DOC 51 **2867/001**

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

25 janvier 2007

Les droits fondamentaux garantis par la Constitution au regard des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux

RAPPORT

FAIT AU NOM DU GROUPE DE TRAVAIL CHARGÉ DE L'EXAMEN DU TITRE II DE LA CONSTITUTION
PAR
M. **David GEERTS**

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

25 januari 2007

De bij de Grondwet gewaarborgde grondrechten getoetst aan de internationale instrumenten ter bescherming van de grondrechten

VERSLAG

NAMENS DE WERKGROEP BELAST MET
HET ONDERZOEK VAN TITEL II
VAN DE GRONDWET
UITGEBRACHT DOOR
DE HEER **David GEERTS**

Samenstelling van de commissie op datum van indiening van het verslag/
Composition de la commission à la date du dépôt du rapport :
Président / Voorzitter : François-Xavier de Donnea

A. — **Membres titulaires/Vaste leden :**

VLD	Alfons Borginon
PS	Talbia Belhouari
MR	François-Xavier de Donnea
sp.a-spirit	David Geerts
CD&V	Servais Verherstraeten
Vlaams Belang	Bart Laeremans
cdH	Melchior Wathelet

cdH	:	*Centre démocrate Humaniste*
CD&V	:	*Christen-Democratisch en Vlaams*
ECOLO	:	*Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales*
FN	:	*Front National*
MR	:	*Mouvement Réformateur*
N-VA	:	*Nieuw - Vlaamse Alliantie*
PS	:	*Parti socialiste*
sp.a - spirit	:	*Socialistische Partij Anders - Sociaal progressief internationaal, regionalistisch integraal democratisch toekomstgericht.*
Vlaams Belang	:	*Vlaams Belang*
VLD	:	*Vlaamse Liberalen en Democraten*

Abréviations dans la numérotation des publications :

DOC 51 0000/000 :	*Document parlementaire de la 51e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif*
QRVA :	*Questions et Réponses écrites*
CRIV :	*Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)*
CRABV :	*Compte Rendu Analytique (couverture bleue)*
CRIV :	*Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)*
PLEN :	*Séance plénière*
COM :	*Réunion de commission*
MOT :	*Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)*

Afkortingen bij de nummering van de publicaties :

DOC 51 0000/000 :	*Parlementair document van de 51e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer*
QRVA :	*Schriftelijke Vragen en Antwoorden*
CRIV :	*Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)*
CRABV :	*Beknopt Verslag (blauwe kaft)*
CRIV :	*Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)*
PLEN :	*Plenum*
COM :	*Commissievergadering*
MOT :	*Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)*

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants
Commandes :
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.laChambre.be

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen :
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.deKamer.be
e-mail : publicaties@deKamer.be

SOMMAIRE

I. Dignité
A. L'inviolabilité de la personne humaine
B. Le droit à la vie
C. Le droit à l'intégrité de la personne
D. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
E. L'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé ou obligatoire

II. Liberté
A. Le droit à la liberté et à la sûreté
B. Le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et des communications
C. Le droit de se marier et de fonder une famille
D. Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion
E. Le droit à la liberté d'expression
F. Le droit à la liberté de réunion et d'association
G. Le droit à la liberté des arts et des sciences
H. Le droit à l'éducation
I. La liberté professionnelle et le droit de travailler
J. La liberté d'entreprise
K. Le droit au respect des biens
L. Le droit d'asile
M. La protection en cas d'éloignement, d'expulsion ou d'extradition

III. Égalité
A. L'interdiction de la discrimination et le droit à l'égalité de traitement
B. La diversité culturelle, religieuse et linguistique

C. Les droits de l'enfant
D. Les droits des personnes âgées
E. Le droit à l'intégration des personnes handicapées

IV. Solidarité

V. Citoyenneté

VI. Justice
A. L'interdiction de la discrimination et le droit à l'égalité de traitement
B. Les garanties générales du procès équitable
C. La présomption d'innocence et les droits de la défense
D. Le principe de la légalité et de la proportionnalité des délits et des peines
E. Le droit de ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction

Synthèse

Annexes I à VII

INHOUD

I. Waardigheid
A. De onschendbaarheid van de menselijke persoon
B. Het recht op leven
C. Het recht op menselijke integriteit
D. Het verbod op folteringen of op onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen
E. Het verbod op slavernij, dienstbaarheid, dwangarbeid of verplichte arbeid . . . . . .

II. Vrijheid
A. Het recht op vrijheid en veiligheid
B. Het recht op de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven, de woning en de correspondentie
C. Het recht te huwen en een gezin te stichten
D. Het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst
E. Het recht op vrije meningsuiting
F. Het recht op vrijheid van vergadering en vereniging
G. Het recht op vrijheid van kunsten en wetenschappen
H. Het recht op onderwijs
I. De vrijheid van beroep en het recht om te werken
J. De vrijheid van ondernemerschap
K. Het recht op de inachtneming van goederen
L. Het asielrecht
M. De bescherming bij verwijdering, uitzetting en uitlevering

III. Gelijkheid
A. Het verbod op discriminatie en het recht op een gelijke behandeling
B. De culturele, godsdienstige en taalkundige verscheidenheid
C. De rechten van het kind
D. De rechten van ouderen
E. Het recht op integratie van personen met een handicap

IV. Solidariteit

V. Burgerschap

VI. Justitie
A. Het verbod op discriminatie en het recht op een gelijke behandeling
B. De algemene waarborgen voor een eerlijk proces
C. Het vermoeden van onschuld en de rechten van de verdediging
D. Het legaliteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel inzake delicten en straffen
E. Het recht om niet tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde delict te worden berecht of gestraft

Synthese

Bijlagen I tot VII

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre groupe de travail a comparé les droits fondamentaux garantis par la Constitution à ceux garantis par les instruments internationaux de protection des droits fondamentaux ratifiés par la Belgique en ses réunions des 6 et 20 février, 13 et 27 mars, 24 avril, 17 mai, 12 juin, 6 novembre, et 4 et 11 décembre 2006.

Une première note, comprenant un tableau comparatif de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la Constitution a été transmise par le service juridique de la Chambre (annexe I). Les notes suivantes, consacrées à l'examen des différents droits fondamentaux en particulier, ont été transmises par les experts (annexes II à VII). Le plan de travail suivi fut celui de la Chartre des droits fondamentaux de l'Union européenne. Chaque note est consacrée à un chapitre de celle-ci. Chaque droit fondamental fait l'objet d'un examen particulier par le groupe de travail.

I. — DIGNITÉ

A. L'inviolabilité de la dignité humaine

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe II.

2. Échange de vues

M. François-Xavier de Donnea, président, demande si l'inviolabilité de la dignité humaine pourrait faire l'objet d'une nouvelle disposition constitutionnelle adoptée dans le courant de la présente législature.

M. Sébastien Van Drooghenbroeck donne une réponse nuancée. La déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003 permet d'insérer dans le titre II de la Constitution de nouvelles dispositions afin de garantir des droits et libertés figurant dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cependant, le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine est déjà proclamé à l'article 23 de la Constitution. Il serait peu clair qu'un nouvel article, situé de préférence en tête du titre II, proclame purement et simplement l'inviolabilité de la dignité humaine, alors que l'article 23, alinéa 1er, répète ce principe, mais dans un contexte particulier. Or, l'abro-

DAMES EN HEREN,

Uw werkgroep heeft de bij de Grondwet gewaarborgde rechten vergeleken met die welke worden gegarandeerd bij de door België geratificeerde internationale instrumenten ter bescherming van de grondrechten. Zulks vond plaats tijdens zijn vergaderingen van 6 en 20 februari, 13 en 27 maart, 24 april, 17 mei, 12 juni, 6 november alsmede 4 en 11 december 2006.

De juridische dienst van de Kamer heeft een eerste nota bezorgd met daarin een vergelijkende tabel van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, alsook de Grondwet (bijlage I). De volgende nota's over de verschillende grondrechten in het bijzonder werden door de deskundigen bezorgd (bijlagen II tot VII). Het gevolgde werkschema is nagenoeg een blauwdruk van de indeling van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Elke nota is gewijd aan één hoofdstuk daaruit. De werkgroep heeft elk grondrecht specifiek onderzocht.

I. — WAARDIGHEID

A. De onschendbaarheid van de menselijke persoon

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage II gaat.

2. Gedachtewisseling

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) vraagt of over de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid in de loop van deze zittingsperiode een nieuwe bepaling in de Grondwet kan worden opgenomen.

De heer Sébastien Van Drooghenbroeck geeft een genuanceerd antwoord. De verklaring tot herziening van de Grondwet van 4 april 2003 biedt de mogelijkheid in titel II van de Grondwet nieuwe bepalingen op te nemen ter waarborging van de rechten en vrijheden welke zijn vervat in het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Het recht een leven te leiden dat in overeenstemming is met de menselijke waardigheid werd echter reeds afgekondigd bij artikel 23 van de Grondwet. Het ware niet erg duidelijk mocht een nieuw artikel (bij voorkeur bovenaan titel II) eenvoudigweg de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid afkondigen,

gation de l'article 23, alinéa 1er, dépasserait quant à elle les termes de la déclaration de révision.

B. Le droit à la vie

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe II.

2. Échange de vues

M. Bart Laeremans (Vlaams Belang) conclut de l'exposé de des experts qu'une distinction peut être faite, sur le plan de la protection de la vie, entre la personne née et l'enfant à naître. Il se demande cependant pourquoi le Constituant belge ne serait pas libre d'offrir à la vie une protection plus étendue que celle offerte par le droit international.

M. Jan Velaers précise que le Constituant est bien entendu libre d'accorder des protections plus généreuses que les documents internationaux, mais pas dans la présente législature. La déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003 soumet à révision le 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».

Mme Talbia Belhouari (PS) demande si la consécration constitutionnelle du droit à la vie ne risque pas de raviver les polémiques relatives à l'avortement et à l'euthanasie.

M. Jan Velaers répond qu'il n'existe pas à ce jour de jurisprudence de principe de la Cour européenne des Droits de l'Homme sur la question de savoir si le droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme) s'applique également à la vie à naître. De plus, la Cour européenne a estimé que la CEDH ne garantit pas de droit à l'euthanasie. Il ne semble cependant pas exclu – même si la Cour ne s'est pas encore prononcée explicitement à ce sujet – que les États reconnaissent en revanche ce droit. De manière générale, on constate que la Cour semble laisser aux États une certaine marge d'appréciation en ces matières. Si l'on inscrit le droit à la vie dans la Constitution, le Constituant devra examiner dans quelle mesure il entend ancrer ce droit dans la constitution, y compris par

terwijl dat recht in artikel 23, eerste lid, wordt herhaald, maar dan wel binnen een bijzondere context. De afschaffing van artikel 23, eerste lid, zou evenwel verder gaan dan hetgeen in de verklaring tot herziening wordt gesteld.

B. Het recht op leven

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage II gaat.

2. Gedachtewisseling

De heer Bart Laeremans (Vlaams Belang) besluit uit de uiteenzetting van de deskundigen dat wat de bescherming van het leven betreft een onderscheid kan worden gemaakt tussen geborenen en ongeborenen. Hij vraagt zich evenwel af waarom het de Belgische grondwetgever niet vrij zou staan het leven een ruimere bescherming te bieden dan die welke het internationaal recht biedt.

De heer Jan Velaers preciseert dat het de grondwetgever vanzelfsprekend vrij staat het leven in hogere mate te beschermen dan hetgeen in de internationale documenten wordt gehuldigd, maar niet tijdens deze zittingsperiode. De verklaring tot herziening van de Grondwet van 4 april 2003 verklaart titel II van de Grondwet namelijk voor herziening vatbaar «om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden».

Mevrouw Talbia Belhouari (PS) vraagt of de grondwettelijke verankering van het recht op leven de polemieken rond abortus en euthanasie niet opnieuw dreigt te doen opflakkeren.

De heer Jan Velaers antwoordt dat er tot dusver geen principiële rechtspraak bestaat van het Europees Hof voor de rechten van de Mens over de vraag of het recht op leven (art. 2 EVRM) van toepassing is op het ongeboren leven. Het Europees Hof heeft daarenboven geoordeeld dat het EVRM geen recht op euthanasie waarborgt. Het lijkt echter niet uit te sluiten – ook al heeft zich daarover nog niet uitdrukkelijk uitgesproken – dat de Staten een dergelijk recht wel erkennen. In het algemeen kan men vaststellen dat het Hof de Staten in die aangelegenheden enige marge voor appreciatie lijkt te laten. Indien men het recht op leven in de grondwet zou inschrijven, zal de grondwetgever zich erover moeten beraden in welke mate ze dit recht ook t.a.v. de problematiek van het begin van het leven en t.a.v. het einde

rapport à la problématique du début de la vie et à celle de la fin de vie, ou dans quelle mesure il entend laisser ce soin au législateur.

Le président suggère que, le cas échéant, la disposition constitutionnelle consacrant le droit à la vie renvoie à la loi pour régler certains de ses aspects, tels l'avortement et l'euthanasie.

C. Le droit à l'intégrité de la personne

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe II.

2. Échange de vues

Ce point ne donne lieu à aucune observation.

D. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe II.

2. Échange de vues

E. L'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé ou obligatoire

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe II.

2. Échange de vues

Le président estime qu'il serait, le cas échéant, opportun de prévoir des exceptions à l'interdiction du travail obligatoire. Il lui semble hardi de postuler que jamais il ne sera nécessaire d'imposer un service civique obligatoire ou d'imposer des prestations obligatoires en cas de grande catastrophe. La question serait alors de savoir si les exceptions doivent être énumérées dans la Constitution ou s'il faut confier au législateur le soin de les établir.

M. Sébastien Van Drooghenbroeck esime que ce choix n'est pas seulement technique. Symboliquement, le message sera bien plus fort si les exceptions sont limitativement énumérées dans la Constitution.

van het leven in de grondwet wil verankeren, dan wel in welke mate ze dat aan de wetgever wil overlaten.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) suggereert om in voorkomend geval de grondwetsbepaling waarbij het recht op leven wordt bekrachtigd, naar de wet te doen verwijzen om sommige facetten ervan te regelen, zoals abortus en euthanasie.

C. Het recht op menselijke integriteit

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage II gaat.

2. Gedachtewisseling

Over dit punt zijn er geen opmerkingen.

D. Het verbod op folteringen of op onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage II gaat.

2. Gedachtewisseling

E. Het verbod op slavernij, dienstbaarheid, dwangarbeid of verplichte arbeid

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage II gaat.

2. Gedachtewisseling

Volgens *voorzitter François-Xavier de Donnea (MR)* ware het in voorkomend geval wenselijk te voorzien in uitzonderingen op het verbod op verplichte arbeid. Het lijkt hem gewaagd te stellen dat het nooit nodig zal zijn een verplichte burgerschapsdienst op te leggen, dan wel verplichte prestaties op te leggen bij een grote catastrofe. Op dat ogenblik zou de vraag rijzen of de uitzonderingen in de Grondwet moeten worden opgesomd, dan wel of het aan de wetgever moet worden overgelaten die uitzonderingen vast te leggen.

