangelegenheden verspreid zit over het federale niveau en de gemeenschappen en de gewesten.

Zij is bereid zich aan te sluiten bij elke korte, maar allesomvattende tekst waarin wordt gesteld dat het algemene beginsel van het Verdrag inzake de rechten van het kind in de Grondwet wordt verankerd.

De heer Lionel Vandenberghe verklaart dat ook hij er principieel mee akkoord gaat om een bepaling betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind in de Grondwet in te schrijven. Hij stelt zich echter toch vragen bij het voorstel van mevrouw de T' Serclaes. Zo vraagt hij zich af of er geen definitie moet worden gegeven van het woord «kind».

De vice-eerste minister en minister van Begroting en Overheidsbedrijven, de heer Vande Lanotte, wijst erop dat, zodra men een bepaling in de Grondwet opneemt, deze bepaling een bindend karakter heeft. Het heeft geen zin om een louter declaratoire tekst in de Grondwet op te nemen, zonder de oefening te maken deze in een voor de wetgever bindende tekst om te zetten. Het staat aan de commissie om deze oefening te doen.

Op grond van het voorgaande besluit de commissie om tijdens een hoorzitting op 28 oktober 2004 het advies van de professoren Lemmens, Van Drooghenbroeck en Meulders-Klein in te winnen over het voorstel van herziening van artikel 22bis van mevrouw de T' Serclaes.

IV. HOORZITTING

A. Adviezen

1. Professor dr. Sébastien Van Drooghenbroeck (FUSL)

1.1. Geschreven advies

De context: de verklaring tot herziening van de Grondwet (*Belgisch Staatsblad*, 10 april 2003).

1. Krachtens de verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003, is er reden tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, «teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind». Overeenkomstig de klas-

doctrine constitutionnelle classique(6), il n'y a pas lieu de considérer que les indications du préconstituant concernant le sens dans lequel devrait être révisée une disposition constitutionnelle existante, lient le constituant lui-même. La circonstance que la proposition de révision de l'article 22bis ne se limite pas à l'adjonction d'un seul alinéa à l'article 22bis existant, n'est, en soi, pas problématique.

2. Un problème surviendrait par contre si, à l'occasion de la révision de l'article 22bis, le constituant y introduisait une « matière » étrangère à celle dont cette disposition traitait auparavant(7) — *quod non* en l'espèce: il s'agit toujours des droits de l'enfant — ou si les modifications apportées à l'article 22bis avaient pour effet de modifier la portée d'une autre disposition constitutionnelle elle-même non soumise à révision (révision implicite)(8).

3. Il est à cet égard indubitable — comme il sera signalé ci-après — que certaines facettes des droits énumérés par la proposition soumise à l'examen s'inscrivent dans le prolongement du droit au respect de la vie privée et familiale — garanti par l'article 22 de la Constitution — et des droits économiques, sociaux et culturels consacrés par l'article 23 de la Constitution. Il n'y a cependant pas lieu d'apercevoir, au travers de ces recoupements partiels, une révision implicite, au sens fort du terme, des deux dispositions constitutionnelles précitées: les droits et libertés y contenus voient en effet leur portée affinée et explicitée sur certains aspects par la modification proposée de l'article 22bis, et non contredite ou modifiée par cette dernière. Quoi qu'il en soit, les articles 22 et 23 sont également tous deux ouverts à révision.

2. *L'utilité juridique de la modification proposée de l'article 22bis.*

4. L'exposé des motifs de la proposition de révision soumise à l'examen révèle le souci de faire œuvre utile, en n'inscrivant pas dans l'article 22bis des droits que les enfants pourraient d'ores et déjà tirer de dispositions constitutionnelles existantes ou de normes internationales conventionnelles dotées, en Belgique, d'effet direct, à l'instar de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques(9) (ci-après PIDCP) (2.1).

Partant, l'auteur de la proposition se propose de ne consacrer, dans l'article 22bis, que les droits de l'enfant proprement « originaux » énumérés par la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (ci-après CDE). L'objectif assigné à cette « transcription constitutionnelle » est d'assurer aux droits susdits une effectivité — comprenez: justiciabi-

sieke grondwettelijke rechtsleer(6), is er geen reden aan te nemen dat de door de preconstituante aangegeven richting waarin een bestaande grondwettelijke bepaling gewijzigd zou worden, bindend zou zijn voor de constituante zelf. Het feit dat de herziening van artikel 22bis niet beperkt blijft tot de toevoeging van een lid aan het bestaande artikel 22bis, schept als dusdanig geen probleem.

2. Er zou echter wel een probleem ontstaan indien de constituante bij de herziening van artikel 22bis een onderwerp zou betrekken dat niets te maken heeft met waar de bepaling tot dan toe betrekking op had(7) — wat hier niet het geval is: het gaat nog steeds om de rechten van het kind — of indien de in artikel 22bis aangebrachte wijzigingen tot gevolg hebben dat de draagwijdte van een andere bepaling, die niet voor herziening vatbaar is verklaard, gewijzigd wordt (impliciete herziening)(8).

3. In dit opzicht staat vast — zoals hierna zal blijken — dat bepaalde facetten van de rechten die in het hier ter bespreking voorliggende voorstel worden opgesomd, in de lijn liggen van het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven — dat gewaarborgd wordt in artikel 22 van de Grondwet — en de sociale en culturele rechten als vastgelegd in artikel 23 van de Grondwet. Er is bij die gedeeltelijke overlappingsen echter geen sprake van impliciete herziening, in de volle zin, van de twee eerder genoemde grondwettelijke bepalingen: de draagwijdte van de rechten en vrijheden die daarin zijn vastgelegd, wordt immers op bepaalde punten verijnd en verduidelijkt door de voorgestelde wijziging van artikel 22bis en wordt er niet door tegengesproken of veranderd. De artikelen 22 en 23 zijn hoe dan ook beide voor herziening vatbaar verklaard.

2. *Het juridische nut van de voorgestelde wijziging van artikel 22bis*

4. Uit de toelichting bij het voorliggend voorstel tot herziening blijkt de wil om nuttig werk te verrichten: aan artikel 22bis worden geen rechten toegevoegd die de kinderen reeds genieten krachtens bestaande grondwettelijke bepalingen of internationale normen die zijn vastgelegd in verdragen die in België rechtstreekse werking hebben, zoals het Europees Verdrag van de rechten van de mens (hierna EVRM genoemd) of het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten(9) (hierna IVBPR genoemd) (2.1).

De indiener van het voorstel stelt dus voor in artikel 22bis alleen die « originele » rechten van het kind vast te leggen die genoemd worden in het Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 (hierna VRK genoemd). Het doel van deze omzetting in een grondwettelijke bepaling is om aan de genoemde rechten een hogere doeltreffendheid — lees

lité — supérieure à celle dont ils jouissent jusqu'à présent (2.2).

Ce gain de densité normative pouvant *prima facie* apparaître problématique, l'utilité de la proposition de révision soumise à l'examen pourrait encore être recherchée dans le fait qu'elle réalise une extension du champ d'application *ratione personae* des droits qu'elle emprunte à la CDE (2.3).

Dût-on cependant constater que l'utilité juridique de la proposition ne saurait être reconstruite conformément à l'une des deux voies prédécrites, resterait alors à déterminer si, et dans quelle mesure, la retranscription constitutionnelle pure et simple des droits garantis par la CDE ne se justifierait pas plus simplement au titre du principe de la subsidiarité de la protection internationale des droits de l'homme (2.4).

2.1. Les bases normatives d'ores et déjà existantes dans la Constitution et le droit international des droits de l'homme d'effet direct (CEDH et PIDCP)

2.1.1. «Le droit à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle des enfants» (article 22*bis* de la Constitution)

5. Se pose en priorité la question de savoir si, et dans quelle mesure, les droits que la proposition soumise à l'examen suggère d'adjoindre à l'article 22*bis* ne se trouvent pas d'ores et déjà consacrés par ce dernier.

6. La question n'est pas aisée à résoudre, faute pour le constituant d'avoir, sous la précédente législature, clairement défini ce qu'il y avait lieu d'entendre par «intégrité morale, physique, psychique et sexuelle des enfants».

7. Au Sénat, en effet, s'étaient affrontées deux positions qui, se recoupant partiellement, n'en apparaissent pas moins distinctes (10).

8. D'un côté, une thèse(11) que l'on qualifiera d'«extensive» entendait couvrir, par la notion «d'intégrité», l'ensemble des prérogatives nécessaires à l'épanouissement de la personnalité, au sens large, des sujets concernés: se trouveraient ici visés, non seulement la protection contre toute forme de violence, mais aussi l'égalité des filiations, le droit de connaître ses origines, le droit au respect de la vie familiale, le droit aux relations personnelles. Fondamentalement, le droit à l'intégrité ainsi largement entendu s'apparenterait au droit au «bien-être», qui engloberait et synthétiserait à lui seul l'ensemble des libertés-franchises et droits-créances susceptibles d'être reconnus (12).

«afdwingbaarheid» — te verlenen dan zij totnogtoe bezaten (2.2).

Het argument van de verhoogde normatieve druk kan op het eerste gezicht twijfelachtig lijken. Het hier ter bespreking voorliggende voorstel kan echter ook nuttig zijn in de zin dat het een uitbreiding betekent van de werkingssfeer *ratione personae* van de rechten die aan het VRK zijn ontleend (2.3).

Als het juridisch nut van het voorstel niet met één van deze twee argumenten kan worden aangetoond, dan moet men nagaan of, en in welke mate, de omzetting in grondwettelijke bepalingen van de rechten vervat in het VRK, niet gewoon te rechtvaardigen is op basis van het principe van de subsidiariteit van de internationale bescherming van de rechten van de mens (2.4).

2.1. De bestaande normatieve grondslagen in de Grondwet en het internationaal recht inzake de rechten van de mens met rechtstreekse werking (EVRM en IVBPR)

2.1.1. «Het recht van het kind op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit» (artikel 22*bis* van de Grondwet)

5. Eerst en vooral dient men te weten of, en in hoeverre, de rechten die het ingediende voorstel wil toevoegen aan artikel 22*bis*, niet reeds in dit artikel vervat liggen.

6. Het antwoord op die vraag is niet eenvoudig, aangezien de constituant tijdens de vorige legislatuur verzuimd heeft om duidelijk te definiëren wat er bedoeld wordt met de «morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit van het kind».

7. In de Senaat waren er twee standpunten ter zake die, hoewel zij elkaar gedeeltelijk overlaptten, daarom niet minder verschillend waren (10).

8. Enerzijds was er de «extensieve» interpretatie (11), die via het begrip «integriteit» het geheel aan voorrechten wilde dekken die noodzakelijk zijn voor de ontwikkeling van de persoonlijkheid, in ruime zin, van de betrokkenen. Daar kan men niet alleen de bescherming tegen alle vormen van geweld onderbrengen, maar ook de juridische gelijkschakeling van alle afstammingsvormen, het recht om zijn afstamming te kennen, het recht op eerbiediging van het gezinsleven en het recht op persoonlijke contacten. Het op die manier van een ruime interpretatie voorziene recht op integriteit leunt dan sterk aan bij het recht op «welzijn», dat op zich al het geheel aan vrijheden en rechten omvat en samenvat, die voor erkenning in aanmerking komen (12).

9. À l'opposé, d'aucuns(13) affirmaient que le droit à l'intégrité ne visait que la protection contre la violence, physique ou morale. Cette thèse «restrictive» trouvait appui dans les travaux de la Commission nationale sur l'exploitation des enfants, lesquels furent à l'origine de l'insertion de l'article 22*bis*.

10. Nulle position tranchée n'émergea cependant au départ de cette controverse(14): la jurisprudence intervenue à propos de l'article 22*bis* — jusqu'alors quasi-inexistante —, ne permettait pas de départager les deux thèses en présence.

11. Dût-on privilégier la thèse «extensive», il faudrait pratiquement considérer que l'article 22*bis* contient d'ores et déjà, quoiqu'à l'état latent, l'ensemble des prérogatives que la proposition soumise à l'examen suggère de lui adjoindre: par là-même, cette proposition n'aurait donc d'autre utilité que celle d'une explicitation d'un état du droit d'ores et déjà existant.

12. Privilégierait-on par contre la thèse «restrictive» ci-avant exposée? Dans leur rapport avec l'article 22*bis* alinéas 1^{er} et 2, le bénéfice de la «nouveau» pourrait alors être reconnu aux droits et obligations visés par la proposition soumise à l'examen, à deux réserves près:

— le droit à la «protection contre toute forme d'exploitation», visé par l'alinéa 1^{er} de la proposition, se trouve déjà consacré par l'article 22*bis* actuel;

— il en va de même du droit de l'enfant «qui, dans son propre intérêt, ne peut être laissé dans son milieu familial, (...) à une aide et à une protection spéciale».

2.1.2. Le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 CEDH et article 22 Constitution)

13. Tels que consacrés par les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 22 de la Constitution — qui, selon les vœux du constituant de 1994, doivent recevoir une interprétation identique —, le droit au respect de la vie privée et le droit au respect de la vie familiale (qui bénéficient tout autant à l'adulte et à l'enfant), fournissent déjà un ancrage normatif à certains des droits de l'enfant que la proposition à l'examen suggère d'insérer au sein de l'article 22*bis*.

14. Le droit au respect de la vie familiale fait tout d'abord obstacle à ce qu'un enfant puisse faire l'objet d'une adoption sans le consentement de ses auteurs, sauf s'il existe des motifs pertinents et suffisants en sens contraire(15) (rappr. alinéa 3, 2^e tiret de la proposition à l'examen). La Cour européenne des droits de l'homme estime que, sur ce point, il convient

9. Anderzijds beweerden sommigen(13) dat het recht op integriteit alleen de bescherming tegen fysiek of moreel geweld omvat. Die «restrictieve» interpretatie wordt gesteund door het werk van de nationale commissie tegen seksuele uitbuiting van kinderen, dat ten grondslag lag aan de invoering van artikel 22*bis*.

10. Tijdens die discussie kwam echter geen duidelijk standpunt naar voren(14): de rechtspraak die is aangehaald in verband met artikel 22*bis* — en die tot dan toe bijna onbestaand was — was niet doorslaggevend.

11. Indien men de voorkeur geeft aan de «uitgebreide» interpretatie, dan moet men besluiten dat artikel 22*bis* reeds de voorrechten biedt — zij het op latente wijze — die het voorstel wil toevoegen: het voorstel zou in dat geval geen ander nut hebben dan de verduidelijking van een reeds bestaande rechtstoestand.

12. Geeft men echter de voorkeur aan de «restrictieve» interpretatie die hierboven wordt uiteengezet, dan bieden de rechten en plichten die bedoeld worden in het hier voorliggende voorstel, in verhouding tot artikel 22*bis*, eerste en tweede lid, het voordeel van de «nieuwheid», maar dan wel met het volgende voorbehoud:

— het recht om «beschermd te worden tegen elke vorm van exploitatie» dat in het eerste lid van het voorstel wordt vermeld, is reeds vastgelegd in het bestaande artikel 22*bis*,

— hetzelfde geldt voor het recht van een kind dat «men in zijn eigen belang niet kan toestaan in het gezin te blijven, (...) op bijzondere bescherming en bijstand».

2.1.2. Het recht op eerbiediging van het privé-leven en van het gezinsleven (artikel 8 EVRM en artikel 22 Grondwet)

13. Het recht op eerbiediging van het privé-leven en van het gezinsleven (dat van toepassing is op volwassenen en op kinderen), zoals dit is vastgelegd in artikel 8 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens en artikel 22 van de Grondwet — artikelen die, volgens de grondwetgever van 1994, op dezelfde manier geïnterpreteerd moeten worden — vormt op zich reeds een normatieve basis voor bepaalde rechten van het kind, die de indieners van dit voorstel willen bekrachtigen in artikel 22*bis*.

14. Het recht op een gezinsleven moet in de eerste plaats voorkomen dat een kind geadopteerd wordt zonder dat zijn ouders ermee instemmen, behalve wanneer er voldoende en relevante redenen zijn om het tegendeel te rechtvaardigen(15) (vgl. derde lid, tweede streepje van het voorliggende voorstel). Het Europees Hof voor de rechten van de mens meent dat

de donner «priorité à l'intérêt de l'enfant»(16) (rappr. alinéa 1^{er} de la proposition).

15. La Cour européenne des droits de l'homme estime également, de jurisprudence constante, que dans le cadre des processus décisionnels portant sur la vie familiale, les personnes intéressées doivent se voir ménager la possibilité équitable de faire valoir leur point de vue(17). L'audition directe ou indirecte d'un enfant dans le cadre d'une procédure qui oppose ses auteurs peut ainsi compter parmi les prolongements procéduraux déduits du droit au respect de la vie familiale(18) (rappr. alinéa 4 de la proposition).

16. Enfin, l'on signalera que, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'octroi aux parents d'allocations destinées à permettre un développement harmonieux de leur vie familiale (rapp. alinéa 3, premier tiret de la proposition) est une question qui tombe sous l'empire de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en manière telle que cet octroi ne saurait être discriminatoire(19).

2.1.3. Les droits des enfants suspectés, accusés ou convaincus d'une infraction à la loi pénale

17. En ses alinéas 2 et 5, la proposition soumise à l'examen traite des droits des enfants suspectés, convaincus ou accusés d'infractions à la loi pénale. Certains de ces droits trouvent d'ores et déjà un ancrage normatif partiel dans la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par les arrêts *V. et T. c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1999(20).

18. En cette affaire, qui concernait le jugement pénal de deux mineurs pour le meurtre d'un troisième, il fut jugé, sur le plan des principes, que :

— la fixation d'un âge de responsabilité pénale à un niveau déraisonnablement bas pouvait être constitutive d'une méconnaissance de l'interdiction des traitements ou peines inhumains et dégradants contenue à l'article 3(21). Constatant cependant l'inexistence d'une convergence de vue entre les États membres du Conseil de l'Europe, et l'absence d'indication claire de la Convention relative aux droits de l'enfant à ce sujet, la Cour n'estima pas *in specie* que l'âge de 10 ans pouvait être tenu pour un âge déraisonnablement bas(22).

— le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 de la Convention, exige «de traiter un enfant accusé d'une infraction d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur le plan intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compré-

in deze voorrang gegeven moet worden aan het belang van het kind(16) (vgl. eerste lid van het voorstel).

15. Krachtens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens moeten de betrokkenen, in het kader van de besluitvorming betreffende het gezinsleven, een eerlijke kans krijgen om hun standpunt kenbaar te maken(17). Het rechtstreeks of onrechtstreeks horen van een kind in het kader van een rechtszaak waarin zijn ouders tegenover elkaar staan kan dus beschouwd worden als een van de procedurele verlengstukken die voortvloeien uit het recht op een gezinsleven(18) (vgl. vierde lid van het voorstel).

16. Ten slotte valt op te merken dat in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, de toekenning van een uitkering aan de ouders om een harmonieuze ontwikkeling van hun gezinsleven mogelijk te maken (vgl. derde lid, eerste streepje van het voorstel) een zaak is die valt onder artikel 8 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens, wat betekent dat die toekenning niet discriminerend mag zijn(19).

2.1.3. De rechten van kinderen die worden verdacht, vervolgd of veroordeeld wegens schending van de strafwet

17. In de leden 2 en 5 behandelt het voorliggende voorstel de rechten van kinderen die worden verdacht, vervolgd of veroordeeld wegens een schending van de strafwet. Een aantal van die rechten zijn reeds gedeeltelijk verankerd in het Europees Verdrag van de rechten van de mens, en de interpretatie ervan in de arresten *V. en T. vs. Verenigd Koninkrijk* van 16 december 1999(20).

18. In deze zaak, betreffende de veroordeling van twee minderjarigen voor de moord op een derde, werd principieel geoordeeld dat :

— het bepalen van een onredelijk lage leeftijd voor strafrechtelijke verantwoordelijkheid een schending kan zijn van het verbod op onmenselijke en vernederende behandelingen als bepaald in artikel 3(21). Omdat er geen eensgezindheid bestaat onder de lidstaten van de Raad van Europa, en het Verdrag inzake de rechten van het kind hierover geen uitsluitel biedt, heeft het Hof *in specie* niet geoordeeld dat de leeftijd van 10 jaar als een onredelijk lage leeftijd beschouwd kon worden(22).

— het recht op een eerlijk proces, dat gewaarborgd wordt door artikel 6 van het Verdrag, vereist dat elk kind dat van een misdrijf wordt verdacht, behandeld wordt op een manier die rekening houdt met zijn leeftijd, zijn rijpheid en zijn intellectuele en emotionele capaciteiten, en dat maatregelen genomen

hension de la procédure et sa participation à celle-ci» (23).

19. L'on notera également que l'article 14, § 4, du PIDCP — qui, comme toutes les autres dispositions de cet instrument, a normalement effet direct dans l'ordre juridique belge — prévoit que «la procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation». L'article 10 du même instrument — auquel le Conseil d'État belge a reconnu un effet direct (24) — dispose que «les jeunes détenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible». La même disposition, en son paragraphe 3, prévoit encore que «les jeunes délinquants sont séparés des adultes et sont soumis à un traitement approprié à leur âge et à leur statut légal».

2.1.4. Les droits économiques, sociaux et culturels consacrés par l'article 23 de la Constitution

20. Aux termes de l'alinéa 3, premier tiret, de la proposition soumise à l'examen, «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» destinés à permettre aux parents et aux représentants légaux d'exécuter leur obligation commune d'élever et d'assumer le développement de l'enfant. Tout ou partie des aides ainsi visées peuvent être considérées comme incluses au sein du «droit à la sécurité sociale (25), à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique» et du «droit au logement» garantis, non pas avec effet direct, mais au moins avec effet de *standstill* (sur cette notion, voy. ci-après n° 53 et suivant) par l'article 23, alinéa 3, de la Constitution.

2.1.5. Synthèse

21. Au sortir des développements qui précèdent, et sous réserve de la controverse ci-avant résumée concernant l'exacte portée de l'article 22*bis* en sa version actuelle, l'on aperçoit qu'au moins une partie des droits nouveaux répertoriés par la proposition soumise à l'examen reçoivent d'ores et déjà des ancrages au sein de normes constitutionnelles ou internationales existantes et dont la justiciabilité est incontestable, en termes d'effets directs ou de *standstill* (art. 23 de la Constitution). À la lumière du souci manifesté par l'auteur de la proposition d'éviter le double-emploi, cette circonstance conduit à apercevoir la possibilité d'«alléger» le texte proposé.

worden om zijn begrip van en zijn deelname aan de rechtspleging te bevorderen (23).

19. Er valt ook op te merken dat artikel 14, § 4, van het IVBPR — waarvan alle bepalingen normaal gezien rechtstreekse werking hebben in de Belgische rechtsorde — bepaalt dat de procedure voor jongeren die volgens de strafwetgeving nog niet meerderjarig zijn, rekening moet houden met hun leeftijd en de wenselijkheid van hun reclassering. Artikel 10 van hetzelfde verdrag — waarvan de Belgische Raad van State erkend heeft dat het rechtstreekse werking heeft (24) — bepaalt dat opgesloten jongeren gescheiden moeten worden van volwassenen en dat hun zaak zo spoedig mogelijk behandeld moet worden. Paragraaf 3 van hetzelfde artikel bepaalt bovendien dat jeugdige overtreeders van volwassenen gescheiden moeten worden en behandeld moeten worden in overeenstemming met hun leeftijd en rechtspositie.

2.1.4. De economische, sociale en culturele rechten, verankerd in artikel 23 van de Grondwet

20. Het derde lid, eerste streepje, van het voorliggende voorstel, bepaalt: «de wet, het decreet en de regel bedoeld in artikel 134 waarborgen de nodige financiële en materiële hulp en de nodige instellingen en diensten» zodat de ouders en wettelijke vertegenwoordigers hun verplichting kunnen nakomen om te zorgen voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Een gedeelte of de totaliteit van die hulp kan beschouwd worden als een onderdeel van het «recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid (25) en sociale, geneeskundige en juridische bijstand» en het «recht op een behoorlijke huisvesting», die geen gewaarborgde rechtstreekse werking hebben, maar wel een *standstill*-werking (zie nr. 53 e.v. over dit begrip) op basis van artikel 23, derde lid, van de Grondwet.

2.1.5. Synthèse

21. Gelet op de voorgaande toelichting, en onder voorbehoud van de hierboven samengevatte controverse betreffende de juiste draagwijdte van de huidige versie van artikel 22*bis*, stelt men vast dat minstens een deel van de nieuwe rechten die in het voorliggende voorstel vermeld worden, reeds verankerd zijn in bestaande grondwettelijke of internationale normen waarvan de gerechtelijke afdwingbaarheid ontegensprekelijk is, met rechtstreekse of *standstill*-werking (art. 23 van de Grondwet). Aangezien de indiener van het voorstel dubbel gebruik wil vermijden, kan de voorgestelde tekst op dit punt misschien worden «opgepoetst».

2.2. La constitutionnalisation de droits issus de la CDE apportera-t-elle à ceux-ci un gain de densité normative ?

22. Selon l'exposé des motifs de la proposition soumise à l'examen, la transcription constitutionnelle de droits issus de la CDE réalisera une avancée dans l'effectivité juridique de ceux-ci, dès lors que la Convention n'est pas directement applicable dans l'ordre juridique belge. Il y a lieu de vérifier cette proposition en examinant, tout d'abord, la question de la portée de la CDE en droit interne (2.2.1), et ensuite, les effets susceptibles d'être produits par sa «constitutionnalisation» (2.2.2).

2.2.1. Les effets «acquis» de la CDE en droit interne

2.2.1.1. L'effet direct ?

23. L'effet direct d'une norme internationale vise l'aptitude de cette norme à être invoquée en justice, sans nécessiter de mesures préalables d'exécution dans l'ordre juridique interne, soit en revendication d'un droit propre, soit aux fins d'obtenir un contrôle de la conformité des mesures étatiques de droit interne au regard de la disposition en question (26).

24. Cette définition a pour mérite de mettre en lumière les deux fonctions que l'effet direct peut être appelé à jouer dans le droit interne (27): le comblement des lacunes de ce droit interne, lorsqu'il n'a pas mis en place les dispositifs normatifs permettant d'octroyer à l'individu les droits que lui garantit la norme internationale — on parlera alors d'effet de substitution —, ou le fondement du refus d'application d'une norme interne contrariant la norme internationale — on parlera alors d'effet d'éviction.

25. Dans la doctrine la plus classique, qu'incarne l'arrêt Thonon de la Cour de cassation du 21 avril 1983 (28), la reconnaissance de l'effet direct d'une disposition internationale est subordonnée à la réunion d'une double condition. Il faut d'abord — élément objectif — que l'obligation imposée à l'État par cette disposition soit «exprimée d'une manière complète et précise», en manière telle qu'elle ne laisse aucune marge de manœuvre à l'État et n'appelle en conséquence pas de mesure d'exécution de celui-ci pour recevoir effet. Il faut ensuite — élément subjectif — que «les parties contractantes aient eu l'intention de donner au traité l'objet de conférer des droits subjectifs ou d'imposer des obligations aux individus». En pratique toutefois, seul le critère objectif est déterminant de l'appréciation formée sur le caractère directement applicable de la norme. Le critère subjectif est en effet le plus souvent inopérant, faute pour les parties contractantes à un traité d'avoir exprimé de

2.2. Zal het opnemen in de Grondwet van rechten uit het VRK resulteren in een verhoogde het normatieve druk ?

22. Volgens de toelichting bij het voorliggende voorstel zal het opnemen in de Grondwet van rechten uit het VRK de juridische afdwingbaarheid ervan vergroten, aangezien het Verdrag niet rechtstreeks toepasbaar is in de Belgische rechtsorde. Bij de bespreking van het voorstel moet in de eerste plaats worden nagegaan wat de draagwijdte van het VRK in het binnenlands recht is (2.2.1) en vervolgens wat de mogelijke gevolgen zijn van het opnemen ervan in de Grondwet (2.2.2).

2.2.1. De «verworven» werking van het VRK in intern recht

2.2.1.1. Rechtstreekse werking ?

23. De rechtstreekse werking van een internationale norm betreft de geschiktheid van deze norm om in rechte te worden aangevoerd zonder dat er voorafgaande uitvoeringsmaatregelen in de interne rechtsorde nodig zijn, hetzij om een eigen recht op te eisen, hetzij om de overeenstemming van internrechtelijke regels met de desbetreffende bepaling te doen toetsen (26).

24. Deze definitie benadrukt de beide functies die de rechtstreekse werking in het intern recht kan hebben (27): als aanvulling van leemtes in dat intern recht, als er geen normatieve bepalingen bestaan om aan het individu rechten toe te kennen die de internationale norm hem waarborgt — de substitutiewerking — of als grondslag voor het buiten beschouwing laten van een interne norm die strijdig is met de internationale norm — de evictiewerking.

25. In de meest klassieke rechtsleer, belichaamd door het arrest Thonon van het Hof van Cassatie van 21 april 1983 (28), moet een internationale bepaling aan twee voorwaarden voldoen om rechtstreekse werking te kunnen hebben. Een eerste vereiste — de objectieve component — is dat de verplichting die via deze verdragsbepaling aan de Staat wordt opgelegd «volledig en nauwkeurig wordt uitgedrukt», zodat de Staat geen manoeuvreerruimte heeft en bijgevolg geen uitvoeringsmaatregelen hoeft te nemen om de bepaling rechtstreekse werking te geven. Vervolgens — subjectieve component — wordt vereist dat «de verdragsluitende partijen de bedoeling hadden de toekenning van subjectieve rechten en het opleggen van verplichtingen aan personen tot voorwerp van het verdrag te maken.» In de praktijk blijkt echter enkel het objectieve criterium doorslaggevend voor het bepalen of de norm al dan niet rechtstreekse werking heeft. Het subjectieve criterium is immers vaak

manière explicite et non équivoque leur intention de conférer des droits aux particuliers.

26. La reconnaissance d'un effet direct à la CIDE fut, dès l'origine, sujette à controverse. Les premiers écrits doctrinaux furent partagés, et les premiers échos jurisprudentiels, contrastés.

27. Sans qu'il soit besoin ici de se lancer une nouvelle fois dans un relevé exhaustif(29), l'on observera, sur le plan des tendances générales, que la jurisprudence constitutionnelle fit preuve d'ouverture à l'égard de la Convention relative aux droits de l'enfant. Elle admit en l'occurrence à plusieurs reprises qu'une disposition de cette convention puisse être « combinée » avec les articles 10 et 11 de la Constitution(30), ce qui emporte nécessairement, aux termes de l'enseignement de l'arrêt Deleu du 23 mai 1990(31), une reconnaissance de l'effet direct de la disposition concernée. L'on remarque cependant qu'une telle reconnaissance a lieu sur un mode résolument implicite. Dans certaines hypothèses(32), il n'est même pas possible d'affirmer avec certitude que la Cour d'arbitrage ne se limite pas à utiliser la Convention comme « arrière-fond interprétatif » du litige qui lui est soumis, ce qui ne nécessite pas de reconnaissance préalable de son effet direct.

28. Plus récemment, la Cour d'arbitrage, revenant sur les enseignements de sa jurisprudence antérieure, estima que l'effet direct n'était pas une condition *sine qua non* de la combinaison d'une norme internationale avec le principe d'égalité porté par les articles 10 et 11 de la Constitution. Ce changement d'attitude intervint alors que se trouvait précisément débattue, devant elle, la question de l'effet direct de la CDE(33).

29. Certes parfois ambiguë, l'ouverture du juge constitutionnel belge contraste avec l'extrême rigidité qui, dès l'origine, fut celle de la section d'administration du Conseil d'État. Sans contester la possibilité théorique que l'une ou l'autre disposition de la CDE puisse avoir un effet direct(34), la haute juridiction en dénia(35) cependant l'existence à l'égard de la grande majorité de celles-ci.

30. Pour opposées qu'elles soient sur ce thème, les jurisprudences constitutionnelle et administrative belges ont ceci de commun que, sur un plan tendanciel, elles révèlent un positionnement relativement constant dans le temps. Il n'en va pas de même s'agissant de la jurisprudence judiciaire.

31. Dans un premier temps, les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire avaient fait montre d'un dynamisme certain dans la reconnaissance de l'effet direct de la Convention relative aux droits de l'enfant(36).

onwerkzaam, omdat de verdragsluitende partijen meestal niet expliciet en op niet mis te verstane wijze te kennen geven dat zij particulieren rechten willen verlenen.

26. De erkenning van een rechtstreekse werking van het IVRK was vanaf het begin omstrepen. Zowel in de rechtsleer als in de jurisprudentie waren aanvankelijk tegengestelde meningen te horen.

27. Hier hoeft niet nogmaals een uitvoerig overzicht(29) te worden gegeven, maar toch blijkt dat in het algemeen de grondwettelijke rechtspraak meer open werd ten aanzien van het VRK. Zij bevestigt meermaals dat een bepaling van dit verdrag kan worden « samengelezen » met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet(30), wat logischerwijze — krachtens de zienswijze van het arrest Deleu van 23 mei 1990(31) — inhoudt dat de rechtstreekse werking van die bepaling wordt erkend. Die erkenning is echter volstrekt impliciet. In bepaalde gevallen(32) lijkt het erop dat het Arbitragehof zich louter beperkt tot het gebruik van de Grondwet als « interpretatieve achtergrond » van het geschil dat aanhangig wordt gemaakt, zodat er vooraf geen erkenning van de rechtstreekse werking nodig is.

28. Recenter kwam het Arbitragehof terug van zijn vroegere rechtspraak en oordeelde het dat de rechtstreekse werking geen *conditio sine qua non* is voor de combinatie van een internationale norm met het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Deze nieuwe houding kwam er precies op het ogenblik dat het Hof de kwestie van de rechtstreekse werking van het VRK behandelde(33).

29. Ook al is zij soms dubbelzinnig, toch contrasteert de open houding van de Belgische grondwettelijke rechter fel met de onwrikbare stelling die de afdeling administratie van de Raad van State van bij het begin innam. Zonder de theoretische mogelijkheid te verwerpen dat deze of gene bepaling van het VRK rechtstreekse werking zou kunnen hebben(34), heeft het hoge rechtscollege het bestaan van de rechtstreekse werking voor het overgrote deel van de bepalingen ontkend(35).

30. Ook al zijn hun meningen tegengesteld, toch hebben de grondwettelijke en de administratieve Belgische rechtspraak met elkaar gemeen dat zij wat de grote lijnen betreft in de loop der tijden een relatief standvastig standpunt innemen. Dat geldt evenwel niet voor de jurisprudentie van de gewone rechtscolleges.

31. In eerste instantie toonden de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde enig dynamisme bij de erkenning van de rechtstreekse werking van het VRK(36). Bepaalde feitenrechtters aarzelden zelfs niet

Certaines juridictions de fond n'hésitaient même pas à assigner un tel effet aux dispositions protectrices des droits sociaux(37), ce qui, à la lumière des prophéties doctrinales des origines(38) et de la jurisprudence belge relative au droit international des droits de l'homme en général(39), n'allait nullement de soi.

32. Ce dynamisme des cours et tribunaux était, à n'en point douter, conforté et encouragé par l'accueil que, dans un premier temps, la Cour de cassation elle-même avait réservé à la CDE. Un arrêt du 4 novembre 1993 reconnaît de manière implicite, mais néanmoins certaine, l'effet direct de l'article 21 de cet instrument — relatif à la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant en matière d'adoption(40). De manière tout aussi implicite, la Cour suprême assigne un statut identique à l'article 16 (protection de la vie privée de l'enfant) dans un arrêt du 1^{er} octobre 1997(41).

33. Un arrêt du 11 mars 1994(42) a même pu laisser croire que la Cour de cassation s'apprêtait à reconnaître un effet direct à l'ensemble de la Convention relative aux droits de l'enfant. À dire vrai cependant, l'arrêt ne dit rien de tel; seul le parquet général se risque à une telle assertion dans une note publiée à la *Pasicrisie*(43). Il reste cependant que, même interprété *a minima*, cet arrêt n'en affirme pas moins, de manière implicite mais certaine, l'applicabilité directe des dispositions de la Convention visées au moyen de cassation, soit les articles 5, 9 et 18.

34. L'audace dont la Cour de cassation avait ainsi pu faire montre dans les premières années connut cependant un coup d'arrêt pour le moins mystérieux et ambigu.

35. Intervenant en matière de filiation, deux arrêts de la Cour datés du 4 novembre 1999(44) énoncent que les dispositions des articles 3, §§ 1^{er} et 2, de la Convention «ne sont pas, en soi, suffisamment précises et complètes que pour avoir un effet direct, dès lors qu'elles laissent à l'État plusieurs possibilités de satisfaire aux exigences de l'intérêt de l'enfant». En conséquence, ces dispositions «ne peuvent servir de source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef des particuliers». Tout juste la Cour consent-elle à reconnaître aux dispositions en cause une «utilité» dans l'interprétation des textes législatifs dont le juge doit faire application.

36. Dans un arrêt du 10 novembre 1999(45), la Cour de cassation énonce que «les articles 3 et 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant cités au moyen ne sont pas d'application directe pour le juge pénal saisi de poursuites du chef d'infraction à l'article 369bis du Code pénal».

37. Un arrêt du 16 juillet 2002(46) affirme quant à lui que «l'article 9.1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, approuvée par la loi du 25 novembre 1991 (...) ne crée d'obligations qu'à charge des États parties, de sorte qu'(il) ne peut

om een dergelijke werking toe te kennen aan bepalingen inzake de bescherming van de sociale rechten(37), wat niet zo vanzelfsprekend was in het licht van de voorspellingen die oorspronkelijk in de rechtspraak werden gedaan(38) en in het licht van de Belgische rechtspraak over het internationaal recht betreffende de mensenrechten in het algemeen(39).

32. Deze dynamische houding van hoven en rechtbanken werd ongetwijfeld ingegeven en aangemoedigd door de manier waarop het Hof van Cassatie zelf in eerste instantie het VRK ontving. Een arrest van 4 november 1993 erkent impliciet maar ten stelligste de rechtstreekse werking van artikel 21 van dit Verdrag betreffende het in overweging nemen van het hoger belang van het kind bij adoptie(40). Even impliciet verleent het Hof hetzelfde juridische statuut aan artikel 16 (bescherming van het privé-leven van het kind) in een arrest van 1 oktober 1997(41).

33. Uit een arrest van 11 maart 1994(42) kon zelfs worden opgemaakt dat het Hof van Cassatie bereid was rechtstreekse werking te verlenen aan het volledige VRK. Maar eigenlijk zegt het arrest niets in die zin; enkel het parket-generaal durfde een dergelijke stelling in te nemen in de noot verschenen in de *Pasicrisie*(43). Ook al wordt het arrest *a minima* geïnterpreteerd, het bevestigt wel — impliciet maar ten stelligste — dat de artikelen 5, 9 en 18 van het Verdrag, de in het cassatiemiddel aangehaalde bepalingen, rechtstreekse werking hebben.

34. Aan de durf die het Hof van Cassatie in de beginjaren toonde, kwam echter een op zijn zachtst gezegd mysterieus en dubbelzinnig einde.

35. Inzake afstamming stellen twee arresten van het Hof van 4 november 1993(44) dat de bepalingen van de artikelen 3.1 en 3.2 van het Verdrag op zichzelf niet voldoende nauwkeurig en volledig zijn om rechtstreekse werking te hebben, omdat zij verscheidene mogelijkheden aan de Staat laten om aan de vereisten van het belang van het kind te voldoen. Bijgevolg kunnen deze bepalingen niet gelden als bron van subjectieve rechten en plichten voor particulieren. Het Hof is nog net bereid om te erkennen dat de bepalingen «nuttig» kunnen zijn voor de interpretatie van de wetgevende teksten die de rechter moet toepassen.

36. In een arrest van 10 november 1999(45) stelt het Hof van Cassatie dat de artikelen 3 en 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, niet rechtstreeks van toepassing zijn voor de strafrechter bij wie de wegens schending van artikel 369bis van het Strafwetboek ingestelde vervolgingen aanhangig zijn.

37. Een arrest van 16 juli 2002(46) bevestigt dat artikel 9.1. van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, goedgekeurd bij wet van 25 november 1991, alleen verplichtingen kan opleggen aan de verdragsluitende Staten, zodat het niet

être directement invoqué devant les juridictions nationales».

38. Plus préoccupant encore est un arrêt du 31 mars 1999(47) qui, intervenant dans le cadre du placement d'un enfant en dehors de son milieu familial, en vient à contester l'applicabilité directe de la disposition de la CDE invoquée au moyen — soit l'article 25 — en se fondant sur le libellé de l'article 4 de cet instrument. Disposant que «les États parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus [dans la Convention]», cette disposition est d'application générale à l'ensemble des droits et libertés conventionnels. Indirectement, la Cour de cassation laisserait donc entendre qu'aucune des dispositions de la Convention n'aurait un effet direct(48): cette interprétation est toutefois sujette à controverse(49).

39. Ce mouvement de repli de la Cour de cassation est à l'origine d'une cacophonie dans la jurisprudence récente des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, singulièrement dans le contentieux de l'aide sociale aux enfants étrangers en séjour illégal(50). Certaines juridictions, prenant acte de ce repli, estiment que la CDE, dans son ensemble, ne peut recevoir effet direct(51). D'autres juridictions, ignorant ou minimisant ce repli, poursuivent dans la lignée dynamique de reconnaissance de l'effet direct de la CDE(52). D'autres juridictions encore estimeront qu'un effet direct peut au minimum être reconnu au noyau dur (*core*) des droits garantis par la CDE(53). L'épicentre des controverses se situe souvent au niveau de la reconnaissance, *vel non*, de l'effet direct de l'article 3 de la Convention, qui érige l'intérêt de l'enfant en considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent.

40. Que retenir au total? La question de l'effet direct de la CDE fait pour l'instant l'objet d'après controverses. Contester *in toto* l'effet direct de cette Convention semble sans doute excessif. La doctrine s'est en effet toujours accordée autour d'un impératif de cohérence. Il ne se concevrait pas en effet qu'une disposition d'un instrument protecteur de droits fondamentaux — en l'occurrence la CDE — se voit contester l'effet direct, alors que son libellé serait tout à fait identique, ou en tout cas très similaire, à celui d'une disposition d'un autre instrument à laquelle l'effet direct serait quant à lui reconnu(54). Pour les dispositions de la CDE sans équivalents au sein d'autres instruments internationaux aux effets directs incontestables, la reconnaissance d'un effet direct demeure par contre, à l'heure actuelle, très sérieusement compromise: or, telle est précisément la catégorie de dispositions de la CDE au sein de laquelle la proposition de modification à l'examen entend puiser l'essentiel de son contenu.

rechtstreeks kan worden aangevoerd voor de nationale rechtbanken.

38. Nog zorgwekkender is een arrest van 31 maart 1999(47) in het kader van de plaatsing van een kind buiten zijn gezinsomgeving waarin de rechtstreekse toepasbaarheid van de ingeroepen bepaling — artikel 25 — van het VRK wordt ontkend op basis van de bewoordingen van artikel 4 van dat verdrag. Artikel 4 stelt dat de Staten die partij zijn, alle passende wettelijke, bestuurlijke en andere maatregelen nemen om de in dit Verdrag erkende rechten te verwezenlijken en is van algemene toepassing op alle conventionele rechten en vrijheden. Het Hof van Cassatie zou dus te kennen kunnen geven dat geen enkele bepaling van dit verdrag rechtstreekse werking heeft(48), maar over deze interpretatie bestaat veel onenigheid(49).

39. Dit terugkrabbelen van het Hof van Cassatie heeft een kakofonie gemaakt van de recente rechtspraak bij hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde, in het bijzonder inzake sociale bijstand voor buitenlandse en illegale kinderen(50). Sommige rechtscolleges grijpen deze nieuwe houding aan om te stellen dat het VRK in zijn geheel geen rechtstreekse werking kan hebben(51). Andere rechtscolleges negeren deze nieuwe houding of hechten er weinig belang aan en blijven de dynamische lijn volgen van de erkenning van de rechtstreekse werking van het VRK(52). Nog andere rechtscolleges kunnen oordelen dat er ten minste rechtstreekse werking kan worden toegekend aan de harde kern (*core*) van de door het VRK gewaarborgde rechten(53). De hevigste onenigheid bestaat er over de erkenning, *vel non*, van de rechtstreekse werking van artikel 3 van het Verdrag, waarin wordt gesteld dat het belang van het kind moet primeren in alle beslissingen die over het kind worden genomen.

40. Wat moet er worden onthouden? Over de rechtstreekse werking van het VRK woeden momenteel heel wat controverses. Het lijkt echter overdreven de rechtstreekse werking van het Verdrag in zijn geheel te betwisten. In de rechtsleer is altijd gehamerd op de nood aan coherentie ter zake. Het zou toch niet mogen kunnen dat de rechtstreekse werking van een bepaling van een instrument ter bescherming van de grondrechten — *in casu* het VRK — zou worden betwist, terwijl ze in feite dezelfde of een sterk gelijkende tekst bevat als een bepaling in een ander instrument waarvan de rechtstreekse werking wel zou worden erkend(54). De erkenning van de rechtstreekse werking van bepalingen in het VRK die geen equivalent met onmiskenbaar rechtstreekse werking hebben in andere internationale instrumenten, blijft momenteel nog problematisch. Het is echter precies uit die categorie bepalingen in het VRK dat dit voorstel tot wijziging het belangrijkste deel van zijn inhoud haalt.

2.2.1.2. L'effet de *standstill* à défaut d'effet direct ?

41. A. Alen et W. Pas affirmaient, en 1995, qu'à défaut d'effet direct, les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant — et singulièrement, les droits sociaux que celle-ci garantit en ses articles 24, 26 et 27 —, pouvaient au moins avoir un effet de *standstill*(55). La proposition est depuis lors apparue sous la plume d'autres auteurs(56), sans y recevoir cependant une concrétisation plus poussée.

42. L'effet de *standstill* d'une disposition internationale ou constitutionnelle(57) peut être défini comme un obstacle à l'adoption de normes ayant pour effet de réduire le niveau de protection des droits que cette disposition reconnaît par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnement juridique(58). Pareillement entendu, l'effet de *standstill*, ou encore, l'obligation de «non-rétrogression», fait l'objet d'une «réception» indiscutable dans la jurisprudence des trois cours suprêmes belges. Ainsi, Cour de cassation(59), Conseil d'État(60) et Cour d'arbitrage(61) associent pareil effet à l'article 13, § 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, lequel énonce, en substance, le principe de la gratuité de l'enseignement. Ils en déduisent que la Belgique se voit interdire tout retour en arrière dans le niveau de protection que ce droit avait acquis au jour de la signature dudit Pacte (position du Conseil d'État), ou de sa ratification (position de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation).

43. L'on doit cependant constater qu'au-delà des extrapolations doctrinales, la possibilité d'associer un effet de *standstill* aux dispositions de la CDE dépourvues d'effet direct n'a pas encore reçu de consécration jurisprudentielles. Les quelques décisions des cours et tribunaux qui se sont prononcées à ce sujet témoignent d'une relative incompréhension de leurs auteurs à l'égard de la portée et de l'utilité de l'effet de *standstill*(62). La possibilité d'associer cet effet à certaines dispositions de la CDE fut encore soulevée dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts 166/2003 et 129/2003 de la Cour d'arbitrage: dans l'une et l'autre affaires cependant, la Cour d'arbitrage a explicitement(63) ou implicitement(64) laissé la question sans réponse.

44. L'on en conclut que l'effet de *standstill* susceptible d'être associé à la CDE demeure encore, à l'heure actuelle, de l'ordre de la spéculation, et non de la certitude.

2.2.1.3. L'effet de «directive interprétative»

45. Le seul effet tout à fait indiscutable et non controversé que les juridictions belges — en ce compris la Cour de cassation(65) — admettent de

2.2.1.2. *Standstill*-werking bij gebrek aan rechtstreekse werking?

41. In 1995 stelden A. Alen en W. Pas dat de bepalingen van het VRK — en in het bijzonder de sociale rechten die dit verdrag waarborgt in de artikelen 24, 26 en 27 —, als zij dan geen rechtstreekse werking hebben, toch minstens een *standstill*-werking kunnen hebben(55). Dat voorstel is sedertdien ook door andere auteurs overgenomen(56), zonder echter meer concreet vorm te krijgen.

42. De *standstill*-werking van een internationale of grondwettelijke bepaling(57) belet dat normen worden goedgekeurd die zorgen voor een verlaging van het bestaande niveau van juridische bescherming van het in die bepaling bekrachtigde recht(58). Op die wijze begrepen staat de *standstill*-werking — ook wel de verplichting om «niet terug te gaan» — vast in de rechtspraak van de drie hoogste Belgische hoven. Het Hof van Cassatie(59), de Raad van State(60) en het Arbitragehof(61) kennen die werking toe aan artikel 13, § 2, van het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten dat in hoofdzaak bepaalt dat onderwijs gratis moet zijn. Zij leiden daaruit af dat België de bescherming die is toegekend op de dag waarop dat Verdrag is ondertekend (volgens de Raad van State) of bekrachtigd (volgens het Arbitragehof en het Hof van Cassatie) niet mag terugschroeven.

43. Toch moet worden vastgesteld dat, ondanks de extrapolaties in de rechtsleer, de mogelijkheid om een *standstill*-werking toe te kennen aan de bepalingen van het VRK zonder rechtstreekse werking, niet bevestigd wordt in de rechtspraak. Het kleine aantal vonnissen van de hoven en rechtbanken die zich hierover hebben uitgesproken, tonen aan dat de betrokken rechters de draagwijdte en het nut van de *standstill*-werking niet echt hebben begrepen(62). De mogelijkheid om deze werking aan een aantal bepalingen van het Verdrag te verbinden, werd nog geoperd in de zaken die aanleiding gaven tot de arresten 166/2003 en 129/2003 van het Arbitragehof: in een aantal zaken heeft het Arbitragehof echter expliciet(63) of impliciet(64) geen antwoord gegeven op de vraag.

44. Daaruit blijkt dat de mogelijkheid om *standstill*-werking te verlenen aan het VRK momenteel veeleer speculatie dan zekerheid is.

2.2.1.3. Een «interpretatieve richtlijn»?

45. Het enige gevolg dat de Belgische rechtscolleger — met inbegrip van het Hof van Cassatie(65) — zonder twijfel of discussie willen verlenen aan het

reconnaître à la CDE est celui de « guide » pour l'interprétation des normes de droit internes, que celles-ci concernent les relations des particuliers avec la puissance publique, ou les relations des particuliers entre eux. Lorsque lesdites normes se prêtent à plusieurs interprétations, il convient de retenir l'interprétation la plus conforme au prescrit de la CDE.

2.2.2. La plus-value virtuellement envisageable d'une constitutionnalisation

46. L'exposé des motifs de la proposition de révision estime que les nouveaux droits de l'enfant insérés à l'article 22*bis* pourraient prétendre à la même efficacité juridique que celle qui s'attache aux droits économiques, sociaux et culturels consacrés par l'article 23 de la Constitution. Assez naturellement, l'on est donc conduit à analyser les effets juridiques qui ont été tirés de l'article 23 de la Constitution (66), et à examiner s'ils peuvent être *mutatis mutandis* transposés aux droits de l'enfant que la proposition de révision se propose d'insérer dans le titre II de la Constitution.

2.2.2.1. L'absence, en principe, d'effet direct

47. Les travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution ont à de nombreuses reprises souligné que les droits économiques, sociaux et culturels énumérés par cette disposition ne se voyaient pas reconnaître le bénéfice de l'effet direct (67). La jouissance effective de ceux-ci par les particuliers se trouvait subordonnée à leur mise en œuvre préalable par le législateur compétent, et ne pouvait donc immédiatement être revendiquée en justice.

48. Une partie de la jurisprudence confirme cette absence d'effet direct des droits garantis par l'article 23 (68).

49. Estimant toutefois que les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de janvier 1994 n'ont, juridiquement, pas d'effets contraignants à l'égard des juridictions (69), une partie de la doctrine, suivie sur ce point par certains juges, ont estimé qu'il était malgré tout possible, au cas par cas, de tirer, de l'article 23 de la Constitution, certains droits subjectifs immédiatement invocables en justice (70). En particulier, d'aucuns ont estimé que le droit de toute personne de mener « une vie conforme à la dignité humaine », consacré par l'article 23, alinéa 1^{er} de la Constitution, pouvait se voir reconnaître le statut de droit subjectif autonome, et par là-même, recevoir un effet direct (71). Par ce truchement, certaines juridictions ont admis que le « noyau dur » des droits économiques, sociaux et culturels consacrés par l'article 23, alinéa 3, en tant qu'il exprime la *conditio sine qua non* d'une vie digne, pouvait se voir reconnaître un effet direct (72).

VRK is dat van een « richtlijn » voor de interpretatie van normen van intern recht, of zij nu betrekking hebben op de betrekkingen tussen particulieren met de overheid dan wel op de betrekkingen tussen particulieren onderling. Als normen meerdere interpretaties kunnen hebben, is het raadzaam die interpretatie te kiezen die het beste past bij wat het VRK bepaalt.

2.2.2. De mogelijke meerwaarde van een opname in de grondwet

46. De toelichting bij het voorstel tot herziening meent dat de invoeging van de nieuwe rechten van het kind kan zorgen voor dezelfde juridische afdwingbaarheid als die van de economische, sociale en culturele rechten die bekrachtigd worden door artikel 23 van de Grondwet. Het ligt dus voor de hand dat men de juridische gevolgen gaat analyseren die voortvloeien uit artikel 23 van de Grondwet en onderzoeken of ze *mutatis mutandis* kunnen worden overgebracht op de rechten van het kind, die het voorstel tot herziening wil invoegen in titel II van de Grondwet (66).

2.2.2.1. In principe geen rechtstreekse werking

47. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 23 van de Grondwet blijkt meer dan eens dat aan de economische, sociale en culturele rechten die in die bepaling worden opgesomd, geen rechtstreekse werking werd toegekend (67). Particulieren kunnen deze rechten pas effectief genieten na voorafgaande uitvoeringsmaatregelen van de bevoegde wetgever: ze kunnen dus niet onmiddellijk in rechte worden opgeëist.

48. Een deel van de rechtspraak bevestigt dat ontbreken van rechtstreekse werking van de rechten die door artikel 23 worden gewaarborgd (68).

49. Een deel van de rechtsleer, daarin gevolgd door bepaalde rechters, achtte de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van januari 1994 niet bindend voor de rechtscolleges (69), en meende dat het toch mogelijk was om geval per geval uit artikel 23 van de Grondwet, bepaalde subjectieve rechten te halen waarop een beroep kan worden gedaan voor het gerecht (70). Sommigen hebben meer bepaald gemeend dat het recht van elke persoon « een menswaardig leven » te leiden, dat bekrachtigd wordt door artikel 23, eerste lid van de Grondwet, het statuut kon krijgen van autonoom subjectief recht, en als gevolg daarvan rechtstreekse werking kon krijgen (71). Op die wijze hebben bepaalde rechtscolleges aanvaard dat de « harde kern » van de economische, sociale en culturele rechten, die worden bekrachtigd door artikel 23, derde lid, een *conditio sine qua non* is voor een menswaardig leven, en dus rechtstreekse werking kan krijgen (72).

50. Tout comme le constituant de 1994 l'avait fait à propos de l'article 23, la proposition de révision soumise à l'examen dénie l'effet direct aux droits qu'elle insère dans l'article 22*bis*. Peut-on malgré tout imaginer que les cours et tribunaux puissent en tout ou partie lever ce «tabou» originel, comme certains d'entre eux l'ont fait à propos de l'article 23?

51. À notre estime — et c'est sans doute là la leçon implicite qui se dégage de l'application jurisprudentielle qui a été donnée jusqu'à présent à l'article 23 — la question de l'effet direct *vel non* d'une norme constitutionnelle ou d'une norme internationale ne peut être tranchée une fois pour toute et *in abstracto*, mais doit être appréciée de manière contextualisée. La bonne question à se poser en la matière est la suivante: dans quelle mesure un juge sortirait-il du rôle que lui assigne la séparation des pouvoirs en donnant lui-même efficacité à la norme internationale ou constitutionnelle invoquée devant lui? La réponse à cette question est fonction de l'objet de la prétention formée devant le juge, et de la plus ou moins grande aptitude de la législation interne à honorer cette prétention sans devoir au préalable être totalement bouleversée (73).

51*bis*. Prenons l'exemple que suggère l'exposé des motifs de la proposition de révision de l'article 22*bis*. En son alinéa 3, second tiret, cette proposition garantit 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». De cette disposition peut être tirée, par exemple, le droit pour un mineur étranger non accompagné d'être, d'une manière ou d'une autre, pris en charge, et l'obligation corrélative pour le législateur compétent d'organiser cette prise en charge et d'y affecter les budgets nécessaires. Supposons que le législateur n'ait absolument rien prévu à ce sujet. En ce cas, et comme le note l'exposé des motifs, il ne serait guère concevable qu'un juge, se substituant au législateur défaillant, «monte lui-même de toute pièce» un système de prise en charge des mineurs non accompagnés, et ordonne aux pouvoirs publics compétents d'y affecter les moyens financiers et humains qu'il détermine. Dans un cas comme celui-ci, la disposition constitutionnelle concernée ne pourrait se voir reconnaître l'effet direct. Supposons par contre que le législateur ait mis en place un système de prise en charge de mineurs accompagnés, mais que, pour une raison ou pour une autre, un mineur non accompagné s'en voit refuser le bénéfice. En pareil cas de figure, l'intervention sollicitée par cet enfant de la part du juge ferait beaucoup moins sortir celui-ci de son rôle dans le cadre de la séparation des pouvoirs. En reconnaissant le bénéfice de l'effet direct à la norme constitutionnelle aux fins d'accorder à l'enfant la protection à laquelle les autres ont droit, le juge ne

50. Zoals de constituant van 1994 het deed in verband met artikel 23, verlenen de indieners van voorliggend voorstel tot herziening geen rechtstreekse werking aan de rechten die ze in artikel 22*bis* invoegen. Kan men zich desondanks voorstellen dat de hoven en rechtbanken dit «taboe» doorbreken, zoals een aantal onder hen hebben gedaan voor artikel 23?

51. Naar onze mening — en dat is misschien de impliciete les die kan worden getrokken uit de toepassing die de rechtspraak tot dusver aan artikel 23 heeft gegeven — kan de vraag of een grondwettelijke norm of een internationale norm al dan niet rechtstreekse werking hebben, niet eens en voorgoed *in abstracto* worden beantwoord, maar moet ze in haar context worden beoordeeld. De juiste vraag die we ons moeten stellen is de volgende: in hoeverre gaat een rechter de hem overeenkomstig het beginsel van de scheiding der machten toebedeelde rol te buiten wanneer hij zelf uitwerking geeft aan de internationale of grondwettelijke norm die voor hem wordt aangevoerd? Het antwoord op die vraag is afhankelijk van de aanspraak die voor de rechter wordt gebracht, en van de mate waarin de interne wetgeving die aanspraak kan honoreren, zonder eerst helemaal overhoop te moeten worden gegooid (73).

51*bis*. Nemen we het voorbeeld van de toelichting bij het voorstel tot herziening van artikel 22*bis*. In zijn derde lid, tweede streepje, waarborgt dit voorstel het volgende: «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». Uit die bepaling kan bijvoorbeeld het recht worden afgeleid voor een niet-begeleide minderjarige vreemdeling om op een of andere manier te worden opgevangen, met de bijhorende verplichting voor de bevoegde wetgever om dat te organiseren en er het vereiste budget voor vrij te maken. Laten we veronderstellen dat de wetgever voor helemaal niets heeft gezorgd. In dat geval is het, zoals de toelichting het zegt, ondenkbaar dat een rechter de plaats inneemt van een in gebreke blijvende wetgever en zelf een volledig systeem opzet om niet-begeleide minderjarigen op te vangen en de bevoegde overheid gelast er de financiële en menselijke middelen aan te besteden die hij bepaalt. In dergelijk geval kan de betreffende grondwettelijke bepaling geen rechtstreekse werking krijgen. Veronderstellen we daarentegen dat de wetgever een systeem voor de opvang van begeleide minderjarigen heeft opgezet, maar dat een niet begeleide minderjarige om een of andere reden het recht wordt ontzegd daar een beroep op te doen. In dat geval doet een door dat kind aan de rechter gevraagd optreden deze laatste veel minder buiten zijn rol overeenkomstig het beginsel van de scheiding der machten, treden. Door de grondwettelijke norm rechtstreekse werking toe te kennen om het kind de bescherming te geven waarop de andere kinderen

se substituerait pas au législateur: il ne ferait que prolonger les choix de celui-ci, en les corrigeant marginalement.

51^{ter}. Autre exemple: l'audition du mineur en justice, visée par l'alinéa 4, de l'ajout proposé. Il ne serait pas concevable qu'un juge se substitue totalement au législateur pour organiser cette audition, si d'aventure le législateur n'avait absolument rien prévu à cet effet. Si par contre le législateur a d'ores et déjà mis en place un système, mais ne l'a pas entièrement finalisé (exemple: il a prévu que les organismes appropriés pour entendre l'enfant devaient être désignés par un arrêté royal non encore adopté) de manière que le système n'est pas opérationnel, on ne voit pas ce qui pourrait empêcher le juge, en se fondant sur l'effet direct de la disposition constitutionnelle, de finaliser lui-même le système (en désignant lui-même un organisme approprié, pour reprendre notre exemple).

52. En adoptant cette démarche contextualisée, attentive à l'objet — modification structurelle du système juridique ou ajustement ponctuel de celui-ci — des prétentions formées devant le juge, il serait parfaitement envisageable, dans certains cas déterminés, de reconnaître un effet direct à certains des droits répertoriés par l'article 22^{bis} tel que proposé. L'on notera que la même démarche pourrait être adoptée à propos de la CDE elle-même (74).

2.2.2.2. L'effet de *standstill*

53. Tout en leur refusant l'effet direct, les travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution n'avaient pas moins souligné l'idée qu'un effet de *standstill*, au sens défini ci-dessus (75), pouvait être attaché aux droits que consacre cet article 23. En d'autres termes, le législateur se voit interdire de «revenir en arrière», en abaissant le niveau de protection acquis par les droits concernés à la date de l'inscription de l'article 23 dans la Constitution.

54. Cet effet de *standstill*, comme palliatif à l'absence d'effet direct, a été reconnu par la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour d'arbitrage à propos du droit à l'environnement sain (76) et des droits sociaux consacrés par l'article 23, alinéa 3, de la Constitution (77).

55. Dans l'arrêt 169/2002 (78) relatif à l'aide sociale aux candidats-réfugiés, la Cour d'arbitrage énonçait ce qui suit:

«Il ressort des travaux préparatoires de l'article 23, d'une part, qu'en garantissant le droit à l'aide sociale, le constituant avait en vue le droit garanti par la loi organique des CPAS (...), d'autre part, que l'adoption de l'article 23 entraînerait l'obligation, sans pour autant conférer des droits subjectifs précis, de mainte-

recht hebben, stelt de rechter zich niet in de plaats van de wetgever: hij oefent slechts een marginaal toezicht uit op diens keuzes en plaatst zich dus a.h.w. in het verlengde ervan.

51^{ter}. Ander voorbeeld: het horen van de minderjarige door het gerecht, waarvan sprake is in het vierde lid van het voorstel. Het is niet denkbaar dat een rechter zich volledig in de plaats van de wetgever stelt om dat te organiseren, mocht de wetgever in geen enkele mogelijkheid daartoe hebben voorzien. Maar wanneer de wetgever reeds voor een systeem heeft gezorgd, maar het niet volledig heeft afgemaakt (voorbeeld: hij heeft bepaald dat de geschikte organen om het kind te horen, moeten worden aangewezen bij een koninklijk besluit, dat nog niet is aangenomen), zodat het systeem niet operationeel is, ziet men niet wat de rechter kan beletten zich te baseren op de rechtstreekse werking van de grondwettelijke bepaling en zelf het systeem af te maken (door zelf een geschikt orgaan aan te wijzen, om op ons voorbeeld terug te komen).

52. Met die aan de context aangepaste aanpak, met aandacht voor het gevolg — structurele wijziging van het rechtssysteem of eenmalige aanpassing ervan? — van de aanspraken die voor de rechter zijn gebracht, is het perfect denkbaar om in bepaalde gevallen de rechtstreekse werking te erkennen van bepaalde rechten die in het voorgestelde artikel 22^{bis} worden opgesomd. Dezelfde aanpak is mogelijk voor het VRK zelf (74).

2.2.2.2. De *standstill*-werking

53. Hoewel de parlementaire voorbereiding van artikel 23 de rechten die door dit artikel bekrachtigd worden geen rechtstreekse werking verleent, is toch het idee geopperd van een *standstill*-werking, in de hierboven bepaalde betekenis (75). De wetgever krijgt met andere woorden het verbod «op zijn stappen terug te keren» en het beschermingspeil te verlagen dat voor de betreffende rechten verworven is op de datum van opname van artikel 23 in de Grondwet.

54. Die *standstill*-werking is als noodoplossing voor het ontbreken van rechtstreekse werking erkend door de rechtspraak van de Raad van State en van het Arbitragehof voor het recht op een gezond leefmilieu (76) en voor de sociale rechten bekrachtigd door artikel 23, derde lid, van de Grondwet (77).

55. In arrest 169/2002 (78) betreffende de maatschappelijke dienstverlening aan kandidaatvluchtelingen, zegt het Arbitragehof het volgende:

«Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 23 blijkt, enerzijds, dat door het recht op sociale bijstand te waarborgen, de Grondwetgever het in de organieke wet betreffende de OCMW's gewaarborgde recht op het oog had (...), en, anderzijds, dat de aanneming van artikel 23 de verplichting zou teweegbrengen om,

nir le bénéfice des normes en vigueur en interdisant d'aller à l'encontre des objectifs poursuivis (obligation dite de *standstill*) (...)

Il s'ensuit, sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur la portée normative de l'article 23 dans son ensemble, qu'en matière d'aide sociale, cette disposition constitutionnelle impose aux législateurs de ne pas porter atteinte au droit garanti par la législation qui était applicable le jour où l'article 23 est entré en vigueur.

Cette obligation ne peut toutefois s'entendre comme imposant à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux modalités de l'aide sociale prévues par la loi. Elle leur interdit d'adopter des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit garanti par l'article 23, alinéa 1^{er} et alinéa 3, 2^o, de la Constitution, mais elle ne les prive pas du pouvoir d'apprécier de quelle manière ce droit sera le plus adéquatement assuré».

56. Dans un arrêt du 14 janvier 2004(79), la Cour d'arbitrage ajoute ce qui suit :

«(L'effet de *standstill*) interdit (...), en ce qui concerne le droit à l'aide sociale, de régresser de manière significative dans la protection que les législations offraient, dans cette matière, au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23. Il en découle logiquement que, pour juger de la violation éventuelle, par une norme législative, de l'effet de «*standstill*» attaché à l'article 23 de la Constitution en ce qu'il garantit le droit à l'aide sociale, la Cour doit procéder à la comparaison de la situation des destinataires de cette norme avec la situation qui était la leur sous l'empire de la législation ancienne.»

57. Loin s'en faut que toute transparence ait été faite par les juridictions sur cet effet de *standstill* et sa portée(80). Il n'y a cependant pas de raisons pour qu'il demeure confiné au seul cas de l'article 23 de la Constitution, et ne puisse être transposé à d'autres dispositions constitutionnelles consacrant des droits dépourvus d'effet direct(81), à l'instar des droits que la proposition à l'examen suggère d'insérer dans l'article 22*bis*. L'effet de *standstill* qui serait ainsi reconnu aux droits de l'enfant consacrés par l'article 22*bis* «nouvelle mouture», ne serait pas purement redondant par rapport à celui qui, en théorie(82), pourrait s'attacher directement à la CDE : la date de référence de la comparaison n'est pas identique dans les deux cas. L'effet de *standstill* attaché à la CDE «consolide» et «bétonne» le niveau de protection des droits de l'enfant acquis à la date de l'entrée en vigueur de la CDE à l'égard de la Belgique, soit en décembre 1991. Les progrès enregistrés par la protec-

zonder daarom precieze subjectieve rechten te verlenen, de voordelen van de van kracht zijnde normen te handhaven door het verbod in te stellen om tegen de nagestreefde doelstellingen in te gaan (de zogenaamde «*standstill*-verplichting») (...).

Daaruit volgt, zonder dat het nodig is de normatieve draagwijdte van artikel 23 in zijn geheel te onderzoeken, dat inzake het recht op sociale bijstand, die grondwetsbepaling de wetgevers de verplichting oplegt om geen afbreuk te doen aan het recht dat wordt gewaarborgd in de wetgeving die van toepassing was op de dag dat artikel 23 in werking is getreden.

Die verplichting kan echter niet zo worden begrepen dat ze elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting oplegt om niet te raken aan de modaliteiten van de maatschappelijke dienstverlening bedoeld in de wet. Zij verbiedt hun om maatregelen aan te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, eerste lid en derde lid, 2^o, van de Grondwet gewaarborgde recht, maar zij ontzegt hun niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze zou worden gewaarborgd».

56. In een arrest van 14 januari 2004 voegt het Arbitragehof daar het volgende aan toe(79) :

«(Het *standstil*-effect) verbiedt immers, wat het recht op maatschappelijke dienstverlening betreft, de bescherming die de wetgevingen op dat gebied boden op het ogenblik van de inwerkingtreding van artikel 23, aanzienlijk te verminderen. Hieruit vloeit logischerwijze voort dat, om over de eventuele schending door een wettelijke norm van het *standstill*-effect van artikel 23 van de Grondwet te oordelen, in zoverre het het recht op sociale bijstand waarborgt, het Hof de situatie van de adressaten van die norm moet vergelijken met hun situatie onder de gelding van de vroegere wetgeving.»

57. De rechtscolleges hebben nog lang geen volledige klaarheid gecreëerd over de *standstill*-werking en zijn draagwijdte(80). Er is echter geen enkele reden om aan te nemen dat het beperkt blijft tot artikel 23 van de Grondwet en niet kan worden toegekend aan andere grondwettelijke bepalingen die rechten bekrachtigen zonder rechtstreekse werking(81), zoals de rechten die voorliggend voorstel in artikel 22*bis* wil invoegen. De *standstill*-werking die op die manier wordt toegekend aan de rechten van het kind die door de «nieuwe versie» van artikel 22*bis* worden bekrachtigd, komt dus niet bovenop de werking die theoretisch(82) rechtstreeks aan het VRK kan worden toegekend: de datum waarop men de vergelijking maakt is niet identiek in beide gevallen. De *standstill*-werking van het VRK «consolideert» en «betonneert» het beschermingspeil van de kinderrechten zoals het verworven is op de datum van inwerkingtreding van het VRK voor België, dus in

tion des droits de l'enfant après cette date ne sont en principe pas «bétonnés» par l'effet de *standstill* de la CDE(83). Ils pourraient par contre l'être par l'effet de *standstill* attaché aux droits nouvellement insérés dans l'article 22bis. On aperçoit donc que, sur ce point très précis, la simple retranscription constitutionnelle de droits issus de la CDE serait porteuse d'une plus-value juridique.

2.2.2.3. L'effet de «directive interprétative»

58. Sans qu'il soit pour ce faire besoin de lui reconnaître un effet direct ou un effet de *standstill*, l'article 23 de la Constitution peut servir de «guide» dans l'interprétation des normes de droit interne. Si plusieurs interprétations de cette norme peuvent être envisagées, il faut en effet privilégier celle qui est la plus conforme à l'objectif proclamé par l'article 23. Sont pareillement soumises à cette directive d'interprétation conforme, non seulement les normes qui régissent les rapports des particuliers avec la puissance publique(84), mais aussi les normes qui régissent les rapports des particuliers entre eux(85).

59. Un tel effet pourrait parfaitement s'attacher à l'article 22bis, tel que la proposition à l'examen envisage de le modifier. Il ne s'agirait cependant pas là d'une «plus-value» juridique par rapport à la situation existante, la CDE elle-même s'étant d'ores et déjà vue reconnaître, de manière incontestée, un tel effet de «guide d'interprétation»(86).

2.2.2.4. L'invocabilité dans le cadre d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle devant la Cour d'arbitrage

60. En l'état actuel, et que ce soit dans le cadre d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle, la méconnaissance d'une disposition de la CDE par une loi, un décret ou une ordonnance ne peut être invoquée devant la Cour d'arbitrage que de manière indirecte, c'est-à-dire, que sous la forme d'une allégation de discrimination opérée par le législateur dans la jouissance ou dans l'exercice des droits que garantit cette disposition (méconnaissance des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec la disposition concernée de la CDE). Il est donc nécessaire de démontrer au préalable que la loi, le décret ou l'ordonnance querellé réalise une distinction de traitement. Par contre, et à suivre l'arrêt 106/2003 du 22 juillet 2003 rendu par la Cour d'arbitrage(87), il n'est plus nécessaire de démontrer que la disposition de la CDE avec laquelle on «combine» les articles 10 et 11 de la Constitution a un effet direct dans l'ordre juridique belge.

61. La violation par une loi, un décret ou une ordonnance des droits et libertés issus de la CDE qui

december 1991. De vooruitgang in de bescherming van de kinderrechten die zich na die datum heeft voorgedaan, wordt in beginsel niet door de *standstill*-werking van het VRK «gebetonneerd»(83). Dat wordt daarentegen wel mogelijk door de *standstill*-werking die wordt toegekend aan de nieuw ingevoegde rechten in artikel 22bis. Men ziet dus dat, wat dat ene punt betreft, het invoeren in de grondwet van rechten uit het VRK een juridische meerwaarde oplevert.

2.2.2.3. De «interpretatieve richtlijn»

58. Zonder dat men daarom hoeft te spreken van rechtstreekse werking of *standstill*-werking, kan artikel 23 van de Grondwet dienen als «gids» bij de interpretatie van de regels van intern recht. Indien deze regels op verschillende manieren kunnen worden geïnterpreteerd, wordt de voorkeur gegeven aan de interpretatie die het dichtst bij de in artikel 23 geformuleerde doelstelling ligt. Ook de regelgeving betreffende de verhoudingen tussen particulieren en het openbaar gezag(84) en de regelgeving betreffende de verhoudingen tussen particulieren onderling(85), zijn aan die richtlijn van de met de Grondwet overeenkomende interpretatie onderworpen.

59. Een dergelijke werking zou perfect verbonden kunnen worden aan artikel 22bis, gewijzigd als voorgesteld in het voorstel. Het zou dan echter niet meer om een juridische «meerwaarde» gaan ten opzichte van de bestaande situatie, aangezien het VRK reeds ontegenzeggelijk erkend wordt als «interpretatieve leidraad»(86).

2.2.2.4. De introepbaarheid in het kader van een beroep tot vernietiging of een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof

60. Ongeacht of het gaat om een beroep tot vernietiging of om een prejudiciële vraag, kan de schending van een bepaling van het VRK door een wet, een decreet of een ordonnantie, voor het Arbitragehof momenteel alleen onrechtstreeks worden aangevoerd. Dat betekent dat men discriminatie vanwege de wetgever moet aantonen m.b.t. het genot of de uitoefening van de rechten die door deze bepaling worden gewaarborgd (schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gecombineerd met de van toepassing zijnde bepaling van het VRK). Er moet dus voorafgaandelijk worden aangetoond dat de betwiste wet, decreet of ordonnantie, een verschil in behandeling inhoudt. Het is echter niet meer nodig — volgens arrest 106/2003 van 22 juli 2003 van het Arbitragehof(87) — om te bewijzen dat de bepaling van het VRK waarmee de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden «samengelezen», rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsorde.

61. De schending door een wet, een decreet of een ordonnantie, van de rechten en vrijheden die voort-

feraient l'objet d'une «retranscription» au sein du titre II de la Constitution, pourra être invoquée directement devant la Cour d'arbitrage, sans qu'un détour doive être nécessairement opéré par les articles 10 et 11 de la Constitution. Même si elle n'opère aucune distinction de traitement, une norme législative qui porterait atteinte aux droits de l'enfant pareillement «constitutionnalisés» pourra donc être querellée, par recours en annulation ou question préjudicielle, devant la Cour d'arbitrage: telle est la conséquence de la loi spéciale du 9 mars 2003 qui a étendu les compétences de cette Cour à l'ensemble des dispositions du titre II de la Constitution.

62. Le passage d'un contrôle «indirect» à un «contrôle» direct est-il porteur d'une plus-value juridique? En théorie, certainement. En pratique, il convient de relativiser la portée du changement intervenu, en observant que, de jurisprudence constante, la Cour d'arbitrage a toujours admis de manière très libérale que les normes législatives querellées devant elle opèrent des distinctions de traitement: le «contrôle combiné avec les articles 10 et 11» est donc très facilement accessible, voire même, dans certains cas, équipollent à un véritable contrôle «direct»(88). Par conséquent, la plus-value réalisée tiendra davantage du gain de transparence du raisonnement juridique que de la substantielle avancée sur le fond du droit.

2.2.2.5. La sanction de l'inaction du législateur par la mise en cause de la responsabilité de l'État (ou de la Communauté ou de la Région)

63. Comme succédané à l'absence d'effet direct, l'effet de *standstill* n'est pas un remède miraculeux. Il ne sanctionnera que les reculs opérés dans l'exécution, par le législateur, de ses obligations constitutionnelles. Il demeurera cependant impuissant par rapport au «surplace» législatif, et n'offrira *a fortiori* aucun titre pour contraindre le législateur à accorder une protection aux droits auxquels il s'attache, dans l'hypothèse où ce législateur s'en serait par le passé totalement abstenu.

64. Existe-t-il une voie de droit alternative permettant de sanctionner l'inaction d'un législateur qui, au mépris des obligations que lui impose la Constitution, s'abstient de prendre les initiatives nécessaires? Selon une doctrine aujourd'hui majoritaire, et à suivre les développements jurisprudentiels les plus récents en la matière, cette «inaction» pourrait être théoriquement sanctionnée par la mise en cause, devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, de la responsabilité de l'État (ou de la Communauté ou

vloeien uit het VRK en die «omgezet» zijn in titel II van de Grondwet, zal rechtstreeks voor het Arbitragehof kunnen worden aangevoerd, zonder dat men de omweg hoeft te maken langs de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Zelfs indien er geen sprake is van een verschil in behandeling, kan een wetgevende regel die de op deze wijze grondwettelijk verankerde rechten van het kind schendt, betwist worden door middel van een beroep tot vernietiging bij of een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof. Dit is het gevolg van de bijzondere wet van 9 maart 2003, die de bevoegdheden van dit Hof heeft uitgebreid tot alle bepalingen van titel II van de Grondwet.

62. Brengt het feit dat hier van «onrechtstreekse» controle wordt overgegaan naar «rechtstreekse» controle een juridische meerwaarde met zich mee? In theorie wel. In de praktijk dient het belang van deze verandering gerelativeerd te worden. Men stelt immers vast dat het Arbitragehof in zijn vaste rechtspraak vrij soepel aanvaardt dat de betwiste wetsbepalingen een onderscheid in behandeling inhouden: de «controle in combinatie met de artikelen 10 en 11» is een zeer haalbare kaart en komt in een aantal gevallen zelfs gewoon neer op een echte «directe controle»(88). De meerwaarde van de nieuwe tekst zal dus meer liggen in de meer doorzichtige juridische redenering, dan in een werkelijke vooruitgang op inhoudelijk gebied.

2.2.2.5. De bestraffing van het stilzitten van de wetgever door het aansprakelijk stellen van de Staat (of de Gemeenschap of het Gewest)

63. De *standstill*-werking is geen mirakeloplossing voor het gebrek aan rechtstreekse werking. Het heeft alleen gevolgen wanneer de wetgever bij de uitvoering van zijn grondwettelijke verplichtingen de klok teruggedraait. Het biedt echter geen oplossing voor het «ter plaatse trappelen» in het wetgevende proces en kan *a fortiori* de wetgever niet verplichten om de desbetreffende rechten te beschermen als hij dat in het verleden niet zou hebben gedaan.

64. Bestaat er een alternatief rechtsmiddel waarmee het stilzitten kan worden bestraft van een wetgever die, in weerwil van de verplichtingen die hem in de Grondwet worden opgelegd, verzuimt om de nodige maatregelen te treffen? Volgens een momenteel door een meerderheid gesteunde rechtsleer en volgens de meest recente ontwikkelingen in de rechtspraak ter zake, kan het «stilzitten» theoretisch worden bestraft door voor de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde de aansprakelijkheid van de Staat (of de

de la Région, selon le domaine de compétence) du fait d'abstention fautive de légiférer(89).

65. Une telle possibilité fut évoquée à l'occasion des travaux préparatoires de l'article 11*bis* de la Constitution(90), en rapport avec les droits dépourvus d'effet direct consacrés par cette disposition. *A priori*, rien ne semble s'opposer à la transposition d'un raisonnement identique au niveau de l'article 22*bis* et des droits dépourvus d'effets directs que la proposition soumise à l'examen suggère d'y insérer.

66. La mise en cause de la responsabilité du fait d'une carence législative est donc envisageable en théorie. Force est cependant d'en relativiser la portée sur un plan pratique. Elle ne pourra vraisemblablement déboucher que sur le prononcé de dommages et intérêts (réparation par équivalent). De surcroît, surgira inmanquablement un problème de preuve, au niveau des trois conditions à la réunion desquelles est subordonné l'engagement de la responsabilité: la faute, le lien causal et le dommage.

67. Il faudra tout d'abord démontrer que la carence législative est constitutive d'une faute. Cette démonstration n'est pas trop problématique lorsque l'on a affaire à une omission législative relative — hypothèse où le législateur a exécuté son obligation constitutionnelle au bénéfice d'une certaine catégorie de personnes, mais non au bénéfice d'une autre catégorie de personnes. Dans ce cas en effet, la Cour d'arbitrage sera en mesure de censurer le caractère éventuellement discriminatoire de cette omission. Si cette discrimination est constatée, la faute du législateur sera établie sur le plan de la responsabilité civile. *Quid* par contre en cas d'omission législative absolue — le législateur s'est abstenu d'exécuter son obligation constitutionnelle au bénéfice de qui que ce soit? Le juge de la responsabilité sera alors contraint de déterminer, par analogie avec la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des abstentions du pouvoir exécutif, si le législateur a tardé de manière déraisonnable à mettre en œuvre ses obligations constitutionnelles. L'appréciation du caractère déraisonnable ou non du délai est évidemment délicate, et l'on peut sans trop s'avancer pronostiquer que le juge judiciaire fera, en la matière, preuve de retenue et de déférence face à la marge d'appréciation dont bénéficie le législateur compétent(91). La démonstration du «dommage subi» par le demandeur en responsabilité du fait de la carence législative ne sera pas plus aisée. Les obligations stipulées par l'article 22*bis* à charge du législateur sont en effet relativement vagues et ouvertes, de sorte qu'il sera très difficile pour une personne déterminée, de démontrer *in concreto* le préjudice qu'elle a subi du fait de leur non-exécution.

Gemeenschap of het Gewest) aan te voeren, in verband met het foutief stilzitten — of, met andere woorden, het niet wetgevend optreden — van de wetgever(89).

65. Deze mogelijkheid is geopperd tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 11 van de Grondwet(90), met betrekking tot de rechten zonder rechtstreekse werking die met deze bepaling zijn ingevoerd. *A priori* wijst niets erop dat deze redenering niet eveneens van toepassing kan zijn op artikel 22*bis* en de rechten zonder rechtstreekse werking die het hier ter bespreking voorliggend voorstel er wil invoegen.

66. In theorie kan men dus de aansprakelijkheid aanvoeren voor de nalatige houding van de wetgever. In de praktijk dient men dit echter wel te relativiseren. In de uitspraak zal waarschijnlijk geen schadevergoeding worden opgelegd (vergoeding bij equivalent). Bovendien zal er altijd een gebrek aan bewijzen zijn, aangezien de aansprakelijkheid altijd op drie niveaus moet bewezen worden: de fout, het oorzakelijk verband en de schade.

67. Eerst moet worden aangetoond dat het gebrek aan wetgevend optreden een fout inhoudt. Dit is niet al te moeilijk wanneer het gaat om een betrekkelijk wetgevend verzuim, dat wil zeggen wanneer de wetgever zijn grondwettelijke plicht is nagekomen ten voordele van een bepaalde categorie van personen, maar verzuimd heeft dit te doen bij een andere categorie van personen. Het Arbitragehof zal dan namelijk het mogelijk discriminerende karakter van dit verzuim kunnen bestraffen. Indien de discriminatie wordt bewezen, staat de nalatigheid van de wetgever vast op het vlak van de burgerlijke aansprakelijkheid. Wat gebeurt er echter in de gevallen van absoluut wetgevend verzuim, wanneer de wetgever dus nagelaten heeft zijn grondwettelijke verplichtingen na te leven ten opzichte van iedereen? De beoordeler van de aansprakelijkheid zal dan moeten vaststellen — analoog met de rechtspraak betreffende de aansprakelijkheid wegens verzuim van de uitvoerende macht — of de wetgever op onredelijke wijze heeft nagelaten om zijn grondwettelijke verplichtingen na te komen. Bepalen wat als onredelijk wordt beschouwd, is natuurlijk erg delicaat. Men kan zonder te overdrijven wel voorspellen dat de justitiële rechter omzichtig zal omspringen met de beoordelingsmarge van de bevoegde wetgever(91). Het zal dan ook moeilijk worden de «geleden schade» te bewijzen die het gevolg is van het wetgevend verzuim waarnaar de eiser verwijst. De verplichtingen waaraan de wetgever krachtens artikel 22*bis* moet voldoen, zijn vrij vaag en ruim genoeg om het erg moeilijk te maken voor een persoon om *in concreto* het nadeel te bewijzen dat hij heeft geleden door het niet nakomen ervan.