De heer Sébastien Van Drooghenbroeck meent dat het niet louter om een technische keuze gaat. Symbolisch gesproken zal de boodschap sterker overkomen indien de uitzonderingen limitatief in de Grondwet worden opgesomd.

M. Jan Velaers fait observer qu'il est de tradition, dans la Constitution belge, d'inscrire les grands principes dans la Constitution elle-même mais de laisser, sous certaines conditions, au législateur le soin de prévoir des exceptions en la matière.

II. — **LIBERTÉ**

A. Le droit à la liberté et à la sûreté

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

2. Échange de vues

M. Alfons Borginon (VLD) souligne que la liberté individuelle est une notion à haute teneur politique. Le simple constat que tant la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que la Convention européenne des droits de l'homme associent la liberté et la sécurité n'est pas neutre, par exemple. Ce thème est également lié à des questions telles que la détention préventive, la lutte contre le terrorisme, etc… L'orateur se déclare partisan d'une révision des alinéas 2 et 3 de l'article 12 de la Constitution, afin de les aligner sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il estime également que la question de la prolongation du délai maximal de garde à vue devrait pouvoir être envisagée.

D'une manière générale, il convient de souligner que ce domaine fait de plus en plus souvent l'objet de normes européennes. Le problème est que la manière différente dont les États transpose les directives et décisions-cadres européennes rend la coopération inter-étatique très difficile. C'est pourquoi il serait techniquement avantageux d'aligner le plus possible le droit belge sur les normes européennes.

Le président demande si la transposition dans la Constitution de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme peut remettre en cause le régime de l'arrestation administrative. La compétence des autorités locales en matière d'arrestation administrative est un élément essentiel de la police communale en matière de maintien de l'ordre. Elle a déjà démontré son utilité a plus d'une reprise, la comparaison avec des États voisins renforçant ce sentiment.

De heer Jan Velaers merkt op dat er in de Belgische Grondwet een traditie bestaat om in de Grondwet zelf de grote beginselen op te nemen doch het, onder bepaalde voorwaarden, aan de wetgever over te laten hierop uitzonderingen te bepalen.

II. — **VRIJHEID**

A. Het recht op vrijheid en veiligheid

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Gedachtewisseling

De heer Alfons Borginon (VLD) onderstreept dat het begrip «individuele vrijheid» een hoog politiek gehalte heeft. Zo gaat bijvoorbeeld alleen al van de loutere vaststelling dat zowel in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie als in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden vrijheid met veiligheid wordt verbonden, geen neutrale boodschap uit. Dat thema is bovendien gerelateerd aan kwesties zoals de voorlopige hechtenis, terrorismebestrijding enzovoort. De spreker is gewonnen voor een herziening van artikel 12, tweede en derde lid, van de Grondwet, teneinde het af te stemmen op artikel 5 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Voorts zou volgens hem het vraagstuk van de verlenging van de maximumtermijn voor inzekerheidstelling in overweging kunnen worden genomen.

In het algemeen moet erop worden gewezen dat in dat domein almaar vaker Europese normen worden uitgevaardigd. Het probleem is dat de samenwerking tussen de Staten zeer moeilijk is omdat ze de Europese richtlijnen en kaderbesluiten niet op dezelfde manier omzetten. Daarom zou het technisch gesproken nuttig zijn het Belgische recht zoveel mogelijk op de Europese normen te doen aansluiten.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) vraagt of de omzetting van artikel 5 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden in de Grondwet de regeling van de administratieve aanhouding in het gedrang kan brengen. De bevoegdheid van de plaatselijke overheden inzake administratieve aanhouding is een essentieel element van de gemeentepolitie inzake ordehandhaving. Ze heeft reeds meermaals haar nut bewezen. De vergelijking met de buurlanden versterkt die indruk.

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck renvoie à l'article 5, § 1er, c, de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette disposition permet l'arrestation lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité d'empêcher un individu de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci.

Le professeur Jan Velaers souligne que les pratiques belges doivent de toute manière déjà se conformer à la Convention européenne des droits de l'homme. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme admet cependant parfaitement que la puissance publique intervienne en cas de trouble grave de l'ordre public.

M. Alfons Borginon (VLD) nuance ce propos. La législation belge limite actuellement l'arrestation administrative à douze heures. Or, il est peu probable qu'une personne introduise un recours auprès de la Cour après avoir subi une arrestation de douze heures. Si l'article 5 de la Convention devait être transposé dans la Constitution, il serait plus prudent de veiller à mentionner qu'une arrestation administrative reste possible pour une durée limitée.

M. Bart Laeremans (Vlaams Belang) évoque le droit à une réparation pour détention illégale prévu à l'article 5, § 5, de la Convention européenne des droits de l'homme. Ne serait-il pas opportun d'inscrire également ce droit dans la Constitution? Actuellement l'indemnisation pour détention préventive inopérante n'est prévue que par la loi. Son inscription dans la Constitution lui conférerait une protection supplémentaire.

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck ne voit pas d'objection à la constitutionnalisation du droit à l'indemnité. Il fait cependant remarquer que la loi belge actuelle a une portée plus large que l'article 5, § 5, de la Convention européenne des droits de l'homme.

B. Le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et des communications.

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

Professor Sébastien Van Drooghenbroek verwijst naar artikel 5, § 1, c, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Krachtens die bepaling is het toegestaan iemand te arresteren als het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontkomen nadat hij het heeft begaan.

Professor Jan Velaers merkt op dat de Belgische praktijken in elk geval nu reeds moeten stroken met het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens staat echter perfect toe dat de overheid optreedt in geval van ernstige verstoring van de openbare orde.

De heer Alfons Borginon (VLD) nuanceert dat. De Belgische wetgeving beperkt de administratieve aanhouding tot twaalf uren. Het is echter weinig waarschijnlijk dat iemand bij het Hof beroep instelt nadat hij twaalf is vastgehouden. Mocht artikel 5 van het Verdrag worden omgezet in de Grondwet, dan zou het voorzichtiger zijn ervoor te zorgen dat een administratieve aanhouding mogelijk blijft voor een beperkte duur.

De heer Bart Laeremans (Vlaams Belang) verwijst naar het recht op een schadeloosstelling wegens illegale detentie waarin artikel 5, § 5, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden voorziet. Zou het niet opportuun zijn dat recht óók in de Grondwet op te nemen? Thans voorziet alleen de wet in een vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis. Dat recht zou extra worden beschermd, mocht het in de Grondwet worden opgenomen.

Volgens *professor Sébastien Van Drooghenbroek* is er geen bezwaar om tegen het recht op vergoeding op te nemen in de Grondwet. Hij wijst er echter op dat de huidige Belgische wet een ruimere draagwijdte heeft dan artikel 5, § 5, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

B. Het recht op de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven, de woning en de correspondentie

1. Uiteenzetting van de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Échange de vue

M. Alfons Borginon (VLD) fait deux observations.

Premièrement, la révision de l'article 22 de la Constitution en vue d'y introduire la notion de communication privée – ce dont l'orateur est de prime abord partisan – peut entraîner certaines questions techniques. Par exemple, quel est le sort à réserver à une conversation privée captée par des tiers au moyen d'appareils plus ou moins sophistiqués? Si ce type de communications devait être concerné, la disposition constitutionnelle recevrait une portée particulièrement large. On pourrait craindre, par exemple, que de nombreux témoignages en justice ne soient simplement plus recevables.

Deuxièmement, quant à l'inviolabilité du domicile, l'intervenant rappelle que lors des débats concernant les méthodes particulières de recherche en matière pénale, la question s'est posée de savoir si des locaux qui ne sont pas affectés à l'habitation (un hangar portuaire, par exemple) constituent un domicile au sens de l'article 15 de la Constitution ou de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme considère que de tels locaux bénéficient d'une protection minimale. Le choix a donc été fait lors par le législateur d'octroyer à ces locaux une protection certaine, mais pas équivalente à celle dont bénéficie le domicile. Il serait donc bon de réécrire l'article 15 de la Constitution afin de prévoir cette catégorie intermédiaire. Ceci permettrait d'éviter que la Cour d'arbitrage en vienne un jour à considérer que les dispositions du Code d'instruction criminelle relative aux méthodes spéciales de recherche sont contraires au principe d'inviolabilité du domicile.

Selon *le professeur Jean Velaers*, l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne concerne explicitement que la «correspondance». Il n'empêche cependant que l'interception volontaire de communications privées établies par d'autres moyens constitue également une violation de la vie privée.

L'inviolabilité du domicile, même en droit belge, n'est pas absolue. Elle connaît plusieurs exceptions, à commencer par les perquisitions sur ordre d'un juge d'instruction. Mais ces exceptions doivent toujours répondre à deux conditions: elles doivent être prévues par la loi

2. Gedachtewisseling

De heer Alfons Borginon (VLD) maakt twee opmerkingen.

Ten eerste kan de herziening van artikel 22 van de Grondwet om er het begrip «privécommunicatie» in op te nemen – iets waarvan de spreker op het eerste gezicht voorstander is – bepaalde technische vragen kan doen rijzen. Wat moet er bijvoorbeeld gebeuren met een privégesprek dat door middel van min of meer gesofistikeerde apparatuur door derden wordt afgeluisterd? Mocht een en ander op dat soort van communicaties betrekking hebben, dan zou de grondwetsbepaling een zeer ruime draagwijdte krijgen. Er zou bijvoorbeeld kunnen worden gevreesd dat tal van getuigenissen voor het gerecht gewoonweg niet langer ontvankelijk zijn.

Ten tweede, wat de onschendbaarheid van de woning betreft, herinnert de spreker eraan dat tijdens de debatten over de bijzondere opsporingsmethodes in strafzaken de vraag is gerezen of lokalen die niet als woning bestemd zijn (bijvoorbeeld een havenloods) een woning zijn in de zin van artikel 15 van de Grondwet of van artikel 18 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geldt voor dergelijke lokalen een minimale bescherming. De wetgever heeft er derhalve voor gekozen aan die lokalen een bepaalde bescherming te verlenen die echter niet gelijkwaardig is aan die welke voor de woning geldt. Het ware dus goed artikel 15 van de Grondwet te herschrijven teneinde in die tussencategorie te voorzien. Daardoor zou kunnen worden voorkomen dat het Arbitragehof ooit oordeelt dat de bepalingen van het Wetboek van strafvordering met betrekking tot de bijzondere opsporingsmethodes strijdig zijn met het beginsel van de onschendbaarheid van de woning.

Volgens *professor Jan Velaers* heeft artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden slechts uitdrukkelijk betrekking op «briefwisseling». Dat belet echter niet dat de onderschepping van privécommunicaties die door andere middelen tot stand komen ook een schending van de persoonlijke levenssfeer is.

De onschendbaarheid van de woning is niet absoluut, zelfs niet in het Belgisch recht. Er zijn verschillende uitzonderingen, te beginnen met de huiszoeking op bevel van een onderzoeksrechter. Die uitzonderingen moeten echter steeds aan twee voorwaarden

(comme le prévoit l'article 15 de la Constitution) et être conformes aux exigences de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck explique que la notion de domicile a fait l'objet, en droit belge, d'une interprétation stricte, liée aux importantes protections que cette qualité entraîne. Les protections octroyées par la Convention européenne des droits de l'homme étant moindres, l'interprétation qui y est donnée à la notion de domicile est plus large. C'est ainsi que la Cour de cassation a pu considérer que la chambre d'un militaire dans une caserne ne constitue pas un domicile au sens de l'article 15 de la Constitution, mais relève bien de la vie privée au sens de l'artcle 8 de la Convention (Cass, 21 avril 1998, *Pas.*, I, 204).

M. Alfons Borginon (VLD) émet des réserves quant à l'insertion d'une disposition concernant l'insertion dans la Constitution d'une disposition relative à la protection des données à caractère personnel. La législation régissant la matière, largement issue de normes européennes, se révèle souvent malaisée à appliquer. Les citoyens n'ont guère l'impression que leurs droits sont mieux protégés qu'avant, alors que les particuliers et les organisations désireuses de respecter la loi sont confrontés à des tracas administratifs disproportionnés. L'orateur craint que la constitutionnalisation des principes législatifs actuels empêche une réforme de celle-ci, alors qu'une telle réforme sera nécessaire. Une telle révision de la Constitution lui semble dès lors prématurée.

Le président suggère de trouver une formulation qui permette de constitutionnaliser le principe de la protection des données à caractère personnel sans empêcher les modifications législatives qui s'avèreraient nécessaires à l'avenir.

M. Alfons Borginon (VLD) estime que le problème est que la législation actuelle ne défend que les intérêts du particulier qui voit ses données personnelles répertoriées par des tiers. Elle ne tient pas compte des intérêts légitimes de ceux qui tiennent à jours des fichiers d'adresses pour des raisons souvent parfaitement légitimes également. Ce faisant, la législation empêche nombre d'organisations, souvent petites et inoffensives, de fonctionner convenablement.

voldoen: de wet moet erin voorzien (zoals wordt bepaald door artikel 15 van de Grondwet) en ze moeten overeenstemmen met de eisen van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Professor Sébastien Van Drooghenbroek legt uit dat het begrip «woning» in het Belgisch recht een strikte uitlegging heeft gekregen die gepaard gaat met de aanzienlijke bescherming welke die hoedanigheid met zich brengt. Aangezien de beschermingen die het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden verleent minder groot zijn, is de interpretatie die daarin aan het begrip «woning» wordt gegeven ruimer. Het Hof van Cassatie heeft aldus geoordeeld dat de kamer van een militair in een kazerne geen woning is in de zin van artikel 15 van de Grondwet, maar wel tot de persoonlijke levenssfeer behoort, in de zin van artikel 8 van het Verdrag (Cass, 21 april 1998, *Pas.*, I, 204).

De heer Alfons Borginon (VLD) maakt voorbehoud bij de opname van een bepaling betreffende de invoeging van een bepaling aangaande de bescherming van de persoonsgegevens in de Grondwet. De desbetreffende wetgeving, die in ruime mate uit de Europese normen voortvloeit, blijkt vaak moeilijk toepasbaar. De burgers hebben niet echt de indruk dat hun rechten beter worden beschermd dan vroeger, terwijl de particulieren en de organisaties die de wet in acht willen nemen met een buitensporige administratieve rompslomp te maken krijgen. De spreker vreest dat de verankering in de Grondwet van de huidige wettelijke principes een, nochtans noodzakelijke, herziening van de wetgeving zal beletten. Een dergelijke herziening van de Grondwet lijkt hem dan ook voorbarig.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) stelt voor dat wordt gezocht naar een formulering die de mogelijkheid biedt het principe van de bescherming van de persoonsgegevens in de Grondwet te verankeren zonder dat zulks de wetswijzigingen verhindert die in de toekomst nodig zouden blijken.

Het probleem is volgens *de heer Alfons Borginon (VLD*) dat de huidige wetgeving alleen de belangen van de particulier verdedigt van wie de persoonsgegevens door derden in een bestand worden verwerkt. Ze houdt geen rekening met de legitieme belangen van degenen die adressenbestanden bijhouden om redenen die vaak eveneens perfect legitiem zijn. Op die manier belet de wetgeving tal van, vaak kleine en ongevaarlijke, organisaties behoorlijk te functioneren.