2.2.3. Synthèse

68. La transposition de droits garantis par la CDE au sein de la Constitution sera-t-elle porteuse d'un gain de densité normative et de justiciabilité pour les droits concernés, et dans quelle mesure? La question ainsi posée n'appelle pas de réponse assurée. Une large part des éléments de réponse à cette question dépend en effet de l'attitude des cours et tribunaux qui, en matière de protection des droits de l'homme, n'est jamais totalement prévisible, ni définitivement figée. Si ces cours et tribunaux se montraient à l'avenir tout aussi prudents et divisés à l'égard de la CDE qu'ils le sont actuellement, et résolvaient par contre de faire œuvre dynamique et audacieuse dans la mise en œuvre du futur article 22bis, la plus-value juridique de la transcription constitutionnelle serait incontestable, ne fût-ce qu'en termes de clarification. Dans le cas contraire, cette plus-value deviendrait beaucoup plus difficilement identifiable.

69. Établir *hic et nunc* l'existence d'une plus-value juridique attachée à la proposition soumise à l'examen, et en déterminer l'exacte mesure, relève donc largement de l'art divinatoire.

2.3. La constitutionnalisation de droits issus de la CDE élargira-t-elle la catégorie de leurs titulaires?

2.3.1. Les droits de l'enfant étranger en séjour illégal sur le territoire belge

70. L'article 22bis tel que proposé s'insérerait dans le titre II de la Constitution, consacré «aux Belges et à leurs droits». En application de l'article 191 de la Constitution, et sauf les exceptions prévues par la loi, les enfants étrangers se trouvant sur le territoire de la Belgique bénéficieraient des droits ainsi consacrés par l'article 22bis, sans qu'il y ait lieu d'opérer sur ce point une distinction en fonction de la nature — régulière ou non — de leur séjour en Belgique (92).

71. Qu'en est-il des droits garantis par la CDE? La question fait l'objet de controverses.

72. Il a été soutenu, en doctrine (93) et en jurisprudence (94), que la Convention relative aux droits de l'enfant limitait son champ d'application *ratione personae* aux seuls enfants se trouvant en séjour légal sur le territoire belge.

73. Croyant — à tort, selon nous — pouvoir s'autoriser des enseignements de l'arrêt 51/94 de la Cour d'arbitrage (95), cette thèse fut cependant brillamment contestée par M. l'auditeur général Werquin (96), et ne semble aujourd'hui plus recevoir

2.2.3. Synthese

68. Zal de omzetting van de door het VRK toegekende rechten in de Grondwet leiden tot een grotere normatieve druk en meer afdwingbaarheid wat de betrokken rechten betreft, en in welke mate? De op die manier gestelde vraag krijgt geen vaststaand antwoord. Een groot aantal elementen die het antwoord op die vraag uitmaken, hangen immers af van de houding van de hoven en rechtbanken. Die houding is, waar het de bescherming van de rechten van de mens betreft, nooit helemaal voorspelbaar en staat geenszins vast. Als de hoven en rechtbanken zich wat het VRK betreft in de toekomst even voorzichtig en verdeeld tonen als nu, maar wel besluiten om op dynamische en stoutmoedige wijze werk te maken van de toepassing van het toekomstige artikel 22bis, zou er zeker een juridische meerwaarde verbonden zijn aan de grondwettelijke omzetting, al was het maar wat de duidelijkheid betreft. In het tegengestelde geval, is de meerwaarde twijfelachtiger.

69. Het is in de huidige omstandigheden dus koffiedik kijken of en in hoeverre er een juridische meerwaarde verbonden is aan het ter bespreking voorliggende voorstel.

2.3. Zorgt de invoering van de rechten vastgesteld in het VRK in de Grondwet voor een uitbreiding van de categorie van de rechthebbenden?

2.3.1. De rechten van vreemde kinderen die illegaal op het Belgisch grondgebied verblijven

70. Het voorgestelde artikel 22bis zou worden ingevoegd in titel II van de Grondwet die handelt over «de Belgen en hun rechten». Overeenkomstig artikel 191 genieten de vreemde kinderen die zich op het grondgebied van België bevinden, behoudens de bij de wet uitgestelde uitzonderingen, de door artikel 22bis bekrachtigde rechten, zonder dat in dat opzicht een onderscheid moet worden gemaakt naargelang ze al dan niet legaal in België verblijven (92).

71. Hoe zit het in dit opzicht met de rechten die door het VRK worden gewaarborgd? Hierover is men het niet eens.

72. In de rechtsleer (93) en in de rechtspraak (94) is de stelling verdedigd dat de werkingssfeer *ratione personae* van het VRK beperkt is tot kinderen die legaal op het Belgisch grondgebied verblijven.

73. De aanhangers van deze zienswijze verwijzen — ons inziens ten onrechte — vaak naar arrest 51/94 van het Arbitragehof (95). Hun stelling is echter briljant weerlegd door advocaat-generaal Werquin (96) en lijkt vandaag door de meeste Belgische rechtscolle-

une grande audience auprès des juridictions belges(97). La CDE — comme tout autre instrument international protecteur des droits de l'homme en principe(98) — octroie son bénéfice à toute personne — en l'occurrence, tout «enfant» — qui se trouve sous la «juridiction» de l'une des parties contractantes(99), par quoi il convient d'entendre toute personne soumise au «pouvoir» (*rechtsmacht*) de l'un des États ayant ratifié cette Convention. Le statut de la personne concernée — national, étranger en séjour régulier, étranger en séjour irrégulier — est à cet égard indifférent, ainsi que le confirme du reste la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme(100) et des organes de surveillance des Pactes ONU de 1966(101). La Cour européenne admet au demeurant qu'en certaines hypothèses, un individu se trouvant hors du territoire national soit néanmoins soumis à la juridiction de l'État concerné(102), ce qui atteste, si besoin en était encore, que cette question de «juridiction» est parfaitement étrangère à celle de la régularité du séjour des personnes concernées.

74. À notre connaissance, rares sont donc aujourd'hui les juridictions du travail belges qui soutiennent encore la thèse de l'exclusion des enfants en séjour illégal du bénéfice de la CDE(103).

75. L'on notera que la controverse ainsi résumée fut soumise à la Cour d'arbitrage, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt 106/2003 du 22 juillet 2003. La position que la Cour adopta à son propos n'est cependant pas dépourvue d'ambiguïté(104)(105).

76. En résumé, si l'on devait conclure — selon nous à tort — que les droits garantis par la CDE ne bénéficient qu'aux enfants belges et aux enfants étrangers en séjour légal, alors la retranscription constitutionnelle de certains des droits concernés serait porteuse d'une plus-value importante: l'élargissement de la catégorie des destinataires aux enfants étrangers en séjour illégal. Si à l'inverse l'on devait conclure — selon nous à bon droit — que les droits garantis par la CDE bénéficient aussi aux enfants étrangers en séjour illégal, alors la constitutionnalisation de certains desdits droits par l'article 22*bis* n'élargirait pas la catégorie de leurs destinataires, et ne serait donc pas, sur ce point précis, porteuse de plus-value.

2.3.2. Les distinctions de traitement entre enfants belges et étrangers

77. Aux termes de l'article 191 de la Constitution, les étrangers en Belgique jouissent des mêmes droits que ceux qui sont reconnus aux Belges, sauf les exceptions prévues par la loi. Aux termes de la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage cependant, «l'article 191 (de la Constitution) n'a pas pour objet

ges verlaten(97). Net als, in principe, alle andere nationale instrumenten ter bescherming van de mensenrechten(98) is het VRK van toepassing op eenieder — in dit geval elk «kind» — die onder de «rechtsbevoegdheid» van een van de verdragsluitende partijen valt(99), met andere woorden eenieder die ressorteert onder de rechtsmacht van een van de Staten die het Verdrag hebben geratificeerd. Het statuut van de betrokken persoon — eigen onderdaan, dan wel legaal of illegaal verblijvende vreemdeling — speelt in dit opzicht geen rol, en dat wordt ook bevestigd door de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens(100) en door de toezichtorganen die in het leven zijn geroepen in de UNO-verdragen van 1966(101). Overigens aanvaardt het Europees Hof dat een persoon die zich buiten het grondgebied van de Staat bevindt in sommige gevallen toch aan de rechtsmacht van die Staat onderworpen kan zijn(102), wat ten overvloede bewijst dat de kwestie van de «rechtsbevoegdheid» volledig los staat van de vraag naar de legaliteit van het verblijf van de betrokken personen.

74. Voor zover wij weten, gaan slechts weinig Belgische arbeidsgerechten ervan uit dat illegaal op het grondgebied verblijvende kinderen uitgesloten zijn van de werkingssfeer van het VRK(103).

75. Er zij op gewezen dat deze controverse ook is voorgelegd aan het Arbitragehof in de zaak die aanleiding gaf tot arrest nr. 106/2003 van 22 juli 2003. Het standpunt van het Hof is echter niet volledig eenduidig(104)(105).

76. Kortom, als men tot de — ons inziens verkeerde — conclusie zou komen dat de door het VRK gewaarborgde rechten enkel van toepassing zijn op Belgische kinderen en op vreemde kinderen die legaal op het grondgebied verblijven, dan heeft de invoering in de Grondwet van een aantal van die rechten een belangrijke meerwaarde, namelijk de uitbreiding van de werkingssfeer tot vreemde kinderen die illegaal op het grondgebied verblijven. Als men er daarentegen — volgens ons terecht — van uitgaat dat ook vreemde kinderen die illegaal op het grondgebied verblijven de door het VRK gewaarborgde rechten genieten, dan heeft de invoering van een artikel 22*bis* in de Grondwet ter bescherming van een aantal van die genoemde rechten niet tot gevolg dat de categorie van de rechthebbers wordt uitgebreid zodat de invoering op dit vlak geen meerwaarde biedt.

2.3.2. Verschillen in behandeling tussen Belgische en vreemde kinderen

77. Overeenkomstig artikel 191 van de Grondwet geniet iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen. De vaste rechtspraak van het Arbitragehof leert echter het volgende: «Artikel 191

d'habiliter le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une (différence de traitement entre Belges et étrangers), d'avoir égard aux principes fondamentaux consacrés par la Constitution. Il le rappelle d'ailleurs expressément en commençant par poser en règle que l'étranger qui se trouve sur le territoire «jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens». Il ne résulte donc en aucune façon de l'article 191 que le législateur puisse, lorsqu'il établit une différence de traitement au détriment d'étrangers, ne pas veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire, quelle que soit la nature des principes en cause»(106). De ce qui précède, il découle qu'une distinction de traitement entre Belges et étrangers ne sera admissible que si elle poursuit un but légitime et demeure proportionnée par rapport à celui-ci. Le régime n'est pas fondamentalement différent de celui qui s'applique aux distinctions de traitement opérées entre Belges.

78. *Quid* au niveau de la CDE? Aux termes de son article 2, § 1^{er}, «Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de tout autre situation». Lors de la ratification de la CDE, la Belgique a toutefois introduit une déclaration ainsi libellée: «Concernant le paragraphe 1^{er} de l'article 2, le gouvernement belge interprète la non-discrimination fondée sur l'origine nationale comme n'impliquant pas nécessairement l'obligation pour les États de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'à leurs nationaux. Ce concept doit s'entendre comme visant à écarter tout comportement arbitraire mais non des différences de traitement fondées sur des considérations objectives et raisonnables, conformes aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques».

79. La portée de cette déclaration interprétative — dont le Comité des droits de l'enfant a demandé le retrait à la Belgique(107) — est assez difficile à saisir.

80. A-t-elle pour objet ou effet de permettre à la Belgique d'opérer, dans la jouissance des droits garantis par la CDE, des distinctions de traitement entre Belges et étrangers qui ne répondraient pas aux conditions que le droit constitutionnel belge — article 191 de la Constitution, tel qu'interprété par la Cour d'arbitrage — impose à de semblables distinctions? Dans ce cas, la transcription constitutionnelle de certains des droits issus de cette Convention, qui entraînerait l'application à leur égard du régime «plus sévère» de l'article 191 de la Constitution,

(van de Grondwet) heeft niet tot doel de wetgever ertoe te machtigen, wanneer hij een verschil (in behandeling tussen Belgen en vreemdelingen) invoert, zich te onttrekken aan de eerbiediging van de fundamentele beginselen die in de Grondwet zijn verankerd. Dat artikel brengt dit trouwens uitdrukkelijk in herinnering door, in het begin ervan, als regel te stellen dat de vreemdeling die zich op het grondgebied bevindt «de bescherming (geniet) verleend aan personen en goederen». Uit artikel 191 vloeit derhalve geenszins voort dat de wetgever, wanneer hij een verschil in behandeling invoert ten nadele van vreemdelingen, zou vermogen er niet over te waken dat dat verschil niet discriminerend zou zijn, ongeacht de aard van de in het geding zijnde beginselen»(106). Uit het voorgaande blijkt dat een verschil in behandeling tussen Belgen en vreemdelingen enkel aanvaardbaar is als het een wettig doel nastreeft en evenredig blijft met dat doel. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor verschillen in behandeling tussen Belgen onderling.

78. *Quid* voor het VRK? Artikel 2, § 1, van het Verdrag luidt: «De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, eerbiedigen en waarborgen de in het Verdrag beschreven rechten voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, welstand, handicap, geboorte of andere omstandigheid». Naar aanleiding van de bekrachtiging heeft België wel een verklaring afgelegd, luidende: «In verband met artikel 2, lid 1, legt de Belgische regering niet-discriminatie op grond van nationale afkomst uit als niet noodzakelijk de verplichting voor de Staten inhoudend om aan vreemdelingen dezelfde rechten te waarborgen als aan de eigen onderdanen. Dit begrip moet worden verstaan als ertoe strekkende iedere willekeurige gedraging uit te bannen, doch niet verschillen in behandeling, stoelend op objectieve en redelijke overwegingen, overeenstemmend met de beginselen die in democratische samenlevingen gelden».

79. De draagwijdte van deze interpretatieve verklaring — waarvan het Kinderrechtencomité België heeft gevraagd ze in te trekken(107) — is moeilijk te vatten.

80. Heeft de verklaring tot doel of tot gevolg dat België met betrekking tot de door het VRK gewaarborgde rechten verschillen in behandelingen mag invoeren tussen Belgen en vreemdelingen die niet voldoen aan de voorwaarden die krachtens het Belgisch grondwettelijk recht — artikel 191 van de Grondwet, zoals geïnterpreteerd door het Arbitragehof — voor dergelijke verschillen gelden? In dat geval biedt de invoering van bepaalde rechten uit dat Verdrag in de Grondwet een zekere meerwaarde wat hun bescherming betreft, omdat dan het «strengere»

apporterait une plus-value en termes de protection desdits droits.

81. Si la déclaration interprétative n'avait au contraire pas pour *ratio legis* de délier la Belgique, lorsqu'elle opère des distinctions de traitement entre Belges et étrangers dans la jouissance des droits garantis par la CDE, d'observer les mêmes conditions que celles qui, en substance, s'imposent en vertu de l'article 191 de la Constitution(108), alors la transcription constitutionnelle de certains des droits garantis par cette Convention ne serait pas porteuse de plus-value.

82. La controverse ainsi résumée est cependant devenue très théorique depuis l'arrêt 106/2003 de la Cour d'arbitrage(109). Celle-ci a en effet estimé, en substance, que, quelle qu'en soit la signification, la déclaration interprétative belge ne pouvait de toute façon affranchir le législateur belge de l'obligation de respecter l'article 191 de la Constitution: les distinctions de traitement entre enfants belges et enfants étrangers doivent donc poursuivre un but légitime et demeurer proportionnées par rapport à celui-ci. À la lumière de cette jurisprudence, on aperçoit donc que la transcription constitutionnelle de droits de l'enfant issus de la CDE, ne modifierait en rien les conditions auxquelles peuvent être admises les distinctions entre enfants belges et étrangers.

2.4. La subsidiarité de la protection internationale des droits de l'homme plaide-t-elle en faveur de l'opportunité de la proposition sous examen ?

83. À supposer qu'elle ne s'accompagne d'aucune plus-value juridique — que ce soit en termes de densité normative, de justiciabilité ou d'élargissement de la catégorie de leurs titulaires —, la retranscription, dans la Constitution belge, de droits issus de la CDE peut-elle se justifier, en droit, sur d'autres bases ?

84. *A priori*, une réponse affirmative pourrait s'imposer. La protection internationale des droits de l'homme n'est en effet que subsidiaire. Elle n'a aucune vocation à remplacer la protection des droits concernés par l'ordre juridique interne, qui se trouve investi de la responsabilité première en la matière. La circonstance que tel droit ou telle liberté se trouve internationalement consacré ne peut donc être avancée comme motif pour s'abstenir de consacrer le même droit ou la même liberté dans la Constitution nationale, au contraire. Dans son observation générale n° 5 (2003) du 27 novembre 2003(110) relative aux mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Comité des Nations unies abonde indubitablement en ce sens, estimant que «Les États parties doivent agir, par tous les moyens appropriés, pour faire en sorte que les dispositions de la Convention soient intégrées dans l'ordre juridique interne (...)», et ajoutant «qu'il est

regime van artikel 191 van de Grondwet van toepassing is.

81. Als de interpretatieve verklaring daarentegen niet tot doel heeft dat België, bij het invoeren van verschillen in behandeling tussen Belgen en vreemdelingen met betrekking tot het genot van de in het VRK gewaarborgde rechten, niet de voorwaarden in acht moet nemen die gelden krachtens artikel 191 van de Grondwet(108), dan heeft de opname van bepaalde rechten uit dat Verdrag in de Grondwet geen zin.

82. De aldus samengevatte controverse is grotendeels theoretisch geworden na arrest nr. 106/2003 van het Arbitragehof(109). Het Arbitragehof meent immers, kort samengevat, dat de interpretatieve verklaring van België, ongeacht de juiste betekenis, de Belgische wetgever nooit kan vrijstellen van de naleving van artikel 191 van de Grondwet: de verschillen in behandeling tussen Belgische en vreemde kinderen moeten dus altijd een wettig doel nastreven en evenredig zijn met dat doel. Gelet op deze uitspraak, wordt duidelijk dat de invoering in de Grondwet van een aantal kinderrechten uit het VRK niets verandert aan de voorwaarden waaronder verschillen tussen Belgische en vreemde kinderen kunnen worden aanvaard.

2.4. Is de subsidiariteit van de internationale bescherming van de mensenrechten een argument vóór het nut van dit voorstel ?

83. Als we ervan uitgaan dat de invoering in de Belgische Grondwet van een aantal rechten uit het VRK geen juridische meerwaarde biedt — wat betreft de verhoogde normatieve druk, de afdwingbaarheid of de uitbreiding van de categorie van de rechthebbenden —, kan die invoering dan in rechte verantwoord worden om andere redenen ?

84. *A priori* lijkt het antwoord op deze vraag ja. De internationale bescherming van de rechten de mens heeft immers slechts een subsidiaire werking. Zij vervangt geenszins de bescherming van de betrokken rechten door de nationale wetgever, die ter zake de eerste verantwoordelijkheid draagt. Het feit dat een bepaald recht of een bepaalde vrijheid al in het internationaal recht wordt beschermd, kan dus geen argument zijn om hetzelfde recht of dezelfde vrijheid niet ook in de nationale Grondwet te bekrachtigen, integendeel. In zijn algemene opmerking nr. 5 (2003) van 27 november 2003(110) over de *Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant*, neemt de VN-Commissie ondubbelzinnig dat standpunt in en zegt: «Les États parties doivent agir, par tous les moyens appropriés, pour faire en sorte que les dispositions de la Convention soient intégrées dans l'ordre juridique interne (...)». Ze voegt eraan toe: «qu'il est important de faire en sorte

important de faire en sorte que le droit interne exprime les principes généraux énoncés dans la Convention (articles 2, 3, 6 et 12)».

85. La proposition de révision soumise à l'examen, dont l'objet est notamment de donner pédagogiquement une «visibilité constitutionnelle» à deux des principes généraux répertoriés par le Comité (articles 3 et 12) semblerait donc *a priori* trouver, dans le principe de subsidiarité de la protection de droit international des droits de l'homme, un allié de choix.

86. À y regarder de près, l'argument pris de la subsidiarité de la protection internationale des droits de l'homme perd cependant de son poids, et semble même quelque peu détourné de sa signification ultime, lorsqu'il n'est mobilisé que de manière sélective, c'est-à-dire, aux fins de ne justifier que la retranscription constitutionnelle ponctuelle de certains droits et libertés internationalement garantis. Prendre véritablement au sérieux ce principe de subsidiarité supposerait en réalité une démarche visant au «rapatriement constitutionnel» (*bringing rights home*, a-t-on dit au Royaume-Uni) de l'ensemble du catalogue international de droits et libertés en vigueur dans l'ordre juridique interne belge, quitte à devoir opérer, pour ce faire, une refonte complète du titre II de la Constitution(111), sur le modèle de la «mise à jour» opérée par la Constitution suisse(112).

87. On éprouve en effet quelque difficulté à voir le principe de subsidiarité invoqué aux fins de justifier l'insertion dans la Constitution de droits issus de la CDE, lorsque, dans un même temps, la même Constitution demeure largement muette concernant, par exemple, le droit à la vie ou les droits du procès équitable, garantis de manière non moins subsidiaire par le droit international et européen des droits de l'homme.

88. En n'intégrant que de manière ponctuelle et partielle le catalogue international dans la Constitution, le constituant pourrait donner l'impression qu'il y a lieu d'accorder plus d'importance aux «parties constitutionnalisées» qu'aux autres. Or, une telle hiérarchie n'a pas lieu d'être en droit.

3. Observations à propos du libellé du texte proposé

3.1. Observation générale

89. Le texte proposé est relativement long et détaillé; il rompt indubitablement avec le style «sobre et concis» qui est en principe celui du titre II de la Constitution.

90. Si ce n'est pour des raisons d'esthétique, cette longueur n'est pas en soi reprochable. La précision

que le droit interne exprime les principes généraux énoncés dans la Convention (artikelen 2, 3, 6 et 12)».

85. Het voorliggende voorstel tot herziening, dat met name tot doel heeft om pedagogische redenen een «constitutionele zichtbaarheid» te geven aan twee van de door de Commissie opgesomde algemene beginselen (artikelen 3 en 12) lijkt dus *a priori* een belangrijk argument te kunnen putten uit het principe van de subsidiariteit van de internationaalrechtelijke bescherming van de rechten van de mens.

86. Bij nader inzien verliest het argument van de subsidiariteit van de internationale bescherming van de mensenrechten zijn kracht. De werkelijke betekenis ervan wordt een beetje omzeild omdat het op een selectieve manier wordt gebruikt, namelijk ter rechtvaardiging van de vrij willekeurige invoering in de Grondwet van bepaalde internationaal gewaarborgde rechten en vrijheden. Wil men het principe van de subsidiariteit werkelijk ernstig nemen, dan moet worden gestreefd naar een «constitutionele repatriëring» (*bringing rights home*, zoals men dat in het Verenigd Koninkrijk noemt) van alle van kracht zijnde internationale rechten en vrijheden in de Belgische interne rechtsorde, ook als dat moet gepaard gaan met een volledige herziening van titel II van de Grondwet(111), zoals bijvoorbeeld de Zwitserse Grondwet up-to-date is gebracht(112).

87. Het doet immers vreemd aan dat hier het subsidiariteitsprincipe wordt aangevoerd ter rechtvaardiging van de invoering in de Grondwet van de rechten uit het VRK, terwijl in diezelfde Grondwet praktisch niets staat over bijvoorbeeld het recht op leven of het recht op een eerlijk proces, die op even subsidiaire wijze worden gewaarborgd door het internationaal en Europees recht aangaande de rechten van de mens.

88. Door op een vrij willekeurige manier slechts een gedeelte van de internationale catalogoog van rechten in de Grondwet in te voeren, kan de grondwetgever de indruk wekken dat aan de «in de Grondwet opgenomen gedeelten» meer belang moet worden gehecht dan aan de andere. Zo'n hiërarchie is in rechte niet gerechtvaardigd.

3. Opmerkingen over de formulering van de voorgestelde tekst

3.1. Algemene opmerking

89. De voorgestelde tekst is relatief lang en gedetailleerd en verstoort onweerlegbaar de «sobre en beknopte» stijl van titel II van de Grondwet.

90. Behalve om esthetische redenen, is de lengte van de tekst op zich geen probleem. Hoe preciezer een

des textes est au contraire garante de la possibilité de les voir éventuellement assortis d'un effet juridique relativement pointu dans le cadre du débat judiciaire. La circonstance que certains des droits de l'enfant visés par la disposition proposée ont déjà fait l'objet, en tout ou partie, d'une mise en œuvre législative — l'on songe par exemple à l'audition de l'enfant en justice (alinéa 4 de la proposition), rendue possible par la modification de l'ancien article 931 du Code judiciaire —, ne rend pas inutile leur consécration constitutionnelle: cette consécration leur octroiera un surcroît de pérennité, vu les majorités distinctes auxquelles obéissent le vote d'une loi et la révision de la Constitution.

91. Un procédé certes plus «économique» de constitutionnalisation des droits et libertés garantis par la CDE consisterait en un renvoi pur et simple, par l'article 22*bis*, à cette Convention(113). Ce procédé soulèverait cependant des objections du même ordre que celles qui avaient été levées, sous la législature 1999-2003, à l'encontre du projet — avorté — d'article 32*bis* de la Constitution, dont l'objet était de «constitutionnaliser», par renvoi, la Convention européenne des droits de l'homme(114): aussi ce procédé ne nous paraît-il pas recommandable.

3.2. Observations particulières

— alinéa 1^{er} de la proposition

92. La référence à «l'adoption des lois, décrets, règles visées à l'article 134, actes administratifs ou décisions juridictionnelles» pourrait être omise et remplacée par «dans toutes les décisions le concernant». Il va de soi en effet que toute autorité publique belge est tenue au respect, dans l'exercice de ses attributions, des droits et libertés garantis par la Constitution (article 33, alinéa 2, de la Constitution). De surcroît, la mention exclusive d'actes d'autorités publiques dans l'alinéa proposé pourrait laisser croire — à tort, selon nous — que cette disposition ne pourra pas servir de guide à l'interprétation des normes qui régissent les rapports entre particuliers.

— alinéa 2 de la proposition

93. La référence à la protection contre «toute forme d'exploitation» peut être omise: cette protection est d'ores et déjà assurée par l'article 22*bis* en sa version actuelle.

94. La référence à la «loi pénale», dans le cadre constitutionnel, tendrait à ne viser que le «droit pénal au sens classique». Dans le cadre de la CDE (article 40), ces termes pourraient cependant avoir une acception plus large et viser, non seulement le droit pénal au sens classique, mais aussi le droit des sanc-

wettekst is, hoe groter de kans dat er in een gerechtelijke context een specifiek juridisch gevolg aan kan worden gegeven. Het feit dat bepaalde, in het voorstel opgenomen kinderrechten al geheel of gedeeltelijk in een wet zijn verwerkt — bijvoorbeeld het recht om gehoord te worden in een gerechtelijke procedure (4de lid van het voorstel), dat al bevestigd is door de wijziging van het oude artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek —, maakt hun bekrachtiging in de Grondwet niet overbodig. De invoering in de Grondwet biedt bijkomende waarborgen wat de duurzaamheid betreft, omdat voor de herziening van een Grondwet nu eenmaal een andere meerderheid is vereist dan voor een goedkeuring van een gewone wet.

91. Een «eenvoudigere manier» om de rechten en vrijheden uit het VRK in de Grondwet in te voegen is denkbaar, namelijk door in artikel 22*bis* gewoon te verwijzen naar het Verdrag(113). Dan zouden echter dezelfde problemen rijzen als in de zittingsperiode 1999-2003, toen men heeft getracht een artikel 32*bis* in de Grondwet in te voegen dat tot doel had via een eenvoudige verwijzing het EVRM in de Grondwet te incorporeren(114). Dit lijkt ons dan ook geen goede oplossing.

3.2. Specifieke opmerkingen

— eerste lid van het voorstel

92. De verwijzing naar «de goedkeuring van wetten, decreten, de in artikel 134 bedoelde regels, administratieve handelingen en gerechtelijke beslissingen» kan worden vervangen met een verwijzing naar «alle beslissingen met betrekking tot het kind». Het spreekt immers vanzelf dat elke Belgische overheid bij de uitoefening van zijn bevoegdheden de in de Grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden moet eerbiedigen (artikel 33, 2de lid van de Grondwet). Door enkel de handelingen van publieke overheden uitdrukkelijk te vermelden, wekt het voorgestelde lid bovendien — ons inziens ten onrechte — de indruk dat deze bepaling niet kan dienen als leidraad voor de interpretatie van de regels die de betrekkingen tussen particulieren regelen.

— tweede lid van het voorstel

93. De verwijzing naar de bescherming tegen «elke vorm van exploitatie» is overbodig: die bescherming is immers al verzekerd door het huidige artikel 22*bis*.

94. De verwijzing naar de «strafwet» heeft binnen de Grondwet enkel betrekking op «het strafrecht in de klassieke betekenis». In het kader van het VRK (artikel 40), kan dat concept echter een ruimere betekenis krijgen en niet alleen slaan op het klassieke strafrecht, maar ook op het recht betreffende de sanc-

tions « assimilables » aux sanctions pénales en raison de leur nature et de leur sévérité et/ou en raison de la nature des comportements qu'elles répriment (droit des sanctions administratives, ...) (115).

— alinéa 5 de la proposition.

95. Le premier tiret fait référence, aux fins de fixation de l'âge de la responsabilité pénale de l'enfant, à la « capacité de discernement » de celui-ci. Cette notion de discernement est également utilisée par l'alinéa 4 de la proposition. Il est douteux cependant que l'âge du « discernement » puisse être considéré, dans ces deux alinéas, comme identique. Un enfant de 7 ans peut être doué du discernement nécessaire pour exprimer son opinion sur toute question l'intéressant (alinéa 4), mais on conçoit difficilement qu'au même âge, on puisse le tenir pour pénalement responsable de ses actes (alinéa 5).

1.2. Commentaire oral

Le professeur Van Drooghenbroeck reconnaît que la manière la plus simple d'inscrire les droits de l'enfant dans la Constitution, consisterait à rédiger une « disposition-valise » renvoyant à la Convention des droits de l'enfant en disant que la Constitution garantit les droits inscrits dans la Convention des droits de l'enfant. Cependant, le constituant a, lors de la législature précédente, tenté d'adopter un tel article à propos de la Convention des droits de l'homme et du citoyen (article 32*bis*) et cette solution s'est heurtée à de nombreux obstacles théoriques et pratiques (voir le rapport fait par M. Barbeaux au nom de la commission des Affaires institutionnelles du Sénat, doc. Sénat, 2002-2003, n° 2-897/6).

2. *Professeur Paul Lemmens (KU Leuven) et Mme Fiona Ang (KU Leuven)* (116)

I. INTRODUCTION

1. Le 18 juin 2003, Mme de T' Serclaes a déposé une proposition visant à compléter l'article 22*bis* de la Constitution par des dispositions relatives à la protection de droits supplémentaires de l'enfant (117).

2. Dans le présent avis sont abordées plusieurs questions que suscite la proposition.

On évoquera d'abord la question de la déclaration de révision de la Constitution adoptée par le préconstituant. Puis on se penchera sur la question de la place de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) dans l'ordre juridique belge. Viendront ensuite quelques brèves considérations sur l'intérêt d'insérer

ties die met strafsancities kunnen worden gelijkgesteld vanwege hun aard, hun ernst en/of vanwege de aard van de gedragingen die zij bestraffen (het recht van de administratieve sancties, ...) (115).

— 5e lid van het voorstel

95. In het eerste gedachtestreepje wordt, om de minimumleeftijd vast te stellen waarop een kind strafrechtelijk verantwoordelijk kan zijn, gebruik gemaakt van het concept onderscheidingsvermogen. Datzelfde concept wordt gebruikt in het 4de lid van het voorstel. De leeftijd waarop dat onderscheidingsvermogen aanwezig wordt geacht, is in beide leden wellicht niet dezelfde. Een kind van 7 jaar kan al het nodige onderscheidingsvermogen hebben om zijn mening te uiten over alle kwesties die hem aangaan (4e lid), maar men kan het kind op die leeftijd toch moeilijk strafrechtelijk verantwoordelijk houden voor zijn daden (5e lid).

1.2. Mondelinge toelichting

Professor Van Drooghenbroeck geeft toe dat de eenvoudigste wijze om de rechten van het kind in de Grondwet op te nemen, erin bestaat een « kofferbepaling » op te stellen die verwijst naar het Verdrag inzake de rechten van het kind en waarin wordt verklaard dat de Grondwet de rechten, opgenomen in het Verdrag inzake de rechten van het kind, waarborgt. De grondwetgever heeft echter tijdens de vorige zittingsperiode gepoogd een dergelijk artikel aan te nemen in verband met het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (artikel 32*bis*) en die oplossing stuitte op heel wat theoretische en praktische bezwaren (zie het verslag van de heer Barbeaux namens de Commissie voor de institutionele aangelegenheden van de Senaat, stuk Senaat, 2002-2003, nr. 2-897/6).

2. *Professor dr. Paul Lemmens (KU Leuven) en mevrouw Fiona Ang (KU Leuven)* (116)

I. INLEIDING

1. Op 18 juni 2003 is door mevrouw de T' Serclaes een voorstel ingediend tot aanvulling van artikel 22*bis* van de Grondwet met bepalingen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind (117).

2. In dit advies wordt ingegaan op enkele vragen die rijzen naar aanleiding van het voorstel.

Eerst wordt iets gezegd over de verklaring tot herziening van de Grondwet, aangenomen door de preconstituante. Daarna wordt stilgestaan bij de betekenis van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (VRK) voor de Belgische rechtsorde. Voorts wordt kort iets gezegd over het belang van het opnemen van

dans la Constitution des droits supplémentaires de l'enfant. Et enfin la discussion de la proposition de Mme de T' Serclaes, suivie d'une présentation d'une variante de texte.

II. DÉCLARATION DE RÉVISION DE LA CONSTITUTION

3. Aux termes de la déclaration de révision de la Constitution des 4 et 9 avril 2003, il y a notamment lieu à révision «de l'article 22*bis* de la Constitution, en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant» (118).

Le constituant peut donc insérer dans l'article 22*bis* des droits «supplémentaires», c'est-à-dire des droits qui ne sont pas encore garantis par des articles existants de la Constitution. Parmi les droits déjà garantis figurent le droit de l'enfant au respect de l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle (article 22*bis* actuel), ainsi que la liberté d'enseignement et le droit à l'instruction (article 24).

Il ressort des travaux préparatoires de la déclaration de révision que l'on a cherché en particulier à introduire une protection de «tous les droits de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant» (119).

4. Le constituant est ainsi habilité à ancrer dans la Constitution les droits de l'enfant dans leur globalité. C'est une bonne chose. Le constituant de 2000, qui avait inséré l'article 22*bis* dans la Constitution, était limité par l'exiguité de la formulation de la déclaration de révision (120). En ne garantissant que le droit de l'enfant au respect de son intégrité morale, physique, mentale et sexuelle, la disposition existante peut donner l'impression que les enfants ne jouissent en Belgique que d'une partie des droits reconnus à l'échelle internationale. Cette impression n'est évidemment pas conforme à la réalité. En effet, la Belgique a ratifié la CDE et reconnu par là que tous les droits de l'enfant doivent être respectés et protégés.

Sous l'angle de la cohérence des normes qui régissent les droits de l'enfant, un élargissement de la portée de l'article 22*bis*, au sens de la déclaration de révision, s'avère dès lors particulièrement opportun.

5. La déclaration de révision appelle encore une remarque d'ordre formel. Il est question, dans la déclaration, de l'ajout d'un alinéa. Il n'y a pas lieu de prendre ces propos au pied de la lettre. Il convient plutôt de considérer l'intention du préconstituant, qui a sans nul doute estimé que le constituant pourrait compléter le droit consacré par l'actuel alinéa premier de l'article 22*bis* en garantissant des droits supplémentaires. Peu importe que l'«ajout» des dispositions visant à compléter l'article 22*bis* revête la forme d'un

aanvullende kinderrechten in de Grondwet. Daarna wordt het voorstel van mevrouw de T' Serclaes besproken. Vervolgens wordt een alternatieve tekst voorgesteld.

II. VERKLARING TOT HERZIENING VAN DE GRONDWET

3. Volgens de verklaring tot herziening van de Grondwet van 4 en 9 april 2003 bestaat er onder meer reden tot herziening «van artikel 22*bis* van de Grondwet, om een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind» (118).

De grondwetgever kan dus «aanvullende» rechten in artikel 22*bis* opnemen, dit wil zeggen rechten die niet reeds gewaarborgd zijn bij bestaande artikelen van de Grondwet. Tot die reeds gewaarborgde rechten behoren het recht van het kind op de eerbiediging van de morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit (bestaande artikel 22*bis*), alsmede de vrijheid van en het recht op onderwijs (artikel 24).

Uit de parlementaire voorbereiding van de verklaring tot herziening blijkt dat in het bijzonder gedacht is aan de invoering van een bescherming voor «alle rechten van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind» (119).

4. De grondwetgever krijgt aldus de kans om de rechten van het kind in hun algemeenheid in de Grondwet te verankeren. Dit is een goede zaak. De grondwetgever van 2000, die artikel 22*bis* in de Grondwet heeft ingevoegd, was beperkt door de in enge bewoordingen gestelde verklaring tot herziening (120). Door slechts het recht van het kind op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijk en seksuele integriteit te waarborgen, kan de bestaande bepaling de indruk wekken dat kinderen in België slechts een fractie van de internationaal erkende rechten genieten. Die indruk strookt uiteraard niet met de werkelijkheid. België heeft immers het VRK bekrachtigd, en daarmee erkend dat alle rechten van het kind geëerbiedigd en beschermd moeten worden.

Vanuit het oogpunt van de coherentie van de normering van de rechten van het kind is een verruiming van de draagwijdte van artikel 22*bis*, als bedoeld in de verklaring tot herziening, dan ook zeer wenselijk.

5. Bij de verklaring tot herziening past nog een opmerking van formele aard. De verklaring heeft het over de toevoeging van «een lid». Er is geen reden om die omschrijving letterlijk te verstaan. Veeleer moet rekening gehouden worden met de bedoeling van de preconstituante. Die bestond er kennelijk in dat de grondwetgever, ter aanvulling van het recht dat in het bestaande eerste lid van artikel 22*bis* is gewaarborgd, bijkomende rechten zou kunnen waarborgen. Het doet er weinig toe of de «toevoeging» van daartoe

seul ou de plusieurs alinéas. Le constituant pourrait par ailleurs fort bien choisir de remplacer l'ensemble de l'article 22*bis* actuel en incorporant les deux alinéas existants dans le texte nouveau.

III. LA CONVENTION RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT DANS L'ORDRE JURIDIQUE BELGE

6. À présent que l'ouverture à révision de l'article 22*bis* de la Constitution vise manifestement à inscrire dans la Constitution des droits déjà garantis par la CDE, il semble utile de s'attarder quelque peu sur la signification de cette convention, en particulier pour l'ordre juridique belge.

A. Caractéristiques de la Convention

7. L'avis que le premier signataire et M. Arne Vandaele ont transmis au Sénat en 1999, au sujet de la proposition de l'époque visant à insérer un article 22*bis* dans la Constitution, décrit succinctement les caractéristiques de la CDE. Les signataires se permettent de renvoyer à cette partie de l'avis :

«L'on attribue souvent trois particularités à la CDE.

La première particularité réside dans son caractère universel : à l'exception des États-Unis et de la Somalie, tous les pays l'ont ratifiée.

La deuxième réside dans son caractère extensif : elle reconnaît l'enfant, non seulement comme un individu à protéger, mais aussi comme un sujet de droit individuel à part entière. Cela signifie notamment que la CDE reconnaît à l'enfant des droits économiques, des droits sociaux et des droits culturels, comme le droit d'être protégé contre l'exploitation (article 32), le droit à l'éducation (articles 28 et 29), le droit aux soins de santé (article 24) et le droit à la sécurité sociale (article 26) ainsi que des droits civils et des droits politiques. Ainsi lui reconnaît-elle notamment les droits suivants : le droit à la vie (article 6), le droit à un nom et à une nationalité (article 7), le droit de préserver son identité (article 8), le droit à la liberté d'opinion (article 12) et à la liberté d'expression (article 13), le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 14), le droit à la liberté d'association et à la liberté de réunion pacifique (article 15), le droit au respect de sa vie privée, de sa famille, de son domicile et de sa correspondance (article 16), le droit d'accès à l'information (article 17), l'interdiction de soumettre un enfant à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 37, *a*). Des mesures particulières de protection de l'enfant s'imposent, notamment «contre toute forme de

streckende bepalingen gebeurt door de aanvulling van artikel 22*bis* met één enkel lid dan wel met verscheidene leden. De grondwetgever zou bovendien ook kunnen opteren voor de vervanging van het hele bestaande artikel 22*bis*, mits de twee bestaande leden dan in de nieuwe tekst verwerkt worden.

III. HET VERDRAG INZAKE DE RECHTEN VAN HET KIND IN DE BELGISCHE RECHTSORDE

6. Nu het voor herziening vatbaar verklaren van artikel 22*bis* van de Grondwet blijkbaar bedoeld is om in de Grondwet rechten op te nemen die reeds gewaarborgd zijn bij het VRK, lijkt het nuttig om even stil te staan bij de betekenis van dat verdrag, in het bijzonder voor de Belgische rechtsorde.

A. Kenmerken van het Verdrag

7. In het advies dat de eerste ondergetekende en de heer Arne Vandaele in 1999 aan de Senaat hebben meegedeeld, over het toenmalige voorstel tot invoering van een artikel 22*bis* in de Grondwet, is beknopt ingegaan op de kenmerken van het VRK. De ondergetekenden veroorloven zich naar dat deel van het advies te verwijzen :

«Aan het VRK worden vaak drie belangrijke karakteristieken toegedicht.