M. Bart Laeremans (Vlaams belang) ajoute que le cas du courrier électronique est particulièrement sensible à cet égard. L'adresse des correspondants s'enregistre automatiquement dans les répertoires électroniques, si bien que le respect de la loi devient pratiquement impossible.

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck fait remarquer qu'une grande partie de la législation évoquée par M. Borginon échappe à la compétence du législateur belge, puisqu'il s'agit de la transposition en droit belge de directives européennes. Il faudrait qu'une initiative de simplification soit prise au niveau européen.

C. Le droit de se marier et de fonder une famille

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

2. Échange de vues

M. Alfons Borginon (VLD) rappelle que le thème du mariage, et celui de la famille en général, fait actuellement l'objet de débats importants, y compris au Parlement. Il serait bon, le cas échéant, que la Constitution laisse une grande marge d'appréciation au législateur pour régler cette matière. En effet, le droit de se marier n'est pas un droit absolu: il existe par exemple un âge minimum pour se marier.

Le président fait remarquer que le cas des mariages forcés est un exemple d'exemple d'utilité de l'insertion d'une clause transversale interdisant l'abus de droit en matière de droits fondamentaux.

M. Bart laeremans (Vlaams Belang) estime que si le droit de se marier et de fonder une famille doit être consacré dans la Constitution, il serait bon de mentionner clairement que le mariage est un lien exclusif entre deux personnes. Il ne faudrait pas ouvrir la porte à des interprétations qui autoriseraient la polygamie.

Le professeur Jan Velaers répond qu'en soi, le texte de l'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales protège, certes, uniquement le mariage hétérosexuel, mais n'exclut pas que le droit national reconnaisse également le mariage homosexuel. L'article 12 de la CEDH, n'oblige bien entendu pas non plus les États à reconnaître le mariage polygame. L'on peut néanmoins constater que parfois, lors de la mise en

De heer Bart Laeremans (Vlaams Belang) voegt eraan toe dat het geval van de elektronische post in dat opzicht bijzonder gevoelig ligt. Het adres van de correspondenten wordt automatisch in de elektronische bestanden opgenomen, waardoor het nagenoeg onmogelijk wordt de wet in acht te nemen.

Professor Sébastien Van Drooghenbroek wijst erop dat een groot deel van de wetgeving waarover de heer Borginon het heeft gehad aan de bevoegdheid van de Belgische wetgever ontsnapt aangezien het om de omzetting van Europese richtlijnen in Belgisch recht gaat. Er zou op Europees niveau een initiatief tot vereenvoudiging moeten worden genomen.

C. Het recht om te huwen en een gezin te stichten

1. Uiteenzetting van de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Gedachtewisseling

De heer Alfons Borginon (VLD) herinnert eraan dat momenteel belangrijke debatten aan de gang zijn over het huwelijk en het gezin in het algemeen, ook in het parlement. Het ware goed mocht de Grondwet in voorkomend geval aan de wetgever een ruime beoordelingsvrijheid laten om die aangelegenheid te regelen. Het recht om te huwen is immers geen absoluut recht: er bestaat bijvoorbeeld een minimumleeftijd om te trouwen.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) merkt op dat het geval van de gedwongen huwelijken een voorbeeld is van het nut van de invoeging van een transversale bepaling die inzake grondrechten het rechtsmisbruik verbiedt.

De heer Bart Laeremans (Vlaams Belang) vindt dat het recht om te huwen en een gezin te stichten weliswaar in de Grondwet moet worden verankerd, maar dat het goed zou zijn duidelijk te vermelden dat het huwelijk een exclusieve band tussen twee mensen is. Men moet niet de deur openzetten voor interpretaties die polygamie zouden toestaan.

Professor Jan Velaers antwoordt dat de tekst van artikel 12 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden weliswaar zelf slechts het heterosexueel huwelijk beschermt, doch niet uitsluit dat het nationale recht ook het homoseksueel huwelijk erkent. Uiteraard legt artikel 12 van het EVRM de Staten ook niet op het polygaam huwelijk te erkennen. Wel kan men vaststellen dat de Staten soms wel bij de toepassing van bv.

œuvre de la législation sociale, par exemple, les États tiennent compte de l'existence d'une polygamie de fait.

Mme Talbia Belhouari (PS) attire l'attention sur le phénomène croissant de l'abandon de famille de la part de certains pères. Or, devant la complexité et le coût des procédures, beaucoup de femmes renoncent à agir pour obtenir du père de leurs enfants qu'il contribue à l'éducation de ceux-ci.

M. Bart Laeremans (Vlaams Belang) estime qu'il s'agit d'une problématique distincte de celle du mariage, puisque les situations auxquelles Mme Belhouari fait allusion surgissent souvent au sein de couples non mariés.

D. Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

2. Échange de vues

M. Alfons Borginon (VLD) est méfiant a à l'égard d'une forme de reconnaissance légale ou constitutionnelle de l'objection de conscience. S'il convient de toujours veiller, dans les dispositifs légaux, à ne contraindre personne à agir contre sa conscience, une reconnaissance générale de l'objection de conscience conduirait à une insécurité juridique inopportune. Chacun pourrait objecter de sa conscience pour se soustraire à toute obligation, ce qui n'est pas tenable.

En ce qui concerne l'interdiction faite à l'État d'intervenir dans l'organisation interne des communautés cultuelles, l'orateur rappelle les débats suscités par l'organisation légale de l'élection des membres de l'Exécutif des musulmans de Belgique. Ce débat a montré à quel point il est difficile de fixer les limites exactes de l'intervention de l'État.

Le président partage les préoccupations de M. Borginon. Il ajoute qu'il serait opposé à l'abrogation de l'antériorité obligatoire du mariage civil sur le mariage religieux. On peut comprendre les motivations de certains couples voulant régulariser leur situation sur le plan spirituel sans pour autant créer de conséquences juridiques, notamment en matière successorale. Mais ce serait également faciliter certaines pratiques

sociale wetgeving rekening houden met feitelijk bestaande polygamie.

Mevrouw Talbia Belhouari (PS) vestigt de aandacht op het groeiend fenomeen van familieverlating door sommige vaders. Gelet op de ingewikkeldheid en op de kosten van de procedures zien veel vrouwen ervan af in rechte op te treden om van de vader van hun kinderen te verkrijgen dat hij bijdraagt in de opvoeding van die kinderen.

Dat is volgens *de heer Bart Laeremans (Vlaams Belang*) een andere problematiek dan die van het huwelijk, aangezien de situaties waarnaar mevrouw Belhouari verwijst vaak in niet gehuwde koppels voorkomen.

D. Het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst

1. Uiteenzetting van de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Gedachtewisseling

De heer Alfons Borginon (VLD) is wantrouwig ten aanzien van een vorm van wettelijke of grondwettelijke erkenning van het gewetensbezwaar. In de wettelijke bepalingen moet er weliswaar steeds worden naar gestreefd niemand ertoe te dwingen in strijd met zijn geweten te handelen, maar een algemene erkenning van het gewetensbezwaar zou tot een ongepaste rechtsonzekerheid leiden. Iedereen zou zich op een gewetensbezwaar kunnen beroepen om zich aan elke verplichting te onttrekken. Dat is onhoudbaar.

Wat het aan de Staat opgelegde verbod betreft op te treden in de interne organisatie van de religieuze gemeenschappen herinnert de spreker aan de debatten waartoe de wettelijke organisatie van de verkiezing van het Executief van de moslims van België aanleiding heeft gegeven. Dat debat heeft aangetoond hoe moeilijk het is om het optreden van de Staat nauwkeurig af te bakenen.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) deelt de zorg van de heer Borginon en hij voegt eraan toe dat hij tegen de afschaffing van de verplichte voorrang van het burgerlijk huwelijk op het kerkelijk huwelijk zou gekant zijn. Men kan begrip opbrengen voor de beweegredenen van bepaalde koppels die hun situatie op religieus vlak wensen te regulariseren zonder dat zulks rechtsgevolgen heeft, onder meer inzake erfenisrecht. Maar

telles que les mariages forcés ou blancs. Une telle réforme entraînerait plus d'inconvénients que d'avantages.

D'une manière générale, l'intervenant constate que la question de la liberté de culte est particulièrement sensible. Dans ce contexte, il invite à la prudence et préfère que l'on s'abstiennent de modifier les dispositions qui la concernent et qui ont fait leurs preuves. Entamer ce débat reviendrait à ouvrir la boîte de Pandore.

Le professeur Velaers partage l'opinion de M. Borginon en ce qui concerne la liberté de conscience. Il convient d'ailleurs de constater que si l'article 9 de la C.E.D.H. garantit la liberté de conscience interne, il ne garantit certainement pas de manière générale la liberté de conscience externe. Cela signifie que chacun a le droit de se forger une intime conviction sur le bien et le mal, mais que nul ne peut se prévaloir du droit fondamental d'agir dans toutes les circonstances selon cette conviction vis-à-vis du monde extérieur. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas admis, par exemple, le recours introduit sur la base de l'article 9 de la C.E.D.H. par des pharmaciens français ayant refusé de vendre des moyens contraceptifs pour des raisons de conscience liées à la religion. La Cour a jugé que cette attitude n'était pas directement en rapport avec la protection de la liberté de culte et qu'elle n'était donc pas protégée par l'article 9 de la C.E.D.H.

En ce qui concerne l'Exécutif des Musulmans, le professeur Velaers rappelle que la Cour d'arbitrage a admis que la loi organisant les élections était conforme à l'article 21 de la Constitution concernant la non-immixtion dans les matières internes de l'islam, et ce, en se fondant sur le fait que la communauté musulmane avait elle-même déjà opté pour ce procédé dans le passé et qu'il s'agissait d'un procédé démocratique. Il est du reste permis de se demander si la Cour européenne des droits de l'homme n'adopterait pas une position différente en la matière. En effet, la Cour rappelle continuellement qu'un État ne peut pas obliger les adeptes des différents courants d'une religion à se soumettre à une autorité unique. Elle pourrait reprocher à la loi belge d'obliger tous les musulmans à se rassembler dans la même structure, ce qui n'est pas conforme à la réalité multiforme de l'islam. On n'imagine au demeurant pas la loi belge imposer à tous les chrétiens d'être représentés par la même structure, qu'ils soient catholiques, protestants ou orthodoxes.

een en ander zou ook bepaalde praktijken zoals gedwongen huwelijken of schijnhuwelijken vergemakkelijken. Een dergelijke hervorming zou meer nadelen dan voordelen hebben.

Algemeen stelt de spreker vast dat het vraagstuk van de vrijheid van godsdienst bijzonder gevoelig ligt. Gelet daarop maant hij aan tot omzichtigheid en vindt hij het verkieslijk niet te raken aan de bepalingen met betrekking tot de vrijheid van godsdienst, die inmiddels hun doeltreffendheid hebben bewezen. Wie daarover een debat opent, opent een doos van Pandora.

Professor Velaers deelt de zienswijze van de heer Borginon m.b.t. de gewetensvrijheid. Wat artikel 9 van het EVRM betreft dient men overigens vast te stellen dat zij wel de interne gewetensvrijheid waarborgt doch zeker niet op algemene de externe gewetensvrijheid. D.w.z. dat ieder wel zijn eigen interne overtuiging over goed en kwaad kan vormen, doch dat het geen grondrecht is om in alle omstandigheden ook extern te handelen volgens deze overtuiging. Zo heeft het Europees Hof voor de rechten van de Mens bv. niet aanvaard dat Franse apothekers die om religieus geïnspireerde gewetensbezwaren weigerden anticonceptiva te verkopen, zich daarvoor beriepen op artikel 9 van het EVRM. Het Hof heeft geoordeeld dat hun attitude niet direct gelieerd was aan de bescherming van de godsdienstvrijheid en derhalve niet viel onder de bescherming van artikel 9.

Wat de Executieve van de Moslims betreft, herinnert professor Velaers aan het arrest van het Arbitragehof. Het Hof aanvaardde dat de desbetreffende verkiezingswet strookte met artikel 21 van de Grondwet over de niet-inmenging in de interne aangelegenheden van de Islam, enerzijds omdat de moslimgemeenschap eerder zal had gekozen voor dit procédé en anderzijds omdat het daarenboven een democratisch procédé was. De vraag rijst overigens of het Europees Hof voor de rechten van de Mens hierin toch geen problemen zouden zien, aangezien het Europees Hof voortdurend benadrukt dat een Staat de verschillende strekkingen van een godsdienst niet mag verplichten zich aan één gezag te onderwerpen. De vraag rijst of het Europees Hof de Belgische wet niet zal aanwrijven dat ze alle moslims verplicht tot dezelfde structuur toe te treden, wat niet overeenstemt met de veelvormigheid van de Islam. Niemand in België zou er immers aan denken een wet goed te keuren die alle Christenen – katholieken, protestanten en orthodoxen – oplegt zich door dezelfde structuur te laten vertegenwoordigen.

M. Alfons Borginon (VLD) est nuancé quant au maintien de l'obligation d'antériorité du mariage civil au mariage religieux. Il existe déjà actuellement beaucoup de manières de contourner cette obligation. La question fondamentale est cependant de savoir si, face à une société de plus en plus hétérogène, il est préférable d'adapter nos règles fondamentales ou s'il est mieux, dans le doute, de maintenir provisoirement des principes qui ont fait leurs preuves. L'intervenant estime que la prudence impose de ne pas se précipiter et de faire confiance à des principes constitutionnels qui ont offert des résultats fort satisfaisants.

E. Le droit à la liberté d'expression

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

2. Échange de vues

M. Alfons Borginon (VLD) évoque la question de la compétence de la cour d'assises pour les délits de presse commis à l'aide d'autres médias que la presse écrite. L'expérience montre que la compétence de la cour d'assises pour les délits de presse mène souvent à une impunité de fait des auteurs de ces délits. L'intervenant n'est donc guère enthousiaste à l'idée d'étendre cette compétence aux médias audio-visuels. Au contraire, il lui semble plus opportun d'envisager le transfert de la compétence des délits de presse au tribunal correctionnel.

En ce qui concerne la réglementation technique des médias audio-visuels, notamment la police des ondes, l'orateur fait remarquer que celle-ci a de moins en moins d'importance en pratique. La tendance est de plus en plus à utiliser des canaux digitaux plutôt que les ondes. En outre, l'insertion d'une telle disposition dans la Constitution laisserait supposer que l'objectif est une réglementation accrue du secteur plutôt qu'une libéralisation.

Le président estime important de maintenir le principe de l'interdiction de toute censure. Mais il convient de s'assurer qu'une sanction est effectivement possible en cas d'abus de droit. Or, la compétence de la cour d'assises a montré qu'elle conduisait souvent à l'impunité. La Constitution permet certes de poursuivre devant les tribunaux correctionnels les appels à la haine raciale, mais ne permet pas, par exemple, de faire de même pour des appels à la haine religieuse.

De heer Alfons Borginon (VLD) heeft een genuanceerde mening over de handhaving van de verplichting op grond waarvan het burgerlijk huwelijk sowieso vóór het kerkelijk huwelijk moet plaatsvinden. Nu al bestaan er heel wat manieren om die verplichting te omzeilen. De hamvraag is echter of het in een almaar heterogenere samenleving de voorkeur verdient onze fundamentele regels aan te passen, dan wel of het in geval van twijfel beter is voorlopig vast te houden aan principes die hun deugdelijkheid al hebben bewezen. De spreker vindt het voorzichtiger terzake niet overhaast te werk te gaan en vertrouwen te hebben in de geldende grondwettelijke beginselen, die tot dusver zeker voldoening hebben geschonken.