Het is ten eerste een universeel verdrag : met uitzondering van de Verenigde Staten en Somalië hebben alle staten het VRK bekrachtigd.

Het is ten tweede een omvattend instrument, waarbij het VRK het kind erkent, niet alleen als een te beschermen individu, maar ook als een volwaardig individueel rechtssubject. Dit laatste betekent onder meer dat het VRK niet enkel de zogenaamde economische, sociale en culturele rechten van het kind erkent, zoals het recht op vrijwaring tegen uitbuiting (artikel 32), het recht op onderwijs (artikelen 28 en 29), het recht op gezondheidszorg (artikel 24) en het recht op sociale zekerheid (artikel 26), maar het kind ook als een drager van burgerlijke en politieke rechten beschouwt. Zo worden onder meer de volgende rechten erkend : het recht op leven (artikel 6), het recht op een naam en een nationaliteit (artikel 7), het recht op behoud van de identiteit (artikel 8), de vrijheid van mening (artikel 12) en van meningsuiting (artikel 13), de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst (artikel 14), de vrijheid van vereniging en vergadering (artikel 15), het recht op eerbiediging van het privé-leven, het gezinsleven, de woning en de briefwisseling (artikel 16), het recht van toegang tot informatie (artikel 17) en het verbod van foltering of andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing (artikel 37, *a*). Bijzondere maatregelen tot bescherming van het kind zijn geboden,

violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle» (article 19), «contre toute forme d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle» (article 34), et «contre toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être» (article 36).

La troisième réside dans son caractère contraignant, en ce sens qu'elle impose aux parties contractantes des obligations à propos desquelles elles devront rendre compte devant la communauté internationale. En vertu de l'article 44 de la CDE, les États doivent soumettre périodiquement des rapports au Comité des droits de l'enfant. À l'issue de l'examen de ces rapports, le Comité formule des observations finales dans lesquelles il attire l'attention sur les développements positifs et les points difficilement conciliables, voire inconciliables avec la CDE, et il adresse des suggestions et des recommandations à l'État concerné(121).

B. Force juridique de la Convention dans l'ordre juridique interne

8. La jurisprudence belge a adopté jusqu'ici des points de vue très divergents sur ce qu'il est convenu d'appeler «l'effet direct» de la Convention relative aux droits de l'enfant.

L'avis précité du premier signataire et de M. Arne Vandaele fait le point sur la jurisprudence jusqu'à la fin de 1999(122). Les tendances décrites à l'époque n'ont pas fondamentalement changé(123). Il suffira de mentionner deux évolutions importantes qui ont été observées depuis cet avis.

9. En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de cassation, il y a lieu d'attirer l'attention sur deux arrêts du 4 novembre 1999 dans lesquels la Cour dénie, en des termes assez généraux, tout effet direct à l'article 3, alinéas 1^{er} et 2, de la Convention relative aux droits de l'enfant(124). Ces dispositions énoncent le principe général selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale (alinéa 1^{er}) et l'État s'engage à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être (alinéa 2). La Cour considère que «bien qu'elles soient utiles à l'interprétation des textes, ces dispositions ne sont pas, en soi, suffisamment précises et complètes ... pour avoir un effet direct, dès lors qu'elles laissent à l'État plusieurs possibilités de satisfaire aux exigences de l'intérêt de l'enfant». Pour ces motifs, ces dispositions «ne peuvent servir de source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef des particuliers». La Cour de cassation en déduit qu'«il n'appartient pas au juge d'écarter la protection des intérêts de l'enfant

onder meer «tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik, verwaarlozing of nalatige behandeling, mishandeling of exploitatie, met inbegrip van seksueel misbruik» (artikel 19), «tegen alle vormen van seksuele exploitatie en seksueel misbruik» (artikel 34), en «tegen alle andere vormen van exploitatie die schadelijk zijn voor enig aspect van het welzijn van het kind» (artikel 36).

Een derde kenmerk van het VRK is dat het een juridisch bindend instrument is. Dit betekent dat het aan de verdragspartijen verplichtingen oplegt, waarover overigens op het internationale forum verantwoording afgelegd moet worden. Krachtens artikel 44 VRK moet elke Staat periodiek verslag uitbrengen aan het Comité voor de rechten van het kind. Het onderzoek van die verslagen leidt tot slotbemerkingen van het Comité waarin dit wijst op positieve ontwikkelingen en op toestanden die moeilijk of niet met het VRK te verenigen zijn, en waarin het suggesties en aanbevelingen tot de betrokken staat richt(121).

B. Rechtskracht van het Verdrag in de interne rechtsorde

8. De Belgische rechtspraak neemt tot heden zeer uiteenlopende standpunten in met betrekking tot de zogenaamde «directe werking» van het VRK.

In het voornoemde advies van de eerste ondergetekende en de heer Arne Vandaele is de stand van de rechtspraak tot einde 1999 weergegeven(122). De toen geschetste tendensen zijn sindsdien niet fundamenteel gewijzigd(123). Het kan volstaan om in dit advies op twee belangrijke ontwikkelingen sinds dat advies te wijzen.

9. Wat de rechtspraak van het Hof van Cassatie betreft, moet gewezen worden op twee arresten van 4 november 1999. In die arresten heeft het Hof in vrij algemene bewoordingen elke directe werking ontzegd aan artikel 3, leden 1 en 2, van het VRK(124). In die bepalingen gaat het om het algemene beginsel dat de belangen van het kind de eerste overweging moeten vormen (lid 1) en om de verplichting voor de overheid om het kind te verzekeren van bescherming en zorg (lid 2). Volgens het Hof zijn «die bepalingen, ook al kunnen zij nuttig zijn bij de interpretatie van teksten, op zichzelf niet voldoende nauwkeurig en volledig ... om directe werking te hebben, omdat zij verscheidene mogelijkheden aan de Staat laten om aan de vereisten van het belang van het kind te voldoen». Om die reden kunnen deze bepalingen «niet ... gelden als bron van subjectieve rechten en van verplichtingen voor particulieren». Het Hof van Cassatie leidt daaruit af «dat het ... niet aan de rechter toekomt de bescherming van de belangen van het

imposée par le législateur au bénéfice d'une appréciation personnelle qu'il considère plus appropriée» (premier arrêt) et que le demandeur en cassation n'est pas fondé à invoquer l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant pour soutenir que dans une affaire concrète, le juge n'a pas suffisamment tenu compte de l'intérêt de l'enfant (deuxième arrêt).

Si les dispositions de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant n'ont pas d'effet direct, cela signifie non seulement qu'elles ne font naître aucun droit subjectif ni aucune obligation subjective pour des particuliers, mais aussi que les actes ou les omissions de l'autorité publique, y compris les décisions judiciaires, ne peuvent pas être contrôlés à la lumière de ces dispositions.

10. La Cour d'arbitrage voit les choses fort différemment.

Dans son arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003, qui porte accessoirement sur la Convention relative aux droits de l'enfant, la Cour d'arbitrage a exposé son point de vue sur l'effet direct des conventions internationales et, en particulier, des conventions internationales relatives aux droits de l'homme. Elle répondait par là à la question préjudicielle de savoir si une disposition de loi donnée, lue conjointement avec les articles 2, 3, 24, 26 et 27 de la Convention relative aux droits de l'enfant, violait ou non les articles 10 et 11 de la Constitution. Le Conseil des ministres soutenait que la Convention relative aux droits de l'enfant n'avait pas d'effet direct dans l'ordre interne, étant donné qu'elle impose seulement des obligations aux États parties. La Cour d'arbitrage a rejeté ce point de vue dans les termes suivants :

«Compétente pour apprécier si une norme législative viole les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour doit, lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, non pas examiner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique.» (125)

La Cour opère donc une distinction entre le caractère contraignant de la convention dans l'ordre juridique interne et le fait qu'elle est une source de droits et d'obligations subjectifs.

11. Une convention acquiert un caractère contraignant de par sa ratification. La Belgique connaît en effet un système moniste: dès l'instant où elle a ratifié une convention, celle-ci fait partie de son ordre juridique interne. On peut dire à cet égard que la convention est *self executing* (directement applicable): aucune mesure supplémentaire n'est nécessaire pour lui donner force obligatoire en Belgique. Il s'ensuit

kind die door de wetgever is geboden terzijde te schuiven ten voordele van een eigen appreciatie die de rechter meer gepast vindt» (eerste arrest), en dat een eiser tot cassatie zich niet op artikel 3 VRK kan beroepen om aan te voeren dat de rechter in een concrete zaak onvoldoende rekening gehouden heeft met de belangen van het kind (tweede arrest).

Het ontbreken van de directe werking van de bepalingen van artikel 3 van het VRK betekent aldus niet enkel dat die bepalingen geen bron zijn van subjectieve rechten of van verplichtingen voor particulieren, maar ook dat overheidshandelingen of -verzuimen, met inbegrip van rechterlijke uitspraken, niet getoetst kunnen worden aan die bepalingen.

10. Het Arbitragehof ziet het duidelijk anders.

In een arrest van 22 juli 2003, nr. 106/2003, toevallig gewezen met betrekking tot het VRK, heeft het Arbitragehof zijn standpunt uiteengezet over de zogenaamde directe werking van internationale verdragen, en dan vooral van internationale verdragen over de rechten van de mens. In de betrokken zaak was een prejudiciële vraag gesteld over de verenigbaarheid van een wetsbepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 2, 3, 24, 26 en 27 van het VRK. Door de Ministerraad werd aangevoerd dat het VRK geen rechtstreekse werking had, omdat het alleen aan de verdragspartijen verplichtingen oplegde. Die exceptie werd door het Arbitragehof in de volgende bewoordingen verworpen:

«Het Hof, dat bevoegd is om te oordelen of een wettelijke norm de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, moet, wanneer het wordt ondervraagd over een schending van die bepalingen, in samenhang gelezen met een internationaal verdrag, niet nagaan of dat verdrag een rechtstreekse werking in de interne rechtsorde heeft, maar het moet oordelen of de wetgever niet op discriminerende wijze de internationale verbintenissen van België heeft miskend (125).»

Met die overweging maakt het Hof een onderscheid tussen het bindend karakter van het verdrag in de interne rechtsorde, en de mate waarin het verdrag ook bron is van subjectieve rechten en verplichtingen.

11. Het bindend karakter van een verdrag vloeit voort uit de bekrachtiging ervan. België kent immers een monistisch systeem: eenmaal een verdrag door België bekrachtigd is, maakt het deel uit van de interne rechtsorde. In die zin kan men zeggen dat het verdrag in België «self executing» is: er zijn geen bijkomende maatregelen meer nodig om het verdrag in België bindend te maken. Daaruit volgt dat over-

que les actes et les omissions de l'autorité publique doivent pouvoir être examinés à la lumière des dispositions de la convention.

Le fait que la convention soit également contraignante dans l'ordre juridique interne et qu'elle précède les lois et arrêtés dans la hiérarchie des normes(126), emporte bien sûr aussi la nécessité d'interpréter les lois et les arrêtés de la manière la plus compatible avec elle. Il s'agit de ce qu'il est convenu d'appeler l'interprétation des règles de droit national conformément à la convention.

12. Les obligations à charge de l'autorité publique qui découlent d'une convention varient d'une disposition à l'autre: dans nombre de cas, l'État disposera de tout un éventail de possibilités pour remplir ses obligations (existence d'une marge de manœuvre politique permettant d'envisager plusieurs options), tandis que, dans d'autres, il sera soumis à des obligations très précises(127). Il se peut aussi qu'une disposition d'une convention induise directement des droits et des obligations subjectifs pour chaque citoyen.

Dans ce dernier cas, la disposition conventionnelle est d'effet direct, pour reprendre la terminologie de la Cour de cassation et de la Cour d'arbitrage(128).

13. Une disposition d'une convention peut donc avoir des effets dépassant le cadre de la création de droits subjectifs. En outre, selon l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage, l'absence d'effet direct ne fait pas obstacle à l'invocabilité de ladite disposition devant la juridiction nationale ou, autrement dit, à sa «justiciabilité».

Il ressort cependant de la jurisprudence et, notamment, des arrêts précités de la Cour de cassation, que tous les juges ne partagent pas cette conception.

IV. PLUS-VALUE DE L'INSCRIPTION DE DROITS SUPPLÉMENTAIRES DANS LA CONSTITUTION

14. Comme cela a déjà été indiqué, il y a déjà deux articles de la Constitution qui traitent de droits importants pour les enfants: il y a l'article 22*bis*, qui est ouvert à révision et qui garantit à chaque enfant le droit au respect de son intégrité morale, physique, mentale et sexuelle, et il y a l'article 24, qui règle (de manière circonstanciée) le droit à l'enseignement. L'on peut se demander à juste titre quelle serait la plus-value de l'insertion, dans la Constitution, d'une disposition traitant des droits «supplémentaires» de l'enfant, dans la mesure où ces droits font déjà l'objet de conventions internationales qui lient aussi la Belgique.

heidshandelingen of verzuimen getoetst kunnen worden aan de bepalingen van het verdrag.

Het feit dat het verdrag ook in de interne rechtsorde bindend is, en dat het bovendien in de hiërarchie der normen hoger staat dan wetten en besluiten(126), brengt uiteraard ook mee dat wetten en besluiten geïnterpreteerd moeten worden op een wijze die zoveel als mogelijk verenigbaar is met het verdrag. Dit is de kwestie van de «verdragsconforme» interpretatie van regels van nationaal recht.

12. De omvang van de uit een verdrag voortvloeiende verplichtingen voor de overheid is niet voor elke verdragsbepaling dezelfde: in veel gevallen zal aan de staat een waaier van mogelijkheden openstaan om aan zijn verplichtingen te voldoen (bestaan van een bepaalde beleidsruimte, waarbinnen verscheidene opties mogelijk zijn), in sommige gevallen zal de verplichting van de staat daarentegen zeer precies omschreven zijn(127). Het kan ook voorkomen dat uit een verdragsbepaling rechtstreeks subjectieve rechten en verplichtingen voor de individuele burgers voortvloeien.

In dat laatste geval heeft de verdragsbepaling, volgens de terminologie van het Hof van Cassatie en het Arbitragehof, rechtstreekse werking(128).

13. Een verdragsbepaling kan dus méér effecten hebben dan alleen maar het creëren van subjectieve rechten. Bovendien is, volgens het genoemde arrest van het Arbitragehof, het ontbreken van rechtstreekse werking geen beletsel voor de inroepbaarheid van de verdragsbepaling voor de nationale rechter, of met andere woorden voor de «justitiabiliteit» van die bepaling.

Uit de rechtspraak, onder meer uit de genoemde arresten van het Hof van Cassatie, blijkt echter dat die opvatting niet door elke rechter gedeeld wordt.

IV. MEERWAARDE VAN HET OPNEMEN VAN BIJKOMENDE RECHTEN IN DE GRONDWET

14. Zoals gezegd, gaan op dit ogenblik reeds twee grondwetsartikelen over rechten die voor kinderen bijzonder relevant zijn: enerzijds waarborgt het voor herziening vatbaar verklaarde artikel 22*bis* het recht van elk kind op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit, anderzijds regelt artikel 24 (uitvoerig) het recht op onderwijs. De vraag rijst wat de meerwaarde zou zijn van de invoering in de Grondwet van een bepaling die handelt over de «aanvullende» rechten van het kind, nu deze rechten reeds het voorwerp uitmaken van internationale verdragen die ook België binden.

Pareille insertion aurait bien entendu une signification politique: elle permettrait au constituant d'indiquer qu'il accorde une signification particulière à tous les droits de l'enfant. Ce serait un signal très fort sur le plan symbolique, qui confirmerait l'intérêt que l'on attache depuis plusieurs années aux droits de l'enfant partout dans le monde.

Mais il y aurait aussi une plus-value juridique. S'il n'y a aucune différence théorique, en ce qui concerne l'invocabilité des dispositions relatives aux droits fondamentaux, entre une disposition de la Constitution et une disposition d'une convention internationale (voir l'exposé ci-dessus concernant l'effet contraignant de la Convention relative aux droits de l'enfant, n^{os} 11-13), il n'en faut pas moins faire preuve de réalisme: beaucoup de juges hésitent à appliquer les dispositions d'une convention internationale. Comme une disposition d'une convention ne fait naître aucun droit subjectif, elle est souvent considérée comme dépourvue de tout effet sur le plan de la justiciabilité. Les juridictions sont moins hésitantes lorsqu'il s'agit d'appliquer des dispositions de la Constitution, ne fût-ce que pour contrôler la conformité à celle-ci d'un acte de l'autorité publique (déduire un droit subjectif d'une disposition de la Constitution est une autre affaire). En pratique, l'invocabilité d'un droit fondamental est donc mieux garantie lorsqu'il est reconnu dans la Constitution que lorsqu'il n'est reconnu que dans une convention internationale.

V. LA PROPOSITION DE MME DE T' SERCLAES

A. Structure du nouvel article 22bis

15. La proposition de Mme de T' Serclaes vise à ajouter à l'article 22bis de la Constitution cinq alinéas formulés sur le modèle de l'article 23 de notre loi fondamentale (concernant les droits économiques, sociaux et culturels). Le choix de cette structure semble inspiré par le souci de ne pas conférer d'effet direct à cet article. C'est en tout cas la raison pour laquelle, à l'instar de l'actuel alinéa 2 de l'article 22bis, plusieurs des alinéas proposés parlent d'une mission confiée aux législateurs compétents: celle de garantir les droits de l'enfant(129).

Il est toutefois permis de s'interroger sur cet alignement sur le système des droits économiques, sociaux et culturels. La sauvegarde des droits économiques, sociaux et culturels exige bien souvent une action de l'autorité compétente, raison pour laquelle il est opportun de préciser, pour ces droits, que chacune des autorités compétentes est tenue de prendre les mesures qui s'imposent. On reconnaît ainsi l'existence d'obligations positives. Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle l'effet de *standstill* — ou obli-

Een dergelijke invoeging zou uiteraard een politieke betekenis hebben: de grondwetgever zou daarmee aangeven dat hij aan alle rechten van het kind een bijzondere betekenis geeft. Dit zou een symbolisch zeer sterk signaal zijn, in overeenstemming met het algemene wereldwijde belang dat sinds jaren gehecht wordt aan de rechten van het kind.

Doch ook op juridisch vlak zou er een meerwaarde zijn. Theoretisch is er misschien, wat de inroepbaarheid van grondrechtenbepalingen betreft, geen verschil tussen een bepaling van de Grondwet en een bepaling van een internationaal verdrag (zie de uiteenzetting hiervóór, in verband met de bindende werking van het VRK, nrs. 11-13). Men moet echter realistisch zijn. Bij vele rechters bestaat er een aarzeling om bepalingen van een internationaal verdrag toe te passen. Het feit dat een verdragsbepaling geen aanleiding geeft tot het ontstaan van subjectieve rechten, wordt dikwijls zonder meer gelijkgesteld met het ontbreken van elk vermogen tot justitiabiliteit van de betrokken bepaling. Bij bepalingen van de Grondwet is er minder aarzeling om ze toe te passen, al was het maar om een overheidshandeling aan die bepalingen te toetsen (het afleiden van een subjectief recht uit een grondwetsbepaling is een andere zaak). In de praktijk is de inroepbaarheid van een grondrecht dus meer gewaarborgd als het in de Grondwet erkend is dan als het enkel in een internationaal verdrag erkend is.

V. HET VOORSTEL VAN MEVROUW DE T' SERCLAES

A. Structuur van het nieuwe artikel 22bis

15. Het voorstel van mevrouw de T' Serclaes beoogt vijf leden toe te voegen aan artikel 22bis van de Grondwet, geformuleerd volgens het model van artikel 23 van de Grondwet (in verband met de economische, sociale en culturele rechten). De keuze voor deze structuur lijkt ingegeven te zijn door de bezorgdheid het artikel geen directe werking te verlenen. Het is in elk geval om die reden dat, zoals in het bestaande tweede lid van artikel 22bis, in enkele van de voorgestelde leden sprake is van een opdracht aan de bevoegde wetgevers om de rechten van het kind te waarborgen(129).

Bij die gelijkschakeling met het systeem van de economische, sociale en culturele rechten kunnen echter vragen gesteld worden. De economische, sociale en culturele rechten vergen in veel gevallen een optreden van de bevoegde overheid, en juist daarom is het zinvol om voor die rechten te bepalen dat elk van de bevoegde overheden verplicht is om de nodige maatregelen te nemen. Daarmee wordt het bestaan van positieve verplichtingen erkend. Het is overigens om die reden dat ook de zogenaamde *standstill*-

gation de «non-rétrogression» — convient à ce type de droits: comme les États sont obligés d'enregistrer des avancées, ils ne peuvent en aucun cas régresser(130). C'est ainsi qu'en Belgique, la Cour d'arbitrage a déjà attiré l'attention à plusieurs reprises sur l'effet de *standstill* de l'article 23 de la Constitution(131).

Toutefois, les droits de l'enfant ne sont pas seulement des droits assortis d'une obligation de prestation pour les pouvoirs publics. Bon nombre de droits de l'enfant procèdent d'une liberté fondamentale à laquelle correspond un devoir d'abstention des pouvoirs publics. Il s'agit généralement, dans ces cas, de droits dont les adultes bénéficient eux aussi, et que l'on retrouve d'ailleurs aux articles 6, 8, 9 et 13 à 16 de la CDE.

Il est dès lors recommandé de rédiger l'article 22bis de telle manière que l'alinéa 2 actuel ne limite pas la teneur de toutes les dispositions qui suivent. Il suffirait simplement, pour ce faire, de placer cette disposition *in fine*.

B. Contenu du nouvel article 22bis

16. La première constatation qui s'impose à la lecture de la proposition est que la version modifiée de l'article 22bis sera relativement longue, au point de créer un déséquilibre par rapport aux autres dispositions constitutionnelles. Mieux vaudrait éviter un tel effet car, dans la Constitution, un texte concis est préférable à des dispositions trop détaillées.

En outre, la Constitution doit contenir des dispositions d'ordre très général, à charge éventuellement pour les législateurs compétents de concrétiser leur contenu. Or certaines des dispositions proposées ici sont déjà tellement concrètes qu'elles auraient plutôt leur place dans un texte de loi.

17. Il ressort par ailleurs des développements de la proposition que celle-ci ne traite pas tous les droits de la CDE. Le choix de reprendre certains droits et d'en omettre d'autres est inspiré par le souci de l'auteur de la proposition de n'intégrer les droits de cette convention dans l'ordre juridique belge que dans la mesure où il n'en résulterait aucun double emploi avec des normes existantes. C'est pourquoi l'auteur a choisi de n'insérer dans le nouvel alinéa que les droits qui ne figurent ni dans la Constitution, ni dans des «textes internationaux directement applicables», pas plus que dans «la jurisprudence relative à ces textes internationaux»(132).

Bien qu'on puisse partager les préoccupations de l'auteur, quelques observations s'imposent.

Tout d'abord, il ne semble pas nécessaire de vouloir éviter absolument tout double emploi. Sur le plan juridique, il n'y a en tout cas guère de problème,

verplichting bij dit soort rechten past: aangezien staten verplicht zijn «progressie» te maken, mogen ze in geen geval achteruitgaan(130). In België heeft het Arbitragehof aldus reeds meermaals gewezen op het *standstill*-effect van artikel 23 van de Grondwet(131).

De rechten van het kind zijn echter niet enkel rechten waaraan een prestatieverplichting vanwege de overheid beantwoordt. Tal van rechten van het kind vertonen het kenmerk van een fundamentele vrijheid, waaraan een onthoudingsplicht van de overheid beantwoordt. Het gaat dan wel meestal om rechten die ook volwassenen genieten. In het VRK vindt men de desbetreffende rechten met name terug in de artikelen 6, 8, 9 en 13 tot 16.

Het verdient dan ook aanbeveling om artikel 22bis zo te redigeren dat het bestaande tweede lid de teneur van alle volgende bepalingen niet beperkt. Dit kan eenvoudig verwezenlijkt worden, door die bepaling achteraan te plaatsen.

B. Inhoud van het nieuwe artikel 22bis

16. Een eerste vaststelling bij de lezing van het voorstel is dat het gewijzigde artikel 22bis een vrij lang artikel zal zijn. In vergelijking met de andere grondwetsbepalingen ontstaat er zelfs een onevenwicht. Dit effect zou best vermeden worden. In de Grondwet is een gebalde tekst te verkiezen boven een gedetailleerde tekst.

De Grondwet dient bovendien bepalingen van zeer algemene aard te bevatten. Het kan dan aan de bevoegde wetgevers worden overgelaten om die bepalingen een concrete inhoud te geven. Sommige van de voorgestelde bepalingen zijn al zo concreet, dat ze eerder in een wettekst thuishoren.

17. Voorts blijkt uit de toelichting bij het voorstel dat niet alle rechten van het VRK in het voorstel zijn verwerkt. De keuze om bepaalde rechten op te nemen, en andere niet, is ingegeven door de bezorgdheid van de indienster van het voorstel om de rechten uit het VRK in de Belgische rechtsorde op te nemen, voor zover zulks niet leidt tot overlappings met bestaande normen. Daarom heeft de indienster ervoor geopteerd om enkel die rechten in het nieuwe lid op te nemen die niet in de Grondwet, noch in «rechtstreeks toepasbare internationale teksten», noch in «de jurisprudentie met betrekking tot die internationale verdragen» voorkomen(132).

Hoewel de bezorgdheid van de indienster gedeeld kan worden, kunnen toch enkele opmerkingen gemaakt worden.

Vooreerst lijkt het niet noodzakelijk om elke overlapping absoluut te willen vermijden. Juridisch ontstaan er in elk geval nauwelijks problemen: in het

puisque une disposition de la CDE relative aux droits de l'enfant prévoit qu'en cas de double emploi avec une autre disposition applicable, la disposition qui offre la plus grande protection juridique est prioritaire (article 41 de la CDE).

D'autre part, on trouve encore dans la CDE d'autres droits qui devraient également être inscrits dans la Constitution si l'on suivait la logique des développements. Les droits qui ne figurent pas encore dans la Constitution ou dans des traités internationaux à effet direct sont notamment les droits des enfants qui font partie de catégories particulièrement vulnérables (réfugiés (article 22), victimes de conflits armés (article 38) et handicapés (article 23)), le droit de réadaptation et de réinsertion (article 39) et la réalisation des objectifs de l'éducation (article 29). Enfin, d'autres droits — ou des principes pouvant générer des obligations pour les pouvoirs publics —, comme le respect des responsabilités des parents ou des tuteurs (article 5), la protection contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger (article 11) et le droit à un niveau de vie suffisant (article 27), sont mentionnés dans les développements mais pas dans le texte de la proposition.

VI. PROPOSITION ALTERNATIVE

18. À la lumière des remarques ci-dessus, il serait souhaitable d'imaginer une variante au texte proposé. Pour la formulation de ce nouveau texte, on tenterait de tenir compte de l'objectif général de la disposition (l'extension de la reconnaissance des droits de l'enfant à ce qui constitue l'essence de la CDE), de la lisibilité du texte et du contexte constitutionnel spécifique.

Les signataires se proposent de formuler eux-mêmes une proposition constructive à cet égard.

19. Dans les directives que le Comité des droits de l'enfant des Nations unies a élaborées en vue de la rédaction des rapports que les États doivent présenter périodiquement, le Comité a regroupé les dispositions de la convention en un certain nombre de rubriques et il attend des États qu'il se conforment à cette répartition. Le Comité suit lui aussi cette répartition pour les observations (*concluding observations*) qu'il formule sur le rapport de chaque État.

Un des ensembles de droits ainsi constitué est celui des « principes généraux ». En font partie l'interdiction de discrimination (article 2), l'intérêt de l'enfant comme considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants (article 3), le droit à la vie et le droit à la survie et au développement (article 6) et, enfin, le respect de l'opinion de l'enfant (article 12)(133). Ces droits sont qualifiés de principes généraux parce qu'ils doivent être pris en

VRK is immers een bepaling opgenomen, naar luid waarvan bij overlapping met een andere toepasselijke bepaling de bepaling die de grootste rechtsbescherming biedt van toepassing is (artikel 41 VRK).

Voorts zijn er nog andere rechten in het VRK die eveneens in de Grondwet opgenomen zouden moeten worden, indien de logica van de toelichting zou worden gevolgd. Rechten die nog niet in de Grondwet of in internationale verdragen met directe werking staan, zijn met name de rechten van kinderen behorend tot bijzonder kwetsbare groepen (vluchtelingen (artikel 22), slachtoffers van gewapende conflicten (artikel 38), en gehandicapten (artikel 23)), het recht op rehabilitatie (artikel 39) en het «doel van het onderwijs» (artikel 29). Andere rechten, of beginselen waaruit verplichtingen voor de overheid kunnen voortvloeien, zoals het respect voor de verantwoordelijkheden van ouders of voogd (artikel 5), de bescherming tegen de ongeoorloofde overbrenging van kinderen naar en het niet doen terugkeren van kinderen uit het buitenland (artikel 11) en het recht op een passende levensstandaard (artikel 27) zijn wel vermeld in de toelichting, maar niet in de tekst van het voorstel.

VI. EEN ALTERNATIEF VOORSTEL

18. In het licht van bovenstaande opmerkingen kan het aanbeveling verdienen om naar een alternatieve tekst te zoeken. Bij het formuleren van die tekst zou dan gepoogd moeten worden om rekening te houden met het algemene doel van de bepaling (verruiming van de erkenning van kinderrechten tot wat de essentie van het VRK uitmaakt), met de leesbaarheid van de tekst, en met de specifieke constitutionele context.

De ondergetekenden willen in dit verband zelf een constructief voorstel doen.

19. In de richtlijnen die het VN-Comité voor de rechten van het kind heeft opgesteld voor de verslagen die de staten periodiek bij het Comité moeten indienen, heeft het Comité de bepalingen van het verdrag ingedeeld in een aantal rubrieken. Het verwacht dat de staten in hun verslagen die indeling zullen volgen. Ook de opmerkingen van het Comité over het verslag van elke staat («concluding observations») volgen thans die indeling.

Een van de «clusters» van rechten die aldus gevormd zijn, bestaat uit de zogenaamde «algemene beginselen». Daartoe behoren het discriminatieverbod (artikel 2), de belangen van het kind als doorslaggevende overweging in alle maatregelen met betrekking tot kinderen (artikel 3), het recht op leven en het recht op overleven en ontwikkeling (artikel 6), en ten slotte de eerbiediging van de mening van het kind (artikel 12)(133). Die rechten worden algemene beginselen

compte lors de la mise en œuvre de tous les autres droits figurant dans la Convention relative aux droits de l'enfant(134)

Bien que les décisions du Comité ne soient pas contraignantes, la reconnaissance de ces dispositions comme principes généraux n'est contestée par personne. À ce jour, aucun État n'a émis d'objection à ce concept de principes généraux, ni à leur concrétisation. Les quatre principes généraux reflètent dès lors clairement l'objet et le but de la CDE. Eu égard aux règles d'interprétation des traités, ces principes généraux constituent également un fil conducteur important pour l'interprétation des autres dispositions de la CDE(135)

Si l'on choisit de s'en tenir à un texte relativement concis, qui reflète l'essence de la CDE, il va de soi que les quatre principes précités s'imposent par excellence pour figurer dans la Constitution, étant entendu qu'il faudrait les adapter au contexte spécifique de celle-ci.

Cela signifie par exemple que le droit à la vie, qui n'est pas garanti comme tel dans la Constitution, ne doit pas être mentionné spécialement comme s'appliquant aux enfants. Il ne semble pas nécessaire non plus, dans le contexte belge, de faire état explicitement du droit de survie.

Enfin, il est ressorti de l'échange de vues avec la commission des Affaires institutionnelles que l'on n'estime pas nécessaire de répéter l'interdiction de discrimination dans une disposition relative aux droits de l'enfant, dès lors que les principes d'égalité et de non-discrimination sont déjà garantis en des termes très généraux par les articles 10 et 11 de la Constitution.

20. Les signataires proposent de faire débiter l'article 22bis par un alinéa évoquant de manière aussi large que possible « les droits de l'enfant ». Les autres alinéas pourraient alors être considérés comme autant de précisions (non exhaustives) à ce premier alinéa. Une disposition formulée en des termes généraux aurait l'avantage de pouvoir faire l'objet d'une interprétation évolutive, notamment en fonction des développements qui interviendraient au niveau international (comme un nouveau protocole additionnel à la Convention relative aux droits de l'enfant, prévoyant des droits adaptés ou nouveaux).

21. Eu égard à ce qui précède, il est proposé de remplacer l'ensemble de l'article 22bis. Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, il faut toutefois que les dispositions existantes de cet article soient intégrées dans le nouveau texte (voir le point 5).

Le texte de ce nouvel article pourrait être rédigé de la manière suivante(136):

« Art. 22bis. Les droits de l'enfant sont garantis.

len genoemd, omdat ze bij de implementatie van alle andere rechten van het VRK in aanmerking moeten worden genomen(134).

Ondanks het feit dat het Comité geen bindende uitspraken kan doen, is de erkenning van deze bepalingen als algemene principes volstrekt onbetwist. Tot nu toe heeft geen enkele staat bezwaar gemaakt tegen het concept van algemene beginselen, noch tegen de concrete invulling ervan. De vier algemene beginselen reflecteren dan ook duidelijk het voorwerp en het doel van het VRK. Op grond van de regels voor de interpretatie van verdragen gelden deze algemene beginselen ook als een belangrijke leidraad voor de interpretatie van de overige bepalingen van het VRK(135).

Indien ervoor geselecteerd wordt om te komen tot een relatief beknopte tekst, die de kern van het VRK weergeeft, komen de vier genoemde beginselen uiteraard bij uitstek voor opname in de Grondwet in aanmerking. Ze zouden dan wel aangepast moeten worden aan de specifieke context van die Grondwet.

Dit betekent bijvoorbeeld dat het recht op leven, dat als zodanig niet in de Grondwet wordt gewaarborgd, niet in het bijzonder met betrekking tot kinderen vermeld moet worden. Voorts lijkt het niet nodig, in de Belgische context, om het recht op overleven met zoveel woorden te vermelden.

Uit de gedachtewisseling met de Commissie voor de Institutionele Aangelegenheden is ten slotte gebleken dat het niet nodig wordt geacht om in een bepaling over de rechten van het kind het discriminatieverbod te herhalen. De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie worden inderdaad reeds op een zeer algemene wijze gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

20. De ondergetekenden stellen voor om artikel 22bis te laten aanvangen met een lid dat het op de ruimst mogelijke wijze heeft over « de rechten van het kind ». De overige leden zouden dan als (niet-exhaustieve) preciseringen van dat eerste lid beschouwd kunnen worden. Het voordeel van een in algemene bewoordingen gestelde bepaling is dat deze het voorwerp kan zijn van een evolutieve interpretatie, onder meer in het licht van ontwikkelingen op internationaal vlak (bijvoorbeeld een nieuw aanvullend protocol bij het VRK, dat voorziet in aangepaste of nieuwe rechten).

21. Gelet op het voorgaande, wordt voorgesteld om artikel 22bis in zijn geheel te vervangen. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, moeten de bestaande bepalingen van dat artikel wel in de nieuwe tekst verwerkt blijven (zie nr. 5).

De tekst van het nieuwe artikel zou er dan kunnen uitzien als volgt(136):

« Art. 22bis. De rechten van het kind zijn gewaarborgd.

Ces droits comprennent notamment :

1^o le droit de l'enfant au développement;

2^o le droit de l'enfant d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant, l'opinion de l'enfant étant dûment prise en considération eu égard à son âge et à sa maturité;

3^o le droit de l'enfant au respect de son intégrité morale, physique, mentale et sexuelle.

Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt de l'enfant constitue une considération primordiale.

La loi, le décret et la règle visée à l'article 134 garantissent la protection des droits en question.»

22. On peut encore donner sur la présente proposition les précisions suivantes.

L'alinéa 1^{er} proposé renvoie à l'ensemble des droits de l'enfant. On pense bien entendu en premier lieu aux droits garantis actuellement par la CDE. Ce texte laisse toutefois la porte ouverte à une interprétation évolutive, comme on l'a dit précédemment (n^o 20).

L'alinéa 2 énumère un certain nombre de droits, dont le droit — existant — de l'enfant «au respect de l'intégrité morale, physique, mentale et sexuelle» (3^o). Il ressort du terme «notamment» que l'énumération des droits est indicative.

Le droit au développement (alinéa 2, 1^o) est un des droits visés à l'article 6, alinéa 2, de la CDE.

Le droit de l'enfant d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant (alinéa 2, 2^o) correspond au droit visé à l'article 12, paragraphe 1^{er}, de la CDE.

L'alinéa 3, qui fait de l'intérêt de l'enfant une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants, s'inspire de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la CDE. On n'a toutefois pas estimé nécessaire de préciser que l'on entend par là les mesures à prendre par des institutions publiques ou privées de protection sociale, par des tribunaux, par des autorités administratives et par des organes législatifs (137). Les termes «une considération primordiale», qui sont aussi utilisés dans la CDE (138), sont traduits en néerlandais de la même manière qu'à l'article II-84, paragraphe 2, de la Constitution européenne, à savoir «*een essentiële overweging*».

L'alinéa 4 proposé reprend essentiellement la disposition contenue à l'actuel article 22bis, alinéa 2, de la Constitution. Très logiquement, le champ d'application en est toutefois étendu à l'ensemble des

Deze rechten omvatten inzonderheid :

1^o het recht van het kind op ontwikkeling;

2^o het recht van het kind om zijn mening te uiten over alle aangelegenheden die hem aanbelangen, waarbij aan de mening van het kind een passend belang wordt gehecht, in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn maturiteit;

3^o het recht van het kind op de eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Bij alle maatregelen betreffende kinderen vormt het belang van het kind een essentiële overweging.

De wet, het decreet en de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van de genoemde rechten.»

22. Bij dit voorstel kunnen nog de volgende toelichtingen gegeven worden.

In het voorgestelde eerste lid wordt verwezen naar het geheel van de rechten van het kind. Hiermee wordt uiteraard in de eerste plaats gedacht aan de rechten zoals die thans in het VRK zijn gewaarborgd. De tekst laat echter ruimte voor een evolutieve interpretatie, in de zin zoals hiervóór is beschreven (nr. 20).

Het tweede lid geeft een opsomming van een aantal rechten, waaronder het bestaande «recht van het kind op de eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit» (3^o). Uit het woord «inzonderheid» volgt dat de opsomming van rechten exemplatief is.

Het recht op ontwikkeling (tweede lid, 1^o) is een van de rechten bedoeld in artikel 6, lid 2, VRK.

Het recht van het kind om zijn mening te uiten over alle aangelegenheden die hem aanbelangen (tweede lid, 2^o) stemt overeen met het recht bedoeld in artikel 12, lid 1, VRK.

Het derde lid, dat van het belang van het kind een essentiële overweging maakt bij alle maatregelen betreffende kinderen, is ontleend aan artikel 3, lid 1, VRK. Het wordt echter niet nodig geoordeeld om te preciseren dat maatregelen bedoeld worden, te nemen door openbare of private instellingen van sociaal welzijn, door rechtscollèges en door bestuurlijke overheden en wetgevende organen (137). In de Nederlandse tekst zijn de woorden «une considération primordiale», die ook in het VRK gebruikt worden (138), vertaald op de wijze van artikel II-84, lid 2, van de Europese Grondwet, namelijk als «*een essentiële overweging*».

Het voorgestelde vierde lid neemt in essentie de bepaling over die vervat is in het bestaande artikel 22bis, tweede lid, van de Grondwet. Het toepassingsgebied wordt echter logischerwijze uitgebreid

droits de l'enfant. Cette disposition impose un devoir de protection à toutes les autorités compétentes. L'objectif principal de la disposition est dès lors d'imposer des obligations positives. En ce qui concerne la formulation de la disposition, il est à noter que la conjonction «et» est utilisée dans l'expression «la loi, le décret et la règle visée à l'article 134». Il est vrai que l'on s'écarte ainsi de la formulation utilisée dans d'autres articles du titre II de la Constitution (articles 11*bis*, 22, 23 et 32), mais le terme «et» semble indiquer mieux que le terme «ou» que toutes les autorités sont habilitées à prendre les mesures de protection nécessaires.

3. Professeuse Marie-Thérèse Meulders-Klein (UCL)

Mme Meulders-Klein explique que son exposé reflète l'approche «civiliste». Elle se dit surprise par le caractère large de la proposition de révision de l'article 22*bis* de la Constitution.

Dans la proposition de Mme de T' Serclaes sont énumérés plusieurs droits qui relèvent du droit civil et du droit de la famille en particulier.

La proposition s'inscrit dans un cadre déjà extrêmement encombré de toutes sortes de conventions internationales qui s'additionnent et se superposent et sont assorties de moyens de contrôle juridictionnel différents, avec des possibilités de conflits d'interprétation. Ce terrain est extrêmement mouvant au point que même la Cour d'arbitrage et la Cour de cassation s'y sentent mal à l'aise.

La Cour des droits de l'homme a déjà condamné des actes constitutionnels.

Mme Meulders-Klein craint une inflation de bonnes volontés.

L'oratrice pense qu'il est indispensable de favoriser la clarté juridique dans notre pays et que l'introduction d'une disposition supplémentaire dans la Constitution se justifierait.

De ce point de vue, la proposition de révision de Mme de T' Serclaes va à la fois trop loin et pas assez. Si on entre dans le détail d'une matière importante telle que le droit civil (statut, filiation ...) de manière parcellaire, le législateur se voit limité dans ses compétences. Ce n'est pas souhaitable: ou la liberté du législateur sera bloquée, ou l'existence de lacunes est inévitable. Un article unique, plus simple et plus englobant, pourrait être une meilleure façon d'introduire la problématique dans la Constitution, tout en ne se référant nulle part à l'opinion de l'enfant en fonction de son âge et de son discernement.

tot het geheel van de rechten van het kind. Met deze bepaling wordt aan alle bevoegde overheden een beschermingsplicht opgelegd. Aldus beoogt die bepaling voornamelijk het opleggen van positieve verplichtingen. Wat de formulering van de bepaling betreft, moet opgemerkt worden dat in de uitdrukking «de wet, het decreet en de in artikel 134 bedoelde regel» het voegwoord «en» gebruikt wordt. Daarmee wordt weliswaar afgeweken van de formulering die voorkomt in andere artikelen van titel II van de Grondwet (artikelen 11*bis*, 22, 23 en 32), maar het woord «en» lijkt hier beter dan het woord «of» uit te drukken dat alle overheden bevoegd zijn voor het nemen van de nodige beschermingsmaatregelen.