E. Het recht op vrije meningsuiting

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Gedachtewisseling

De heer Alfons Borginon (VLD) gaat in op de kwestie van de bevoegdheid van het hof van assisen inzake persmisdrijven met behulp van andere media dan de schrijvende pers. De ervaring leert dat de bevoegdheid terzake van het hof van assisen er vaak toe leidt dat de schuldigen vrijuit gaan. De spreker is dus niet enthousiast over het idee die bevoegdheid uit te breiden tot de audiovisuele media. Het lijkt hem integendeel opportuner na te denken over de overheveling ervan naar de correctionele rechtbank.

Wat de technische reglementering van de audiovisuele media betreft, en met name de etherpolitie, stipt de spreker aan dat die in de praktijk voordurend aan belang inboet. De tendens is een toenemend gebruik van digitale kanalen en niet langer van radiogolven. Bovendien zou de invoeging van een dergelijke bepaling in de Grondwet de indruk doen ontstaan dat het de bedoeling is de sector strakker te regelen, veeleer dan hem te liberaliseren.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) vindt het belangrijk het principiële verbod op elke vorm van censuur te handhaven. Wel ware het aangewezen in een daadwerkelijke sanctiemogelijkheid te voorzien, ingeval dat recht wordt misbruikt. In die gevallen is echter gebleken dat de bevoegdheid terzake van het hof van assisen vaak tot straffeloosheid leidt. De Grondwet maakt het weliswaar mogelijk oproepen tot rassenhaat voor de correctionele rechtbank te vervolgen, maar een dergelijke vervolging is bijvoorbeeld onmogelijk voor oproepen tot godsdiensthaat.

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck répond que la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination permet de poursuivre de tels appels à la haine religieuse, mais devant la cour d'assises et non devant le tribunal correctionnel.

Le professeur Velaers rappelle que le débat sur la correctionnalisation des délits de presse a déjà été mené lors de la modification de l'article 150 de la Constitution en vue de la correctionnalisation des délits de presse à caractère raciste. L'argument qui l'a emporté est celui que l'absence effective de sanction n'était pas totale. Si le passage obligé par la cour d'assises mène souvent à l'impunité pénale, la poursuite devant le tribunal civil est toujours possible. La rareté des procès d'assises en matière de presse n'est peut-être que la démonstration que notre société peut se passer de ces procès et que la sanction civile est suffisante à assurer la paix publique. En ce qui concerne le cas précis de l'incitation à la haine à l'égard d'un groupe religieux, il est bon de rappeler que, pour autant que ce cas ne puisse pas déjà être considéré comme un délit raciste, ce qui permet une correctionnalisation, l'organisation d'un procès d'assises est techniquement possible. Ce n'est que la volonté réelle de l'organiser qui pourrait faire défaut.

M. Alfons Borginon objecte que la procédure civile n'est pas concrètement ouverte à tous. Elle expose le requérant à des dépenses importantes. La procédure pénale présente l'avantage de l'intervention du ministère public, qui ne coûte rien aux victimes.

Le président se joint aux remarques de M. Borginon.

F. Le droit à la liberté de réunion et d'association.

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

2. Échange de vues

Se référant à l'exemple de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, *M. Alfons Borginon (VLD)* demande comment il est possible de distinguer clairement les partis politiques, d'une part, et les autres associations, d'autre part.

Professor Sébastien Van Drooghenbroeck antwoordt dat de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie het mogelijk maakt dergelijke oproepen tot godsdiensthaat te vervolgen, maar dan wel voor het hof van assisen en niet voor de correctionele rechtbank.

Professor Velaers geeft aan dat het debat over de correctionalisering van de persmisdrijven al is gevoerd toen artikel 150 van de Grondwet werd gewijzigd met het oog op de correctionalisering van de racistische persmisdrijven. Het argument dat het toen haalde was dat er van een totale feitelijke «sanctieloosheid» geen sprake was. Hoewel de verplichte aanhangigmaking bij het hof van assisen uit een strafrechtelijk oogpunt vaak tot straffeloosheid leidt, blijft het nog steeds mogelijk de betrokkenen voor de burgerlijke rechtbank te vervolgen. Het feit dat het hof van assisen zo zelden wordt gevraagd zich over een persmisdrijf uit te spreken, toont misschien gewoon aan dat onze samenleving dergelijke processen niet nodig heeft en dat een burgerrechtelijke sanctie volstaat om de openbare vrede te bewaren. Wat het precieze geval van het aanzetten tot haat jegens een bepaalde religieuze groep betreft is het goed eraan te herinneren dat, voorzover dit al niet als een racistisch misdrijf zou kunnen worden beschouwd, waardoor correctionalisering mogelijk is, het in dergelijk geval technisch mogelijk is een assisenproces te houden. Alleen de wil om echt tot een dergelijk proces over te gaan, zou wel eens kunnen ontbreken.

De heer Alfons Borginon (VLD) werpt tegen dat de burgerrechtelijke procedure in de praktijk niet voor iedereen openstaat. Een burgerrechtelijk proces kost de eiser namelijk een heel pak geld. Het voordeel van een strafprocedure is het optreden van het openbaar ministerie, dat de slachtoffers niets kost.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) schaart zich achter de opmerkingen van de heer Borginon.

F. Het recht op vrijheid van vergadering en vereniging

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Gedachtewisseling

Refererend aan het Federaal Grondwettelijk Hof in Duitsland vraagt *de heer Alfons Borginon (VLD)* zich af hoe het mogelijk is de politieke partijen en de verenigingen duidelijk uit elkaar te houden.

Le professeur Jan Velaers répond que la Cour constitutionnelle a commencé à exercer ses compétences en matière d'interdiction des partis politiques opposés aux principes fondamentaux de la république fédérale dès le début des années 1950. Cette jurisprudence est cependant assez maigre et, en outre, peu précise quant aux critères permettant de qualifier un parti d'«anti-démocratique». En revanche, il est clair que si un parti a été interdit, il ne peut plus prendre part aux élections.

Le président demande sur quelle base constitutionnelle repose la disposition permettant de supprimer le financement public des partis liberticides.

Le professeur Jan Velaers répond que cette disposition ne repose sur aucune base constitutionnelle. La seule exigence est qu'elle soit appliquée sans discrimination.

G. Le droit à la liberté des arts et des sciences

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

2. Échange de vues

Ce point ne donne lieu à aucune observation.

H. Le droit à l'éducation

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

2. Échange de vues

Ce point ne donne lieu à aucune observation.

I. Le droit à la liberté professionnelle et le droit de travailler

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

2. Échange de vues

Ce point ne donne lieu à aucune observation.

Volgens *professor Jan Velaers* oefent het Duitse Grondwettelijk Hof al sinds begin de jaren vijftig zijn bevoegdheid uit om politieke partijen te verbieden die gekant zijn tegen de grondbeginselen van de bondsrepubliek. Die rechtspraak is evenwel eerder schaars en daarenboven niet zo precies over de criteria om een partij als «anti-democratisch» te bestempelen. Duidelijk is wel dat indien een partij verboden wordt, zij niet langer aan de verkiezingen mag deelnemen.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) vraagt op welke grondwettelijke basis de bepaling rust die het mogelijk maakt de overheidsfinanciering stop te zetten van partijen die de vrijheid met voeten treden.

Professor Jan Velaers antwoordt dat die bepaling op geen enkele grondwettelijke basis is gestoeld. De enige vereiste is dat ze zonder discriminatie wordt toegepast.

G. Het recht op vrijheid van kunsten en wetenschappen

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Gedachtewisseling

Over dit punt worden geen opmerkingen gemaakt.

H. Het recht op onderwijs

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Gedachtewisseling

Over dit punt worden geen opmerkingen gemaakt.

I. De vrijheid van beroep en het recht om te werken

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Gedachtewisseling

Over dit punt worden geen opmerkingen gemaakt.

J. Le droit à la liberté d'entreprise

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

2. Échange de vues

Ce point ne donne lieu à aucune observation.

K. Le droit au respect des biens

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

2. Échange de vues

Ce point ne donne lieu à aucune observation.

L. Le droit d'asile

1. *Exposé des experts*

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

2. Échange de vues

M. Bart Laeremans (Vlaams Belang) évoque les pays dont la Constitution contient des dispositions relatives au droit d'asile. Il demande s'il s'agit de dispositions récentes et, le cas échéant, si leur adoption a eu des effets concrets.

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck répond que la Constitution espagnole est, dans son ensemble, assez récente, puisqu'elle date de la fin de la période franquiste. L'article 16a de la Loi fondamentale allemande date quant à lui du début des années 1990. Cette dernière disposition a donné lieu à quelques recours devant la Cour constitutionnelle fédérale. Sa rédaction est assez simple et a d'ailleurs inspiré les rédacteurs de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

J. De vrijheid van ondernemerschap

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Gedachtewisseling

Over dit punt worden geen opmerkingen gemaakt.

K. Het recht op de inachtneming van goederen

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Gedachtewisseling

Over dit punt worden geen opmerkingen gemaakt.

L. Het asielrecht

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Gedachtewisseling

De heer Bart Laeremans (Vlaams Belang) heeft een vraag over de landen met een Grondwet die bepalingen inzake het asielrecht bevat. Hij wil weten of het om recente bepalingen gaat en, in voorkomend geval, of de goedkeuring van die bepalingen concrete effecten heeft gehad.

Professor Sébastien Van Drooghenbroeck antwoordt dat de Spaanse Grondwet in haar geheel nogal recent is, omdat ze dateert van het einde van de Franco-periode. Artikel 16a van de Duitse Grondwet dateert dan weer van begin de jaren negentig. Laatstgenoemde bepaling heeft aanleiding gegeven tot enkele vorderingen voor het Federaal Grondwettelijk Hof. Ze is zeer eenvoudig geformuleerd en heeft overigens als inspiratiebron gediend voor het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

M. La protection en cas d'éloignement, d'expulsion ou d'extradition

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe III.

2. Échange de vues

Mme Talbia Belhouari (PS) rappelle que ce thème délicat est particulièrement actuel. Elle estime que la protection en cas d'éloignement est intimement liée au droit d'asile. Il est donc remarquable que la notion de droit d'asile ne soit évoquée qu'avec grande prudence, alors que les mesures d'éloignement du territoire sont encadrées par des protections strictes en faveur de l'intéressé. Il a en outre une certaine hypocrisie à mettre tant de réserve à reconnaître le droit d'asile alors que chacun sait que les migrations n'ont jamais été aussi importantes qu'actuellement.

L'oratrice insiste sur le fait que cette problématique concerne notamment des mineurs, ce qui la rend encore plus aiguë.

Le président nuance ce constat. Il cite en exemple le cas des prostituées étrangères mineures d'âge. Un renvoi vers leur pays d'origine, qui les ferait retomber aux mains de réseaux criminels actifs dans le proxénétisme, pourrait être considéré comme un traitement inhumain au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. Or, ces mineures ne sont, par hypothèse, pas demandeuses d'asile puisqu'elles sont illégales.

III.— ÉGALITÉ

A. L'interdiction de la discrimination et le droit à l'égalité de traitement

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe IV.

2. Échange de vues

Selon *M. Alfons Borginon (VLD)*, en usant du terme «Belge» dans le titre II, le Constituant n'entendait pas faire une distinction entre Belges et étrangers, mais visait plutôt à définir le champ d'application *ratione*

M. De bescherming bij verwijdering, uitzetting en uitlevering

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage III gaat.

2. Gedachtewisseling

Mevrouw Talbia Belhouari (PS) wijst erop dat dit heikele thema bijzonder actueel is. In haar ogen is de bescherming bij verwijdering nauw verbonden aan het asielrecht. Het is dus opmerkelijk dat het begrip «asielrecht» met zoveel omzichtigheid wordt benaderd, terwijl de verwijdering van het grondgebied gepaard gaat met strikte beschermingsmaatregelen ten behoeve van de betrokkenen. Bovendien is het enigszins hypocriet het asielrecht zo schoorvoetend te erkennen, terwijl iedereen weet dat de migratiestromen nog nooit zo groot zijn geweest als nu.

De spreekster beklemtoont dat deze problematiek met name minderjarigen betreft, waardoor die kwestie nog scherper wordt gesteld.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) nuanceert die vaststelling. Hij haalt als voorbeeld het geval van buitenlandse minderjarige prostituees aan. Indien zij worden teruggezonden naar hun land van oorsprong, wat hen opnieuw in de handen van in souteneurschap actieve criminele netwerken zou doen vallen, dan kan dat worden beschouwd als een inhumane behandeling in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Die minderjarigen zijn echter, per hypothese, geen asielzoeksters aangezien zij illegaal aanwezig zijn.

III. — GELIJKHEID

A. Het verbod op discriminatie en het recht op een gelijke behandeling

1. Uiteenzetting van de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage IV gaat.

2. Gedachtewisseling

Volgens *de heer Alfons Borginon (VLD)* had de grondwetgever, door het gebruik van de term «Belgen» in titel II, niet de bedoeling om een onderscheid te maken tussen Belgen en vreemdelingen, maar eerder om

personnae de la Constitution. La question qui se pose dès lors n'est pas tant celle de la différence entre Belges et étrangers séjournant sur le territoire national que celle du statut des Belges se trouvant hors de ce territoire. L'exemple classique est celui des militaires belges en opération à l'étranger. Si une nouvelle formulation des «destinataires» de la Constitution doit avoir lieu, ne conviendrait-il pas d'éclaircir en priorité le statut des Belges à l'étranger?

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck voit dans l'article 191 une définition du champ d'application *ratione loci* de la Constitution. Par son biais, le titre II reçoit un champ d'application limité au territoire national, à tout le moins en ce qui concerne les étrangers. Cette disposition est cependant en deçà des exigences du droit international. La Convention européenne des droits de l'homme exige que les États contractants garantissent les droits qu'elle proclame à toute personne relevant de leur autorité, même en dehors du territoire national.

Le président s'inquiète de voir le champ d'application de la Constitution trop étendu. Si le champ d'application *ratione loci* et *ratione personnae* deviennent trop large, ne prend-on pas le risque de créer une situation comparable à celle de la loi dite «de compétence universelle», dont l'inapplicabilité concrète a été constatée?

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck renvoie aux travaux antérieurs consacrés aux clauses transversales en matière de droits et libertés (rapport fait par Mme Hilde Claes et M. Jean-Jacques Viseur, doc. 51 2304/001). L'une des clauses proposées dispose expressément que le titre II de la Constitution ne lie que les autorités publiques.

M. Alfons Borginon (VLD) pose la question des droits politiques. L'article 191 de la Constitution, qui dispose que les étrangers séjournant en Belgique jouissent en principe des mêmes droits que les Belges, est une disposition générale. Elle s'applique également à l'article 8 de la Constitution. Si le Constituant suit la suggestion des experts en supprimant la référence à la nationalité dans le titre II, qu'advient-il des droits politiques visés à l'article 8, où la nationalité est un critère essentiel?

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck nuance la proposition formulée par les experts dans leur note. Il s'agit d'une simple piste de réflexion tendant à

het toepassingsgebied *ratione personae* van de Grondwet te omschrijven. De vraag die aan de orde is, is dus niet zozeer die van het onderscheid tussen Belgen en vreemdelingen die op het nationale grondgebied verblijven, maar die van de status van de Belgen die zich buiten dat grondgebied bevonden. Het klassieke voorbeeld is dat van Belgische militairen die actief zijn in het buitenland. Indien een nieuwe formulering van de «begunstigden» van de Grondwet moet plaatsvinden, moet het statuut van de Belgen in het buitenland niet eerst worden verduidelijkt?

Professor Sébastien Van Drooghenbroeck ziet in artikel 191 een omschrijving van het toepassingsgebied *ratione loci* van de Grondwet. Daardoor krijgt titel II een toepassingsgebied dat is beperkt tot het nationale grondgebied, op zijn minst wat de vreemdelingen betreft. Die bepaling blijft nochtans binnen de vereisten van het internationale recht. Het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens vereist dat de verdragsluitende Staten alle erin voorkomende rechten doen eerbiedigen ten aanzien van elke persoon die onder hun gezag valt, zelfs buiten het nationale grondgebied.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) is bang dat het toepassingsgebied van de Grondwet te ruim wordt. Als het toepassingsgebied *ratione loci* en *ratione personae* te ruim wordt, neemt men dan niet het risico een situatie te creëren die vergelijkbaar is met de wet over de «universele bevoegdheid», waarvan de ontoepasselijkheid daadwerkelijk is vastgesteld?

Professor Sébastien Van Drooghenbroeck verwijst naar de vroegere werkzaamheden met betrekking tot de transversale bepalingen inzake rechten en vrijheden (verslag door mevrouw Hilde Claes en de heer Jean-Jacques Viseur, Kamer, Doc. 51 2304/001). Eén van de voorgestelde bepalingen zegt uitdrukkelijk dat titel II van de Grondwet slechts de overheden bindt.

De heer Alfons Borginon (VLD) stelt de kwestie van de politieke rechten aan de orde. Artikel 191 van de Grondwet bepaalt dat de vreemdelingen die zich op het grondgebied van België bevinden, in beginsel dezelfde rechten als de Belgen genieten. Dat artikel heeft een algemene strekking. Het is eveneens van toepassing op artikel 8 van de Grondwet. Indien de grondwetgever de aanbeveling van de deskundigen volgt en de verwijzing naar de nationaliteit in titel II schrapt, wat gebeurt er dan met de in artikel 8 genoemde politieke rechten, waarin de nationaliteit een essentieel criterium is?

Professor Sébastien Van Drooghenbroeck nuanceert het door de deskundigen in hun nota geformuleerde voorstel. Het gaat om niet meer dan een denkpiste voor

transformer le titre II en un titre «Des droits et libertés» au lieu de «Des Belges et de leurs droits». Mais il n'est pas impossible de prévoir des exceptions à ce principe, notamment en matière de droits politiques ou d'accès aux emplois publics. L'interprétation donnée au terme «Belge» dans le texte actuel du titre II n'est d'ailleurs pas très cohérente.

M. Alfons Borginon (VLD) évoque encore l'interdiction de la discrimination, la situation manque actuellement de clarté. D'une part, il existe une jurisprudence de la Cour d'arbitrage qui établit les critères auxquels doit répondre une différence de traitements pour être licite. D'autre part, l'article 11*bis* de la Constitution, postérieur à cette jurisprudence, est censé autoriser des discriminations positives dans un domaine déterminé, celui de l'égalité entre hommes et femmes. Ne serait-il pas plus opportun de remplacer l'article 11*bis* par une disposition générale relative aux discriminations positives?

Selon *le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck*, la situation actuelle ne pose pas de problème au regard du droit international. Les discriminations positives, ou «actions affirmatives», sont parfois autorisées, mais jamais imposées aux États. Chaque État reste libre de définir quelle action affirmative doit être menée.

B. La diversité culturelle, religieuse et linguistique

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe IV.

2. Échange de vues

M. Bart Laeremans (Vlaams Belang) met en garde contre la tentation d'appliquer en Belgique des instruments juridiques qui ont été conçus dans un autre but. La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales a été conçue en réaction au démantèlement de certains États d'Europe centrale et orientale dans les années 1990. Son application en Belgique risquerait de remettre en cause la législation linguistique et tous les fragiles équilibres mis en place en Belgique depuis des décennies. Or, la remise en cause de ces équilibres ne ferait qu'accélérer la dislocation du pays.

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck rappelle que les experts n'ont mentionné l'existence de la Convention-cadre pour la protection des minorités

de vervanging van het opschrift van titel II «De Belgen en hun rechten» door «De rechten en vrijheden». Het is echter niet onmogelijk te voorzien in uitzonderingen op dit beginsel, met name op het stuk van de politieke rechten of de toegang tot een betrekking bij de overheid. De uitlegging van de term «Belg» in de huidige tekst van titel II is overigens niet zeer coherent.

De heer Alfons Borginon (VLD) stelt nog het discriminatieverbod aan de orde. De situatie daaromtrent is op dit ogenblik onduidelijk. Enerzijds legt rechtspraak van het Arbitragehof criteria vast waaraan een verschil in behandeling moet beantwoorden om rechtmatig te zijn. Anderzijds wordt artikel 11*bis* van de Grondwet, dat na die rechtspraak is uitgevaardigd, geacht positieve discriminatie toe te staan op een bepaald domein, dat van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen. Is het niet beter artikel 11*bis* te vervangen door een algemene bepaling over positieve discriminatie?

Volgens *professor Sébastien Van Drooghenbroeck* vormt de huidige situatie geen probleem ten aanzien van het internationale recht. Positieve discriminatie, of «*affirmative action*» is soms toegestaan, maar nooit verplicht gesteld voor de Staten. Elke Staat blijft vrij te bepalen welke positieve actie moet worden genomen.

B. De culturele, godsdienstige en taalkundige verscheidenheid

1. Uiteenzetting van de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage IV gaat.

2. Gedachtewisseling

De heer Bart Laeremans (Vlaams Belang) waarschuwt voor de verleiding om in België juridische instrumenten te gebruiken die met een ander doel zijn ontworpen. Het Kaderverdrag tot bescherming van de nationale minderheden is opgesteld als reactie op de ontmanteling van bepaalde Centraal- en Oost-Europese Staten in de jaren '90. De toepassing ervan in België kan een bedreiging vormen voor de taalwetgeving en het hele kwetsbare evenwicht dat in België tot stand is gekomen sinds decennia. De bedreiging van dat evenwicht zou het uiteenvallen van België slechts versnellen.

Professor Sébastien Van Drooghenbroeck herinnert eraan dat de deskundigen het bestaan van het Kaderverdrag tot bescherming van de nationale minderheden

nationale qu'à titre informatif. Ils ne se prononcent pas quant à l'opportunité de sa ratification par la Belgique.

Le président fait remarquer que cette ratification rencontre actuellement un obstacle politique, mais aucun obstacle constitutionnel. Il n'estime toutefois pas opportun de toucher actuellement aux équilibres existants.

M. Alfons Borginon (VLD) se joint au président pour inviter à la prudence lorsqu'il s'agit de modifier la législation linguistique.

C. Les droits de l'enfant

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe IV.

2. Échange de vues

Ce point ne donne lieu à aucune observation.

D. Les droits des personnes âgées

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe IV.

2. Échange de vues

Ce point ne donne lieu à aucune observation.

E. Le droit à l'intégration des personnes handicapées

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe IV.

2. Échange de vues

Le président plaide pour l'inscription de dispositions universelles dans la Constitution, et non pour la consécration de catégories particulières. Cette observation vaut autant pour les droits des personnes âgées

slechts hebben vermeld ter informatie. Zij spreken zich niet uit over de raadzaamheid van een ratificatie door België.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) merkt op dat die ratificatie thans een politieke belemmering kent, maar geen grondwettelijke. Hij is echter van mening dat nu beter niet kan worden geraakt aan het bestaande evenwicht.

De heer Alfons Borginon (VLD) is het eens met de voorzitter dat tot voorzichtigheid moet worden aangemaand wanneer het gaat om een wijziging van de taalwetgeving.

C. De rechten van het kind

1. Uiteenzetting van de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage IV gaat.

2. Gedachtewisseling

Over dit punt wordt geen enkele opmerking gemaakt.

D. De rechten van ouderen

1. Uiteenzetting van de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage IV gaat.

2. Gedachtewisseling

Over dit punt wordt geen enkele opmerking gemaakt.

E. Het recht op integratie van personen met een handicap

1. Uiteenzetting van de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage IV gaat.

2. Gedachtewisseling

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) pleit voor de opname van universele bepalingen in de Grondwet, en niet voor de opname van bijzondere categorieën. Die opmerking geldt zowel voor de rechten van

que pour le droit à l'intégration des personnes handicapées, voire pour les droits de l'enfant.

IV.— **SOLIDARITÉ**

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe V.

2. Échange de vues

Le président rappelle que le présent chapitre de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est censé donner une base juridique à la construction d'une Europe sociale. Les dispositions en sont fort détaillées. Sans en reprendre l'intégralité du contenu, il serait opportun d'en reprendre les principes dans le titre II de la Constitution.

Selon *le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck*, l'article 23 de la Constitution donne un écho aux dispositions de la Charte, mais de manière assez allusive. En outre, les travaux préparatoires manquent parfois de clarté. La notion de sécurité sociale, par exemple, ne reçoit aucune définition claire.

M. David Geerts (sp.a-spirit) fait observer que la même ambiguïté existe concernant le concept de dignité humaine.

Le professeur Jan Velaers estime en effet que la dignité humaine est une notion plus large que les quelques aspects qui sont énumérés dans l'article 23.

Le président ajoute que la notion de dignité humaine est en outre évolutive. Elle ne recouvre pas les mêmes exigences selon les époques.

En conclusion, le président estime que la Constitution gagnerait à être complétée sur ce point, même si elle doit évidemment rester lisible pour les non-spécialistes.

ouderen, en de integratie van personen met een handicap, als voor de rechten van het kind.

IV. — **SOLIDARITEIT**

1. Uiteenzetting van de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage V gaat.

2. Gedachtewisseling

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) herinnert eraan dat dit hoofdstuk in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie wordt geacht een juridische grondslag te verschaffen voor de opbouw van een sociaal Europa. De bepalingen ervan zijn zeer getailleerd. Zonder de gehele inhoud over te hemen, zou het goed zijn de beginselen ervan in titel II van de Grondwet op te nemen.

Volgens *professor Sébastien Van Drooghenbroeck* komt artikel 23 van de Grondwet in de buurt van de bepalingen van het Handvest, maar het maakt er niet meer dan een toespeling op. Bovendien zijn de voorbereidende werkzaamheden soms niet duidelijk genoeg. Het begrip sociale zekerheid bijvoorbeeld, wordt niet duidelijk omschreven.

De heer David Geerts (sp.a-spirit) merkt op dat dezelfde dubbelzinnigheid bestaat inzake het begrip menselijke waardigheid.

Professor Jan Velaers is van mening dat de menselijke waardigheid inderdaad een ruimer begrip is dan de enkele aspecten ervan die in artikel 23 worden opgesomd.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) voegt daaraan toe dat het begrip menselijke waardigheid daarenboven evolueert. Het omvat niet dezelfde vereisten in alle perioden van de geschiedenis.

Tot slot meent de voorzitter dat het goed zou zijn de Grondwet op dit punt te vervolledigen, ook al moet zij natuurlijk leesbaar blijven voor niet-deskundigen.

V.— CITOYENNETÉ

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe VI.

2. Échange de vues

M. David Geerts (sp.a-spirit) demande si l'autorisation de réserver aux citoyens nationaux certains emplois publics s'étend aux fonctions militaires.

Le professeur Jan Velaers répond que les fonctions militaires sont généralement considérées comme des fonctions liées aux intérêts généraux de l'État, que la législation nationale peut réserver aux citoyens nationaux. Il convient cependant de remarquer que la législation belge autorise tout ressortissant d'un État membre de l'Union européenne à servir dans l'armée en qualité de volontaire ou de sous-officier, même si, selon les avis du Conseil d'État, cela est discutable au regard de l'article 10 de la Constitution s'il ne s'agit pas de cas particuliers.

M. David Geerts (sp.a-spirit) confirme qu'un certain nombre de membres de l'armée belge ne disposent pas de la nationalité belge, mais de la nationalité d'un autre État membre de l'Union européenne.

VI. — JUSTICE

A. Le droit à un recours effectif

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe VII.

2. Échange de vues

M. Alfons Borginon (VLD) n'a pas d'opinion arrêtée quant à l'opportunité de transcrire explicitement dans la Constitution le droit à accéder au juge. La possibilité de s'adresser à un juge pour faire respecter ses droits fondamentaux ne semble pas être un problème en Belgique. En formalisant cette possibilité par une mention expresse dans la Constitution, ne risque-t-on pas d'inciter les justiciables à s'adresser aux juges et de créer ainsi des faux espoirs?

V. — BURGERSCHAP

1. Uiteenzetting van de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage VI gaat.

2. Gedachtewisseling

De heer David Geerts (sp.a-spirit) vraagt of de machtiging om bepaalde betrekkingen in overheidsdienst voor te behouden aan de burgers van de eigen Staat ook slaat op militaire bedieningen.

Professor Jan Velaers antwoordt dat de militaire bedieningen veelal worden beschouwd als bedieningen die met de algemene belangen van Staat verbonden zijn, en die door de nationale wetgeving kan worden voorbehouden aan burgers van de eigen Staat. Er moet echter worden opgemerkt dat de Belgische wetgeving elke onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie toestaat als vrijwilliger of als onderofficier te dienen in het leger, ook al is dit, volgens de adviezen van de Raad van State, betwistbaar in het licht van artikel 10 van de Grondwet, als het niet om bijzondere gevallen gaat.

De heer David Geerts (sp.a-spirit) bevestigt dan een aantal leden van het Belgisch leger niet de Belgische nationaliteit hebben, maar die van een andere EU-lidstaat.

VI. — JUSTITIE

A. Het recht op een doeltreffende voorziening in rechte

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage VII gaat.

2. Gedachtewisseling

De heer Alfons Borginon (VLD) heeft geen uitgesproken mening over de vraag of het opportuun is het recht op de toegang tot een rechter expliciet in de Grondwet om te zetten. De mogelijkheid om zich tot een rechter te wenden met het oog op de eerbiediging van zijn fundamentele rechten, is in België kennelijk geen probleem. Dreigt men door een uitdrukkelijke vermelding in de Grondwet de rechtzoekenden er niet toe aan te zetten zich tot de rechters te wenden en op die manier valse hoop te creëren?

M. Bart Laeremans (Vlaams Belang) estime également que l'accès aux juridictions ne pose pas de réel problème. Par contre, la protection contre les abus de l'administration pourrait être améliorée. Les délais de procédure devant le Conseil d'État sont à ce point longs que l'on peut même se demander si ce n'est pas une manière de décourager les citoyens. Comment ceci est-il organisé dans les pays voisins?