3. Mevrouw Marie-Thérèse Meulders-Klein, emeritus hoogleraar (UCL)

Mevrouw Meulders-Klein, emeritus hoogleraar, legt uit dat haar uiteenzetting vooral de burgerrechtelijke aanpak weerspiegelt. Ze zegt verrast te zijn door de ruime formulering van het voorstel tot herziening van artikel 22*bis* van de Grondwet.

In het voorstel van mevrouw de T' Serclaes worden verscheidene rechten opgesomd die tot het burgerlijk recht behoren, meer bepaald tot het familierecht.

Het voorstel bevindt zich in een oververzadigde context van allerlei internationale verdragen die bij elkaar aansluiten en elkaar overlappen en die gepaard gaan met verschillende middelen van jurisdictioneel toezicht, met mogelijke interpretatieconflicten tot gevolg. Het is een onderwerp dat zeer weinig houvast biedt, in zoverre dat zelfs het Arbitragehof en het Hof van Cassatie er zich niet in hun sas bij voelen.

Het Hof voor de Rechten van de Mens heeft reeds grondwettelijke akten afgekeurd.

Mevrouw Meulders-Klein vreest een overaanbod van goedbedoelde initiatieven.

Spreekster denkt dat in ons land voorrang moet worden gegeven aan juridische duidelijkheid en dat het invoegen van een bijkomende bepaling in de Grondwet terecht kan zijn.

In die zin gaat het voorstel tot herziening van mevrouw de T' Serclaes te ver en niet ver genoeg. Wanneer men bepaalde aspecten van een belangrijke materie zoals het burgerlijk recht (status, afstamming ...) in detail aanpakt, blijkt de wetgever in zijn bevoegdheden te worden beperkt. Dat is niet wenselijk: ofwel wordt de vrijheid van de wetgever belemmerd, ofwel blijven er onvermijdelijk leemten bestaan. Het invoegen van een enkel, eenvoudiger en algemener artikel is wellicht een betere aanpak om de problematiek in de Grondwet te verankeren. Daarbij hoeft niet te worden verwezen naar de mening van het kind noch naar leeftijd en onderscheidingsvermogen in verband met het recht op meningsuiting van dat kind.

Si les conventions internationales sont interprétées de manière différente par les organes de contrôle des conventions (par exemple la CEDH ou la Convention internationale des droits de l'enfant), cela pourrait éventuellement prêter à confusion. Il reste que la CEDH a un effet direct et est supérieure à la Constitution belge dans la hiérarchie des normes.

Mme Meulders-Klein soumet à la commission la modification de texte suivante: l'alinéa 1^{er} actuel de l'article 22bis de la Constitution est maintenu, tandis que l'alinéa 2 est remplacé par la disposition suivante:

« Art. 22bis. — « Dans toutes les matières qui le concernent, l'intérêt de l'enfant compte tenu de son âge et de son développement, doit être une considération primordiale pour l'adoption des lois, décrets, règles visées à l'article 134, actes administratifs ou décisions juridictionnelles.

Cet intérêt doit être apprécié conformément aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales, de la Convention internationale des droits de l'enfant et de la Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant. »

B. Échange de vues

Mme de T' Serclaes aimerait que les experts lui disent s'il y a des objections au fait qu'un article de la Constitution fasse référence à des conventions internationales. Elle rappelle à cet égard les discussions que la commission a consacrées à cette question au cours de la précédente législature dans le cadre de la révision du titre II de la Constitution, à propos de l'insertion d'une disposition nouvelle visant à assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces discussions ont conduit à l'abandon de la proposition visant à insérer un article 32bis dans la Constitution. Cette proposition visait à ancrer expressément dans la Constitution les droits et libertés garantis par la CEDH. (cf. Rapport de M. Michel Barbeaux, projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage et proposition de révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 2002-2003, doc. Sénat, n° 2-897/6).

Mme de Bethune rappelle qu'elle était au nombre des sénateurs qui avaient insisté, dès la législature précédente, pour que l'on inscrive les droits de l'enfant dans leur globalité dans la Constitution. En raison du caractère étriqué de la déclaration de révi-

Indien de internationale verdragen verschillend worden geïnterpreteerd door de controle-organen van verdragen zoals het EVRM of het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind, dan kan dat eventueel tot verwarring leiden. Niettemin heeft het EVRM rechtstreekse werking en staat het in de normenhiërarchie boven de Belgische Grondwet.

Mevrouw Meulders-Klein legt de commissie het volgende tekstvoorstel voor: het huidige eerste lid van artikel 22bis van de Grondwet blijft behouden, terwijl het tweede lid wordt vervangen als volgt:

« Art. 22bis. — « Het belang van het kind, rekening houdend met zijn leeftijd en zijn ontwikkeling, moet op alle gebieden die het aangaan de eerste zorg zijn bij het aannemen van de wetten, decreten en regelen bedoeld in artikel 134, de administratieve handelingen of jurisdictionele beslissingen.

Dat belang moet worden beoordeeld overeenkomstig de bepalingen van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind en de Europese overeenkomst inzake de uitoefening van de rechten van het kind. »

B. Gedachtewisseling

Mevrouw de T' Serclaes wenst van de deskundigen te vernemen of er bezwaren bestaan om in een grondwetsartikel naar internationale verdragen te verwijzen. Zij herinnert in dit verband aan de besprekingen die hierover tijdens de afgelopen legislatuur in deze commissie hebben plaatsgevonden met betrekking tot de herziening van titel II van de Grondwet, om een nieuwe bepaling in te voegen die de bescherming moet verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Deze besprekingen leidden tot de intrekking van het voorstel tot invoeging van een artikel 32bis van de Grondwet. Dit voorstel strekte ertoe om de door het EVRM gewaarborgde rechten en vrijheden uitdrukkelijk in de Grondwet te verankeren. (Zie verslag van de heer Michel Barbeaux, ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof en voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet, om een nieuwe bepaling in te voegen die de bescherming moet verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 2002-2003, stuk Senaat, nr. 2-897/6).

Mevrouw de Bethune herinnert eraan dat zij één van de senatoren was die er reeds tijdens de vorige legislatuur heeft op aangedrongen om de rechten van het kind in zijn globaliteit in de Grondwet op te nemen. Vanwege de beperktheid van de verklaring

sion de la Constitution, il n'en fut rien et l'on a bien dû, à l'époque, se borner à inscrire dans la Constitution le principe du respect de l'intégrité. L'intervenante soutient par conséquent l'initiative de Mme de T'Serclaes tout en estimant, après avoir entendu les experts, que la commission doit s'efforcer de mettre au point un texte plus synthétique pour l'article 22bis nouveau de la Constitution.

Quant au contenu d'une telle proposition de texte, Mme de Bethune est d'avis qu'il serait préférable d'en revenir à la Convention relative aux droits de l'enfant. Une proposition de révision doit en tout cas inclure les trois piliers de ladite convention, c'est-à-dire les trois «p»: «prévention», «protection» et «participation». Le premier pilier consacre le droit de l'enfant à des services accessibles et à sa mesure, comme l'enseignement, les soins de santé, la protection et les transports en commun. Le deuxième pilier insiste sur le fait que les enfants requièrent une protection plus grande que le citoyen moyen. L'actuel article 22bis, qui garantit la protection de l'intégrité de l'enfant, ne représente qu'une parcelle de ce deuxième pilier.

Le troisième pilier, à savoir le droit, pour l'enfant, d'exprimer son opinion, ne bénéficie pas actuellement d'une protection spécifique suffisante.

L'intervenante estime que le texte proposé par le professeur Lemmens répond déjà en partie à ses préoccupations. Elle est en tout cas favorable à l'inscription, dans la Constitution, d'une disposition plus explicite à propos des services à la mesure des enfants. À l'heure actuelle, notre société n'est pas suffisamment orientée dans ce sens. La condition de «prévention» n'est donc pas suffisamment respectée.

En ce qui concerne le pilier «participation», Mme de Bethune souscrit pleinement à la proposition de texte du professeur Lemmens.

S'agissant du pilier «protection», l'intervenante constate que le professeur Lemmens conserve le texte actuel de l'article 22bis de la Constitution. Selon Mme de Bethune, il appartient aux experts d'évaluer si ce texte reflète assez fidèlement le pilier «protection» de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Quant à la discussion de principe sur l'inscription ou non des droits de l'enfant dans la Constitution, Mme de Bethune précise qu'elle en a toujours été une ardente partisane. Outre sa valeur symbolique, une telle disposition constitutionnelle a aussi un impact concret qu'il faut se garder de sous-estimer.

M. Lemmens précise qu'il hésite à mentionner expressément dans la Constitution les trois piliers de la Convention relative aux droits de l'enfant, à savoir

tot herziening van de Grondwet is dat echter niet gebeurd en heeft men zich er toen noodgedwongen toe beperkt om in de Grondwet het principe van de vrijwaring van de integriteit in te schrijven. Zij steunt dan ook het initiatief van mevrouw de T'Serclaes maar is van oordeel, na de deskundigen te hebben gehoord, dat de commissie naar een meer synthetiserend tekstvoorstel moet zoeken voor het nieuwe artikel 22bis van de Grondwet.

Wat de inhoud van een dergelijk tekstvoorstel betreft, is mevrouw de Bethune van oordeel dat er best wordt teruggekoppeld naar het Verdrag inzake de rechten van het kind. Een herzieningsvoorstel moet in elk geval de drie pijlers van het Kinderrechtenverdrag bevatten, met name de drie «P's»: «provision», «protection» en «participation». De eerste pijler bevat de rechten van het kind op toegankelijke en op maat gemaakte dienstverlening, zoals onderwijs, gezondheidszorg, bescherming en openbaar vervoer. De tweede pijler benadrukt dat kinderen meer bescherming behoeven dan een gemiddelde burger. Het huidige artikel 22bis dat de bescherming van de integriteit van het kind waarborgt, maakt slechts een onderdeel van deze tweede pijler uit.

De derde pijler, namelijk het recht van het kind om zijn of haar mening uit te drukken, is vandaag onvoldoende op specifieke wijze gewaarborgd.

Spreekster is de mening toegedaan dat het door professor Lemmens gedane tekstvoorstel reeds gedeeltelijk tegemoetkomt aan haar bekommernissen. Zij is er echter voorstander van om een meer expliciete bepaling in de Grondwet op te nemen met betrekking tot de dienstverlening op maat van kinderen. Vandaag is onze maatschappij daarop onvoldoende ingesteld. Aldus wordt onvoldoende tegemoetgekomen aan de vereiste van «provision».

Wat de pijler van «participation» betreft, stemt mevrouw de Bethune volmondig in met het tekstvoorstel van professor Lemmens.

Wat de pijler «protection» betreft, stelt spreekster vast dat professor Lemmens de huidige tekst van artikel 22bis van de Grondwet behoudt. Het is aan de deskundigen om te oordelen, aldus mevrouw de Bethune, of de pijler «protection» van het Kinderrechtenverdrag hiermee voldoende is vertaald.

Wat de principiële discussie betreft over het al of niet opnemen van de kinderrechten in de Grondwet, verduidelijkt mevrouw de Bethune dat zij hiervan steeds uitdrukkelijk voorstander is geweest. Het is symbolisch belangrijk, maar men mag ook de concrete impact van een dergelijke grondwetsbepaling niet onderschatten.

De heer Lemmens verduidelijkt dat hij aarzelt over het uitdrukkelijk in de Grondwet opnemen van de drie pijlers van het Kinderrechtenverdrag, met name

«prévention, participation, protection». Ces piliers ne sont en effet ni des droits ni des devoirs. Ce sont des principes horizontaux dont est imprégnée la Convention relative aux droits de l'enfant dans son ensemble — et sans doute aussi l'article de la Constitution dans son intégralité. Or, traditionnellement, la Constitution se borne à définir les droits fondamentaux proprement dits et M. Lemmens préfère que l'on s'en tienne à cette règle. Bien qu'essentiels, ces trois principes sont plus à leur place dans des développements que dans un article de la Constitution. Il suffit, selon l'intervenant, que les dispositions de l'article de la Constitution proposé soient le reflet de ces piliers.

M. Delpérée formule cinq remarques.

En ce qui concerne la déclaration de révision de la Constitution, le membre ne partage pas la remarque de M. Van Drooghenbroeck selon laquelle il ne faut pas être trop attentif à la disposition de la déclaration de révision de l'article 22*bis* de la Constitution, puisque les indications du pouvoir législatif ne lient pas le constituant. Ce principe est vrai mais il n'est pas pertinent lorsqu'il y a une disposition à ajouter. Dans cette perspective, la déclaration de révision de l'article 22*bis* dit que l'on peut ajouter un alinéa — dispositions concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant.

Au point de vue légistique, M. Delpérée souligne que les différents alinéas doivent s'harmoniser les uns avec les autres.

La proposition de texte du professeur Lemmens est dans ce sens plus heureuse que celle de Mme de T' Serclaes.

En deuxième lieu, M. Delpérée est d'avis que la commission doit rédiger un article 22*bis* qui s'insère entre l'article 22 et l'article 23 de la Constitution.

L'article 22 de la Constitution commence par les mots: «Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale». L'article 22*bis* actuel de la Constitution commence par les mots «Chaque enfant». L'article 23 de la Constitution commence par «Chacun ...». Un nouvel article 22*bis* doit s'inscrire dans cette logique.

Troisièmement, M. Delpérée est très sensible à la remarque suivante de M. Lemmens: il faut rédiger un article constitutionnel qui sera un article sur les droits de l'enfant et un article exclusivement applicable aux enfants mais qui n'a pas pour effet de priver l'enfant des autres droits constitutionnels (par exemple, le droit à l'enseignement)

En quatrième lieu, M. Delpérée avoue ne pas apprécier, dans la proposition de texte de Mme Meulders-Klein, les indications données au législateur, aux juges, à l'administrateur, ... À ses yeux, ce ne sont que

«provision, participation, prevention». Deze pijlers zijn immers noch rechten, noch verplichtingen. Het zijn horizontale beginselen die het hele Kinderrechtenverdrag — en wellicht ook het hele grondwetsartikel — doordrenken. Traditioneel beperkt de Grondwet zich echter tot het opnemen van grondrechten zelf en de heer Lemmens geeft er de voorkeur aan zich daaraan te houden. Deze, hoewel drie essentiële, beginselen horen veeleer thuis in een toelichting, eerder dan in een grondwetsartikel. Het volstaat volgens spreker dat de bepalingen in het nieuwe grondwetsartikel deze pijlers reflecteren.

De heer Delpérée heeft vijf opmerkingen.

Wat de verklaring tot herziening van de Grondwet betreft, is het lid het niet eens met de heer Van Drooghenbroeck wanneer die zegt dat niet te veel aandacht moet worden besteed aan de inhoud van de verklaring tot herziening van artikel 22*bis* van de Grondwet omdat de grondwetgever niet gebonden zou zijn door de aanwijzingen van de wetgever. In principe is dat wel waar, maar het is weinig relevant als het erom gaat een bepaling toe te voegen. In dat verband wordt in de verklaring tot herziening van artikel 22*bis* gezegd dat een lid kan worden toegevoegd met bepalingen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind.

Vanuit wetgevingstechnisch oogpunt, benadrukt de heer Delpérée dat de verschillende leden op elkaar moeten zijn afgestemd.

Dat is meer het geval in het tekstvoorstel van professor Lemmens dan in dat van mevrouw de T' Serclaes.

Ten tweede meent de heer Delpérée dat de commissie een artikel 22*bis* moet opstellen dat tussen artikel 22 en artikel 23 van de Grondwet kan worden ingevoegd.

Artikel 22 van de Grondwet vangt als volgt aan: «Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven». Het huidige artikel 22*bis* van de Grondwet begint met de woorden «Elk kind». Artikel 23 van de Grondwet begint met de woorden «Ieder heeft». Het nieuwe artikel 22*bis* moet passen in die opbouw.

Ten derde hecht de heer Delpérée veel belang aan de volgende opmerking van de heer Lemmens: er moet een grondwetsartikel worden opgesteld dat gaat over de rechten van het kind en dat enkel van toepassing is op kinderen, maar dat niet tot gevolg heeft dat het kind zijn andere, door de Grondwet gewaarborgde rechten verliest (bijvoorbeeld recht op onderwijs).

Ten vierde loopt de heer Delpérée niet hoog op met de aanwijzingen die in het tekstvoorstel van mevrouw Meulders-Klein worden gegeven aan de wetgever, de rechters, de bestuurders ... In zijn ogen zijn dat be-

des indications de politique législative. Il préfère une terminologie plus rigoureuse.

Finally, M. Delpérée rappelle les travaux parlementaires lors de la législature précédente concernant la révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer une disposition nouvelle permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (doc. Sénat, 2002-2003, n° 2-897/6). M. Delpérée n'est pas sûr que la discussion ait été clôturée à ce sujet et que les décisions soient vraiment des décisions qui lient aujourd'hui. Toutes ces discussions ont été menées avec en arrière-plan la question de la compétence de la Cour d'arbitrage. Ce problème a été réglé, mais, selon M. Delpérée, cela ne veut pas dire que l'on ne pourra jamais, dans la Constitution, faire référence à un document international.

Mme Meulders-Klein déclare qu'elle se sentait elle-même un peu mal à l'aise par rapport au deuxième alinéa de sa propre proposition de texte. Si on fait référence à toutes les conventions dans la Constitution — parce qu'il y a déjà une prolifération de droits en tous sens — il faut tout de même veiller à un certain degré de sécurité juridique et à une balance des intérêts. L'enfant n'a pas tous les droits dans le sens absolu, il a aussi des devoirs. Ses parents ont aussi des devoirs.

Mme de T' Serclaes explique que sa proposition de révision de l'article 22bis a été rédigée en tenant rigoureusement compte des marges de manœuvres dictées par la déclaration de révision de l'article 22bis: c'est pourquoi elle n'a pas voulu toucher au premier alinéa de l'actuel article 22bis de la Constitution.

La proposition de texte de M. Lemmens intègre le premier alinéa existant de l'article 22bis de la Constitution. Selon l'intervenante, la commission doit décider si elle adopte le système de la proposition de texte de M. Lemmens ou pas.

M. Van Drooghenbroeck est d'avis qu'il n'y a aucune objection à glisser le premier alinéa de l'article 22bis actuel à un autre endroit de la même disposition sans évidemment toucher au contenu de cet alinéa. La doctrine constitutionnelle dit que le constituant n'est pas lié par les indications du préconstituant concernant la place où la nouvelle disposition doit être intégrée dans la Constitution. Il déclare ne pas avoir d'objection à la proposition de texte de M. Lemmens.

M. Lemmens s'est demandé, à la lecture de la déclaration de révision de l'article 22bis de la Constitution, comment la préconstituante aurait elle-même libellé un article 22bis nouveau de la Constitution. Il estime à cet égard que le sens du message de la préconstituante est bien plus important que la forme qu'elle a proposée. Le constituant n'excède absolument pas les

leidsmatige aanwijzingen. Hij geeft de voorkeur aan een meer rigoureuze terminologie.

Ten slotte herinnert de heer Delpérée aan de parlementaire voorbereiding tijdens de vorige zittingsperiode van de herziening van titel II van de Grondwet, om een nieuwe bepaling in te voegen die de bescherming moet verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (stuk Senaat, 2002-2003, nr. 2-897/6). De heer Delpérée is er niet zeker van dat de discussie over dit onderwerp is gesloten en dat de genomen beslissingen nu nog bindend zijn. Alle discussies zijn toen gevoerd met op de achtergrond de kwestie van de bevoegdheid van het Arbitragehof. Dat probleem is geregeld maar volgens de heer Delpérée betekent dat niet dat men in de Grondwet nooit meer zal kunnen verwijzen naar een internationaal document.

Mevrouw Meulders-Klein verklaart dat zij zelf niet helemaal gelukkig is met het tweede lid van haar tekstvoorstel. Als men in de Grondwet verwijst naar allerlei verdragen — want er is al een wildgroei van allerhande rechten —, dan moet er toch gezorgd worden voor een bepaald niveau van rechtszekerheid en voor een afweging van de belangen. Een kind heeft niet alleen rechten, maar ook plichten. Ook de ouders hebben plichten.

Mevrouw de T' Serclaes verklaart dat zij bij het opstellen van haar voorstel tot herziening van artikel 22bis nauwlettend rekening heeft gehouden met de bewegingsruimte die de verklaring tot herziening van artikel 22bis laat: daarom wilde zij niet raken aan het eerste lid van het huidige artikel 22bis van de Grondwet.

Het tekstvoorstel van de heer Lemmens bevat ook het bestaande eerste lid van artikel 22bis van de Grondwet. Volgens spreekster moet de commissie beslissen of zij het tekstvoorstel van de heer Lemmens wil volgen.

Volgens de heer Van Drooghenbroeck is het geen probleem dat het eerste lid van het huidige artikel 22bis naar een andere plaats in dezelfde bepaling verhuist, zolang maar niet aan de inhoud wordt geraakt. Volgens de rechtsleer over de Grondwet is de constituant niet gebonden door de aanwijzingen van de preconstituante betreffende de plaats waar de nieuwe bepaling in de Grondwet thuishoort. Hij heeft geen bezwaar tegen het tekstvoorstel van de heer Lemmens.

De heer Lemmens heeft zich, bij het lezen van de verklaring tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, afgevraagd hoe de preconstituante zelf een nieuw artikel 22bis van de Grondwet zou hebben geschreven. Daarbij is hij van oordeel dat de bedoeling van de boodschap van de preconstituante veel belangrijker is dan de vorm die hij heeft voorgesteld.

limites fixées par la déclaration de révision de la Constitution s'il remanie en un ensemble cohérent les alinéas qui composent actuellement l'article 22bis.

Mme de T' Serclaes se réjouit de la convergence des points de vue des experts. Ceci permet de proposer un texte cohérent.

En ce qui concerne la référence aux conventions internationales dans la Constitution, la préoccupation de l'intervenante est d'avoir un consensus assez grand sur une proposition de texte afin qu'elle ait le soutien d'une majorité de deux tiers des sénateurs et des députés.

Elle rappelle aux membres la difficulté des discussions lors de la législature précédente sur la révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer une disposition nouvelle permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (doc. Sénat, 2002-2003, n° 2-897/6). La conclusion fut qu'il était préférable de ne pas intégrer des conventions internationales dans la Constitution.

M. Lemmens se dit plutôt réticent à faire référence aux conventions internationales en question ou, le cas échéant, à la seule Convention relative aux droits de l'enfant, en raison du risque de raisonnement *a contrario*. En effet, quelle incidence cela aurait-il sur l'application de tous les autres articles du titre II de la Constitution, qui ne contiennent aucune référence mais pour lesquels les conventions internationales sont au moins aussi pertinentes ?

Une référence aux conventions internationales devrait, à son avis, plutôt figurer dans une disposition plus générale de la Constitution. Toutefois, pareil exercice ne manquerait pas de susciter un vaste débat sur le rapport entre la Constitution et la convention internationale et sur l'opportunité de préciser dans la Constitution elle-même que celle-ci est subordonnée à la convention internationale. Il ne semble pas opportun à M. Lemmens d'ouvrir ce débat à l'occasion de la révision de l'article 22bis de la Constitution.

M. Delpérée partage ce point de vue.

Par mesure de précaution, Mme Meulders-Klein retire le deuxième alinéa de sa proposition de texte dans lequel se trouve la référence à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant.

Mme de T' Serclaes aimerait davantage d'explications sur le premier alinéa du texte proposé par M. Lemmens. Dans le texte de cet alinéa sont repris les mots « sans distinction aucune ». Si l'on tient compte des articles 10 et 11 de la Constitution, ces mots dans le texte proposé de l'article 22bis, deuxième alinéa, ne

De Grondwetgever gaat helemaal niet de grenzen van de verklaring tot herziening van de Grondwet te buiten als de bestaande paragrafen van het huidige artikel 22bis worden verwerkt in een nieuw, consistent geheel.

Mevrouw de T' Serclaes is blij dat de deskundigen het met elkaar eens zijn. Zo kan men tot een samenhangende tekst komen.

Wat de verwijzing in de Grondwet naar de internationale verdragen betreft, streeft spreekster vooral naar een voldoende ruime consensus over een tekstvoorstel dat de steun kan krijgen van een tweederde meerderheid van senatoren en volksvertegenwoordigers.

Zij herinnert de leden aan de moeilijke besprekingen tijdens de vorige zittingsperiode over de herziening van titel II van de Grondwet om een nieuwe bepaling in te voegen die de bescherming moet verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (stuk Senaat, 2002-2003, nr. 2-897/6). Men kwam toen tot het besluit dat internationale verdragen beter niet in de Grondwet worden opgenomen.

De heer Lemmens antwoordt dat hij eerder aarzelend staat tegenover een verwijzing naar de desbetreffende internationale verdragen of eventueel uitsluitend naar het Verdrag inzake de rechten van het kind, en wel omwille van het gevaar van het toepassen van de *a contrario*-redenering. Wat zijn immers de gevolgen voor de toepassing van alle andere artikelen van titel II van de Grondwet, waar de verwijzingen niet in zijn opgenomen en waarvoor de internationale verdragen minstens even relevant zijn ?

Een verwijzing naar internationale verdragen zou zijns inziens eerder thuishoren in een meer algemene bepaling van de Grondwet. Een dergelijke oefening zet echter de deur open voor een enorm debat over de verhouding grondwet — internationaal verdrag en over de wenselijkheid of de Grondwet zelf zou bepalen dat zij ondergeschikt is aan het internationaal verdrag. Het lijkt de heer Lemmens niet opportuun om naar aanleiding van de herziening van artikel 22bis van de Grondwet dit debat te openen.

De heer Delpérée deelt deze zienswijze.

Uit voorzorg schrapt mevrouw Meulders-Klein het tweede lid van haar tekstvoorstel waarin wordt verwezen naar het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind.

Mevrouw de T' Serclaes wil meer uitleg over het eerste lid van het tekstvoorstel van de heer Lemmens. In dat lid staan de woorden « zonder discriminatie ». Maken de artikelen 10 en 11 van de Grondwet het gebruik van die woorden in de voorgestelde tekst van artikel 22bis, tweede lid, niet overbodig ? Ontstaat zo

sont-ils pas superflus? N'y a-t-il pas un risque d'interprétations contradictoires par les cours et tribunaux?

M. Delpérée demande en outre si le premier alinéa de la proposition de texte de M. Lemmens a encore un sens sans les mots «sans distinction aucune».

M. Lemmens souligne qu'il a déjà exprimé, dans son exposé général, sa perplexité à propos de la référence expresse à la notion que recouvrent les mots «sans distinction aucune». Il a malgré tout inclus ces termes dans sa proposition de texte initiale parce que pour le Comité des droits de l'enfant de l'ONU, le principe de non-discrimination est l'un des plus essentiels. Il se fait que la Constitution belge prévoit, en ses articles 10 et 11, un principe général d'égalité et un principe général de non-discrimination. L'intervenant ne voit donc aucune objection à ce que l'on supprime les mots «sans distinction aucune» de l'alinéa premier du texte proposé, au contraire.

En réponse à la question de M. Delpérée, M. Lemmens précise qu'à ses yeux, pareille phrase liminaire, telle qu'elle est proposée, est indispensable. Trouver un libellé qui soit une charnière parfaite entre l'article 22 et l'article 23 n'est effectivement pas chose aisée.

L'intervenant propose le texte suivant comme phrase liminaire de l'article 22bis : «Les droits de l'enfant sont garantis.»

M. Delpérée suggère d'écrire: «Les droits de l'enfant sont garantis et comprennent notamment ...».

M. Lemmens n'est pas entièrement d'accord: selon lui, il ne faut pas oublier que l'alinéa premier a aussi une portée autonome. C'est la disposition générale qui sera explicitée dans les alinéas suivants. En groupant toutes les dispositions en un seul alinéa, on risque d'affaiblir la portée autonome du principe général. À titre de comparaison, M. Lemmens renvoie à la première phrase de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la CEDH, qui garantit le droit à la propriété. Les phrases suivantes portent ensuite sur les applications de ce principe général. Par le biais de la jurisprudence qu'elle a générée, la CEDH a conféré à cette phrase liminaire un contenu très large.

M. Van Drooghenbroeck se rallie à la proposition de texte d'un nouvel article 22bis tel que rédigé par M. Lemmens. À la question de savoir si le nouveau texte aura un effet juridique quelconque dans la vie juridique de tous les jours, il constate que la proposition du professeur Lemmens a le mérite de donner une visibilité constitutionnelle aux trois idées auxquelles

niet het risico op tegenstrijdige interpretaties door de hoven en rechtbanken?

De heer Delpérée vraagt zich bovendien af of het eerste lid van het tekstvoorstel van de heer Lemmens nog zin heeft zonder de woorden «zonder discriminatie».

De heer Lemmens wijst erop dat hij in zijn algemene uiteenzetting ook reeds zijn twijfel heeft betuigd over het uitdrukkelijk verwijzen naar het begrip «zonder discriminatie». Hij heeft het in zijn initiële tekstvoorstel toch gedaan omdat voor het VN-Comité voor de Rechten van het kind, het non-discriminatiebeginsel één van de essentiële beginselen is. Het is inderdaad zo dat de Belgische Grondwet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voorziet in een algemeen gelijkheidsbeginsel en een algemeen non-discriminatiebeginsel. Spreker heeft er dan ook geen probleem mee dat de woorden «zonder discriminatie» uit het eerste lid van het tekstvoorstel zouden worden geweerd, wel integendeel.

Als antwoord op de vraag van de heer Delpérée, verduidelijkt de heer Lemmens dat hij van oordeel is dat een dergelijke inleidende zin, zoals deze is voorgesteld, nodig is. Het is immers niet eenvoudig een formulering te vinden die toelaat om naadloos aan te sluiten bij artikel 22 en artikel 23.

Als inleidende zin voor artikel 22bis stelt spreker het volgende voor: «De rechten van het kind worden gewaarborgd.»

De heer Delpérée stelt voor te schrijven: «De rechten van het kind worden gewaarborgd en omvatten met name ...».

De heer Lemmens gaat hiermee niet volledig akkoord: er mag niet uit het oog verloren worden, aldus de spreker, dat het eerste lid ook een autonome draagwijdte heeft. Het is de algemene bepaling die verder verduidelijkt zal worden in de volgende leden. Door alles in één lid te plaatsen, bestaat het risico dat de autonome draagwijdte van het algemene beginsel wordt aangetast. Ter vergelijking verwijst de heer Lemmens naar de eerste zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullende Protocol bij het EVRM die het recht op eigendom garandeert. De volgende zinnen behandelen vervolgens toepassingen van dit algemene beginsel. Het EHRM heeft door middel van haar rechtspraak een zeer grote inhoud gegeven aan die inleidende zin.

De heer Van Drooghenbroeck is het eens met het tekstvoorstel voor een nieuw artikel 22bis als opgesteld door de heer Lemmens. Op de vraag of de nieuwe tekst juridische gevolgen zal hebben in het dagelijkse rechtsleven, kan worden geantwoord dat het voorstel van professor Lemmens het voordeel biedt dat het een grondwettelijke zichtbaarheid geeft

le Comité des droits de l'enfant de l'ONU a toujours demandé de donner cette visibilité.

La proposition de texte est parfaitement conforme au principe de subsidiarité des instruments internationaux. Cette préoccupation de subsidiarité est relayée par des préoccupations symboliques. Une Constitution est un texte juridique mais aussi un texte exprimant des valeurs auxquelles on tient dans un État. M. Van Drooghenbroeck se pose tout de même la question suivante: n'est-on pas, au travers de dispositions telles que l'article 22*bis*, ou d'autres dispositions récemment introduites dans le titre II de la Constitution, en train de donner des contresignaux symboliques tout à fait étonnants? Prenons la notion de «l'égalité» dans la Constitution: autrefois, les articles 10 et 11 de la Constitution s'appliquaient à tous. Ces dernières années, le constituant a perfectionné la garantie de l'égalité dans la Constitution en insérant la notion d'égalité hommes-femmes. On peut donner l'impression au travers de ce genre de démarches qu'on insiste sur une égalité particulière qui serait plus importante que les autres. Ainsi seraient créées les «super-égalités» hommes-femmes, les (un peu moins) «super-égalités» entre enfants, les égalités «normales» qui relèvent des articles 10 et 11 de la Constitution et, finalement, les égalités «mineures» entre belges et étrangers, consacrées dans l'article 191 de la Constitution. C'est le message que donne le constituant aux citoyens mais aussi aux juges qui appliquent la Constitution. Le constituant doit se rendre compte qu'il diffuse ce message en ce qui concerne les degrés d'égalité.

M. Van Drooghenbroeck est d'avis que, pour maintenir à la Constitution la possibilité de donner un message symbolique cohérent, il faudrait probablement aller beaucoup plus loin et repenser la question de l'insertion des droits de l'enfant dans le cadre d'une réflexion «tabula rasa» du Titre II de la Constitution. Le constituant suisse a fait cet exercice.

M. Delpérée répond que, contrairement à la Constitution suisse, la Constitution belge ne peut pas être révisée intégralement.

Mme Vandecasteele estime, comme les orateurs précédents, que la proposition de texte de M. Lemmens constitue une base intéressante pour la suite des travaux; elle souhaiterait que l'on élabore un amendement de consensus qui puisse être signé par un maximum de sénateurs, vu son importance.

Mme Lizin, présidente, est d'avis qu'un nouvel article 22*bis* de la Constitution doit s'inspirer, en tout cas pour le contenu, de l'article 23 de la Constitution.

La commission décide que l'auteur de la proposition de révision de l'article 22*bis* de la Constitution et les deux rapporteurs prépareront un amendement, en

aan de drie ideeën die volgens het VN-Comité voor de Rechten van het Kind zichtbaar gemaakt moesten worden.

Het voorstel is perfect verenigbaar met het subsidiariteitsbeginsel van de internationale instrumenten. Die aandacht voor subsidiariteit gaat gepaard met symbolische aandachtspunten. Een Grondwet is een juridische tekst maar ook een tekst die de waarden uitdrukt waaraan men in een Staat belang hecht. De heer Van Drooghenbroeck vraagt zich niettemin het volgende af: geeft men met bepalingen als artikel 22*bis*, of andere recente bepalingen van titel II van de Grondwet, geen merkwaardige signalen in de tegenovergestelde zin? Het begrip «gelijkheid», bijvoorbeeld: vroeger waren de artikelen 10 en 11 van de Grondwet op iedereen van toepassing. De laatste jaren heeft de Grondwetgever het gelijkheidsbeginsel in de Grondwet aangescherpt door het begrip gelijkheid van man en vrouw erin op te nemen. Dergelijke ingrepen kunnen de indruk wekken dat sommige vormen van gelijkheid hoger worden ingeschat dan andere. Zo krijgt men de «super-gelijkheid» mannen-vrouwen, de (iets minder) «super-gelijkheid» van kinderen, de «normale» gelijkheid bedoeld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en ten slotte de «geringere» gelijkheid van Belgen en buitenlanders, vastgelegd in artikel 191 van de Grondwet. Dat is het signaal dat de grondwetgever geeft aan de burgers, maar ook aan de rechters die de Grondwet moeten toepassen. De grondwetgever moet er zich van bewust zijn dat hij op die manier meegeeft dat er gradaties in de gelijkheid zijn.

De heer Van Drooghenbroeck meent dat als men wil dat de Grondwet een samenhangende symbolische boodschap blijft brengen, men allicht veel verder moet gaan en voor Titel II van de Grondwet moet uitgaan van een tabula rasa-strategie om dan te zien hoe de rechten van het kind er het best in opgenomen worden. De Zwitserse grondwetgever heeft dat gedaan.

De heer Delpérée werpt op dat de Belgische Grondwet in tegenstelling tot de Zwitserse niet in zijn geheel herzien kan worden.

Mevrouw Vandecasteele sluit zich aan bij de vorige sprekers die verklaarden dat het tekstvoorstel van de heer Lemmens een goede basistekst is om op verder te werken en zij pleit ervoor dat een mogelijk consensus-amendement door zoveel mogelijk senatoren zou worden ondertekend, gezien het belang ervan.

De voorzitter, mevrouw Lizin, is van oordeel dat een nieuw artikel 22*bis* van de Grondwet in elk geval inhoudelijk moet worden geïnspireerd op artikel 23 van de Grondwet.

De commissie beslist dat de indienster van het voorstel tot herziening van artikel 22*bis* van de Grondwet en de twee verslaggevers op grond van de

se basant sur les propositions de texte de M. Lemmens et de Mme Meulders-Klein.

V. TRAVAUX DU GROUPE DE TRAVAIL *AD HOC*

A. Réunion du groupe de travail *ad hoc*

Un groupe de travail *ad hoc*, composé de Mme T' Serclaes, auteur de la proposition, et de Mme de Bethune et M. Delpérée, rapporteurs, a examiné un projet d'amendement de M. Delpérée au cours d'une réunion organisée le lundi 8 novembre 2004.

Les discussions menées au sein de ce groupe de travail ont donné lieu au projet d'amendement n° 1 de M. Delpérée et consorts, qui est rédigé comme suit:

« Article unique

Remplacer cet article comme suit :

« Article unique. — L'article 22bis, deuxième alinéa, de la Constitution est remplacé par les dispositions suivantes :

« Il a le droit de s'exprimer librement. Son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement, sur toute question qui le concerne.

Il a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, il y a lieu d'assurer de manière primordiale l'intérêt de l'enfant.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent les droits de l'enfant en tenant compte des obligations correspondantes et sans préjudice des droits et libertés que le présent titre lui reconnaît. » »

Ce projet d'amendement a été à nouveau soumis aux experts qui ont été entendus par la commission. Les professeurs Van Drooghenbroeck et Lemmens et Mme Ang ont émis les avis complémentaires suivants sur ce projet d'amendement.

B. Avis complémentaires sur le projet d'amendement n° 1 de M. Delpérée et consorts.

1. Avis du professeur Sébastien Van Drooghenbroeck

1. L'auteur des présentes observations tient à réitérer, à l'égard du texte de l'amendement proposé, ses interrogations quant à la réelle plus-value juridique

tekstvoorstellen van de heer Lemmens en mevrouw Meulders-Klein een amendement zullen voorbereiden.

V. WERKZAAMHEDEN VAN DE *AD HOC*-WERKGROEP

A. Vergadering van de *ad hoc*-werkgroep

Een *ad hoc*-werkgroep, samengesteld uit de indienster van het voorstel, mevrouw de T' Serclaes, en de rapporteurs, mevrouw de Bethune en de heer Delpérée, bogen zich tijdens een vergadering op maandag 8 november 2004 over een ontwerp-amendement van de heer Delpérée.

Het resultaat van de bespreking in deze *ad hoc*-werkgroep leidde tot volgend ontwerp-amendement nr. 1 van de heer Delpérée c.s. dat luidt als volgt:

« Enig artikel

Dit artikel vervangen als volgt:

« Enig artikel. — Artikel 22bis, tweede lid, van de Grondwet, wordt vervangen als volgt:

« Het kind heeft het recht zijn mening vrijelijk te uiten. In alle kwesties die hem aangaan, wordt met die mening rekening gehouden naarmate zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen dat toestaan.

Het kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind moet de voornaamste overweging zijn bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet, of de in artikel 134 bedoelde regel, waarborgen de rechten van het kind, rekening houdend met de overeenkomstige plichten en onverminderd de rechten en vrijheden die deze titel erkent. » »

Dit ontwerp-amendement werd opnieuw voorgelegd aan de door de Commissie gehoorde deskundigen. De professoren Van Drooghenbroeck en Lemmens en mevrouw Ang brachten volgende aanvullende adviezen uit over het ontwerp-amendement.

B. Aanvullende adviezen betreffende het ontwerp-amendement nr. 1 van de heer Delpérée c.s.

1. Advies van Professor dr. Sébastien Van Drooghenbroeck

1. De heer Van Drooghenbroeck wenst nogmaals zijn twijfels uit te drukken over de werkelijke juridische meerwaarde van het opnemen in artikel 22bis

d'une consécration, dans l'article 22bis, de nouveaux droits de l'enfant issus de la Convention relative aux droits de l'enfant. Les observations formulées dans son dernier avis relatif à la proposition n° 3-265/1 lui semblent valoir, *mutatis mutandis*, à l'égard de l'amendement à l'examen.

2. Si l'objectif poursuivi par le constituant n'est pas prioritairement celui de la plus-value juridique, mais plutôt celui de l'ancrage explicite et symbolique, dans la lettre constitutionnelle, des principes fondamentaux consacrés par la Convention relative aux droits de l'enfant de l'ONU, tels qu'ils ont été identifiés par le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n° 5 du 27 novembre 2003 — à savoir les principes consacrés par les articles 2, 3, 6 et 12 de la Convention —, alors, force est de constater que l'énumération reprise par l'amendement à l'examen peut apparaître satisfaisante: elle consacre le droit au développement (rapp. article 6 de la Convention), le droit d'exprimer ses opinions sur les questions qui l'intéressent (rapp. article 12 de la Convention), et le droit à la prise en considération de son intérêt comme facteur primordial de décision (rapp. article 3 de la Convention).

3. Toutefois, l'auteur des présentes observations entend attirer l'attention sur l'un ou l'autre point qui concerne la rédaction de l'amendement proposé.

3.1. Cet amendement vise «le droit pour l'enfant de s'exprimer librement» comme un droit en apparence autonome. En atteste la ponctuation utilisée. La présentation choisie n'est peut-être pas heureuse, car elle donne l'impression qu'on vise à consacrer la liberté d'expression en général. Il convient cependant de remarquer que cette liberté d'expression «générale» est d'ores et déjà garantie à l'enfant par les articles 19 et 25 de la Constitution. De plus, la liberté d'expression n'a pas comme corollaire nécessaire, dans la théorie générale des libertés publiques, l'obligation, dans le chef des autres personnes, d'écouter et de prendre en considération le point de vue de celui qui s'exprime. Or, cette obligation d'écouter et de prise en considération — à tout le moins en ce qui concerne les questions qui «intéressent» l'enfant — est au cœur de l'article 12 de la CDE, et ressort déjà à suffisance de la seconde phrase de l'alinéa proposé («son opinion est prise en considération ...»). Il conviendrait donc, à l'estime de l'auteur de la présente note, de reformuler l'alinéa de manière à ce qu'il ne donne pas l'impression de consacrer la liberté d'expression de l'enfant «en général». À cette fin, on pourrait, soit omettre complètement la première phrase, soit la reformuler de manière à tracer un lien plus direct et plus exclusif avec la seconde phrase, sur le modèle du texte proposé par le professeur Lemmens («le droit de l'enfant d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant, l'opinion de l'enfant étant dûment prise en considération eu égard à son âge et à sa maturité»).

van nieuwe rechten van het kind uit het Verdrag inzake de rechten van het kind. De opmerkingen in zijn eerste advies betreffende het voorstel nr. 3-265/1 gelden wat hem betreft *mutatis mutandis* ook voor het voorliggende amendement.