Selon *le professeur Jan Velaers,* les éventuels effets négatifs d'une transposition de l'article 6 de la CEDH dans la Constitution doivent être nuancés. La Convention est directement applicable en Belgique, et les juridictions ne se privent pas pour s'y référer. La question est de savoir quel but est poursuivi: s'agit-il de créer une plus-value juridique ou de donner plus de clarté à la Constitution? Si c'est ce dernier objectif qui est poursuivi, il est évident que le contenu de l'article 6 de la CEDH mérite de figurer dans la Constitution.

B. Les garanties générales du procès équitable

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe VII.

2. Échange de vues

M. Alfons Borginon (VLD) fait remarquer que la limite entre décision juridictionnelle et décision administrative n'est pas toujours claire. En matière d'urbanisme, par exemple, les procédures sont parfois tellement longues et sophistiquées qu'elles ressemblent à s'y méprendre à des procédures juridictionnelles. Si une disposition générale est insérée dans la Constitution, il faut qu'elle définisse clairement son champ d'application.

Par ailleurs, la question de l'indépendance des juges est certes importante, mais modifier leur mode de nomination actuellement ne semble pas opportun, après la récente révision de l'article 151 de la Constitution. Il n'y a pas de consensus politique sur ce point. En outre, ajouter des garanties constitutionnelles à celles qui existent déjà risque de rendre toute réforme de l'appareil judiciaire impossible sans passer par une révision de la Constitution. Enfin, l'orateur estime que l'indépendance des juges ne doit pas devenir un fétiche. Il se réfère ainsi à certaines affaires dans lesquelles les magistrats, en tant que catégorie professionnelle, étaient intéressés à la cause et dans lesquelles la jurisprudence a tranché en leur faveur.

Ook *de heer Bart Laeremans (Vlaams Belang)* vindt de toegang tot de rechtscolleges geen reëel probleem. De bescherming tegen de misbruiken van de administratie is daarentegen voor verbetering vatbaar. De termijnen om bij de Raad van State een zaak aan te spannen zijn zo lang dat men zich zelfs kan afvragen of dit geen manier is om de burgers te ontmoedigen. Hoe is dit in de buurlanden georganiseerd?

Volgens *professor Jan Velaers* moeten de eventuele negatieve gevolgen van een omzetting van artikel 6 van het EVRM in de Grondwet worden genuanceerd. Het EVRM is in België rechtstreeks toepasbaar en de rechtscolleges ontzeggen zich het recht niet om ernaar te verwijzen. De vraag is wat wordt nagestreefd: gaat het erom een juridische meerwaarde te creëren of de Grondwet meer duidelijkheid te verschaffen? Als dit laatste de doelstelling is, dan ligt het voor de hand dat de inhoud van artikel 6 van het EVRM een plaats in de Grondwet verdient.

B. De algemene waarborgen voor een eerlijk proces

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage VII gaat.

2. Gedachtewisseling

De heer Alfons Borginon (VLD) merkt op dat de grens tussen gerechtelijke beslissing en administratieve beslissing niet altijd duidelijk is. Inzake stedenbouw bijvoorbeeld zijn de procedures soms zo lang en ingewikkeld dat ze sprekend lijken op gerechtelijke procedures. Als in de Grondwet een algemene bepaling wordt opgenomen, dan moet die het toepassingsgebied ervan duidelijk aangeven.

Voorts is het vraagstuk van de onafhankelijkheid van de rechters weliswaar belangrijk, maar lijkt het na de recente herziening van artikel 151 van de Grondwet niet opportuun wijzigingen aan te brengen in de wijze waarop zij vandaag worden benoemd. Er is omtrent dat punt geen politieke consensus. Als men niet via een grondwetsherziening te werk gaat, dreigt bovendien een toevoeging van grondwettelijke waarborgen aan de al bestaande garanties elke hervorming van het gerecht onmogelijk te maken. Tot slot vindt de spreker dat de onafhankelijkheid van de rechters geen overdreven betrachting mag worden. Hij verwijst darbij naar bepaalde zaken waarin de magistraten als beroepscategorie bij de zaak betrokken waren en waarin de rechtspraak een beslissing in hun voordeel heeft genomen.

Le président se joint aux réflexions de M. Borginon au sujet de la nature des procédures. Les mesures disciplinaires sont un autre exemple de décisions hybrides, à la fois administratives et juridictionnelles.

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck confirme que la distinction entre décision juridictionnelle et décision administrative est parfois floue. La Cour de cassation a déjà dû à plusieurs reprises se prononcer sur ce genre de qualifications. Il serait plus sûr de préciser dans la Constitution quels sont les organes dont les décisions sont soumises au principe du procès équitable. Si la chose paraît évidente pour les juridictions judiciaires, elle l'est beaucoup moins pour les juridictions administratives. Celles-ci ne sont pas toutes mentionnées par la Constitution, et il est en outre possible pour les collectivités fédérées d'en créer également. Cette liste devrait alors être révisée à chaque fois. Les critères abstraits actuellement retenus par la Cour de cassation n'évitent pas toute discussion, mais permettent par contre généralement de faire la distinction nécessaire.

Le professeur Jan Velaers estime que l'élaboration d'une liste constitutionnelle des juridictions administratives n'est pas de nature à résoudre tous les problèmes. Elle créerait des difficultés lorsque deux organes répondent aux mêmes critères, mais que l'un figure dans la liste et l'autre pas. Comment justifier que l'un soit une juridiction et l'autre une simple autorité administrative?

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck relève que la rigueur avec laquelle les garanties du procès équitable trouvent à s'appliquer est appréciée différemment selon les types de procès. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme apprécie le respect des garanties du procès équitable avec plus de souplesse en matière civile qu'en matière pénale.

C. La présomption d'innocence et les droits de la défense

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe VII.

2. Échange de vues

Ce point ne donne lieu à aucune observation.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) sluit zich aan bij de beschouwingen van de heer Borginon over de aard van de procedures. De tuchtmaatregelen zijn een ander voorbeeld van hybride beslissingen die tegelijk administratief en gerechtelijk zijn.

Professor Sébastien Van Drooghenbroeck bevestigt dat het onderscheid tussen de gerechtelijke en de administratieve beslissing soms vaag is. Het Hof van Cassatie heeft zich al herhaalde malen over dit soort kwalificaties moeten uitspreken. Het zou meer zekerheid geven mocht in de Grondwet worden aangegeven welke de organen zijn waarvan de beslissingen aan het principe van het eerlijk proces zijn onderworpen. De zaak mag dan voor de hand liggen voor de rechtscolleges van de rechterlijk macht, zij is het veel minder voor de administratieve rechtscolleges. Die zijn niet allemaal in de Grondwet vermeld en bovendien kunnen de deelgebieden er ook creëren. De lijst ervan zou dan telkens moeten worden herzien. De thans door het Hof van Cassatie aangenomen abstracte criteria voorkomen niet alle discussies, maar maken het daarentegen over het algemeen mogelijk het nodige onderscheid te maken.

Professor Jan Velaers is van mening dat de opstelling van een grondwettelijke lijst van de administratieve rechtscolleges niet van dien aard is dat alle problemen erdoor worden opgelost. Ze zou tot moeilijkheden aanleiding geven als twee organen aan dezelfde criteria beantwoorden, maar het ene in de lijst staat en het andere niet. Hoe moet worden gerechtvaardigd dat het ene een rechtscollege is en het andere gewoon een administratieve instantie?

Professor Sébastien Van Drooghenbroeck wijst erop dat de strengheid waarmee de waarborgen voor een eerlijk proces toepassing vinden verschillend worden beoordeeld naargelang van het soort proces. Zo beoordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de naleving van de waarborgen voor een eerlijk proces op civielrechtelijk gebied met meer soepelheid dan op strafrechtelijk gebied.

C. Het vermoeden van onschuld en de rechten van de verdediging

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage VII gaat.

2. Gedachtewisseling

Over dit punt worden geen opmerkingen gemaakt.

D. Le principe de la légalité et de la proportionnalité des délits et des peines

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe VII.

2. Échange de vues

M. Alfons Borginon (VLD) estime qu'il pourrait être opportun de mentionner le principe de proportionnalité des peines dans la Constitution. Mais il faut également veiller à laisser suffisamment de souplesse au législateur. La tendance est actuellement à la diversification des peines, ce qui rend leur classification plus difficile. Il serait sage de laisser au législateur le soin d'opérer cette classification.

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck se joint à cette observation. La diversification des peines tend à compliquer l'application de certains principes, comme celui de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce, par exemple. Comment savoir quelle est la peine la plus douce entre, par exemple, une amende et une peine de travail? C'est chaque fois à la Cour de cassation de trancher.

E. Le droit de ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction

1. Exposé des experts

Il est renvoyé à la note figurant en annexe VII.

2. Échange de vues

M. Alfons Borginon (VLD) souligne l'importante difficulté technique soulevée par cette question. Bien souvent, un jugement pénal emporte des conséquences extra-judiciaires que le juge ne maîtrise pas. C'est out le débat sur la double peine, ou encore sur l'acquisition de la nationalité. Il est difficile d'éviter dans tous les cas la double sanction si on ne confie pas toutes les compétences au tribunal.

Le président demande si les mesures disciplinaires s'ajoutant dans certains cas à une condamnation pénale ne peuvent pas aussi être considérée comme des violations du principe *non bis in idem*.

D. Het legaliteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel inzake delicten en straffen

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage VII gaat.

2. Gedachtewisseling

Volgens *de heer Alfons Borginon (VLD)* zou het opportuun kunnen zijn het evenredigheidsbeginsel inzake straffen in de Grondwet te vermelden. Maar men moet er ook op toezien de wetgever voldoende soepelheid te laten. Momenteel is er een tendens tot diversificatie van de straffen, wat hun classificatie bemoeilijkt. Het zou wijs zijn die classificatie aan de zorg van de wetgever over te laten.

Professor Sébastien Van Drooghenbroeck sluit zich bij deze opmerking aan. De diversificatie van de straffen neigt ertoe de toepassing van bepaalde principes ingewikkelder te maken, zoals dat van de terugwerking van de mildste strafwet. Hoe moet men weten welke tussen bijvoorbeeld een geldboete en een werkstraf de mildste straf is? Het is telkens het Hof van Cassatie dat een beslissing moet nemen.

E. Het recht om niet tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde delict te worden berecht of gestraft

1. Uiteenzetting door de deskundigen

Er wordt verwezen naar de nota die als bijlage VII gaat.

2. Gedachtewisseling

De heer Alfons Borginon (VLD) wijst op de aanzienlijke technische moeilijkheid die door deze kwestie wordt opgeworpen. Vaak heeft een strafrechtelijke uitspraak buitengerechtelijke gevolgen die de rechter niet beheerst. Dat is het hele debat over de dubbele straf, of nog, over de verwerving van de nationaliteit. Het is moeilijk om in alle gevallen de dubbele sanctie te voorkomen als men niet alle bevoegdheden aan de rechtbank geeft.

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) vraagt of de tuchtmaatregelen die in bepaalde gevallen bovenop een strafrechtelijke veroordeling komen, ook niet kunnen worden beschouwd als schendingen van het *non bis in idem*-principe.

Le professeur Sébastien Van Drooghenbroeck nuance ces remarques. La Cour européenne des droits de l'homme ne considère ni l'expulsion d'un étranger, ni la mesure disciplinaire comme constituant une sanction pénale en sens de la Convention. En outre, lorsque, dans le système constitutionnel de l'État concerné, un même comportement infractionnel relève de la compétence concurrente de plusieurs juridictions, la Cour estime que les différentes décisions rendues ne constituent qu'une seule peine, pourvu qu'elles interviennent toutes dans un délai raisonnable.

SYNTHÈSE

A. Discussion

Le président soumet aux membres du groupe de travail une proposition de conclusion des travaux relatifs à la comparaison entre les droits fondamentaux garantis par la Constitution et ceux garantis par des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux.

M. Bart Laeremans (Vlaams Belang) précise que s'il n'a pas d'objection quant au contenu des conclusions proposées, il estime que les recommandations du groupe de travail doivent trouver leur suite dans une constitution flamande et dans une constitution wallonne plutôt que dans l'actuelle Constitution belge.

À cette réserve près, les membres du groupe de travail s'accordent par consensus sur les conclusions proposées par le président.

B. Conclusion

Au terme de ses travaux de comparaison des droits fondamentaux garantis par la Constitution et par les instruments internationaux de protection des droits fondamentaux ratifiés par la Belgique, le groupe de travail:

– estime que divers arguments plaident en faveur de l'insertion de dispositions nouvelles dans le titre II de la Constitution afin de le mettre en conformité avec les différents instruments internationaux de protection des droits fondamentaux ratifiés par la Belgique;

– estime une telle démarche susceptible de conférer à la Constitution une plus grande lisibilité d'offrir au citoyen un meilleur aperçu des droits fondamentaux dont il jouit en Belgique;

Professor Sébastien Van Drooghenbroeck nuanceert deze opmerkingen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens beschouwt noch de uitwijzing van een vreemdeling, noch de tuchtmaatregel als een strafsanctie in de zin van het EVRM. Bovendien gaat het Hof ervan uit dat als in de grondwettelijke regeling van de betrokken Staat hetzelfde strafbaar gedrag onder de gelijklopende bevoegdheid van verschillende rechtscolleges valt, de verschillende gewezen uitspraken maar één enkele straf vormen, op voorwaarden dat zij allemaal binnen een redelijke termijn worden gewezen.

SYNTHESE

A. Bespreking

Voorzitter François-Xavier de Donnea (MR) legt de leden van de werkgroep een voorstel voor ter conclusie van de werkzaamheden inzake de vergelijking van de bij de Grondwet en de bij de internationale instrumenten gewaarborgde grondrechten.

De heer Bart Laeremans (Vlaams Belang) zegt geen bezwaar te hebben tegen de inhoud van de voorgestelde conclusies, maar vindt dat de aanbevelingen van de werkgroep hun vervolg moeten krijgen in een Vlaamse en in een Waalse grondwet, veeleer dan in de huidige Belgische Grondwet.

Op dit voorbehoud na zijn de leden van de werkgroep het eens over de door de voorzitter voorgestelde conclusies.

B. Conclusie

Na zijn werkzaamheden inzake de vergelijking van de bij de Grondwet en de bij de internationale instrumenten gewaarborgde grondrechten te hebben beëindigd,

– vindt de werkgroep dat er divers argumenten pleiten voor de opname van nieuwe bepalingen in titel II van de Grondwet, teneinde die in overeenstemming te brengen met de verschillende door België geratificeerde internationale instrumenten ter bescherming van de grondrechten;

– is de werkgroep van mening dat een dergelijk initiatief de Grondwet een grotere leesbaarheid zou geven en de burger een beter overzicht zou verschaffen van de grondrechten die hij in België geniet;

– estime que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne constitue une source d'inspiration adéquate pour évaluer l'opportunité de réviser le titre II de la Constitution.