2. Indien de grondwetgever niet in de eerste plaats het bieden van juridische meerwaarde beoogt, maar eerder het uitdrukkelijk en symbolisch verankeren in de Grondwet van de grondbeginselen van het Verdrag inzake de rechten van het kind die het VN-Comité voor de rechten van het kind heeft omschreven in de algemene opmerking nr. 5 van 27 november 2003 — namelijk de beginselen die zijn vastgelegd in de artikelen 2, 3, 6 en 12 van het Verdrag —, dan kan de opsomming in het amendement bevredigend zijn: zij bevestigt het recht op ontwikkeling (art. 6 van het Verdrag), het recht om een mening te uiten over zaken die het kind aanbelangen (art. 12 van het Verdrag), en het feit dat het belang van het kind de voornaamste overweging moet zijn bij een beslissing (art. 3 van het Verdrag).

3. Niettemin vestigt de heer Van Drooghenbroeck de aandacht op een aantal punten betreffende de opstelling van het voorgestelde amendement.

3.1. Het amendement beschouwt het «recht van het kind om zijn mening vrijelijk te uiten» als een schijnbaar autonoom recht. Dat blijkt uit de interpunctie. Die voorstelling is misschien niet zo gelukkig, omdat men de indruk wekt dat men de vrijheid van meningsuiting in het algemeen bedoelt. Deze «algemene» vrijheid van meningsuiting van het kind wordt echter reeds gewaarborgd in de artikelen 19 tot 25 van de Grondwet. Bovendien impliceert de vrijheid van meningsuiting in de algemene theorie van de openbare vrijheden niet noodzakelijk dat anderen moeten luisteren naar of rekening moeten houden met het standpunt van diegene die zijn mening uit. Die verplichting om te luisteren en in acht te nemen vormt echter wel de grondslag van artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind — althans wat betreft de zaken die het aanbelangen —, en blijkt al afdoende uit de tweede zin van het voorgestelde lid («wordt met die mening rekening gehouden»). Het lid zou dus beter herschreven worden om de indruk weg te nemen dat men de vrijheid van meningsuiting van het kind «in het algemeen» bedoelt. Daartoe kan men de eerste volzin ofwel volledig weglaten, ofwel herschrijven om een meer rechtstreeks en exclusief verband aan te geven met de tweede volzin, naar het voorbeeld van de tekst die professor Lemmens heeft voorgesteld («het recht van het kind om zijn mening te uiten over alle aangelegenheden die het aanbelangen, waarbij aan de mening van het kind een passend belang wordt gehecht, in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn maturiteit»).

3.2. «Le droit de bénéficier des mesures et des services qui concourent à son développement» (2^e alinéa) est, comme tel, relativement vague. Sans doute appartiendra-t-il aux travaux préparatoires de dévoiler plus avant son contenu. Le texte lui-même de l'amendement pourrait cependant s'engager dans cette voie, en reprenant certains éléments contenus dans la disposition de la CDE spécifiquement consacrée au développement, à savoir l'article 27.

3.3. La locution «en tenant compte des obligations correspondantes», contenue à l'alinéa final de l'amendement proposé, est relativement obscure. La portée assignée à la locution identique contenue à l'article 23 de la Constitution n'a jamais fait l'objet, depuis 1994, d'un consensus doctrinal ni d'un quelconque éclaircissement par la jurisprudence (139).

D'aucuns lui prêtent une portée exclusivement «morale», tandis que d'autres lui entrevoient une portée proprement juridique. Parmi ces derniers, certains auteurs estiment que les «obligations correspondantes» auxquelles l'article 23 fait référence renvoient à l'idée d'une «applicabilité horizontale» des droits consacrés (application entre personnes privées) (140). D'autres auteurs estiment que cette notion renvoie, de manière générale, à la possibilité de limiter les droits concernés sous condition de proportionnalité (141). D'autres enfin estiment que les «obligations correspondantes» renvoient aux devoirs que l'on peut raisonnablement imposer aux titulaires des droits concernés en vue, précisément, de la réalisation de ces droits (help yourself). Si l'intention du constituant est de se référer à cette dernière signification, cette intention gagnerait à être très clairement explicitée dans les travaux préparatoires, pour éviter la confusion qu'a générée par le passé l'interprétation de l'article 23.

De plus, le constituant doit également être attentif au fait que cette logique de «droits et devoirs corrélatifs», potentiellement attachée à la locution «obligations correspondantes», n'a peut être pas la même légitimité ni la même pertinence au niveau de l'article 22bis et des droits qu'il contiendrait, qu'au niveau des droits économiques, sociaux et culturels consacrés par l'article 23. L'intérêt de l'enfant cesse-t-il d'être une «considération primordiale» dans la décision par cela seul que l'enfant ne «collaborerait» pas lui-même à la réalisation de cet intérêt bien compris?

En toute hypothèse, l'auteur de la présente note constate que l'alinéa final de l'amendement aurait vocation à s'appliquer également au «droit à l'intégrité» consacré par l'actuel alinéa 1^{er} de l'article 22bis. Si tant est que la locution «obligations correspondantes» ait un effet utile, cela aurait logiquement pour effet de modifier la portée du droit à l'intégrité ainsi consacré: l'actuel article 22bis alinéa 2 (142) ne se réfère en effet en aucune manière,

3.2. «Het kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen» (tweede lid) is een vrij vage formulering. Allicht kan de parlementaire voorbereiding opheldering verschaffen over de betekenis ervan. De tekst van het amendement kan echter ook meer duidelijkheid verschaffen door bepaalde aspecten van artikel 27 van het VRK, dat specifiek aan de ontwikkeling gewijd is, over te nemen.

3.3. De woorden «rekening houdend met de overeenkomstige plichten» in het laatste lid van het voorgestelde amendement zijn vrij duister. Over de precieze draagwijdte van de identieke bewoordingen van artikel 23 van de Grondwet is sinds 1994 nooit overeenstemming bereikt in de rechtsleer, en ze zijn ook nooit op enigerlei wijze verklaard door de rechtspraak (139).

Voor sommigen heeft die bepaling een uitsluitend «morele» draagwijdte, voor anderen een zuiver juridische. Sommige auteurs die de tweede interpretatie voorstaan, menen dat de «overeenkomstige plichten» vermeld in artikel 23 verwijzen naar een «horizontale toepasbaarheid» van de rechten (toepassing tussen private personen) (140). Andere auteurs menen dat dit begrip in het algemeen verwijst naar de mogelijkheid om de betreffende rechten te beperken op voorwaarde dat er van evenredigheid sprake is (141). Nog anderen menen ten slotte dat de «overeenkomstige plichten» verwijzen naar de plichten die men redelijkerwijze aan de rechthebbenden kan opleggen om er juist voor te zorgen dat die rechten tot stand komen (help yourself). Als dat de bedoeling is van de grondwetgever, moet die heel duidelijk tot uiting komen in de parlementaire voorbereiding, om het soort verwarring te voorkomen waartoe artikel 23 in het verleden aanleiding heeft gegeven.

Bovendien moet de grondwetgever rekening houden met het feit dat het begrip «correlatieve rechten en plichten», dat potentieel verbonden is met de woorden «overeenkomstige plichten» misschien niet dezelfde legitimiteit of zelfs relevantie heeft voor artikel 22bis en de rechten die erin vervat zijn, als voor de economische, sociale en culturele rechten van artikel 23. Is het belang van het kind niet langer de «voornaamste overweging» bij de beslissing, enkel omdat het kind zelf niet zou «meewerken» aan de totstandkoming van dit welbegrepen belang?

In ieder geval stelt de auteur van deze opmerkingen vast dat het laatste lid van het amendement ook bedoeld is om toegepast te worden op het «recht op integriteit», opgenomen in het eerste lid van artikel 22bis. Indien de woorden «overeenkomstige plichten» al een nuttig gevolg hebben, zou dat leiden tot een wijziging van de draagwijdte van het recht op integriteit: het huidige artikel 22bis, tweede lid (142), verwijst immers op geen enkele wijze naar het begrip

pour sa part, à la notion d'obligations correspondantes. On peut tout d'abord se demander si cette modification cadre en tous points avec la déclaration de révision de la Constitution d'avril 2003. On peut aussi craindre que, par l'effet de cette modification de la portée des droits consacrés par l'actuel article 22*bis*, alinéa 1^{er}, de la Constitution, la Belgique ne se place potentiellement en porte-à-faux vis-à-vis de ses engagements internationaux. Le droit à l'intégrité physique et sexuelle de l'enfant est en effet garanti de manière inconditionnelle par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, et, dans l'interprétation que la Cour européenne des droits de l'homme donne de cette disposition, le comportement de la personne intéressée ne saurait en aucune manière justifier qu'il soit porté atteinte à cette garantie (voy. par exemple Cour eur. D.H., arrêt Rivas c. France du 1^{er} avril 2004). Il n'y a, en d'autres termes, aucune place pour une logique «droits et devoirs corrélatifs» en matière de protection de l'intégrité.

3.4. L'expression «sans préjudice des droits et libertés que le présent titre lui reconnaît» manque également de clarté, car elle se prête à plusieurs interprétations.

Vise-t-on simplement à rappeler que l'enfant bénéficie également des droits et libertés garantis par le titre II de la Constitution? La précision est alors inutile, puisqu'en combinant le libellé du titre II de la Constitution («Des Belges et de leurs droits») et l'article 191 de la Constitution, on peut d'ores et déjà conclure — et nul ne l'a jamais contesté — que l'enfant (belge ou étranger) est titulaire des droits et libertés consacrés par la Constitution. À cet égard, il convient de signaler que ces droits et libertés sont non seulement ceux que consacre le titre II de la Constitution, mais également ceux qui sont consacrés par d'autres dispositions constitutionnelles (par exemple les droits du procès équitable consacrés par les articles 148 et 149 de la Constitution).

2. Avis du professeur Paul Lemmens (KU Leuven) et de Mme Fiona Ang (KU Leuven)

1. L'amendement de consensus de M. Delpérée, Mme de T' Serclaes et Mme de Béthune reprend les trois éléments qui figuraient également dans la proposition formulée par les signataires: le droit pour l'enfant d'exprimer son opinion, le droit au développement et l'importance particulière de l'intérêt de l'enfant. Toutefois, ces éléments sont agencés différemment et formulés d'une façon quelque peu différente.

2. L'amendement vise uniquement à remplacer l'alinéa 2 de l'article 22*bis*. On ne touche donc pas à l'alinéa 1^{er} existant. L'avantage est que l'article débute par la même formule que tout article constitutionnel relatif à des droits fondamentaux («Chaque enfant a droit à ...»). Mais l'inconvénient est que, ni

overeenkomstige plichten. Men kan zich vooreerst afvragen of deze wijziging op alle punten past in de verklaring tot herziening van de Grondwet van april 2003. Ook valt te vrezen dat België, door de gevolgen van deze wijziging van de strekking van de rechten vervat in het huidige artikel 22*bis*, eerste lid, van de Grondwet, eventueel in een lastig parket terechtkomt ten aanzien van zijn internationale verbintenissen. Het recht op de lichamelijke en seksuele integriteit van het kind wordt immers onvoorwaardelijk gewaarborgd door artikel 3 van het Europees Verdrag van de rechten van de mens, en volgens de interpretatie ervan door het Europees Hof van de rechten van de mens kan de houding van de betrokkene in geen geval een reden zijn om aan deze waarborg te tornen (zie bijvoorbeeld Europees Hof R.M., arrest Rivas vs. Frankrijk van 1 april 2004). Er kan met andere woorden geen sprake zijn van «correlatieve rechten en plichten» inzake de bescherming van de integriteit.

3.4. Ook de formulering «onverminderd de rechten en vrijheden die deze titel erkent» is te vaag en leidt tot uiteenlopende interpretaties.

Wil men er alleen maar aan herinneren dat het kind ook de rechten en vrijheden geniet die titel II van de Grondwet hem verleent? In dat geval is die zinsnede overbodig, aangezien men uit de combinatie van het opschrift van titel II van de Grondwet, «De Belgen en hun rechten», en van artikel 191 van de Grondwet reeds kan besluiten — en niemand heeft dat ooit betwist — dat het kind (Belg of vreemdeling) de rechten en vrijheden geniet die opgenomen zijn in de Grondwet. Op dat vlak dient opgemerkt te worden dat die rechten en vrijheden niet alleen voortvloeien uit titel II van de Grondwet, maar ook uit andere grondwettelijke bepalingen (bijvoorbeeld het recht op een eerlijk proces, vervat in de artikelen 148 en 149 van de Grondwet).

2. Advies van Professor dr. Paul Lemmens (KU Leuven) en mevrouw Fiona Ang (KU Leuven)

1. Het consensusamendement van de heer Delpérée, mevrouw de T' Serclaes en mevrouw de Bethune herneemt de drie elementen die ook in het door de ondergetekenden geformuleerde voorstel aan bod kwamen: het recht van het kind om zijn mening te uiten, het recht op ontwikkeling en de bijzondere betekenis van het belang van het kind. Die elementen worden evenwel anders geschikt, en ook enigszins anders geformuleerd.

2. Het amendement beoogt enkel de vervanging van het tweede lid van artikel 22*bis*. Aan het bestaande eerste lid wordt dus niet geraakt. Dit heeft het voordeel dat het artikel begint op de manier die gebruikelijk is voor een grondwetsartikel over grondrechten («Elk kind heeft recht op ...»). Het nadeel is

dans l'alinéa 1^{er}, ni même dans les alinéas qui le suivent directement et où il est également question de droits spécifiques, il n'est renvoyé aux droits de l'enfant dans leur globalité. Ce n'est qu'au dernier alinéa du texte proposé qu'il apparaît, d'une manière plutôt indirecte, qu'aux droits particuliers nommément désignés s'ajoutent d'autres droits qui, conjointement avec les droits expressément cités, forment l'ensemble «des droits» de l'enfant (voir ci-après, n° 6). Il n'est donc pas répondu intégralement à l'objection selon laquelle l'article 22bis existant ne donne qu'une image partielle des droits de l'enfant.

3. Dans l'alinéa 2 proposé, il est question en premier lieu du droit, pour l'enfant, d'exprimer librement son opinion. Cette disposition n'est, en soi, qu'un rappel du droit fondamental garanti, de manière générale, par l'article 19 de la Constitution. Tout porte à croire que l'on mettra davantage en évidence la plus-value de la disposition proposée en rattachant, dans une seule et même phrase, le droit pour l'enfant d'exprimer son opinion au contexte (matières qui concernent l'enfant) et à l'obligation de tenir compte, jusqu'à un certain point, de l'opinion de l'enfant (voir article 12, alinéa premier, de la CDE). Toutefois, il faut bien reconnaître que, dans un texte récent comme celui de la Constitution européenne, une méthode comparable à celle de l'amendement (article II-84, premier alinéa) a été appliquée.

Selon le texte néerlandais de l'amendement, il est tenu compte de l'opinion de l'enfant «naarmate zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen dat toestaan». Le mot «naarmate» exprime une gradation: plus l'enfant est âgé et capable de discernement, plus il s'impose de tenir compte de son opinion. Le texte français n'exprime pas cette idée de gradation de l'obligation. Il précise seulement que l'opinion de l'enfant «est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement». Cela signifie qu'il doit toujours y avoir une certaine réponse, mais que celle-ci doit être adaptée en fonction de l'âge et de la capacité de discernement que l'enfant possède à tout instant. Ce texte se rapproche davantage de celui de l'article 12, alinéa premier, de la CDE.

4. L'alinéa 3 proposé décrit de manière plus détaillée le droit au développement. Le caractère positif des obligations des pouvoirs publics est mis en exergue (obligation de prendre des «mesures» et d'offrir des «services»). Cette disposition n'appelle, pour le reste, aucune autre remarque.

5. Dans l'alinéa 4 proposé, il est précisé que, dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération «de manière primordiale».

Le texte français précise que l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale. Cette formu-

dan wel dat noch in het eerste lid, noch zelfs in de onmiddellijk erop volgende leden, waarin eveneens sprake is van specifieke rechten, verwezen wordt naar de rechten van het kind in hun algemeenheid. Pas uit het laatste lid van de voorgestelde tekst blijkt, op een eerder onrechtstreekse wijze, dat er naast de met name genoemde, bijzondere rechten ook nog andere rechten zijn, die samen met de uitdrukkelijk genoemde rechten het geheel van «de rechten» van het kind uitmaken (zie hierna, nr. 6). Het bezwaar dat het bestaande artikel 22bis slechts een partieel beeld geeft van de rechten van het kind, wordt daarmee niet geheel beantwoord.

3. In het voorgestelde tweede lid is in de eerste plaats sprake van het recht van het kind om zijn mening vrijelijk te uiten. Op zich bevat die bepaling slechts een herhaling van het grondrecht dat in het algemeen is gewaarborgd bij artikel 19 van de Grondwet. De meerwaarde van de voorgestelde bepaling lijkt beter tot uiting te kunnen komen indien in één enkele volzin het recht van het kind om zijn mening te uiten meteen in verband gebracht wordt met de context (aangelegenheden die het kind betreffen) en met de verplichting om, in een bepaalde mate, met de mening van het kind rekening te houden (zie artikel 12, lid 1, VRK). Er moet echter toegegeven worden dat in een recente tekst als de Europese Grondwet een werkwijze gevolgd is die vergelijkbaar is met die van het amendement (artikel II-84, lid 1).

Volgens de Nederlandse tekst van het amendement wordt met de mening van het kind rekening gehouden «naarmate zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen dat toestaan». Het woord «naarmate» drukt een gradatie uit: hoe ouder het kind is en hoe groter zijn onderscheidingsvermogen, hoe meer met zijn mening rekening moet worden gehouden. In de Franse tekst wordt die idee van een toenemende verplichting niet tot uiting gebracht. Daarin wordt eenvoudig bepaald dat met de mening van het kind rekening gehouden wordt, «eu égard à son âge et son discernement». Hieruit blijkt eerder dat er altijd een zekere respons moet zijn, weliswaar op een wijze die aangepast is aan de leeftijd en het onderscheidingsvermogen dat het kind op elk ogenblik heeft. Die tekst strookt meer met die van artikel 12, lid 1, VRK.

4. In het voorgestelde derde lid wordt het recht op ontwikkeling nader geëxpliciteerd. Het positief karakter van de verplichtingen van de overheid wordt in het licht gesteld (verplichting om «maatregelen» te nemen en «diensten» aan te bieden). Bij die bepaling moeten verder geen opmerkingen gemaakt worden.

5. In het voorgestelde vierde lid wordt bepaald dat het belang van het kind «de voornaamste overweging» moet zijn bij elke beslissing die het kind aangaat.

In de Franse tekst wordt bepaald dat het belang van het kind «de manière primordiale» moet gelden. Die

lation est conforme au texte français de l'article 3, alinéa premier, de la CDE («l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale»). Le texte anglais de la CDE va dans le même sens («*the best interests of the child shall be a primary consideration*»).

Il semble toutefois y avoir une certaine différence entre le texte français et le texte néerlandais: ce dernier présente purement et simplement l'intérêt de l'enfant comme la considération «primordiale», à savoir celle qui prévaut sur toutes les autres, alors que le texte français n'exclut pas qu'il puisse y avoir encore d'autres considérations importantes. Il semble bien qu'à la lumière de la CDE, il faille accorder la préférence au texte français.

À l'article II-84, alinéa 2, de la Constitution européenne, on a également tenté de formuler un texte qui corresponde à celui de la CDE. La version française parle d'une «considération primordiale» et le texte anglais utilise l'expression «*a primary consideration*». Dans la version néerlandaise de la Constitution européenne, on peut lire que les intérêts de l'enfant constituent «*een essentiële overweging*». Peut-être pourrait-on aussi utiliser cette formulation dans le texte néerlandais de l'amendement.

6. L'alinéa 5 proposé reproduit tout d'abord en grande partie le contenu actuel de l'article 22bis, alinéa 2. Aux termes de cette disposition, telle qu'elle existe actuellement, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de «ce droit», c'est-à-dire celui visé à l'alinéa premier. En vertu du texte proposé, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent «les droits» de l'enfant. Ainsi qu'on l'a déjà souligné précédemment (n° 2), cette formulation fait référence à un ensemble plus large de droits que ceux énumérés dans les alinéas qui précèdent. Cette situation peut prêter à confusion, dans la mesure où on impose aux pouvoirs publics une obligation positive concernant des droits dont l'existence proprement dite n'est même pas reconnue ou confirmée de manière explicite.

Il est en outre prévu que l'obligation de garantir les droits de l'enfant doit être respectée «en tenant compte des obligations correspondantes». Cette formulation s'inspire manifestement de l'article 23, alinéa 2, de la Constitution. Elle a été insérée dans cette dernière disposition pour nuancer les droits qui y sont reconnus, car le citoyen n'a pas uniquement des droits sur le plan économique, social et culturel, il a aussi des devoirs. Le constituant a voulu non seulement rappeler ces devoirs au citoyen, mais également attirer l'attention sur le fait que les obligations positives des pouvoirs publics sont déterminées notamment en fonction des obligations du citoyen (mise en balance des droits individuels et de l'intérêt général). En ce qui concerne les droits de l'enfant, cette référence aux obligations correspondantes ne va pas du tout de soi. L'obligation des pouvoirs publics est-elle

formulering sluit aan bij de Franse tekst van artikel 3, lid 1, VRK («*l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*»). Ook de Engelse tekst van het VRK gaat in die richting («*the best interests of the child shall be a primary consideration*»).

Er lijkt wel een zeker verschil te bestaan tussen de Nederlandse en de Franse tekst: de Nederlandse tekst stelt het belang van het kind zonder meer als «de voornaamste» overweging voorop, dit wil zeggen met voorrang boven alle andere, terwijl de Franse tekst niet uitsluit dat er nog andere belangrijke overwegingen zijn. De Franse tekst lijkt de voorkeur te moeten verdienen, in het licht van het VRK.

Ook in artikel II-84, lid 2, van de Europese Grondwet is gepoogd om een tekst te formuleren die aansluit bij die van het VRK. In het Frans is sprake van «*une considération primordiale*», in het Engels van «*a primary consideration*». In de Nederlandse tekst is dit gebeurd door te bepalen dat de belangen van het kind «een essentiële overweging» vormen. Misschien zou die formulering ook kunnen dienen voor de Nederlandse tekst van het amendement.

6. Het voorgestelde vijfde lid herneemt vooreerst grotendeels de bepaling die thans voorkomt in artikel 22bis, tweede lid. Naar luid van die bestaande bepaling waarborgen de wet, het decreet en de in artikel 134 bedoelde regel de bescherming van «dat recht», zijnde het in het eerste lid bedoelde recht. Volgens de voorgestelde tekst waarborgen de wet, het decreet en de in artikel 134 bedoelde regel «de rechten» van het kind. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt (nr. 2), wordt hiermee verwezen naar een ruimer geheel van rechten dan die welke in de voorgaande leden zijn genoemd. Dit is enigszins verwarrend: aan de overheid wordt een positieve verplichting opgelegd met betrekking tot rechten waarvan het bestaan zelf niet eens uitdrukkelijk erkend of bevestigd is.

Er wordt voorts bepaald dat de verplichting om de rechten van het kind te waarborgen in acht genomen moet worden, «rekening houdend met de overeenkomstige plichten». Die formulering is kennelijk geïnspireerd door artikel 23, tweede lid, van de Grondwet. In die laatste bepaling is ze ingevoegd, als correctief op de rechten die daarin erkend zijn: de burger heeft niet enkel economische, sociale en culturele rechten, maar ook plichten. De grondwetgever heeft de burger niet enkel aan die plichten willen herinneren, maar heeft ook het signaal willen geven dat de positieve verplichtingen van de overheid mede bepaald worden in functie van de verplichtingen van de burger (afweging van de individuele rechten tegenover het algemeen belang). Wat de rechten van het kind betreft, is die verwijzing naar overeenkomstige plichten helemaal niet vanzelfsprekend. Wordt de

limitée dans la mesure où l'enfant a des obligations ? Si tel est le but visé, il semble même y avoir une certaine contradiction avec la règle selon laquelle il y a lieu d'assurer « de manière primordiale » l'intérêt de l'enfant. Si les enfants constituent un groupe vulnérable — et méritent à ce titre une protection particulière de la part des pouvoirs publics —, il n'y a aucun raison de rappeler leurs devoirs (qui existent incontestablement, mais pas tellement dans leurs relations avec les pouvoirs publics). Il semble dès lors préférable de supprimer la référence aux obligations correspondantes, qui n'apparaît d'ailleurs pas non plus dans la Convention relative aux droits de l'enfant. Il est vrai que l'article 3, alinéa 2, de cette convention traite, entre autres, des droits et des devoirs des parents, des tuteurs légaux et des autres personnes légalement responsables de l'enfant, mais le lien entre ces droits et devoirs et l'obligation générale, pour les pouvoirs publics, de garantir les droits de l'enfant n'y est pas aussi clair (143).

Enfin, l'amendement proposé prévoit que l'obligation de garantir les droits de l'enfant vaut « sans préjudice des droits et libertés que le présent titre lui reconnaît ». Cette disposition vise certainement à rappeler que les enfants bénéficient également des droits fondamentaux « ordinaires ». Signalons une fois encore que la référence à un ensemble plus large de droits se situe dans le contexte d'une disposition qui concerne uniquement les obligations des pouvoirs publics, et non d'une disposition qui reconnaît explicitement des droits. Pour le reste, on peut s'interroger sur la plus-value d'un tel ajout. En effet, il est évident que l'article 22*bis* vise à accorder des droits spécifiques à une catégorie déterminée de personnes, et non à porter préjudice à des droits existants en faveur de ces personnes. Dès lors, le dernier membre de phrase de l'amendement semble plutôt de nature à semer la confusion.

VI. AMENDEMENT N° 1 DE MME DE T' SERCLAES ET CONSORTS

A. Amendement n° 1 de Mme de T' Serclaes et consorts

Au cours de la réunion du mardi 16 novembre 2004, le projet d'amendement n° 1 de M. Delpérée et consorts a été discuté et modifié par l'ensemble des candidats-auteurs de l'amendement. L'on en est ainsi arrivé à l'amendement n° 1 de Mme T' Serclaes et consorts (voir doc. Sénat n° 3-265/2), qui est rédigé comme suit :

Article unique

Remplacer cet article comme suit :

verplichting van de overheid beperkt in de mate dat het kind verplichtingen heeft? Als dat de bedoeling is, dan lijkt er zelfs een zekere strijdigheid te zijn met de regel dat het belang van het kind « de voornaamste overweging » moet zijn. Als kinderen een kwetsbare groep zijn, en om die reden een bijzondere bescherming vanwege de overheid verdienen, is er geen reden om te herinneren aan hun plichten (die er ongetwijfeld wel zijn, maar niet zozeer in hun verhouding tot de overheid). Het lijkt dan ook beter om de verwijzing naar de overeenkomstige plichten weg te laten. Ook in het VRK komt zulke verwijzing niet voor. Wel wordt in artikel 3, lid 2, VRK gehandeld over onder meer de rechten en de plichten van de ouders, de wettige voogden en anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, maar het verband tussen die rechten en plichten en de algemene verplichting van de overheid om de rechten van het kind te waarborgen is niet zo duidelijk (143).

Ten slotte wordt bepaald dat de verplichting om de rechten van het kind te waarborgen geldt, « onverminderd de rechten en vrijheden die deze titel erkent ». Die bepaling is allicht bedoeld om eraan te herinneren dat kinderen ook de « gewone » grondrechten genieten. Andermaal moet opgemerkt worden dat de verwijzing naar een ruimer geheel van rechten gebeurt in de context van een bepaling die het enkel heeft over de verplichtingen van de overheid, niet in een bepaling die voluit rechten erkent. Voor het overige kan men zich afvragen wat de meerwaarde is van die toevoeging. Het spreekt immers vanzelf dat artikel 22*bis* bedoeld is om specifieke rechten toe te kennen aan een welbepaalde categorie van personen, niet om afbreuk te doen aan bestaande rechten van die personen. Het laatste zinsdeel van het amendement lijkt dan ook eerder verwarrend te zijn.

VI. AMENDEMENT NR. 1 VAN MEVROUW DE T' SERCLAES C.S.

A. Amendement nr. 1 van mevrouw de T' Serclaes c.s.

Het ontwerp-amendement nr. 1 van de heer Delpérée c.s. werd tijdens een vergadering op dinsdag 16 november 2004 met alle kandidaat-indieners van het amendement besproken en gewijzigd. Dit leidde tot het amendement nr. 1 van mevrouw de T' Serclaes c.s. (zie stuk Senaat, nr. 3-265/2), luidende :

Enig artikel

Dit artikel vervangen als volgt :

« Article unique. — L'article 22bis, deuxième alinéa, de la Constitution est remplacé par les dispositions suivantes :

« Il a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Il a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant doit être une considération primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent les droits de l'enfant. ».

B. Avis complémentaire du professeur Paul Lemmens (KU Leuven) et de Mme Fiona Ang (KU Leuven) sur l'amendement n° 1 de Mme de T' Serclaes et consorts

Le professeur Lemmens et Mme Ang ont transmis, le 17 novembre 2004, un avis écrit sur l'amendement n° 1 de Mme T' Serclaes et consorts, qui dit en substance ce qui suit :

1. L'amendement n° 1 de Mme T' Serclaes et consorts reprend les trois éléments constitutifs de la proposition formulée par les soussignés : le droit qu'a l'enfant d'exprimer son opinion, le droit au développement et la signification particulière de l'intérêt de l'enfant. Ces éléments sont toutefois agencés différemment et sous une formulation quelque peu différente.

2. Cet amendement vise uniquement à remplacer l'alinéa 2 de l'article 22bis. L'on ne touche donc pas à l'alinéa 1^{er} existant. Cette manière de procéder a pour avantage que l'article commence par une formule très courante dans les textes normatifs qui traitent de droits fondamentaux (« Chaque enfant a droit ... ») (144). L'inconvénient est que ni l'alinéa 1^{er}, ni les alinéas suivants, qui traitent également de droits spécifiques, ne font référence aux droits de l'enfant dans leur généralité. C'est seulement au dernier alinéa du texte proposé qu'il apparaît, de manière assez indirecte, qu'il existe, à côté des droits particuliers cités nommément, encore d'autres droits qui constituent, avec ceux cités nommément, l'ensemble des « droits » de l'enfant (voir ci-après le point 6). L'objection selon laquelle l'article 22bis existant ne donne qu'une image partielle des droits de l'enfant, n'est pas entièrement levée de cette manière.

3. L'alinéa 2 proposé traite du droit qu'a l'enfant d'exprimer son opinion et de l'obligation de tenir compte de cette opinion. Cette disposition n'appelle aucune observation.

« Enig artikel. — Artikel 22bis, tweede lid, van de Grondwet wordt vervangen als volgt :

« Het kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Het kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind moet de eerste overweging zijn bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de rechten van het kind. ».

B. Aanvullend advies van Professor dr. Paul Lemmens (KU Leuven) en mevrouw Fiona Ang (KU Leuven) betreffende amendement nr. 1 van mevrouw de T' Serclaes c.s.

Professor Lemmens en mevrouw Ang bezorgden op 17 november 2004 ten slotte een schriftelijk advies betreffende het amendement nr. 1 van mevrouw de T' Serclaes c.s., luidende als volgt :

1. Amendement nr. 1 van mevrouw de T' Serclaes c.s. herneemt de drie elementen die ook in het door de ondergetekenden geformuleerde voorstel aan bod kwamen : het recht van het kind om zijn mening te uiten, het recht op ontwikkeling en de bijzondere betekenis van het belang van het kind. Die elementen worden evenwel anders geschikt, en ook enigszins anders geformuleerd.

2. Het amendement beoogt enkel de vervanging van het tweede lid van artikel 22bis. Aan het bestaande eerste lid wordt dus niet geraakt. Dit heeft het voordeel dat het artikel begint op een manier die veel voorkomt in normatieve teksten over grondrechten (« Elk kind heeft recht op ... ») (144). Het nadeel is dan wel dat noch in het eerste lid, noch zelfs in de onmiddellijk erop volgende leden, waarin eveneens sprake is van specifieke rechten, verwezen wordt naar de rechten van het kind in hun algemeenheid. Pas uit het laatste lid van de voorgestelde tekst blijkt, op een eerder onrechtstreekse wijze, dat er naast de met name genoemde, bijzondere rechten ook nog andere rechten zijn, die samen met de uitdrukkelijk genoemde rechten het geheel van « de rechten » van het kind uitmaken (zie hierna, nr. 6). Aan het bezwaar dat het bestaande artikel 22bis slechts een partieel beeld geeft van de rechten van het kind, wordt daarmee niet geheel tegemoetgekomen.

3. Het voorgestelde tweede lid handelt over het recht van het kind om zijn mening te uiten en over de verplichting om met die mening rekening te houden. Die bepaling roept geen opmerkingen op.

4. L'alinéa 3 proposé explicite le droit au développement. Le caractère positif des obligations imposées à l'autorité publique est mis en évidence (obligation de prendre des «mesures» et de proposer des «services»). Cette disposition n'appelle pas d'observation pour le surplus.

5. L'alinéa 4 proposé dispose que, dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant doit être «une considération primordiale».

Le texte français dispose que l'intérêt de l'enfant doit être «une considération primordiale». La formulation française s'inspire du texte français de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la Convention relative aux droits de l'enfant («l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale»). Le texte anglais de la Convention va dans le même sens («*the best interests of the child shall be a primary consideration*»).

Le texte néerlandais de l'amendement s'inspire de la traduction néerlandaise de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui est annexée à la loi du 25 novembre 1991 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant («*vormen de belangen van het kind de eerste overweging*»). Il y a lieu de souligner que, contrairement aux textes officiels de la convention qui font foi, cette traduction n'a aucun caractère authentique.

Il est très difficile de trouver en néerlandais une expression qui traduise de manière précise ce qui est prévu dans le texte français (et dans le texte anglais) de la Convention relative aux droits de l'enfant. Comme il a déjà été dit, les soussignés se sont inspirés, dans leur proposition de texte, du texte néerlandais de l'article II-84, alinéa 2, de la Constitution européenne (voir *supra*, IV.A.2, Avis du professeur Paul Lemmens (KU Leuven) et de Mme Fiona Ang (KU Leuven), VI. Une proposition alternative, n° 22). Dans ce texte, les expressions «une considération primordiale» et «*a primary consideration*» sont traduites par l'expression «*een essentiële overweging*». Au bout du compte, la différence entre cette expression et celle utilisée dans le texte de l'amendement n'est pas tellement grande.

6. Le même alinéa 4 proposé prévoit encore que l'intérêt de l'enfant «doit être» une considération primordiale. Cette disposition correspond au texte français et au texte anglais de l'article 3, alinéa 1^{er}, de la CDE («doit être», «*shall be*»). Selon la technique législative en usage en Belgique, des termes tels que le verbe «devoir» ne sont jamais utilisés dans les textes normatifs: le caractère normatif de la disposition implique en soi qu'il s'agit d'une obligation.

On pourrait donc envisager d'écrire: «L'intérêt de l'enfant est une considération primordiale...».

7. Le cinquième alinéa proposé reprend en grande partie la disposition de l'actuel article 22*bis*, alinéa 2.

4. In het voorgestelde derde lid wordt het recht op ontwikkeling nader geëxpliciteerd. Het positief karakter van de verplichtingen van de overheid wordt in het licht gesteld (verplichting om «maatregelen» te nemen en «diensten» aan te bieden). Bij die bepaling moeten verder geen opmerkingen gemaakt worden.

5. In het voorgestelde vierde lid wordt bepaald dat het belang van het kind «de eerste overweging» moet zijn bij elke beslissing die het kind aangaat.

In de Franse tekst wordt bepaald dat het belang van het kind «*une considération primordiale*» moet zijn. Die formulering sluit aan bij de Franse tekst van artikel 3, lid 1, VRK («*l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*»). Ook de Engelse tekst van het VRK gaat in die richting («*the best interests of the child shall be a primary consideration*»).

De Nederlandse tekst van het amendement sluit aan bij die van de Nederlandse vertaling van artikel 3, lid 1, van het VRK, gevoegd bij de wet van 25 november 1991 waarmee de wetgever ingestemd heeft met het VRK («vormen de belangen van het kind de eerste overweging»). De aandacht moet erop gevestigd worden dat deze vertaling, in tegenstelling tot de teksten waarin het verdrag is opgesteld, geen authentiek karakter heeft.

Het is zeer moeilijk om in het Nederlands een uitdrukking te vinden die precies weergeeft wat in de Franse (en de Engelse) tekst van het VRK is bepaald. Zoals reeds is opgemerkt, hebben de ondergetekenden voor hun tekstvoorstel aansluiting gezocht bij de Nederlandse tekst van artikel II-84, lid 2, van de Europese Grondwet (zie *supra*, IV.A.2, Advies van Professor dr. Paul Lemmens (KU Leuven) en mevrouw Fiona Ang (KU Leuven), VI. Een alternatief voorstel, nr. 22). Daarin zijn de uitdrukkingen «*une considération primordiale*» en «*a primary consideration*» vertaald door «*een essentiële overweging*». Uiteindelijk is het verschil tussen die uitdrukking en die van het amendement niet erg groot.

6. Nog in het voorgestelde vierde lid wordt bepaald dat het belang van het kind de eerste overweging «moet zijn». Die bepaling stemt overeen met de Franse en de Engelse tekst van artikel 3, lid 1, van het VRK («doit être», «*shall be*»). Volgens de in België gebruikelijke wetgevingstechniek worden in normatieve teksten echter geen woorden als «moeten» gebruikt: uit het normatief karakter zelf van de bepaling volgt dat die een verplichting inhoudt.

Er zou dus overwogen kunnen worden om te schrijven: «Het belang van het kind is de eerste overweging».

7. Het voorgestelde vijfde lid herneemt grotendeels de bepaling die thans voorkomt in artikel 22*bis*,

Aux termes de la disposition en vigueur, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent «la protection» de «ce droit», c'est-à-dire du droit visé à l'alinéa 1^{er}. Selon le texte proposé, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent «les droits» de l'enfant.

Ainsi qu'on l'a déjà souligné précédemment (n^o 2), «les droits» de l'enfant renvoient à un ensemble de droits plus large que ceux énumérés dans les alinéas qui précèdent. Ce n'est pas très logique: on impose aux pouvoirs publics une obligation concernant des droits dont l'existence même n'est pas encore reconnue ou confirmée de manière explicite.

Par ailleurs, il n'est plus question dans l'amendement d'une obligation de garantir «la protection» de certains droits, mais d'une obligation de garantir ces droits eux-mêmes. La nouvelle disposition est conforme à la terminologie de l'article 23 de la Constitution, mais s'écarte de celle de l'article 22. L'obligation de «protéger» des droits fondamentaux est en général comprise comme une obligation de prendre des mesures positives pour rendre ces droits effectifs. Le fait de confier explicitement aux législateurs compétents la mission d'offrir cette protection est conforme à cette conception. En revanche, on ne voit pas clairement ce que l'on entend par une mission consistant à garantir certains droits fondamentaux eux-mêmes. Tel qu'il est formulé, l'amendement donne l'impression qu'en matière de droits de l'enfant, il n'y a que des obligations positives pour les pouvoirs publics. On avait déjà fait observer, dans le premier avis, que tel n'est pas le cas (voir plus haut, IV.A.2, avis du professeur Paul Lemmens (KU Leuven) et de Mme Fiona Ang (KU Leuven), V. La proposition de Mme de T' Serclaes, n^o 15).

Les deux remarques qui ont été formulées ci-dessus à propos de l'alinéa 5 proposé tiennent toutes les deux au fait que l'article 22bis ne commence pas par un renvoi général aux «droits de l'enfant». La suite qui sera donnée à ces remarques dépendra par conséquent de celle qui le sera à la remarque concernant l'absence d'une telle disposition générale (cf. n^o 2). Si la commission souhaite laisser tel quel l'alinéa 1^{er} de l'article 22bis actuel, il semble difficile de trouver une formulation satisfaisante à tous égards pour l'alinéa 5 proposé.

VII. DISCUSSION DE LA PROPOSITION

Mme de T' Serclaes et consorts déposent l'amendement n^o 1 qui est cité *supra* au point VI (voir aussi document n^o 3-265/2)

M. Delpérée dépose l'amendement n^o 2 sous forme de sous-amendement à l'amendement n^o 1 de

tweede lid. Naar luid van die bestaande bepaling waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel «de bescherming» van «dat recht», zijnde het in het eerste lid bedoelde recht. Volgens de voorgestelde tekst waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel «de rechten» van het kind.

Zoals hiervóór reeds is opgemerkt (nr. 2), wordt met «de rechten» van het kind verwezen naar een ruimer geheel van rechten dan die welke in de voorgaande leden zijn genoemd. Dit is niet erg logisch: aan de overheid wordt een verplichting opgelegd met betrekking tot rechten waarvan het bestaan zelf nog niet uitdrukkelijk erkend of bevestigd is.

Voorts wordt in het amendement niet meer gesproken van een verplichting om «de bescherming» van bepaalde rechten te waarborgen, maar van een verplichting om die rechten zelf te waarborgen. De nieuwe bepaling strookt met de terminologie van artikel 23 van de Grondwet, maar wijkt af van die van artikel 22. De verplichting om grondrechten te «beschermen» wordt over het algemeen begrepen als een verplichting om positieve maatregelen te nemen, ter effectivering van die rechten. Het geven van een uitdrukkelijke opdracht aan de bevoegde wetgevers om die bescherming te bieden, is met die opvatting in overeenstemming. Het is daarentegen niet duidelijk wat bedoeld wordt met een opdracht om bepaalde grondrechten zelf te waarborgen. Aldus geformuleerd, wekt het amendement de indruk dat het bij de rechten van het kind enkel gaat om positieve verplichtingen voor de overheid. In het eerste advies is reeds opgemerkt dat dit niet het geval is (zie *supra* IV.A.2, Advies van Professor dr. Paul Lemmens (KU Leuven) en mevrouw Fiona Ang (KU Leuven), V. Het voorstel van mevrouw de T' Serclaes, nr. 15).

De twee opmerkingen die hiervóór in verband met het voorgestelde vijfde lid gemaakt zijn, hebben beide te maken met het feit dat artikel 22bis niet aanvangt met een algemene verwijzing naar «de rechten van het kind». Het gevolg dat aan die opmerkingen gegeven wordt, zal dan ook afhangen van het gevolg dat gegeven wordt aan de opmerking in verband met het ontbreken van een dergelijke algemene bepaling (zie nr. 2). Indien de Commissie het eerste lid van het bestaande artikel 22bis onaangeroerd wil laten, lijkt het moeilijk om voor het voorgestelde vijfde lid een in alle opzichten bevredigende formulering te vinden.

VII. BESPREKING VAN HET VOORSTEL

Mevrouw de T'Serclaes c.s. dient amendement nr. 1 in dat *supra* in punt VI wordt geciteerd (zie ook stuk nr. 3-265/2).

De heer Delpérée dient amendement nr. 2 in, dat een subamendement is op amendement nr. 1 van

Mme de T' Serclaes et consorts visant à remplacer le quatrième alinéa proposé de l'article 22bis de la Constitution par la disposition suivante :

« Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale. »

M. Delpérée explique que, dans tout texte juridique et spécialement dans tout texte constitutionnel, il faut éviter le mot «devoir/moeten». Un texte juridique, par définition, impose une règle.

VIII. VOTES

L'amendement n° 2, qui est un sous-amendement à l'amendement n° 1, est adopté à l'unanimité des 9 membres présents.

L'amendement n° 1 ainsi sous-amendé est adopté à l'unanimité des 9 membres présents.

*
* *

Le présent rapport a été approuvé à l'unanimité des 9 membres présents.

Les rapporteurs,
Sabine de BETHUNE.
Francis DELPÉRÉE.

La présidente,
Anne-Marie LIZIN.

(1) Modification de la Constitution du 31 janvier 1994 (*Moniteur belge* du 12 février 1994).

(2) Bruxelles, 10 juin 2003.

(3) Cour européenne des droits de l'homme, 24 mars 1988, Ollson c. Suède (n° 1); Cour des droits de l'homme, 27 novembre 1992, Ollson c. Suède (n° 2).

(4) *Moniteur belge* du 10 avril 2003, deuxième édition.

(5) Article II-24.

«1. Les enfants ont le droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur opinion librement. Celle-ci est prise en considération pour les sujets qui les concernent, en fonction de leur âge et de leur maturité.

2. Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

3. Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt. »

(6) Voy., e. a., H. Dumont et X. Delgrange, «Le rythme des révisions constitutionnelles et l'hypothèse de l'accélération du temps juridique», L'accélération du temps juridique, sous la dir. de F. Ost, P. Gérard et M. Van de Kerchove, Bruxelles, FUSL, 1999, p. 423 et réf. citées.

mevrouw de T' Serclaes c.s., en dat ertoe strekt het voorgestelde vierde lid van het voorgestelde artikel 22bis van de Grondwet te vervangen als volgt :

« Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat ».

De heer Delpérée wijst erop dat in iedere wettekst, en vooral een grondwettelijke tekst, het gebruik van het woord «moeten/devoir» vermeden moet worden. Een wettekst legt immers per definitie een regel op.

VIII. STEMMINGEN

Amendement nr. 2, dat een subamendement is op amendement nr. 1, wordt eenparig aangenomen door de 9 aanwezige leden.

Het aldus gesubamendeerde amendement nr. 1 wordt eenparig aangenomen door de 9 aanwezige leden.

*
* *

Dit verslag werd eenparig goedgekeurd door de 9 aanwezige leden.

De rapporteurs,
Sabine de BETHUNE.
Francis DELPÉRÉE.

De voorzitter,
Anne-Marie LIZIN.

(1) Grondwetswijziging van 31 januari 1994 (*Belgisch Staatsblad* van 12 februari 1994).

(2) Brussel, 10 juni 2003.

(3) EHRM 24 maart 1988, Ollson T. Zweden (nr. 1); EHRM, 27 november 1992, Ollson T. Zweden (nr. 2).

(4) *Belgisch Staatsblad* van 10 april 2003, tweede uitgave.

(5) Artikel II-24.

«1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een eerste overweging.

3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist. »

(6) Zie o.a. H. Dumont en X. Delgrange, «Le rythme des révisions constitutionnelles et l'hypothèse de l'accélération du temps juridique», L'accélération du temps juridique, onder leiding van F. Ost, P. Gérard en M. Van de Kerchove, Brussel, FUSL, 1999, blz. 423 en vermelde referenties.

(7) *Ibid.*, p. 443.

(8) *Ibid.*, p. 446 et suiv.

(9) Sur l'effet direct reconnu en droit belge au PIDCP, voy. O. De Schutter et S. Van Drooghenbroeck, obs. sous Cass., 17 janvier 1984, in *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, coll. «Les grands arrêts de la jurisprudence belge», 1999, pp. 47 et suiv.

(10) Voy. le rapport fait par Mme Taelman au nom de la commission des Affaires institutionnelles sur 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 (ci-après «Rapport Taelman»), doc. Sénat, 1999-2000, n° 21/4, pp. 44-46.

(11) Telle semble être la position que défendit le professeur Meulders-Klein (*Ibid.*, p. 45).

(12) Voy. en ce sens, Rapport Taelman, *op. cit.*, p. 50, où il est affirmé que l'article 22bis «vise à concrétiser les trois lignes de force essentielles qui sont définies dans la Convention relative aux droits de l'enfant», à savoir: la protection contre la maltraitance; les dispositions en faveur des enfants telles que le droit aux soins de santé, à l'éducation et à l'enseignement, ... et enfin; la participation des enfants à la vie sociale, via la liberté d'opinion, le droit de participer à la vie socioculturelle, ...

(13) Telle semble avoir été la position du professeur Lemmens (rapport «Taelman», *op. cit.*, p. 45).

(14) Il est à cet égard intéressant de noter que le professeur Lemmens considère que le droit à l'intégrité n'est qu'un des aspects du droit au respect de la vie privée, et mérite à cet égard de lui succéder dans la numérotation constitutionnelle (rapport «Taelman», *op. cit.*, p. 32), tandis que le professeur Ergéc affirme tout au contraire que le droit à l'intégrité est plus large que le droit à la vie privée, et doit, pour cette raison, le précéder dans la numérotation constitutionnelle (rapport «Taelman», *op. cit.*, p. 33).

(15) Cour eur. D.H., arrêt E.P. c. Italie du 16 novembre 1999.

(16) *Ibid.*, § 62. Voy. également Cour eur. D.H., arrêt Fretté c. France du 26 février 2002.

(17) Cour eur. D.H., arrêt L. c. Finlande du 7 avril 2000, § 119-120.

(18) Cour eur. D.H., arrêt Sahin c. Allemagne du 8 juillet 2003 (GC), se référant sur ce point à la CIDE.

(19) Cour eur. D.H., arrêt Petrovic c. Autriche du 27 mars 1998, § 27.

(20) Cour eur. D.H., arrêts V & T c. Royaume-Uni du 16 décembre 1999.

(21) Cour eur. D.H., arrêt V. c. Royaume-Uni du 16 décembre 1999.

(22) *Ibid.*, § 74.

(23) *Ibid.*, § 86.

(24) C.E., 21 février 1996, in O. De Schutter et S. Van Drooghenbroeck, *Le droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 399 et suiv. et obs.

(25) La notion de «sécurité sociale» reprise à l'article 23 vise entre autres, par évidence, les allocations familiales: M. Dispersyn, «Le droit à la sécurité sociale dans l'article 23 de la Constitution», *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 193 à 230.

(7) *Ibid.*, blz. 443.

(8) *Ibid.*, blz. 446 en volg.

(9) Zie over de rechtstreekse werking in Belgisch recht van het IVBPR, O. De Schutter en S. Van Drooghenbroeck, noot onder Cass., 17 januari 1984, in *Droit international des droits de l'Homme devant le juge national*, Brussel, Larcier, coll. «Les grands arrêts de la jurisprudence belge», 1999, blz. 47 e.v.

(10) Zie het verslag van mevrouw Taelman namens de commissie voor de Institutionele Aangelegenheden, 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 (hierna «Verslag-Taelman» genoemd), stuk Senaat, 1999-2000, nr. 21/4, blz. 44-46.

(11) Dit schijnt het standpunt te zijn dat verdedigd werd door Prof. Meulders-Klein (*Ibid.*, blz. 45).

(12) Zie in die zin, Verslag-Taelman, *op.cit.*, blz. 50, waar bevestigd wordt dat artikel 22bis «tot doel strekt tegemoet te komen aan de drie grote krachtlijnen die het Verdrag inzake de rechten van het kind in haar essentie bevat», namelijk: de bescherming tegen mishandeling, de voorzieningen voor kinderen zoals het recht op gezondheidszorg, op opvoeding en op onderwijs, en ten slotte ook de participatie van kinderen aan de samenleving door middel van het recht op een eigen mening, het recht van kinderen op een sociaal-cultureel leven, ...

(13) Dit schijnt het standpunt te zijn van Prof. Lemmens (Verslag-Taelman, *op. cit.*, blz. 45).

(14) Het is in dit opzicht interessant te weten dat Prof. Lemmens oordeelt dat het recht op integriteit als een bijzondere toepassing kan worden beschouwd van het recht op eerbiediging van het privé-leven en dat de nieuwe bepaling vanuit dit standpunt in de grondwettelijke «nummering» na het laatstgenoemde recht vermeld moet worden (Verslag-Taelman, *op. cit.*, blz. 32), terwijl Prof. Ergéc zegt dat het juist omgekeerd hoort: het recht op integriteit is ruimer dan het recht op het privé-leven en dient bijgevolg in de Grondwet eerst opgenomen te worden (Verslag-Taelman, *op. cit.*, blz. 33).

(15) EHRM., arrest E.P. vs. Italië van 16 november 1999.

(16) *Ibid.*, § 62. Zie ook EHRM, arrest Fretté vs. Frankrijk van 26 februari 2002.

(17) EHRM, arrest L.vs. Finland van 7 april 2000, § 119-120.

(18) EHRM, arrest Sahin vs. Duitsland van 8 juli 2003 (GC), dat op dit punt naar het IVRK verwijst.

(19) EHRM, arrest Petrovic vs. Oostenrijk van 27 maart 1998, § 27.

(20) EHRM, arresten V&T vs. Verenigd Koninkrijk van 16 december 1999.

(21) EHRM, arrest V. vs. Verenigd Koninkrijk van 16 december 1999.

(22) *Ibid.*, § 74.

(23) *Ibid.*, § 86.

(24) R.v.St., 21 februari 1996, in: O. De Schutter en S. Van Drooghenbroeck, *Le droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Brussel, Larcier, 1999, pp. 399 e.v.

(25) Het begrip «sociale zekerheid» in artikel 23 omvat onder andere met name de kinderbijslag: M. Dispersyn, «Le droit à la sécurité sociale dans l'article 23 de la Constitution», *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Brussel, Bruylant, 1995, blz. 193-230.

(26) Cette définition est pour partie reprise de V. Pouleau, «Propos sur l'applicabilité (directe)» de la Convention des droits de l'enfant dans l'ordre juridique belge», Rev. Trim. Dr. Fam., 1991, p. 495, qui l'emprunte elle-même à M. Waelbroeck, «Portée et critère de l'applicabilité directe des traités internationaux», R.C.J.B., 1985, p. 34.

(27) Sur ceci, voy. P. Gilliaux, «L'intégration du droit européen selon le Conseil d'État: primauté et efficacité?», Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 510.

(28) Cass., 21 avril 1983, R.C.J.B., 1985, pp. 22 et suiv., et obs. M. Waelbroeck, «Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux».

(29) Pour une excellente synthèse en la matière, voy. A. Vandaele, «Quelques réflexions sur l'effet direct de la Convention relative aux droits de l'enfant», J.D.J., 2001, n° 202.

(30) Voy. entre autres, C.A., n° 62/94, 14 juillet 1994; C.A., n° 36/96, 6 juin 1996; C.A., n° 50/98, 20 mai 1998. Pour un exposé plus complet, voy. A. Vandaele, «Quelques réflexions sur l'effet direct de la Convention relative aux droits de l'enfant», J.D.J., n° 202, 2001, p. 31.

(31) Voy. S. Van Drooghenbroeck, obs. sous C.A., n° 18/90, 23 mai 1990, in O. De Schutter et S. Van Drooghenbroeck, Le droit international des droits de l'homme devant le juge national, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 435-436. Cet enseignement classique semble cependant remis en cause par le récent arrêt 106/2003 du 22 juillet 2003.

(32) Voy. particulièrement, C.A., n° 66/2003, 14 mai 2003; C.A., n° 95/2001, 12 juillet 2001; C.A., n° 56/2001, 8 mai 2001.

(33) Cour d'arbitrage, n° 106/2003, 22 juillet 2003, pt. B.4.2.

(34) Voy. C.E., n° 60097, 11 juin 1996, J.D.J., 1997, p. 519.

(35) Voy. not. C.E., n° 60097, 11 juin 1996, J.D.J., 1997, p. 520 (dénégation d'effet direct aux articles 3, 5, 9, 10, 22 et 33); C.E., n° 58166, 15 février 1996, J.D.J., 1996, p. 177 (dénégation d'effet direct aux articles 4, 11, 22, 38 et 39); C.E., n° 65754, 1^{er} avril 1997 (dénégation d'effet direct aux articles 2, 3 et 20 de la Convention), C.E., n° 89323, 18 août 2000 (à propos de l'article 20 de la Convention. Comp. cependant avec C.E., n° 103410, 8 février 2002); C.E., n° 102731, 21 janvier 2002 (à propos de l'article 22 de la Convention); Comp. C.E., 26 septembre 1996, J.D.J., 1996, p. 484, note S. Sarolea. Pour d'autres exemples, voy. A. Vandaele, «Quelques réflexions», *op. cit.*, p. 32. Ce dernier auteur (A. Vandaele et E. Claes, «L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et une théorie du droit axée sur les droits», R.B.D.I., 2001, p. 462, note infrapaginale n° 166) signale l'existence d'arrêts où le Conseil d'État dénia l'effet direct de la totalité des dispositions de la Convention.

(36) Voy. les références citées in S. Van Drooghenbroeck, obs. sous Cass., 4 novembre 1993, in O. De Schutter et S. Van Drooghenbroeck, Le droit international des droits de l'homme devant le juge national, Bruxelles, Larcier, Coll. «Les Grands arrêts de la jurisprudence belge», 1999, pp. 194-196.

(37) Voy. notamment, à propos de l'article 24, Civ. Mons (Jeun.), 13 février 1997, J.D.J., 1997, p. 173, note B. Van Keirsbilck; TT. Bruxelles, 17 décembre 1996, J.D.J., 1997, p. 176, note B. Van Keirsbilck.

(38) Voy. A. Alen et W. Pas, «L'effet direct de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant», J.D.J., 1995, p. 170.

(39) En règle générale, et sous réserve de quelques exceptions particulières (ex. le droit de grève), la jurisprudence belge dénie l'effet direct des dispositions du Pacte international relatif aux

(26) Deze definitie is gedeeltelijk overgenomen V. Pouleau, «Propos sur l'applicabilité (directe)» de la Convention des droits de l'enfant dans l'ordre juridique belge», Rev. Trim. Dr. Fam., 1991, blz. 495, die haar op zijn beurt overneemt van M. Waelbroeck, «Portée et critère de l'applicabilité directe des traités internationaux», R.C.J.B., 1985, blz. 34.

(27) Zie hierover P. Gilliaux, «L'intégration du droit européen selon le Conseil d'État: primauté et efficacité?», Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création, Brussel, Bruylant, 1999, blz. 510.

(28) Cass., 21 avril 1983, R.C.J.B., 1985, blz. 22 e.v., en opm. M. Waelbroeck, «Portée et critères de l'applicabilité directe des traités internationaux».

(29) Zie voor een uitstekende samenvatting, A. Vandaele, «Quelques réflexions sur l'effet directe de la Convention relative aux droits de l'enfant», J.D.J., 2001, nr. 202.

(30) Zie onder meer, Arbitragehof, nr. 62/94, 14 juli 1994; Arbitragehof, nr. 36/96, 6 juni 1996; Arbitragehof, nr. 50/98, 20 mei 1998. Voor een meer volledige uiteenzetting, zie A. Vandaele, «Quelques réflexions sur l'effet directe de la Convention relative aux droits de l'enfant», J.D.J., nr. 202, 2001, blz. 31.

(31) Zie S. Van Drooghenbroeck, opm. onder Arbitragehof, nr. 18/90, 23 mei 1990, in O. De Schutter en S. Van Drooghenbroeck, Le droit international des droits de l'homme devant le juge national, Brussel, Larcier, 1999, blz. 435-436. Het recente arrest 106/2003 van 22 juli 2003 lijkt deze klassieke stelling echter op de helling te zetten.

(32) Zie in het bijzonder, Arbitragehof, nr. 66/2003, 14 mei 2003; Arbitragehof, nr. 95/2001, 12 juli 2001; Arbitragehof, nr. 56/2001, 8 mei 2001.

(33) Arbitragehof, nr. 106/2003, 22 juli 2003, pt. B.4.2.

(34) Zie R.v.St., nr. 60097, 11 juni 1996, J.D.J., 1997, blz. 519.

(35) Zie vooral R.v.St., nr. 60097, 11 juni 1996, J.D.J., 1997, blz. 520 (geen rechtstreekse werking voor de artikelen 3, 5, 9, 10, 22 et 33); R.v.St., nr. 58166, 15 februari 1996, J.D.J., 1996, blz. 177 (geen rechtstreekse werking voor de artikelen 4, 11, 22, 38 et 39); R.v.St., nr. 65754, 1 april 1997 (geen rechtstreekse werking voor de artikelen 2, 3 en 20 van het Verdrag), R.v.St., nr. 89323, 18 augustus 2000 (over artikel 20 van het Verdrag, vergelijk echter met R.v.St., nr. 103410, 8 februari 2002); R.v.St., nr. 102731, 21 januari 2002 (over artikel 22 van het Verdrag); Vergelijk R.v.St., 26 september 1996, J.D.J., 1996, blz. 484, noot S. Sarolea. Voor andere voorbeelden, zie A. Vandaele, «Quelques réflexions ...», *op. cit.*, blz. 32. Deze auteur (A. Vandaele et E. Claes, «L'effet directe des traités internationaux. Une analyse en droit positif et une théorie du droit axée sur les droits», R.B.D.I., 2001, blz. 462, voetnoot nr. 166) wijst op het bestaan van arresten waarin de Raad van State de rechtstreekse werking van alle bepalingen van het Verdrag ontkent.

(36) Zie de verwijzingen opgenomen in S. Van Drooghenbroeck, opm. onder Cass., 4 november 1993, in O. De Schutter en S. Van Drooghenbroeck, Le droit international des droits de l'homme devant le juge national, Brussel, Larcier, Coll. «Les Grands arrêts de la jurisprudence belge» 1999, blz. 194-196.

(37) Zie over artikel 24 met name, Rb. Mons (Jeugd.), 13 februari 1997, J.D.J., 1997, blz. 173, noot B. Van Keirsbilck; Arbrb. Brussel, 17 december 1996, J.D.J., 1997, blz. 176, noot B. Van Keirsbilck.

(38) Zie A. Alen en W. Pas, «L'effet directe de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant», J.D.J., 1995, blz. 170.

(39) Als algemene regel — en onder voorbehoud van een aantal specifieke uitzonderingen (bijvoorbeeld het stakingsrecht) — schrijft de Belgische rechtspraak geen rechtstreekse werking toe

droits économiques, sociaux et culturels et de la Charte sociale européenne.

(40) Cass., 4 novembre 1993, Pas., 1993, I, p. 921.

(41) J.L.M.B., 1998, obs C. Meunier.

(42) Cass., 11 mars 1994, Pas., 1994, I, p. 247; *Jaarboek Mensenrechten* 1994, 1995, p. 320, note B. Vanlerberghe; A.J.T., 1994-1995, p. 4, note R. Uyttendaele; J.D.J., 1995, note B. Van Keirsbilck.

(43) Pas., 1994, I, p. 247, note infrapaginale 1 (conclusions de J. du Jardin).

(44) Pas., 1999, I, 588 et Pas., 1999, I, p. 589; R.W., 2000-2001, p. 232, note A. Van Daele.

(45) T.J.K., 2000, p. 63, note Hanson.

(46) Cass., 16 juillet 2002, <http://www.cass.be> (JC027G3).

(47) Cass., 31 mars 1999, J.L.M.B., 1999, p. 1430.

(48) Voy. sur ce point A. Vandaele, «Quelques réflexions», *op. cit.*, p. 29; E. Claes et A. Vandaele, «L'effet direct», *op. cit.*, p. 430.

(49) À y regarder de près, l'on peut constater que la Cour de cassation belge, dans sa doctrine de l'applicabilité directe des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, s'est toujours ralliée, quoiqu'implicitement, à l'idée selon laquelle les appréciations à former sur ce thème ne pouvaient être que spéciales, et non globales. En d'autres termes, il ne s'agit pas de statuer en bloc sur l'effet direct d'un instrument dans sa globalité, mais de déterminer, disposition par disposition, celles qui peuvent ou non se voir reconnaître un effet direct. Sur ceci, voy. S. Van Drooghenbroeck, «L'effectivité des droits sociaux fondamentaux de l'enfant: le contentieux de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal comme paradigme», à paraître in *Journal du Droit des Jeunes*, 2004, Numéro spécial: les enfants et l'aide sociale.

(50) *Ibid.*

(51) CT. Bruxelles, 23 mai 2002, RG n° 42220/02. Voy. également, TT. Anvers, 1^{er} septembre 1999, R.G., n° 310177; TT. Hasselt, 18 février 2000, R.G. n° 99/2202; C.T. Anvers, 7 mai 1999, T.J.K., 2001, pp. 23-24.

(52) TT. Bruxelles, 5 février 2002, J.D.J., 2003, n° 221, p. 38; TT. Bruxelles, 2 octobre 2002, J.D.J., 2003, n° 225, p. 52; TT. Bruxelles, 2 mars 2000, J.T.T., 2000, p. 253 et note; TT. Bruxelles, 27 septembre 2001, RG. n° 9903/01; TT. Bruxelles, 13 novembre 2001, RG. n° 13883/01; C.T. Mons, 23 mars 1999, J.T.T., 2000, p. 251; C.T. Anvers, 21 octobre 1998, J.D.J., sept. 99, p. 54; TT. Bruxelles, 17 décembre 1996, J.D.J., 1997, p. 137; TT. Anvers, 21 octobre 1998, T.V.R., 1998, n° 3, pp. 206-208; TT. Anvers, 9 août 1999, RG. n° 310799; TT. Bruxelles, 26 janvier 1996, RG. n° 95224/95; TT. Bruxelles, 17 décembre 1996, R.G., n° 27125/96; TT. Anvers, 9 juin 1999, T.V.R., 1998/4, p. 365; TT. Audenaerde (réf.), 24 juillet 1997, T.V.R., 1997/3, p. 303; TT. Gand (ref), 28 avril 1997, TVR, 1997, p. 117.

(53) TT. Bruges, 24 décembre 2001, R.W., 2002-2003, p. 833; J.D.J., 2003, n° 223, p. 40.

(54) Voy. A. Alen et W. Pas, «L'effet direct», *op. cit.*, p. 169; J. Verhoeven, «La mise en œuvre de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant. Observations en droits des gens», *La Convention des droits de l'enfant et la Belgique*, sous la dir. de M-T. Meulders-Klein, Bruxelles, Story-Scientia, 1992, p. 67.

(55) A. Alen et W. Pas, «L'effet direct», *op. cit.*, pp. 167 et 170.

(56) Voy. A. Vandaele, «Quelques réflexions», *op. cit.*, p. 26.

aan de bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en van het Europees Sociaal Handvest.

(40) Cass., 4 november 1993, Pas., 1993, I, blz. 921.

(41) J.L.M.B., 1998, opm C. Meunier.

(42) Cass., 11 maart 1994, Pas., 1994, I, blz. 247; *Jaarboek Mensenrechten* 1994, 1995, blz. 320, note B. Vanlerberghe; A.J.T., 1994-1995, blz. 4, note R. Uyttendaele; J.D.J., 1995, note B. Van Keirsbilck.

(43) Pas., 1994, I, blz. 247, noot 1 (conclusies van J. du Jardin).

(44) Pas., 1999, I, 588 en Pas., 1999, I, blz. 589; R.W., 2000-2001, blz. 232, noot A. Van Daele.

(45) T.J.K., 2000, blz. 63, noot Hanson.

(46) Cass., 16 juli 2002, <http://www.cass.be> (JC027G3).

(47) Cass., 31 maart 1999, J.L.M.B., 1999, blz. 1430.

(48) Zie hierover A. Vandaele, «Quelques réflexions ...», *op. cit.*, blz. 29; E. Claes en A. Vandaele, «L'effet direct ...», *op. cit.*, blz. 430.

(49) Bij nader inzien blijkt dat het Belgische Hof van Cassatie in zijn rechtspraak over de rechtstreekse werking van internationale instrumenten inzake mensenrechten altijd, zij het impliciet, is uitgegaan van de stelling dat meningen over dit thema niet algemeen kunnen gelden, maar slechts specifiek kunnen zijn. Met andere woorden, er kan niet worden geoordeeld over de rechtstreekse werking van een instrument als geheel, maar er moet bepaling per bepaling worden nagegaan of er sprake kan zijn van rechtstreekse werking. Zie hierover S. Van Drooghenbroeck, «L'effectivité des droits sociaux fondamentaux de l'enfant: le contentieux de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal comme paradigme», te verschijnen in «*Journal du Droit des Jeunes*, 2004, Numéro spécial: les enfants et l'aide sociale».

(50) *Ibid.*

(51) Arbh. Brussel, 23 mei 2002, RG nr. 42220/02. Zie ook Arbrb. Antwerpen, 1 september 1999, R.G., nr. 310177; Arbrb. Hasselt, 18 februari 2000, R.G. nr. 99/2202; Arbh. Antwerpen, 7 mei 1999, T.J.K., 2001, blz. 23-24.

(52) Arbrb. Brussel, 5 februari 2002, J.D.J., 2003, nr. 221, blz. 38; Arbrb. Brussel, 2 oktober 2002, J.D.J., 2003, nr. 225, blz. 52; Arbrb. Brussel, 2 maart 2000, J.T.T., 2000, blz. 253 en noot; Arbrb. Brussel, 27 september 2001, RG.nr. 9903/01; Arbrb. Brussel, 13 november 2001, RG nr. 13883/01; Arbh. Bergen, 23 maart 1999, J.T.T., 2000, blz. 251; Arbh. Antwerpen, 21 oktober 1998, J.D.J., sept. 99, blz. 54; Arbrb. Brussel, 17 december 1996, J.D.J., 1997, blz. 137; Arbrb. Antwerpen, 21 oktober 1998, T.V.R., 1998, nr. 3, blz. 206-208; Arbrb. Antwerpen, 9 augustus 1999, RG. nr. 310799; Arbrb. Brussel, 26 januari 1996, RG nr. 95224/95; Arbrb. Brussel, 17 december 1996, R.G., nr. 27125/96; Arbrb. Antwerpen, 9 juni 1999, T.V.R., 1998/4, blz. 365; Arbrb. Oudenaarde, 24 juli 1997, T.V.R., 1997/3, blz. 303; Arbrb. Gent (ref), 28 april 1997, TVR, 1997, blz. 117.

(53) Arbrb. Brugge, 24 december 2001, R.W., 2002-2003, blz. 833; J.D.J., 2003, nr. 223, blz. 40.

(54) Zie A. Alen en W. Pas, «L'effet direct ...», *op. cit.*, blz. 169; J. Verhoeven, «La mise en œuvre de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant. Observations en droits des gens», *La Convention des droits de l'enfant et la Belgique*, onder leiding van M-T. Meulders-Klein, Brussel, Story-Scientia, 1992, blz. 67.

(55) A. Alen en W. Pas, «L'effet direct ...», *op. cit.*, blz. 167 en 170.

(56) Zie A. Vandaele, «Quelques réflexions ...», *op. cit.*, blz. 26.

(57) Sur ceci, voy. l'étude particulièrement fouillée de I. Hachez, «L'effet de *standstill*: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?», A.P.T., 2000, pp. 30 à 57. Voy. encore, du même auteur, «L'application du principe de *standstill* ... à l'envers», J.D.J., 2001, n° 206 pp. 19 et suiv.

(58) Définition inspirée de CE, Avis L 25223/96 du 20 juin 1996 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 25 juillet 1996 relatif à la création de la zone d'habitat à caractère de loisirs de la Plate-taille, Doc. cons. CRW, s. o., 1995-1996, n° 169/1.

(59) Cass., 20 décembre 1990, Pas., 1991, I, p. 392.

(60) CE, 6 septembre 1989, M'Feddal, n° 32989, R.A.C.E.

(61) Cour d'arbitrage, n° 33/92, 7 mai 1992, *Moniteur belge* du 4 juin 1992.

(62) Voy. TT. Bruxelles, 2 octobre 2002, J.D.J., n° 225, 2003, p. 52; TT. Bruxelles, 5 février 2003, RG 39793/02 et 44525/02. Sur ceci, voy. S. Van Drooghenbroeck, «L'effectivité des droits», *op. cit.*

(63) Cour d'arbitrage, n° 166/2003, 17 décembre 2003, pt. B.4.4 *in fine*.

(64) Cour d'arbitrage, n° 129/2003, 1^{er} octobre 2003, pt. B.3.

(65) Voy. Cass., 4 novembre 1999, précité.

(66) L'on ne saurait être sur ce point totalement exhaustif. Pour une étude détaillée et récente en la matière, voy. G. Maes, De afdwingbaarheid van Sociale grondrechten, Anvers, Intersentia, 2003, pp. 393 et suiv.; J. Vande Lanotte et G. Goedertier, Overzicht Publiek Recht, Bruges, La Chartre, 2003, pp. 569 et suiv.

(67) Voy. les références citées in R. Ergec, Introduction au droit public, t. II, Les droits et libertés, 2^e éd., Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 223 et références citées.

(68) Voy. les références citées par *Ibidem*, p. 570, notes 10 et 11.

(69) Voy. G. Maes, Afdwingbaarheid, *op. cit.*, pp. 439-440.

(70) Voy. les références citées par *Ibidem*, pp. 445 à 453.

(71) *Ibid.*, pp. 449-452.

(72) Voy. J.P. Verviers (II), 30 juin 2000, Les échos du Logement, octobre 2000.

(73) Sur ceci, voy., plus en détail, S. Van Drooghenbroeck, «L'effectivité des droits sociaux fondamentaux», *op. cit.*, n° 50 et suiv.

(74) *Ibid.*

(75) n° 42.

(76) Voy. C.E., n° 20018, 29 avril 1999, T.B.P., 2000, p. 343.

(77) Dans l'arrêt 148/2003 du 19 novembre 2003, la Cour d'arbitrage semble avoir reconnu implicitement la possibilité d'associer un effet de *standstill* aux droits visés par l'article 23, alinéa 3, 1^o, de la Constitution (pt. B3).

(78) Cour d'arbitrage, n° 169/2002, 27 novembre 2002, pt. B.6.4-B.6.6.

(79) n° 5/2004, pt. B.25.3.

(80) Sur les nombreuses questions subsistant en la matière, voy. I. Hachez, «L'effet de *standstill*», *op. cit.*

(81) Voy. pour le cas des droits non directement applicables consacrés par l'article 11*bis* de la Constitution, I. Hachez et S. Van Drooghenbroeck, «L'introduction de l'égalité entre les

(57) Zie hierover de bijzonder diepgaande synthese van I. Hachez «L'effet de *standstill*: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?» A.P.T. 2000, blz. 30 tot 57. Zie ook van dezelfde auteur «L'application du principe de *standstill* ... à l'envers», J.D.J., 2001, nr. 206, blz. 19, e.v.

(58) Definitie geïnspireerd op R.v.St., Advies L 25223/96 van 20 juni 1996 over een voorontwerp dat het decreet van 25 juli 1996 betreffende de oprichting van het gemengde woon- en recreatiegebied is geworden, Stuk W.Gew.R., 1995-1996, nr. 169/1.

(59) Cass., 20 december 1990, Pas., 1991, I, blz. 392.

(60) R.v.St., 6 september 1989, M'Feddal, nr. 32989, R.A.C.E.

(61) Arbitragehof, nr. 33/92, 7 mei 1992, *Belgisch Staatsblad* van 4 juni 1992.

(62) Zie Arbrb. Brussel, 2 oktober 2002, JDJ; nr. 225, 2003, blz. 52; Arbrb. Brussel, 5 februari 2003, RG 39793/02 en 44525/02. Zie hierover. S. Van Drooghenbroeck, «L'effectivité des droits ...», *op. cit.*

(63) Arbitragehof, nr. 166/2003, 17 december 2003, pt. B.4.4 *in fine*.

(64) Arbitragehof, nr. 129/2003, 1 oktober 2003, pt. B.3.

(65) Zie Cass., 4 november 1999, hogervermeld.

(66) Het is niet mogelijk dit punt uitputtend te behandelen. Voor een gedetailleerde en recente studie over het onderwerp, zie G. Maes, De afdwingbaarheid van Sociale grondrechten, Antwerpen, Intersentia, 2003, blz. 393 e.v.; J. Vande Lanotte en G. Goedertier, Overzicht Publiek Recht, Brugge, Die Keure, 2003, blz. 569 e.v.

(67) Zie de verwijzingen in R. Ergec, Introduction au droit public, boek II, Les droits et libertés, 2e uitgave, Brussel, Kluwer, 2003, blz. 223 en verwijzingen.

(68) Zie de verwijzingen bij *Ibidem*, blz. 570, noten 10 en 11.

(69) Zie G. Maes, Afdwingbaarheid ..., *op. cit.*, blz. 439-440.

(70) Zie de referenties vermeld door *Ibidem*, blz. 445 tot 453.

(71) *Ibid.*, blz. 449-452.

(72) Zie J.P. Verviers (II), 30 juni 2000, Les échos du Logement, oktober 2000.

(73) Zie voor details wat dat betreft S. Van Drooghenbroeck, «L'effectivité des droits sociaux fondamentaux ...», *op. cit.*, noot nr. 50 e.v.

(74) *Ibid.*

(75) nr. 42.

(76) Zie R.v.St., nr. 20018, 29 april 1999, T.B.P., 2000, blz. 343.

(77) In arrest 148/2003 van 19 november 2003, lijkt het Arbitragehof impliciet te hebben erkend dat het mogelijk is een *standstill*-werking te koppelen aan de rechten bedoeld in artikel 23, derde lid, 1^o van de Grondwet (pt. B3).

(78) Arbitragehof, nr. 169/2002, 27 november 2002, pt. B.6.4-B.6.6.

(79) nr. 5/2004, pt. B.25.3.

(80) Voor de vele vragen die hierover blijven bestaan, zie I. Hachez, «L'effet de *standstill* ...», *op. cit.*

(81) Voor de gevallen van de niet rechtstreeks toepasbare rechten die bekrachtigd worden door artikel 11*bis* van de Grondwet, zie I. Hachez en S. Van Drooghenbroeck, «L'introduction de

femmes et les hommes dans la Constitution», R.B.D.C., 2002, p. 165 et références aux travaux préparatoires cités à la note 59.

(82) *Supra*, n° 41.

(83) Encore qu'il puisse sur ce point exister une controverse: d'aucuns estimeront en effet que toute avancée réalisée dans la protection d'un droit depuis l'entrée en vigueur de la norme internationale ou constitutionnelle dotée d'un effet de *standstill* doit être considérée comme «consolidée» par ledit effet. En d'autres termes, la date autour de laquelle s'opère la comparaison entre les niveaux de protection juridique ne devrait pas être considérée comme fixée une fois pour toute à la date d'entrée en vigueur de la norme constitutionnelle ou internationale, mais bien comme une date mobile. Sur cette controverse, voy. I. Hachez, «L'effet de *standstill*», *op. cit.*, ainsi que J. Vande Lanotte et G. Goedertier, *op. cit.*, p. 571, note infrapaginale n° 18.

(84) Voy. p. ex. Cass, 17 janvier 2002 (J.L.M.B., 2002, note J.-F. Funck) et Cass., 7 octobre 2002 (J.L.M.B., 2002, pp. 1855 et suiv. et note D. De Roy): à propos du droit à l'aide sociale des étrangers demandeurs de régularisation sur la base de la loi du 14 décembre 1999.

(85) Voy. p. ex. Civ. Charleroi (réf.), 19 janvier 2000, R.G.D.C., 2000, pp. 590 et suiv. et note J. Fierens.

(86) *Supra*, n° 45.

(87) *Supra*, n° 28.

(88) Voy. S. Depré et V. Ost, «La Cour d'arbitrage et les droits fondamentaux», in La réforme de la Cour d'arbitrage, à paraître aux éditions Bruylant; M. Verdussen et H. Simonart, «La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux», R.B.D.C., 2000, pp. 183-184; A. Alen, «D'une Cour d'arbitrage à une Cour constitutionnelle?», R.B.D.C., 1999, Numéro spécial. Quelle déclaration de révision de la Constitution?, pp. 58-59; J. Theunis et A. Vandaele, «De geplande wijzigingen inzake de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof», De vijfde Staatshervorming van 2001, sous la dir. de A. Alen, Brugge, Die Keure, 2002, pp. 294-295.

(89) Voy., parmi les écrits les plus récents, R. Ergéc, «La responsabilité du fait de la carence législative», Mélanges Philippe Gérard, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 286 et suiv.; G. Maes, De afdwingbaarheid, *op. cit.*, p. 335 et suiv.

(90) Doc. Sénat, 2000-2001, n° 465/4, p. 30 (audition du professeur P. Lemmens). Sur ceci, voy. I. Hachez et S. Van Drooghenbroeck, «L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution», R.B.D.C., 2002, pp. 165-166; G. Goedertier, «De wijzigingen aan de grondwet van 21 februari 2002. De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd», R.W., 2003-2004, pp. 250-251.

(91) R. Ergéc, «La responsabilité», *op. cit.*, p. 295.

(92) Cour d'arbitrage, n° 90/99, 30 juin 1999 (solution implicite). Sur ceci, voy. I. Hachez, «L'aide sociale et les candidats-réfugiés. L'application du principe de *standstill* ... à l'envers», J.D.J., n° 206, 2001, p. 23 et suiv. et réf. citées note 39.

(93) Voy., quoique ne s'exprimant pas spécifiquement à propos de la CIDE, H. Funck, obs. sous Cass., 4 septembre 1995, C.D.S., 1995, n° 10, pp. 475-476, cité et critiqué par J. Fierens, «Dignité humaine et étrangers demandeurs de régularisation: quelques remarques complémentaires», J.D.J., 2000, n° 197, pp. 33 et suiv. En ce qui concerne cette fois-ci spécifiquement la Convention sur les droits de l'enfant, voy. E. Pieters, «L'aide sociale aux étrangers en séjour illégal: questions nouvelles suscitées par l'article 57, § 2, nouveau de la loi du 8 juillet 1976 sur les centres publics d'aide sociale», R.B.S.S., 1998, pp. 172-173.

(94) Voy. CT Bruxelles, 18 juin 1998, inédit, RG n° 32997; C.T. Liège, 14 août 1997, inédit, R.G. 5429/96; C.T. Liège,

l'égalité entre les femmes et les hommes dans la Constitution», R.B.D.C., 2002, blz. 165 en verwijzingen naar de parlementaire voorbereiding vermeld in noot 59.

(82) *Supra*, nr. 41.

(83) Over dit punt is echter discussie mogelijk: sommigen zijn immers van mening dat elke vooruitgang in de bescherming van een recht sinds de inwerkingtreding van de internationale of grondwettelijke norm met *standstill*-werking als «geconsolideerd» moet worden beschouwd. De datum waarop de vergelijking wordt gemaakt tussen de niveaus van juridische bescherming mag met andere woorden niet als eens en voorgoed vaststaand worden beschouwd op de datum van inwerkingtreding van de grondwettelijke of internationale norm, maar moet als een glijdende datum worden gezien. Zie voor die discussie I. Hachez, «L'effet de *standstill* ...», *op. cit.*, en J. Vande Lanotte et G. Goedertier, *op. cit.*, blz. 571, voetnoot nr. 18.

(84) Zie bv. Cass., 17 januari 2002 (JLMB, 2002, nota J.-F. Funck) en Cass., 7 oktober 2002 (JLMB, 2002, blz. 1855 e.v. en noot D. De Roy): betreffende het recht op sociale bijstand van de vreemdelingen die de regularisatie aanvragen op basis van de wet van 14 december 1999.

(85) Zie bv. Rb. Charleroi, 19 januari 2000, R.G.D.C., 2000, blz. 590 e.v. en noot J. Fierens.

(86) *Supra*, nr. 45.

(87) *Supra*, nr. 28.

(88) Zie. S. Depré et V. Ost, «La Cour d'arbitrage et les droits fondamentaux», in La réforme de la Cour d'arbitrage, te verschijnen bij Bruylant; M. Verdussen et H. Simonart, «La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux», R.B.D.C., 2000, blz. 183-184; A. Alen, «D'une Cour d'arbitrage à une Cour constitutionnelle?», R.B.D.C., 1999, Numéro spécial. Quelle déclaration de révision de la Constitution?, blz. 58-59; J. Theunis et A. Vandaele, «De geplande wijzigingen inzake de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof», De vijfde Staatshervorming van 2001, o.l.v. A. Alen, Brugge, Die Keure, 2002, blz. 294-295.

(89) Zie, bij de meest recente documenten, R. Ergéc, «La responsabilité du fait de la carence législative», Mélanges Philippe Gérard, Brussel, Bruylant, 2002, blz. 286 e.v.; G. Maes, De afdwingbaarheid ..., *op. cit.*, blz. 335 e.v.

(90) Stuk Senaat, 2000-2001, nr. 465/4, blz. 30 (hoorzitting van Prof. P. Lemmens). Zie hierover ook Hachez en S. Van Drooghenbroeck, «L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution», R.B.D.C., 2002, blz. 165-166; G. Goedertier, «De wijzigingen aan de grondwet van 21 februari 2002. De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd», R.W., 2003-2004, blz. 250-251.

(91) R. Ergéc, «La responsabilité ...», *op. cit.*, blz. 295.

(92) Arbitragehof, nr. 90/99, 30 juni 1999 (impliciete oplossing). Zie hierover I. Hachez, «L'aide sociale et les candidats-réfugiés. L'application du principe de *standstill* ... à l'envers» J.D.J., nr. 206, 2001, blz. 23 en volgende en verwijzingen in voetnoot 39.

(93) Zie, hoewel niet specifiek over het IVRK, H. Funck, opm. onder Cass., 4 september 1995, C.D.S., 1995, nr. 10, blz. 475-476, geciteerd en bekritiseerd door J. Fierens, «Dignité humaine et étrangers demandeurs de régularisation: quelques remarques complémentaires», J.D.J., 2000, nr. 197, blz. 33 en volgende. Meer specifiek over het IVRK, zie E. Pieters «L'aide sociale aux étrangers en séjour illégal: questions nouvelles suscitées par l'article 57, § 2, nouveau de la loi du 8 juillet 1976 sur les centres publics d'aide sociale», R.B.S.S., 1998, blz. 172-173.