– constate que la déclaration du pouvoir législatif publiée au *Moniteur belge* le 10 avril 2003 ne prévoit pas l'insertion de toutes les dispositions utiles à cette démarche dans le cadre de la législature actuelle;

– recommande de déposer et d'adopter des propositions de déclaration de révision de la Constitution permettant d'insérer les dispositions de nature à harmoniser le titre II de la Constitution et les instruments internationaux de protection des droits fondamentaux ratifiés par la Belgique;

– consacrera la suite de ses travaux à l'élaboration d'une suggestion de proposition de révision de la Constitution relative au titre II de celle-ci.

Le rapporteur, *Le président,*

David GEERTS *François-Xavier de DONNEA*

– acht de werkgroep het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie een geschikte inspiratiebron om de wenselijkheid van een herziening van titel II van de Grondwet te beoordelen;

– constateert de werkgroep dat de in het *Belgisch Staatsblad* van 10 april 2003 bekendgemaakte verklaring van de uitvoerende macht niet voorziet in de opname van alle voor deze herziening dienstige bepalingen tijdens deze zittingsperiode;

– beveelt de werkgroep aan voorstellen van verklaring tot herziening van de Grondwet in te dienen en aan te nemen die de opname mogelijk maken van de bepalingen die van dien aard zijn dat zij titel II van de Grondwet in overeenstemming brengen met de door België geratificeerde internationale instrumenten ter bescherming van de grondrechten;

– zal de werkgroep het vervolg van zijn werkzaamheden besteden aan de opstelling van een ontwerpvoorstel tot herziening van titel II van de Grondwet.

De rapporteur, *De voorzitter,*

David GEERTS *François-Xavier de DONNEA*

ANNEXE I

NOTE DU SERVICE JURIDIQUE DE LA CHAMBRE

TABLEAU COMPARATIF CONSTITUTION BELGE / CEDH/ CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE

Au cours de sa réunion du 5 décembre 2005, le groupe de travail «Titre II de la Constitution» a demandé au service juridique de la Chambre des représentants d'établir un inventaire comparatif des droits et libertés prévus par la Constitution belge, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (dénommée ci-après «CEDH») et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (dénommée ci-après «la Charte»). Ce tableau doit fournir au groupe de travail un aperçu des points sur lesquels le catalogue des droits et libertés actuellement inscrits dans notre Constitution pourrait être techniquement modifié, que ce soit au cours de la présente législature (sous l'empire de la déclaration de révision de 2003), ou dans le futur (sous l'empire d'une éventuelle nouvelle déclaration de révision de la Constitution).

Ce tableau n'a pas la prétention d'être une thèse juridique, mais se veut un instrument de travail pratique qui présente le plus clairement possible les lacunes actuelles de notre Constitution et les possibilités de révision. Nous avons dès lors décidé de prendre comme point de départ la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, telle qu'elle figure dans le projet de Constitution pour l'Europe (voir colonne 1). Si cette Charte n'a pas la même force contraignante que la CEDH ou la Constitution belge, elle constitue néanmoins le catalogue le plus large et est à la pointe de la réflexion juridique en matière de protection des droits fondamentaux en Europe.

Dans la colonne 2 figurent les articles correspondants de la CEDH et ce, parce que la déclaration de révision de 2003 prévoit expressément que le Titre II de la Constitution est ouvert à révision «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». En d'autres termes, les dispositions qui figurent actuellement dans la CEDH mais pas dans la Constitution belge peuvent encore être inscrites dans notre Constitution au cours de la présente législature.

BIJLAGE I

NOTA VAN DE JURIDISCHE DIENST VAN DE KAMER

VERGELIJKENDE TABEL BELGISCHE GRONDWET/EVRM/ HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EU

Tijdens zijn vergadering van 5 december 2005 heeft de werkgroep «Titel II van de Grondwet» aan de Juridische dienst van de Kamer gevraagd een vergelijkende inventaris op te stellen van de rechten en vrijheden waarin de Belgische Grondwet, het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna «EVRM') en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna «Handvest») voorzien. Die tabel moet de werkgroep in staat stellen een overzicht te krijgen van de punten waarop de momenteel in onze Grondwet vervatte catalogus van rechten en vrijheden technisch zou kunnen worden gewijzigd, hetzij tijdens de huidige zittingsperiode (onder de gelding van de herzieningsverklaring van 2003), hetzij in de toekomst (onder de gelding van een eventuele nieuwe herzieningsverklaring).

Deze tabel pretendeert geen juridische dissertatie te zijn, maar wél een handig werkinstrument waarin de huidige leemten in onze Grondwet en de mogelijke herzieningen zo duidelijk mogelijk naar voren komen. Daarom hebben we ervoor geopteerd om uit te gaan van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, zoals dat voorkomt in het ontwerp van Europese Grondwet (zie kolom 1). Dat Handvest heeft weliswaar niet dezelfde bindende kracht als het EVRM of de Belgische Grondwet, maar het is de ruimste catalogus en het instrument dat het best de '*state of the art'* weerspiegelt van de juridische reflexie inzake de bescherming van de grondrechten in Europa.

In kolom 2 zijn de overeenstemmende artikelen opgenomen van het EVRM. De reden daarvoor is dat de herzieningsverklaring van 2003 uitdrukkelijk bepaalt dat Titel II van de Grondwet vatbaar is voor herziening «om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden». Bepalingen die momenteel voorkomen in het EVRM maar niet in de Belgische Grondwet kunnen met andere woorden nog tijdens deze zittingsperiode in onze Grondwet worden ingeschreven.

Enfin, dans la colonne 3 sont énumérés les articles correspondants de la Constitution belge. Les articles ouverts à révision sont imprimés en gras et, le cas échéant, il est précisé en italique quelle est la portée de la saisine du Constituant.

Étant donné que la Constitution, la CEDH et la Charte ont été élaborées dans des contextes historiques et juridiques différents, il n'est pas toujours simple de trouver, pour un droit ou une liberté figurant dans un texte, un équivalent parfait dans l'un des deux autres textes. Ainsi, l'article 18 (désuet) de la Constitution (interdiction de rétablir la mort civile) n'a d'équivalent ni dans la CEDH ni dans la Charte et cet article peut donc être considéré tout aussi bien comme un droit fondamental sui generis, que comme une variante du droit à une vie conforme à la dignité humaine. Nous avons donc parfois dû opérer des choix qui sont évidemment discutables.

En outre, il y a souvent, dans le cas de la Constitution et de la CEDH, une différence entre la lecture littérale du texte et la lecture que la jurisprudence en a donnée au fil des années. En général, nous avons opté pour une lecture littérale du texte desdits articles, mais il va de soi que des précisions pourront être apportées lorsque la discussion de certains droits et libertés sera entamée.

In kolom 3, tenslotte, zijn de overeenkomstige artikelen van de Belgische Grondwet opgesomd. De artikelen die vatbaar zijn voor herziening zijn in vetjes gedrukt en zo nodig wordt in cursief verduidelijkt wat de draagwijdte is van de saisine van de grondwetgever.

Aangezien de Grondwet, het EVRM en het Handvest in verschillende historische en juridische contexten zijn totstandgekomen, is het niet altijd eenvoudig om voor een recht of vrijheid van de ene tekst, een perfect equivalent te vinden in een van beide andere teksten. Zo bestaat er bvb. noch in het EVRM, noch in het Handvest een equivalent voor ons (verouderde) artikel 18 van de Grondwet (verbod van herinvoering van de burgerlijke dood) en kan men dat artikel dus als een *sui generis* grondrecht beschouwen, maar evengoed als een variante op het recht op een menswaardig bestaan. Soms hebben we dus keuzes moeten maken die allicht vatbaar zijn voor discussie.

Bovendien is er in het geval van de Grondwet en het EVRM vaak een verschil tussen de letterlijke lezing van de tekst en de lezing die de rechtspraak er in de loop der jaren aan heeft gegeven. In het algemeen hebben we ervoor geopteerd om een letterlijke lezing te geven aan de tekst van de bewuste artikelen, maar het spreekt vanzelf dat een en ander nader kan worden gespecificeerd wanneer de bespreking van welbepaalde rechten en vrijheden wordt aangevat.

TABEL

TABEL

GROUPE DE TRAVAIL « TITRE II DE LA CONSTITUTION »

Tableau comparatif

Les droits et libertés garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, et leurs équivalents dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et dans la Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
TITRE I DIGNITÉ		**N.B.: apparaissent en gras, dans cette colonne, les dispositions de la Constitution qui ont été déclarées révisables sous cette législature, suivies, en italique, de précisions quant à l'étendue de la saisine du constituant**
Article II-61 Dignité humaine La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée.		**Article 23, alinéa 1er** Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. (…).
		Article 18 La mort civile est abolie; elle ne peut être rétablie
Article II-62 Droit à la vie 1. Toute personne a droit à la vie. 2. Nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté.	**Article 2 Droit à la vie** 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi. 2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire:	**Titre II** *le titre II est ouvert à révision 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*

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
	a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale; b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue; c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.	
	Protocole n° 13 du 3 mai 2002 **Article 1er Abolition de la peine de mort** La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté.	**Article 14*bis*** **La peine de mort est abolie.** *cette disposition a été insérée par la révision du 2 février 2005; le constituant a dès lors épuisé sa saisine*
Article II-63 Droit à l'intégrité de la personne 1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale. 2. Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés: a) le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi; b) l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes; c) l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit; d) l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains.		**Article 22*bis*** **Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.** **La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit.** *ouvert à révision en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant*
Article II-64 Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.	**Article 3 Interdiction de la torture** Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.	**Titre II** *le titre II est ouvert à révision 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*

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
Article II-65 Interdiction de l'esclavage et du travail forcé 1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude. 2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire. 3. La traite des êtres humains est interdite.	**Article 4 Interdiction de l'esclavage et du travail forcé** 1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude. 2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire. 3. N'est pas considéré comme «travail forcé ou obligatoire» au sens du présent article: a) tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle; b) tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire; c) tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté; d) tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales.	**Titre II** *le titre II est ouvert à révision 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*
TITRE II LIBERTES		
Article II-66 Droit à la liberté et à la sûreté Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté.	**Article 5 Droit à la liberté et à la sûreté** 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales: a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent; b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;	**Article 12** La liberté individuelle est garantie. Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures.

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
	c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci; d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente; e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond; f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. 2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. 3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1er, c, du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience. 4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. 5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.	

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
Article II-67 Respect de la vie privée et familiale Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.	**Article 8 Droit au respect de la vie privée et familiale** 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.	**Article 22** **Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.** **La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit.** *ouvert à révision* **Article 15** Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. **Article 29** **Le secret des lettres est inviolable.** **La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste.** *ouvert à révision*
Article II-68 Protection des données à caractère personnel 1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. 2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification. 3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.		

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
Article II-69 Droit de se marier et droit de fonder une famille Le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.	**Article 12 Droit au mariage** A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.	**Titre II** *le titre II est ouvert à révision 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*
Article II-70 Liberté de pensée, de conscience et de religion 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. 2. Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.	**Article 9 Liberté de pensée, de conscience et de religion** 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.	**Article 19** La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. **Article 20** Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos. **Article 21** **L'État n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.** **Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu.** *l'article 21, alinéa 1er, est ouvert à révision*

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
Article II-71 Liberté d'expression et d'information	**Article 10 Liberté d'expression**	**Article 25**
1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. 2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés.	1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.	**La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs.** **Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi.** *ouvert à révision en vue d'y ajouter un alinéa permettant d'élargir les garanties de la presse aux autres moyens d'information*
Article II-72 Liberté de réunion et d'association	**Article 11 Liberté de réunion et d'association**	**Article 26**
1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts. 2. Les partis politiques au niveau de l'Union contribuent à l'expression de la volonté politique des citoyens de l'Union.	1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts. 2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.	Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable. Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police.
		Article 27
		Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive.

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
Article II-73 Liberté des arts et des sciences Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée.		
Article II-74 Droit à l'éducation 1. Toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue. 2. Ce droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire. 3. La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.		**Article 24** § 1er. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret. La communauté assure le libre choix des parents. La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves. Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle. § 2. Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés. § 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse. § 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
		§ 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret.
Article II-75 Liberté professionnelle et droit de travailler 1. Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée. 2. Tout citoyen de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre. 3. Les ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens de l'Union.		**Article 23** Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment: 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle (…); (…).
Article II-76 Liberté d'entreprise La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales.		
Article II-77 Droit de propriété 1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général. 2. La propriété intellectuelle est protégée.	**Protocole additionnel du 20 mars 1952** **Article 1er Protection de la propriété** Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.	**Article 16** Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité. **Article 17** La peine de la confiscation des biens ne peut être établie.

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
Article II-78 Droit d'asile Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément à la Constitution. **Article II-79 Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition** 1. Les expulsions collectives sont interdites. 2. Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. **TITRE III** **EGALITE** **Article II-80 Égalité en droit** Toutes les personnes sont égales en droit.		**Article 10** Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres. Les Belges sont égaux devant la loi; **seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.** L'égalité des femmes et des hommes est garantie. l'article 10, alinéa 2, deuxième membre de phrase, est ouvert à révision **Article 24, § 4** § 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
		Article 172, alinéa 1er Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts.
Article II-81 Non-discrimination 1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. 2. Dans le domaine d'application de la Constitution et sans préjudice de ses dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite.	**Article 14 Interdiction de discrimination** La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. **Protocole n°12 du 4 novembre 2000** *Le processus d'assentiment et de ratification de ce protocole est actuellement en cours pour la Belgique* Ce protocole interdit de manière générale toute forme de discrimination. Les dispositions actuelles de la Convention en matière de protection contre la discrimination (article 14) sont de portée limitée du fait qu'elles interdisent la discrimination seulement lorsqu'elle s'applique à l'un des droits reconnus par la Convention. Le nouveau protocole lève cette limitation et garantit que personne ne doit faire l'objet d'une quelconque forme de discrimination par aucune autorité publique et sous quelque motif que ce soit. **Article 16 Restrictions à l'activité politique des étrangers**. Aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties Contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers.	**Article 11** La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques. **Article 191** Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
Article II-82 Diversité culturelle, religieuse et linguistique L'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique.		**Article 30** L'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires.
Article II-83 Égalité entre femmes et hommes L'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération. Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté.		**Article 11*bis*** La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics. Le Conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent la présence de personnes de sexe différent au sein des députations permanentes des conseils provinciaux, des collèges des bourgmestre et échevins, des conseils de l'aide sociale, des bureaux permanents des centres publics d'aide sociale et dans les exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, intercommunal ou intracommunal. L'alinéa qui précède ne s'applique pas lorsque la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent l'élection directe des députés permanents des conseils provinciaux, des échevins, des membres du conseil de l'aide sociale, des membres du bureau permanent des centres publics d'aide sociale ou des membres des exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, intercommunal ou intracommunal.
Article II-84 Droits de l'enfant 1. Les enfants ont droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être. Ils peuvent exprimer leur		**Article 22*bis*** **Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.**

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
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.		**La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit.** *ouvert à révision en vue d'y ajouter un alinéa concernant la protection de droits supplémentaires de l'enfant*
Article II-85 Droits des personnes âgées L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes âgées à mener une vie digne et indépendante et à participer à la vie sociale et culturelle.		
Article II-86 Intégration des personnes handicapées L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté.		**Droits et libertés des personnes handicapées** *le titre II de la Constitution est ouvert à révision en vue d'y insérer un article nouveau permettant de garantir la jouissance des droits et libertés aux personnes handicapées*
TITRE IV SOLIDARITÉ		
Article II-87 Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise Les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales.		**Article 23** Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
Article II-88 Droit de négociation et d'actions collectives Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève. **Article II-91 Conditions de travail justes et équitables** 1. Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité. 2. Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés. **Article II-89 Droit d'accès aux services de placement** Toute personne a le droit d'accéder à un service gratuit de placement. **Article II-90 Protection en cas de licenciement injustifié** Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales.		Ces droits comprennent notamment: 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective; (…).