(94) Zie Arbh. Brussel, 18 juni 1998, onuitgegeven, RG nr. 32997; Arbh. Luik, 14 augustus 1997, onuitgegeven, R.G.

23 avril 1997, inédit, RG. n° 5375/96; C.T. Liège, 26 mars 1997, C.D.S., 1998, p. 544, cités et désapprouvés par Th. Werquin, «La Convention des Nations unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant et l'aide aux étrangers en séjour illégal», J.T.T., 2000, p. 242. Voy. encore, C.T. Anvers, 7 mai 1999, T.J.K., 2001, p. 21; C.T. Bruxelles, 8 juin 1998, C.D.S., 1998, p. 317; TT Bruxelles, 26 avril 1994, C.D.S., 1995, p. 62.

(95) Rencontrant le grief formé contre l'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 sous visa des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 11.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, l'arrêt 51/94 du 29 juin 1994 note en effet: «Le droit à un niveau de vie suffisant et à une amélioration constante des conditions d'existence reconnu par le Pacte «à toute personne» ne peut raisonnablement s'entendre sans restriction. Il ne peut s'agir, pour chaque État, que des personnes dont il a la charge. On ne peut compter au nombre de celles-ci, bien qu'ils se trouvent sur le territoire, les étrangers qui ont reçu l'ordre de le quitter, après qu'il a été établi que les conditions mises à leur séjour n'étaient pas ou n'étaient plus respectées». Il ne semble pas qu'au travers d'un tel dictum, la Cour d'arbitrage ait entendu signifier que les étrangers en séjour illégal étaient exclus du champ d'application *ratione temporis* du PIDESC: tout juste affirme-t-elle qu'à l'égard de cette catégorie de personnes, les droits garantis par l'article 11.1 peuvent légitimement faire l'objet de restrictions. Tout autre solution serait, comme le relève O. De Schutter, incompatible avec la philosophie même du Pacte: «La reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables» (O. De Schutter, obs. sous C.A., 22 avril 1998, in O. De Schutter et S. Van Drooghenbroeck, Le droit international des droits de l'homme devant le juge national, Bruxelles, Larcier, coll. «Les grands arrêts de la jurisprudence belge», 1999, p. 624, note 24). Au demeurant, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels confirma, à plusieurs reprises, que les étrangers en séjour illégal bénéficiaient, sans discrimination, des droits garantis par le PIDESC: voy. Observations générales n° 14, The right to the highest attainable standard of health (art. 12), E/C.12/2000.4; Observations générales n° 13, The Right to Education (art. 13), E/C.12/1999.10.

(96) T. Werquin, «La Convention des Nations unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant et l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal», J.T.T., 2000, p. 241. Dans ce sens aussi, voy. S. Sarolea, «Aide sociale aux étrangers en situation illégale: les droits de l'homme en quête d'effectivité», J.T., 1998, pp. 347-348; D. Torfs, «Het Verdrag inzake de rechten van het kind en het recht op dienstverlening voor kinderen zonder wettig verblijf», T.V.R., 2001, p. 103; M.-C. Foblets et S. Bouckaert, «De betekenis van het Kinderrechtenverdrag in de context van illegale immigratie ter discussie gesteld. Enkele bedenkingen bij het arrest van het Arbeidshof Antwerpen van 7 mei 1999», T.J.K., pp. 28-29, et références citées note infrapaginale n° 44.

(97) Voy. au demeurant, parmi d'autres, dans le sens d'une applicabilité de la CIDE aux enfants en séjour illégal, TT Bruxelles, 5 février 2002, J.D.J., 2003, n° 221, p. 38; TT Bruxelles, 27 septembre 2001, RG n° 9903/01; TT Bruxelles, 5 février 2003, RG n° 39793/02 et 44525/02; TT Bruxelles, 6 mars 2003, B.N. c. CPAS Saint-Gilles, inédit.

(98) Voy. l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme: «Les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction». Comp. avec la Charte sociale européenne, qui limite expressément son champ d'application *ratione personae* aux seuls nationaux ainsi qu'aux ressortissants des autres parties contractantes résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire national.

nr. 5429/96; Arbh. Luik, 23 avril 1997, onuitgegeven, R.G. nr. 5375/96; Arbh. Luik, 26 maart 1997; C.D.S., 1998, blz. 544, aangehaald en afgekeurd door Th. Werquin, «La Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant et l'aide aux étrangers en séjour illégal», J.T.T., 2000, blz. 242. Zie ook, Arbh. Antwerpen, 7 mei 1999, T.J.K., 2001, blz. 21; Arbh. Brussel, 8 juni 1998, C.D.S., blz. 317; Arbrb. Brussel, 26 april 1994, C.D.S., 1995, blz. 62.

(95) Met betrekking tot het bezwaar tegen artikel 57, § 2, van de wet van 8 juli 1976 in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in combinatie met artikel 11.1 van het Internationaal Verdrag aangaande de economische, sociale en culturele rechten, wordt in arrest 51/94 van 29 juni 1994 vastgesteld: «Het recht op een behoorlijke levensstandaard en op steeds betere levensomstandigheden dat door het Verdrag wordt erkend ten aanzien van «eenieder» kan in redelijkheid niet onbeperkt worden opgevat. Het kan voor elke Staat slechts gaan om de personen voor wie hij instaat. Daartoe kunnen, hoewel zij zich op het grondgebied bevinden, niet de vreemdelingen worden gerekend die het bevel hebben ontvangen het grondgebied te verlaten, nadat is gebleken dat de voorwaarden die in verband met hun verblijf waren gesteld niet of niet meer in acht werden genomen». Uit dit dictum blijkt niet dat het Arbitragehof illegale vreemdelingen uit de werkings-sfeer *ratione temporis* van ECOSOC heeft willen sluiten. Hoogstens gaat het Hof ervan uit dat de wetgever met betrekking tot die categorie van personen de rechten uit artikel 11.1 mag beperken. Zoals O. De Schutter opmerkt, druist elk ander standpunt in tegen het hele opzet van het Verdrag: «La reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables» (O. De Schutter, opmerking onder Arbitragehof, 22 april 1998, in O. De Schutter et S. Vandrooghenbroeck, Le droit international des droits de l'homme devant le juge national, Brussel, Larcier, «Les grands arrêts de la jurisprudence belge», 1999, blz. 624, noot 24). De Commissie voor de economische, sociale en culturele rechten heeft overigens al meermaals bekrachtigd dat de rechten, gewaarborgd door het ECOSOC-Verdrag, onverkort gelden voor illegale vreemdelingen: zie algemene opmerkingen nr. 14, The right to the highest attainable standard of health (art. 12), E/C.12/2000.4; Algemene opmerkingen nr. 13, The right to Education (art. 13), E/C.12/1999.10.

(96) T. Werquin, «La Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant et l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal», J.T.T., blz. 2000, blz. 241. In dezelfde zin, S. Sarolea, «Aide sociale aux étrangers en situation illégale: les droits de l'homme en quête d'effectivité», J.T., 1998, blz. 347-348; D. Torfs, «Het Verdrag inzake de rechten van het kind en het recht op dienstverlening voor kinderen zonder wettig verblijf», T.V.R., 2001, blz. 103; M.-C. Foblets et S. Bouckaert, «De betekenis van het Kinderrechtenverdrag in de context van illegale immigratie ter discussie gesteld. Enkele bedenkingen bij het arrest van het Arbeidshof Antwerpen van 7 mei 1999», T.J.K., blz. 28-29, en verwijzingen uit voetnoot nr. 44.

(97) Gaan er, onder andere, vanuit dat het IVRK van toepassing is op kinderen die illegaal op het grondgebied verblijven: Arbrb. Brussel, 5 februari 2002, J.D.J., 2003, nr. 221, blz. 38; Arbrb. Brussel, 27 september 2001, RG, nr. 9903/01; Arbrb. Brussel, 5 februari 2003, RG nrs. 39793/02 en 44525/02; Arbrb. Brussel, 6 maart 2003, B.N. versus OCMW Sint-Gillis, onuitgegeven.

(98) Zie artikel 1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens: «De Hoge verdragssluitende partijen verzekeren eenieder, die ressorteert onder haar rechtsmacht ...». Dit in tegenstelling tot het Europees Sociaal Handvest waarvan de werkings-sfeer *ratione personae* uitdrukkelijk wordt beperkt tot de eigen onderdanen en de burgers uit de andere overeenkomstsluitende partijen die rechtmatig woonachtig zijn in dan wel geregeld werkzaam zijn op het grondgebied van de betrokken overeenkomstsluitende partij.

(99) Voy. l'article 2 de la CIDE: «Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction».

(100) Voy. Cour eur. D.H., arrêt D. c. Royaume-Uni du 2 mai 1997, § 48.

(101) Concernant la jurisprudence du Comité des droits sociaux, économiques et culturels, voy. *supra*, note infrapaginale n° 89. Concernant la jurisprudence du Comité des droits de l'homme institué par le Pacte international sur les droits civils et politiques, voy. Observations générales n° 15 du 11 avril 1986 sur la situation des étrangers au regard du Pacte.

(102) Voy. Cour eur. D.H., arrêt Ocalan c. Turquie du 12 mars 2003, § 93.

(103) Contra cependant, C.T. Bruxelles, 23 mai 2002, <http://www.juridat.be/cgiœjuris/jurf.pl>. Comp. également avec TT. Bruxelles, 2 octobre 2002, J.D.J., 2003, n° 225, p. 52.

(104) Cour d'arbitrage, n° 106/2003, 22 juillet 2003, pts. B.6.2 et B.6.3.: «En disposant, à l'article 2.1, que les États parties s'engagent à respecter les droits énoncés dans la Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, les auteurs de la Convention ont indiqué qu'un lien devait exister entre celui qui se prévaut de la Convention et l'État partie qui en aurait méconnu les dispositions.

Cette disposition doit s'analyser à la lumière de l'ensemble de la Convention et, plus particulièrement, en prenant en considération les différences de traitement qu'elle interdit et qui sont énoncées dans les autres dispositions de l'article 2. Le point de savoir si les enfants qui se trouvent dans la situation décrite dans les jugements *a quo* relèvent de la juridiction de l'État belge se confond avec l'examen de la discrimination alléguée et ne peut être tranché séparément».

(105) Sur ceci, voy. en détail, S. Van Drooghenbroeck, «L'effectivité des droits sociaux fondamentaux de l'enfant», *op. cit.*, n° 64.

(106) Cour d'arbitrage, n° 61/94, 14 juillet 1994, pt. B.2.

(107) Voy. les observations finales du Comité des droits de l'enfant des Nations unies au sujet du deuxième rapport périodique de la Belgique, 13 juin 2002, CRC/C/5 Add. 178.

(108) Telle était la position que le gouvernement belge défendait, en substance, dans son deuxième rapport périodique présenté au Comité des droits de l'enfant des Nations unies (CRC/C/83/Add. 2, pt. 29).

(109) Cour d'arbitrage, n° 106/2003, 22 juillet 2003, pt. B.5.3 et B.5.4.

(110) Observations générales n° 5 (2003) sur les Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant, 27 novembre 2003, CRC/GC/2003/5, pt. 19 et 22.

(111) L'on ne peut que renvoyer sur ce point au plaidoyer qu'avait livré le professeur M. Verdussen à l'occasion de la réforme constitutionnelle qui a vu l'inscription des articles 10, alinéa 3 et 11*bis* dans la Constitution (doc. Sénat, n° 465/4, pp. 52-53).

(112) Voy. sur ceci, S. Van Drooghenbroeck, «Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexions au départ de l'article 22*bis* de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité physique, morale, psychique et sexuelle», A.P.T., 2001, pp. 142 et suiv.

(113) Pareille suggestion a été faite par A. Vandaele et M. Verheyde, «Artikel 22*bis* van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen», C.D.P.K., 2000, pp. 554 à 558.

(99) Zie artikel 2 van het IVRK: «De Staten die partij zijn bij dit verdrag, eerbiedigen en waarborgen de in het verdrag beschreven rechten voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid ...».

(100) Zie EHRM, arrest D versus Verenigd Koninkrijk van 2 mei 1997, § 48.

(101) Voor de jurisprudentie van de Commissie voor de sociale, economische en culturele rechten, zie *supra*, voetnoot nr. 89. Voor de jurisprudentie van de Commissie voor de rechten van de mens, opgericht bij het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, zie algemene opmerkingen nr. 15 van 11 april 1986 over de situatie van vreemdelingen ten aanzien van het Verdrag.

(102) Zie EHRM, arrest Öcalan versus Turkije van 12 maart 2003, § 93.

(103) Contra evenwel, Arbrh. Brussel, 23 mei 2002, <http://www.juridat.be/cgiœjuris/jurf.pl>. Vergelijk ook met Arbrh. Brussel, 2 oktober 2002, J.D.J., 2003, nr. 225, blz. 52.

(104) Arbitragehof, nr. 106/2003, 22 juli 2003, punten B.6.2 en B.6.3: «Door in artikel 2.1. te bepalen dat de verdragspartijen zich ertoe verbinden de in het verdrag beschreven rechten te eerbiedigen en ze te waarborgen aan ieder kind dat onder hun rechtsbevoegdheid ressorteert, hebben de auteurs van het verdrag aangegeven dat een band moest bestaan tussen diegene die zich op het Verdrag beroept en de verdragspartij die de bepalingen ervan zou hebben miskend.

Die bepaling moet worden gelezen in het licht van het volledige verdrag en, meer in het bijzonder, rekening houdend met de verschillen in behandeling die bij die bepaling zijn verboden en die in de andere bepalingen van artikel 2 worden genoemd. De vraag of de kinderen die zich bevinden in de situatie zoals beschreven in de verwijzingsbeslissingen, onder de rechtsbevoegdheid van de Belgische Staat ressorteren, valt samen met het onderzoek van de aangevoerde discriminatie en kan niet afzonderlijk worden beslecht».

(105) Zie hierover, meer in detail, S. Van Drooghenbroeck, «L'effectivité des droits sociaux fondamentaux de l'enfant...», *o.c.*, nr. 64.

(106) Arbitragehof, nr. 61/94, 14 juli 1994, pt. B.2.

(107) Zie slotopmerkingen van het VN-Comité inzake de rechten van het kind over het tweede periodieke rapport van België, 13 juni 2002, CRC/C/5 Add. 178.

(108) Dit is het standpunt dat de Belgische regering grosso modo heeft verdedigd in zijn tweede periodiek rapport aan het VN-Comité inzake de rechten van het kind (RCC/C/83/Add.2, punt 29).

(109) Arbitragehof, nr. 106/2003, 22 juli 2003, punten B.5.3 en B.5.4.

(110) Observations générales n° 5 (2003) sur les Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant, 27 novembre 2003, CRC/GC/2003/5, punten 19 en 22.

(111) In dit verband zij verwezen naar het pleidooi van Professor M. Verdussen naar aanleiding van de invoering van de artikelen 10, 3e lid en 11*bis* in de Grondwet (stuk Senaat, nr. 465/4, blz. 52-53).

(112) Zie hierover S. Van Drooghenbroeck, «Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'Homme. Réflexions au départ de l'article 22*bis* de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité physique, morale, psychique et sexuelle», A.P.T., 2001, blz. 142 en volgende.

(113) Dit is gesuggereerd door A. Vandaele en M. Verheyde, «Artikel 22*bis* van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen», C.D.P.K., 2000, blz. 554 tot 558.

(114) Voy. le rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles du Sénat par M. Barbeaux au sujet du projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage et de la Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer une disposition nouvelle permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, doc. Sénat, sess. 2002-2003, 897/6. Parmi les objections qui avaient été formulées à l'époque à l'encontre de l'article 32bis, toutes demeurent valables sous la législation actuelle, à l'exception d'une seule: l'article 142 de la loi sur la Cour d'arbitrage est maintenant ouvert à révision (Déclaration de révision du 10 avril 2003), et pourrait donc être modifié aux fins de prévoir que, en rupture avec ce qui avait été convenu par le passé, la Cour d'arbitrage pourrait exercer un contrôle de compatibilité des lois, décrets et ordonnances à l'égard d'une convention internationale.

(115) L'article 40 de la CIDE énumère en effet les droits classiques du «procès pénal équitable», et invite à les interpréter «compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux». Or, l'article 6 de la Convention européenne vise, sous la notion de «matière pénale», non seulement le droit pénal au sens strict, mais aussi les sanctions qui, en raison de leur nature et de leur sévérité et/ou en raison de la nature des comportements qu'elles répriment, sont assimilables aux sanctions pénales classiques (amendes fiscales, amendes administratives, ...).

(116) Remarque: cet avis a été remanié par les auteurs après leur audition par la Commission le 28 octobre 2004.

(117) Doc. Sénat, 2003-2004, n° 3-265/1.

(118) *Moniteur belge* du 10 avril 2003.

(119) Exposé du projet de déclaration, doc. Chambre, 2002-2003, n° 50-2389/1, p. 5.

(120) Voir, à propos de l'insertion de l'article 22bis dans la Constitution et de ses conséquences, notamment, S. Van Drooghenbroeck, «Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexions au départ de l'article 22bis de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle», A.P.T., 2001, pp. 132-142, n°s 5-49.

(121) P. Lemmens et A. Vandaele, «Avis concernant 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, 1999-2000, n° 2-21/4, (59), pp.62-63, n° 7.

(122) *Ibid.*, pp. 63-64, n° 8.

(123) Voir P. Senaève, avec la participation de S. Arnoeyts, «Tien jaar Belgische rechtspraak inzake de aanwending van het IVRK», dans P. Senaève et P. Lemmens (eds.), *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Anvers, 2003, 103-170. Cette publication donne notamment un aperçu, article par article, de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, des cours et tribunaux ainsi que du Conseil d'État. Voir aussi à propos de ce point spécifique, A. Vandaele, «Quelques réflexions sur l'effet direct de la Convention relative aux droits de l'enfant», *J. Dr. Jeun.*, n° 202, février 2001, pp. 22-32.

(124) Cass., 4 novembre 1999, *De W. t/ M. e.a.*, Arr. Cass., 1999, n° 588; *R.W.*, 2000-2001, 232, note; Cass., 4 novembre 1999, *Van H. contre Van D. e.a.*, Arr. Cass., 1999, n° 589; *R.W.*, 2000-2001, 232, note A. Vandaele.

(125) Cour d'arbitrage, 22 juillet 2003, n° 106/2003, point B.4.2, *R.W.*, 2003-2004, 653, note V. Staelens; *J. Dr. Jeun.*, 2003, n° 227, p. 38, note B. Van Keirsbilck et H. Oihmida; *TvMR*, 2003, n° 3, p. 15, note E. Brems.

(114) Zie het verslag namens de Senaatscommissie voor de Institutionele Aangelegenheden uitgebracht door de heer Barbeaux over het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof en over de herziening van titel II van de Grondwet, om een nieuwe bepaling in te voegen die de bescherming moet verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, stuk Senaat, zitting 2002-2003, 897/6. De bezwaren die toen werden opgeworpen tegen artikel 32bis, zijn nog even pertinent in deze zittingsperiode, op een na: artikel 142 van de wet op het Arbitragehof is nu voor herziening vatbaar verklaard (Verklaring tot herziening van 10 april 2003), en kan dus worden gewijzigd zodat het Arbitragehof, in tegenstelling tot vroeger, wel toezicht kan uitoefenen op de verenigbaarheid van wetten, decreten en ordonnances met een internationaal verdrag.

(115) In artikel 140 van het IVRK worden immers de klassieke rechten opgesomd die verband houden met het «eerlijk strafproces». De Staten worden ertoe aangespoord ze te interpreteren «met inachtnaam van de desbetreffende bepalingen van internationale akten». Het concept «strafvervolgning» uit artikel 6 van het EVRM heeft niet alleen betrekking op het strafrecht in de enge zin, maar ook op sancties die vanwege hun aard, hun ernst en/of vanwege de aard van de gedragingen die zij bestraffen, met klassieke strafsancities kunnen worden gelijkgesteld (fiscale boetes, administratieve boetes, ...).

(116) Opmerking: dit advies werd door de auteurs herwerkt na de hoorzitting met de Commissie op 28 oktober 2004.

(117) Stuk Senaat, 2003-2004, nr. 3-265/1.

(118) *Belgisch Staatsblad* van 10 april 2003.

(119) Toelichting bij het ontwerp van verklaring, stuk Kamer, 2002-2003, nr. 50-2389/1, blz. 5.

(120) Zie over de invoeging van artikel 22bis in de Grondwet, en over de gevolgen ervan, o.m., S. Van Drooghenbroeck, «Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexions au départ de l'article 22bis de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle», A.P.T., 2001, blz. 132-142, nrs. 5-49.

(121) P. Lemmens en A. Vandaele, «Advies over 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, 1999-2000, nr. 2-21/4, (59), blz. 62-63, nr. 7.

(122) *Ibid.*, blz. 63-64, nr. 8.

(123) Rdpl. P. Senaève, m.m.v. S. Arnoeyts, «Tien jaar Belgische rechtspraak inzake de aanwending van het IVRK», in P. Senaève en P. Lemmens (eds.), *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, 2003, 103-170. In die bijdrage wordt onder meer een overzicht gegeven, artikel per artikel, van de rechtspraak van het Arbitragehof, de hoven en rechtbanken, en de Raad van State. Zie ook, specifiek in verband met de directe werking van het VRK, A. Vandaele, «Quelques réflexions sur l'effet direct de la Convention relative aux droits de l'enfant», *J. Dr. Jeun.*, nr. 202, februari 2001, blz. 22-32.

(124) Cass., 4 november 1999, *De W. t/ M. e.a.*, Arr. Cass., 1999, nr. 588; *R.W.*, 2000-2001, 232, noot; Cass., 4 november 1999, *Van H. t/ Van D. e.a.*, Arr. Cass., 1999, nr. 589; *R.W.*, 2000-2001, 232, noot A. Vandaele.

(125) Arbitragehof, 22 juli 2003, nr. 106/2003, overweging B.4.2, *R.W.*, 2003-2004, 653, noot V. Staelens; *J. Dr. Jeun.*, 2003, nr. 227, blz. 38, noot B. Van Keirsbilck en H. Oihmida; *TvMR*, 2003, nr. 3, blz. 15, noot E. Brems.

(126) Selon la Cour de cassation, la convention primerait même la Constitution. Voir Cass., 9 novembre 2004, n° P.04 0849.N.

(127) Voir à ce propos la théorie développée par A. Alen et W. Pas concernant l'effet direct, principalement des droits économiques, sociaux et culturels. Selon cette théorie, l'effet direct d'une disposition d'une convention ne doit pas être déterminé sur la base des deux critères traditionnels, à savoir un critère subjectif (l'intention, le but, l'objectif des auteurs de la norme internationale, qui est de faire naître des effets juridiques entre des justiciables individuels) et un critère objectif (formulation d'une disposition en des termes suffisamment clairs, précis et inconditionnels, pour que le juge puisse en déduire des droits et des obligations concrets). Ces auteurs considèrent qu'il faut plutôt apprécier dans quelle mesure la liberté politique de l'État est influencée par la disposition en question d'une convention. Autrement dit, il faut vérifier quelle est la marge de manœuvre que l'autorité nationale conserve ou quelle est la force normative d'une disposition d'une convention. Cette force normative peut être plus ou moins importante, bien que l'on puisse constater qu'il y a une gradation dans l'effet direct. Voir A. Alen et W. Pas, «De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind», dans E. Verhellen e.a. (red.), *Kinderrechtengids*, Partie 1 — 1.1, 1-25.

(128) L'expression générale «effet direct» est en fait mal choisie si l'on veut simplement désigner un effet déterminé qu'une disposition d'une convention peut avoir dans l'ordre juridique interne.

(129) Voir les développements de la proposition, p. 3.

(130) Comité des Nations unies pour les droits économiques, sociaux et culturels, «General Comment» 3 (1990) sur «The nature of States parties» obligations (Article 2, § 1^{er} de la Convention), *Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies*, HRI/GEN/1/Rev. 7, (15), p. 17, § 9.

(131) Pour une application récente, voir par exemple Cour d'arbitrage, 14 janvier 2004, n° 5/2004, considérant B.25.3.

(132) Voir les développements de la proposition, p. 2.

(133) Comité des droits de l'enfant de l'ONU, «General guidelines regarding the form and content of initial reports to be submitted by States Parties under article 44, paragraph 1 (a), of the Convention», adoptées le 15 octobre 1991, CRC/C/5, § 13; Comité des droits de l'enfant de l'ONU, «General guidelines for periodic reports», adoptées le 11 octobre 1996, CRC/C/58, §§ 25-47.

(134) Voir le Comité des droits de l'enfant de l'ONU, «General comment», n° 5 (2003), sur les «General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)», CRC/GC/2003/5, § 12.

(135) Article 31, paragraphe 1^{er}, de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

(136) Le texte proposé actuellement est légèrement différent de celui que les signataires ont présenté à l'audition. Le texte proposé actuellement tient compte d'un certain nombre de remarques qui ont été formulées lors de la réunion. Pour la bonne compréhension des choses, il est utile de citer ici le texte déposé lors de la réunion :

«Art. 22bis. Les droits de l'enfant sont garantis, sans discrimination aucune.

Ces droits comprennent notamment :

1° le droit de l'enfant au développement;

2° le droit de l'enfant d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant, l'opinion de l'enfant étant dûment prise en considération eu égard à son âge et à sa maturité;

3° le droit de l'enfant au respect de son intégrité morale, physique, mentale et sexuelle.

(126) Volgens het Hof van Cassatie zelfs hoger dan de Grondwet. Zie Cass., 9 november 2004, nr. P.04 0849.N.

(127) Zie hierover de door A. Alen en W. Pas ontwikkelde theorie over de directe werking van voornamelijk economische, sociale en culturele rechten. Volgens die theorie moet de directe werking van een verdragsbepaling niet bepaald worden aan de hand van de twee traditionele criteria, namelijk een subjectief criterium (de intentie, de bedoeling, de doelstelling van de opstellers van de internationale norm om rechtsgevolgen tussen particuliere rechtsonderhorigen te doen ontstaan) en een objectief criterium (uitdrukking van de bepaling in voldoende duidelijke, precieze en onvoorwaardelijke bewoordingen, zodat de rechter er concrete rechten en verplichtingen uit kan afleiden). Volgens deze auteurs moet veeleer beoordeeld worden in welke mate de beleidsvrijheid van de staat beïnvloed wordt door de verdragsbepaling in kwestie. Men dient met andere woorden na te gaan over welke marge van beleidsvrijheid de nationale overheid nog beschikt of, anders gesteld, welke de normatieve kracht van een verdragsbepaling is. Die normatieve kracht kan groter of kleiner zijn, zodat verschillende gradaties van directe werking kunnen worden vastgesteld. Zie A. Alen en W. Pas, «De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind», in E. Verhellen e.a. (red.), *Kinderrechtengids*, Deel 1 — 1.1, 1-25.

(128) De algemene uitdrukking «rechtstreekse werking» is in feite niet goed gekozen ter aanduiding van slechts een welbepaald effect dat een verdragsbepaling in de interne rechtsorde kan hebben.

(129) Zie de toelichting bij het voorstel, blz. 3.

(130) VN-Comité voor de economische, sociale en culturele rechten, «General Comment» 3 (1990) over «The nature of States parties» obligations (Article 2, par. 1 of the Covenant), *Compilation of general comments and general recommendations adopted by human rights treaty bodies*, HRI/GEN/1/Rev. 7, (15), blz. 17, § 9.

(131) Zie, bijv., voor een recente toepassing, Arbitragehof, 14 januari 2004, nr. 5/2004, overweging B.25.3.

(132) Toelichting bij het voorstel, blz. 2.

(133) VN-Comité voor de rechten van het kind, «General guidelines regarding the form and content of initial reports to be submitted by States Parties under article 44, paragraph 1 (a), of the Convention», aangenomen op 15 oktober 1991, CRC/C/5, § 13; VN-Comité voor de rechten van het kind, «General guidelines for periodic reports», aangenomen op 11 oktober 1996, CRC/C/58, §§ 25-47.

(134) Zie VN-Comité voor de rechten van het kind, «General Comment» nr. 5 (2003) over «General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)», CRC/GC/2003/5, § 12.

(135) Artikel 31, lid 1, van het Verdrag van Wenen over het verdragenrecht.

(136) De thans voorgestelde tekst wijkt licht af van de tekst die de ondergetekenden op de hoorzitting hebben voorgesteld. De thans voorgestelde tekst houdt aldus rekening met een aantal opmerkingen die ter zitting zijn gemaakt. Voor een goed begrip is het nuttig de ter zitting medegedeelde tekst te citeren :

«Art. 22bis. De rechten van het kind zijn gewaarborgd, zonder discriminatie van welke aard ook.

Deze rechten omvatten inzonderheid :

1° het recht van het kind op ontwikkeling;

2° het recht van het kind om zijn mening te uiten over alle aangelegenheden die hem aanbelangen, waarbij aan de mening van het kind een passend belang wordt gehecht, in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn maturiteit;

3° het recht van het kind op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt de l'enfant constitue la considération primordiale.

La loi, le décret et la règle visée à l'article 134 garantissent la protection des droits en question.»

(137) Si la commission estime nécessaire d'insérer une précision dans le texte, elle pourrait s'inspirer également de l'article II-84, paragraphe 2, de la Constitution européenne («tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées»).

(138) Dans le texte anglais de l'article 3, alinéa 1^{er}, de la Convention relative aux droits de l'enfant, on utilise les termes «a primary consideration».

(139) Sur ceci, voy. I. Hachez; «Les «obligations correspondantes» dans l'article 23 de la Constitution», Contribution présentée à l'occasion du Colloque «La responsabilité, face cachée des droits de l'homme» organisé le 5 mars 2004 aux Facultés Universitaires Saint-Louis, à paraître.

(140) J. Bodart, «La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile», Amén., 2003, p. 234; R. Ergéc, «Introduction générale», Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 16; G. Maes, Afdwingbaarheid van de sociale grondrechten, Intersentia, 2003, p. 420, n° 828; M. Stroobant, «De sociale grondrechten naar Belgisch recht», Sociale grondrechten, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 74, n° 32; J. Vande Lanotte et G. Goedertier, Overzicht publiek recht, Brugge, Die Keure, 2003, p. 575, n° 868.

(141) En ce sens: E. Brems, «De nieuwe grondrechten in de Belgische Grondwet en hun verhouding tot het Internationale, inzonderheid het Europese Recht», T.B.P., 1994, p. 632; H. Funck, «Le droit à l'aide sociale dans la Constitution: quelle incidence sur le droit à l'aide sociale?», Rev. dr. com., 1996, p. 272 à 275; B. Jadot, «Le droit à la conservation de l'environnement», Amén., 1996, n° spécial, p. 232, point 2.2.2., lu en combinaison avec p. 233, note infrapaginale 30; K. Lenaerts, P. Van Ypersele et J. Van Ypersele, «La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de la Belgique», La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne, sous la direction de J. Iliopoulos-Strangas, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 216 (quoique le fondement conféré au contrôle de proportionnalité par les auteurs soit plus incertain).

(142) Ainsi libellé: «La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit».

(143) Si les auteurs de l'amendement souhaitent également introduire dans la Constitution une référence aux droits et aux devoirs des parents, des tuteurs et des autres personnes responsables, le mieux serait de prévoir une disposition qui, comme l'article 3, alinéa 2, de la CDE, traiterait spécifiquement de la protection et des soins que les pouvoirs publics sont tenus de garantir aux enfants. Cette protection et ces soins sont aussi mentionnés à l'article II-84, alinéa 1^{er}, de la Constitution européenne.

(144) Voir, au titre II de la Constitution belge, outre l'article 22bis, aussi les articles 22, 23, 24, § 3, 26, 27, 28 et 32. Le titre II contient toutefois aussi des dispositions qui commencent par une autre formule, par exemple au sens de «Le droit à ... est garanti» (voir les articles 10, alinéa 3, 11, 12 et 19).

Bij alle maatregelen betreffende kinderen vormen de belangen van het kind de belangrijkste overweging.

De wet, het decreet en de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van de genoemde rechten.»

(137) Indien de Commissie het nodig acht een precisering in de tekst op te nemen, zou de inspiratie ook gezocht kunnen worden in artikel II-84, lid 2, van de Europese Grondwet («alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen»).

(138) In de Engelse tekst van artikel 3, lid 1, VRK gaat het over «a primary consideration».

(139) Zie hierover I. Hachez; «Les «obligations correspondantes» dans l'article 23 de la Constitution», Bijdrage tot het Colloquium «La responsabilité, face cachée des droits de l'homme» gehouden op 5 maart 2004 in de Facultés Universitaires Saint-Louis, nog niet verschenen.

(140) J. Bodart, «La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile», Amén., 2003, p. 234; R. ERGEC, «Introduction générale», Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution, Brussel, Bruylant, 1995, p. 16; G. Maes, Afdwingbaarheid van de sociale grondrechten, Intersentia, 2003, blz. 420, nr. 828; M. Stroobant, «De sociale grondrechten naar Belgisch recht», Sociale grondrechten, Antwerpen, Maklu, 1995, blz. 74, nr. 32; J. Vande Lanotte et G. Goedertier, Overzicht publiek recht, Brugge, Die Keure, 2003, blz. 575, nr. 868.

(141) In die zin: E. Brems, «De nieuwe grondrechten in de Belgische Grondwet en hun verhouding tot het Internationale, inzonderheid het Europese Recht», T.B.P., 1994, blz. 632; H. Funck, «Le droit à l'aide sociale dans la Constitution: quelle incidence sur le droit à l'aide sociale?», Rev. dr. com., 1996, blz. 272 à 275; B. Jadot, «Le droit à la conservation de l'environnement», Amén., 1996, bijzonder nr., blz. 232, punt 2.2.2., gelezen in combinatie met blz. 233, voetnoot 30; K. Lenaerts, P. Van Ypersele et J. Van Ypersele, «La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de la Belgique», La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne, onder leiding van J. Iliopoulos-Strangas, Brussel, Bruylant, 2000, blz. 216 (hoewel de grondslag die auteurs aan de evenredigheidscontrole geven onzekerder is).

(142) Luidend als volgt:» De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht».

(143) Willen de indieners van het amendement ook in de Grondwet een verwijzing invoeren naar de rechten en de plichten van ouders, voogden en andere verantwoordelijke personen, dan zou dit best gebeuren in een bepaling die, zoals artikel 3, lid 2, VRK, het specifiek heeft over de bescherming en de zorg waartoe de overheid jegens kinderen gehouden is. Die bescherming en die zorg worden ook vermeld in artikel II-84, lid 1, van de Europese Grondwet.

(144) Zie, in titel II van de Belgische Grondwet, benevens artikel 22bis, ook de artikelen 22, 23, 24, § 3, 26, 27, 28 en 32. In titel II komen echter ook bepalingen voor die op een andere wijze aanvangen, bijvoorbeeld in de zin van «Het recht op ... is gewaarborgd» (zie de artikelen 10, derde lid, 11, 12, 19).

ANNEXE

BIJLAGE

NOTEDUSERVICED'ÉVALUATIONDELALÉGISLATION

NOA VAN DE DIENST WETSEVALUATIE

Révision de l'article 22bis de la Constitution, en vue de y ajouter un alinéa concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant (proposition de Mme Nathalie de T' Serclaes) (Doc. Sénat, 3-265/1)

Herziening van artikel 22bis van de grondwet, teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind (Voorstel van mevrouw Nathalie de T' Serclaes) (Stuk, Senaat, 3-265/1)

— Aux termes de la déclaration de révision de la Constitution (*Moniteur belge* du 10 avril 2003, 2^e édition), il y a lieu à révision de l'article 22bis de la Constitution en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant.

— Overeenkomstig de verklaring tot herziening van de Grondwet (*Belgisch Staatsblad*, 10 april 2003, Tweede uitgave) zijn er redenen tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind.

La proposition tend à compléter l'article 22bis par un texte composé de cinq alinéas dont le deuxième prévoit effectivement une série de nouveaux droits dont certains sont décrits plus avant dans les alinéas suivants.

Het voorstel strekt om artikel 22bis aan te vullen met een tekst bestaande uit vijf leden, waarvan het tweede inderdaad voorziet in een aantal nieuwe rechten, waarvan sommige verder omschreven worden in de volgende leden.

L'on peut se demander si la structure de l'article 22bis tel qu'il sera libellé après avoir été modifié comme proposé est logique.

Men kan vragen stellen bij de logische opbouw van artikel 22bis zoals dat zal zijn gelibelleerd na te zijn gewijzigd zoals voorgesteld.

Tout d'abord, l'on n'aperçoit pas clairement quel est le statut du premier alinéa du nouveau texte proposé. Cette disposition deviendrait l'alinéa 3 de l'article 22bis et figurerait entre les deux premiers alinéas, qui règlent les droits déjà protégés (le droit à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle), et les nouveaux alinéas 4 à 7, qui règlent les « nouveaux » droits. Ce nouvel article 3 s'applique-t-il uniquement aux « anciens » droits ou uniquement aux « nouveaux », ou s'applique-t-il aux deux (auquel cas on peut se demander pourquoi on veut l'inscrire au milieu du texte)?

Het is vooreerst niet duidelijk wat het statuut is van het eerste lid van de voorgestelde nieuwe tekst. Die bepaling zou het derde lid worden van artikel 22bis, tussen de eerste twee leden die de nu al beschermde rechten regelen (het recht op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit) en de nieuwe leden vier tot zeven, die de « nieuwe » rechten regelen. Geldt dat nieuwe derde lid enkel voor de « oude » rechten, of enkel voor de « nieuwe », of voor beide (maar waarom staat het dan halverwege de tekst)?

La méthode choisie rompt la logique de l'article 22bis tel qu'il sera formulé après la modification.

De gevolgde werkwijze leidt tot een breuk in de logica van artikel 22bis, zoals het zal luiden na de wijziging.

La première partie du futur article (le texte existant) institue un droit particulier — le droit à l'intégrité — et prévoit que ce droit doit être protégé par la loi. La deuxième partie (le nouveau texte) dit que les trois pouvoirs doivent toujours agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant et que la loi doit dès lors garantir plusieurs autres droits. Bien que ces deux approches soient défendables, il ne semble pas indiqué de les mélanger au sein d'un même article.

In het eerste gedeelte van dat toekomstige artikel (de bestaande tekst) wordt een welbepaald recht — het recht op integriteit — gevestigd en wordt bepaald dat het wettelijk moet worden gewaarborgd. In het tweede gedeelte (de nieuwe tekst) wordt gezegd dat de drie machten steeds moeten handelen in het hoger belang van het kind en dat de wet daarom een aantal andere rechten moet waarborgen. De beide benaderingen zijn verdedigbaar, maar het lijkt niet aangewezen ze te vermengen in één artikel.

— De plus, s'agissant de droits, il est peu coutumier de faire référence à des actes administratifs et à des décisions « juridictionnelles » (l'« adoption » des actes administratifs et des décisions juridictionnelles) et la disposition en question est en porte-à-faux avec la disposition suivante aux termes de laquelle la loi doit, à cette fin, garantir plusieurs droits à l'enfant. Mais n'est-ce pas de deux choses l'une? Soit on prévoit d'une manière générale que le législateur, les juridictions et l'administration doivent se baser sur l'intérêt supérieur de l'enfant, un point c'est tout, soit on prévoit que le législateur doit garantir une série de droits dans l'intérêt supérieur de l'enfant, auquel cas, d'une part, les juridictions et l'administration doivent tout simplement se conformer à cette disposition et, d'autre part, il n'est pas nécessaire de le répéter ici pour ce qui est des droits de l'enfant, puisqu'on ne le fait pas non plus pour les autres droits.

— Het is verder ongebruikelijk dat inzake de rechten verwezen wordt naar administratieve handelingen en « gerechtelijke » beslissingen (de « goedkeuring » van administratieve handelingen en gerechtelijke beslissingen) en die bepaling wringt ook met de volgende bepaling, luidens welke de wet daartoe een aantal rechten moet waarborgen. Is het niet het één of het ander? Ofwel bepaalt men algemeen dat de wetgever, de rechter en de administratie moeten uitgaan van het hoger belang van het kind, en daarmee uit, ofwel bepaalt men dat de wetgever een aantal rechten moet waarborgen in het hoger belang van het kind, en dan moeten de rechter en de administratie zich daar zonder meer aan houden, en is het niet nodig dat hier te herhalen voor de rechten van het kind, daar waar dat niet gebeurt voor de andere rechten.

— L'on n'aperçoit pas non plus dans quelle mesure l'interdiction de l'« exploitation » emporte le droit à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle ou en fait nécessairement partie.

— Het is ook niet duidelijk in welke mate het verbod op « exploitatie » (uitbuiting?) al dan niet het recht op de morele, lichamelijke, geestelijke of seksuele integriteit inhoudt of er noodzakelijkerwijze deel van uitmaakt.

— Il y a en tout cas lieu de corriger le texte néerlandais de la proposition :

— In elk geval dient de Nederlandse tekst van het voorstel te worden verbeterd :

• goedkeuring van wetten, administratieve handelingen en gerechtelijke beslissingen:

* exploitatie (uitbuiting);

* verdacht wegens schending van de strafwet (soit «verdacht van», soit «vervolgd of veroordeeld wegens schending van de wet»);

* het recht op een gezinsleven omvat met name — een kind dat zijn gezin moet missen heeft recht (incohérence dans la formulation);

* Les mots «Eu égard à sa capacité de discernement» (dernier alinéa, premier tiret) ne sont pas traduits dans le texte néerlandais.

— Enfin, on peut se demander s'il ne faut pas considérer que certaines dispositions du texte nouveau proposé ne sont pas à leur place dans la Constitution et s'il ne faudrait pas les inscrire de préférence dans les lois, etc. qui, conformément au texte même, doivent garantir les droits constitutionnels.

• goedkeuring van wetten, administratieve handelingen en gerechtelijke beslissingen :

* exploitatie (uitbuiting);

* verdacht wegens schending van de strafwet (verdacht van of vervolgd of veroordeeld wegens schending van de wet);

* het recht op een gezinsleven omvat met name — een kind dat zijn gezin moet missen heeft recht (redactionele inconsistentie);

* «Eu égard à sa capacité de discernement» (laatste lid, eerste streepje) is niet vertaald naar het Nederlands.

— Ten slotte kan men zich afvragen of de voorgestelde nieuwe tekst niet een aantal bepalingen bevat die inhoudelijk niet in de Grondwet zelf thuishoren, maar wel in de wetten, enz. die, overeenkomstig de tekst zelf, de grondwettelijke rechten moeten waarborgen.