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
Article II-92 Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail Le travail des enfants est interdit. L'âge minimal d'admission au travail ne peut être inférieur à l'âge auquel cesse la période de scolarité obligatoire, sans préjudice des règles plus favorables aux jeunes et sauf dérogations limitées. Les jeunes admis au travail doivent bénéficier de conditions de travail adaptées à leur âge et être protégés contre l'exploitation économique ou contre tout travail susceptible de nuire à leur sécurité, à leur santé, à leur développement physique, mental, moral ou social ou de compromettre leur éducation.		
Article II-93 Vie familiale et vie professionnelle 1. La protection de la famille est assurée sur le plan juridique, économique et social. 2. Afin de pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, toute personne a le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant.		
Article II-94 Sécurité sociale et aide sociale 1. L'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales. 2. Toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union a droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux, conformé-		**Article 23** Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment: (…);

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
ment au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales. 3. Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales.		2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique; (…).
Article II-95 Protection de la santé Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en oeuvre de toutes les politiques et actions de l'Union.		Article 23 Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. **Ces droits comprennent notamment:** (…).
Article II-96 Accès aux services d'intérêt économique général L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément à la Constitution, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union.		*ouvert à révision en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité*
Article II-97 Protection de l'environnement Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable.		**Article 23** Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations cor-

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
		respondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment: (…); 4° le droit à la protection d'un environnement sain; (…).
Article II-98 Protection des consommateurs Un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union.		
TITRE V CITOYENNETÉ		
Article II-99 Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. 2. Les membres du Parlement européen sont élus au suffrage universel direct, libre et secret.		**Article 8** La qualité de Belge s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile. La Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques, déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits. Par dérogation à l'alinéa 2, la loi peut organiser le droit de vote des citoyens de l'Union européenne n'ayant pas la nationalité belge, conformément aux obligations internationales et supranationales de la Belgique. Le droit de vote visé à l'alinéa précédent peut être étendu par la loi aux résidents en Belgique qui ne sont pas des ressortissants d'un État, membre de l'Union européenne, dans les conditions et selon les modalités déterminées par ladite loi. Disposition transitoire: La loi visée à l'alinéa 4 ne peut pas être adoptée avant le 1er janvier 2001.
Article II-100 Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales Tout citoyen de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État.		

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
		Article 9 La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif fédéral.
Article II-101 Droit à une bonne administration 1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union. 2. Ce droit comporte notamment: a) le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre; b) le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires; c) l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions. 3. Toute personne a droit à la réparation par l'Union des dommages causés par les institutions, ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres. 4. Toute personne peut s'adresser aux institutions de l'Union dans une des langues de la Constitution et doit recevoir une réponse dans la même langue.		
Article II-102 Droit d'accès aux documents Tout citoyen de l'Union ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support.		**Article 32** Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134.

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
Article II-103 Médiateur européen Tout citoyen de l'Union ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a le droit de saisir le médiateur européen de cas de mauvaise administration dans l'action des institutions, organes ou organismes de l'Union, à l'exclusion de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles.		
Article II-104 Droit de pétition Tout citoyen de l'Union ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a le droit de pétition devant le Parlement européen.		**Article 28** **Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions signées par une ou plusieurs personnes.** **Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif.** *ouvert à révision*
Article II-105 Liberté de circulation et de séjour 1. Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. 2. La liberté de circulation et de séjour peut être accordée, conformément à la Constitution, aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre.		
Article II-106 Protection diplomatique et consulaire Tout citoyen de l'Union bénéficie, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont il est ressortissant n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État.		

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
TITRE VI JUSTICE		
		Article 13 Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne.
Article II-107 Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.	**Article 13 Droit à un recours effectif** Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.	**Titre II** *le titre II est ouvert à révision 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* publicité serait de nature
Article II-108 Présomption d'innocence et droits de la défense 1. Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. 2. Le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé.	**Article 6 Droit à un procès équitable** 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties ou procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans les circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. 2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.	**Article 146** Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit. **Article 161** Aucune juridiction administrative ne peut être établie qu'en vertu d'une loi. **Article 151, § 1er** Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. (…). **Article 148** Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement.

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
	3. Tout accusé a droit notamment à: a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui; b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense; c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent; d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge; e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience. **Protocole n° 7 du 22 novembre 1984** Le processus d'assentiment et de ratification de ce protocole est actuellement en cours pour la Belgique Ce protocole reconnaît certains droits non encore garantis ni par la Convention: le droit à des garanties procédurales en cas d'expulsion d'un étranger du territoire, le droit d'un condamné à un réexamen de la condamnation ou de la peine par une juridiction supérieure, le droit à une indemnisation en cas d'erreur judiciaire; le droit à ne pas être poursuivi ou condamné pénalement, en raison d'une infraction pour laquelle on a déjà été acquitté ou condamné (*«ne bis in idem»)*.	**En matière de délits politiques et de presse, le huis clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité.** l'alinéa 2 est révisable **Article 149** Tout jugement est motivé. **Il est prononcé en audience publique.** *ouvert à révision en vue d'y ajouter un alinéa en vertu duquel la loi peut prévoir des dérogations à la lecture intégrale obligatoire des jugements par le juge en audience publique* **Article 31** Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres et des membres des Gouvernements de communauté et de région.

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
		Article 150 **Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie.** *ouvert à révision*
Article II-109 Principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée. 2. Le présent article ne porte pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux reconnus par l'ensemble des nations. 3. L'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction.	**Article 7 Pas de peine sans loi** 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. 2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.	**Article 14** Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.
Article II-110 Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi.		

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
TITRE VII DISPOSITIONS GÉNÉRALES RÉGISSANT L'INTERPRÉTATION ET L'APPLICATION DE LA CHARTE		
Article II-111 Champ d'application 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les autres parties de la Constitution. 2. La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les autres parties de la Constitution.		
Article II-112 Portée et interprétation des droits et des principes 1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. 2. Les droits reconnus par la présente Charte qui font l'objet de dispositions dans d'autres parties de la Constitution s'exercent dans les conditions et limites y définies.	**Article 18 Limitation de l'usage des restrictions aux droits** Les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées aux dits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.	**Titre II** *le titre II est ouvert à révision 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*

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue. 4. Dans la mesure où la présente Charte reconnaît des droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, ces droits doivent être interprétés en harmonie avec lesdites traditions. 5. Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des États membres lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives. Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes. 6. Les législations et pratiques nationales doivent être pleinement prises en compte comme précisé dans la présente Charte. 7. Les explications élaborées en vue de guider l'interprétation de la Charte des droits fondamentaux sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des États membres.		
Article II-113 Niveau de protection	**Article 53 Sauvegarde des droits de l'homme reconnus**	
Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États mem-	Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux Droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie Contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie Contractante est partie.	

Charte des droits fondamentaux de l'Union, intégrée au Traité établissant une Constitution pour l'Europe	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	Constitution belge (dispositions du titre II et autres dispositions de garantie en matière judiciaire)
bres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres.		
Article II-114 Interdiction de l'abus de droit Aucune des dispositions de la présente Charte ne doit être interprétée comme impliquant un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Charte ou à des limitations plus amples des droits et libertés que celles qui sont prévues par la présente Charte.	**Article 17 Interdiction de l'abus de droit** Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à la dite Convention.	**Titre II** *le titre II est ouvert à révision 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*
	Article 15 Dérogation en cas d'état d'urgence 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie Contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. 2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4, paragraphe 1er, et 7. 3. Toute Haute Partie Contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.	**Article 187** La Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie.

WERKGROEP «TITEL II VAN DE GRONDWET»

Vergelijkende tabel

De rechten en vrijheden gewaarborgd door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, en hun equivalent in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en in de Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
TITEL I WAARDIGHEID		**N.B. : in deze kolom vindt u, in vetjes, de bepalingen van de Grondwet die tijdens deze zittingsperiode vatbaar zijn voor herziening met, in cursief, de nadere preciseringen betreffende de draagwijdte van de saisine van de grondwetgever**
Artikel II-61 De menselijke waardigheid De menselijke waardigheid is onschendbaar. Zij moet worden geëerbiedigd en beschermd.		**Artikel 23** Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. (…). **Artikel 18** De burgerlijke dood is afgeschaft; hij kan niet opnieuw worden ingevoerd.
Artikel II-62 Het recht op leven 1. Eenieder heeft recht op leven. 2. Niemand wordt tot de doodstraf veroordeeld of terechtgesteld.	**Artikel 2 Recht op leven** 1. Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door de tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvoor de wet in de doodstraf voorziet. 2. De beroving van het leven wordt niet geacht in strijd met dit artikel te zijn geschied ingeval zij het gevolg is van geweld, dat absoluut noodzakelijk is:	**Titel II** titel II is vatbaar voor herziening om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
	a. ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld; b. teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand, die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen; c. teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.	*deze bepaling werd ingevoegd naar aanleiding van de herziening van 2 februari 2005; de grondwetgever heeft dus zijn bevoegdheid uitgeput*
	Protocol nr. 13 van 3 mei 2002 **Artikel 1 Afschaffing van de doodstraf.** De doodstraf is afgeschaft. Niemand wordt tot een dergelijke straf veroordeeld of terechtgesteld.	**Artikel 14*bis*** **De doodstraf is afgeschaft.**
Artikel II-63 Het recht op menselijke integriteit 1. Eenieder heeft recht op lichamelijke en geestelijke integriteit. 2. In het kader van de geneeskunde en de biologie moeten met name in acht worden genomen: a) de vrije en geïnformeerde toestemming van de betrokkene, volgens de bij de wet bepaalde regels; b) het verbod van eugenetische praktijken, met name die welke selectie van personen tot doel hebben; c) het verbod om het menselijk lichaam en bestanddelen daarvan als zodanig als bron van financieel voordeel aan te wenden; d) het verbod van het reproductief kloneren van mensen.		**Artikel 22*bis*** **Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.** **De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.** *vatbaar voor herziening om een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind*
Artikel II-64 Het verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.	**Artikel 3 Verbod van foltering** Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.	**Titel II** *titel II is vatbaar voor herziening om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
Artikel II-65 Het verbod van slavernij en dwangarbeid 1. Niemand mag in slavernij of dienstbaarheid worden gehouden. 2. Niemand mag gedwongen worden dwangarbeid of verplichte arbeid te verrichten. 3. Mensenhandel is verboden.	**Artikel 4 Verbod van slavernij en dwangarbeid** 1. Niemand mag in slavernij of dienstbaarheid worden gehouden. 2. Niemand mag gedwongen worden dwangarbeid of verplichte arbeid te verrichten. 3. Niet als «dwangarbeid of verplichte arbeid» in de zin van dit artikel worden beschouwd: a. elk werk dat gewoonlijk wordt vereist van iemand die is gedetineerd overeenkomstig de bepalingen van Artikel 5 van dit Verdrag, of gedurende zijn voorwaardelijke invrijheidstelling; b. elke dienst van militaire aard, of, in geval van gewetensbezwaarden in landen waarin hun gewetensbezwaren worden erkend, diensten die gevorderd kunnen worden in plaats van de verplichte militaire dienst; c. elke dienst die wordt gevorderd in het geval van een noodtoestand of ramp die het leven of het welzijn van de gemeenschap bedreigt; d. elk werk of elke dienst, welke deel uitmaakt van normale burgerplichten.	**Titel II** *titel II is vatbaar voor herziening om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*
TITEL II VRIJHEDEN		
Artikel II-66 Het recht op vrijheid en veiligheid Eenieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon.	**Artikel 5 Recht op vrijheid en veiligheid** 1. Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure: a. indien hij op rechtmatige wijze is gedetineerd na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter; b. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd, wegens het niet naleven van een overeenkomstig de wet door een gerecht gegeven bevel of teneinde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren;	**Artikel 12** De vrijheid van de persoon is gewaarborgd. Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaald en in de vorm die zij voorschrijft. Behalve bij ontdekking op heterdaad kan niemand worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter, dat moet worden betekend bij de aanhouding of uiterlijk binnen vierentwintig uren.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
	c. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer er een redelijke verdenking bestaat dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan; d. in het geval van rechtmatige detentie van een minderjarige met het doel toe te zien op zijn opvoeding of in het geval van zijn rechtmatige detentie, teneinde hem voor de bevoegde instantie te geleiden; e. in het geval van rechtmatige detentie van personen ter voorkoming van de verspreiding van besmettelijke ziekten, van geesteszieken, van verslaafden aan alcohol of verdovende middelen of van landlopers; f. in het geval van rechtmatige arrestatie of detentie van een persoon teneinde hem te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of van een persoon waartegen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is. 2. Een ieder die gearresteerd is moet onverwijld en in een taal die hij verstaat op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen welke tegen hem zijn ingebracht. 3. Een ieder die is gearresteerd of gedetineerd, overeenkomstig lid 1.c van dit artikel, moet onverwijld voor een rechter worden geleid of voor een andere magistraat die door de wet bevoegd verklaard is rechterlijke macht uit te oefenen en heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld. De invrijheidstelling kan afhankelijk worden gesteld van een waarborg voor de verschijning van de betrokkene ter terechtzitting. 4. Een ieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, heeft het recht voorziening te vragen bij het gerecht opdat dit spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is.	

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
	5. Een ieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of een detentie in strijd met de bepalingen van dit artikel, heeft recht op schadeloosstelling.	
Artikel II-67 De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.	**Artikel 8 Recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven** 1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.	**Artikel 22** **Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.** **De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.** *vatbaar voor herziening* **Artikel 15** De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft. **Artikel 29** **Het briefgeheim is onschendbaar.** **De wet bepaalt welke agenten verantwoordelijk zijn voor de schending van het geheim der aan de post toevertrouwde brieven.** *vatbaar voor herziening*
Artikel II-68 De bescherming van persoonsgegevens 1. Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens. 2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet.		

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
Eenieder heeft recht van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan. 3. Een onafhankelijke autoriteit ziet erop toe dat deze regels worden nageleefd.		
Artikel II-69 Het recht te huwen en het recht een gezin te stichten Het recht te huwen en het recht een gezin te stichten worden gewaarborgd volgens de nationale wetten die de uitoefening van deze rechten beheersen.	**Artikel 12 Recht te huwen** Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen.	**Titel II** *titel II is vatbaar voor herziening om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*
Artikel II-70 De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst 1. Eenieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst en overtuiging te veranderen en de vrijheid, hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé, zijn godsdienst te belijden of zijn overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in de praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften. 2. Het recht op dienstweigering op grond van gewetensbezwaren wordt erkend volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen.	**Artikel 9 Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst** 1. Een ieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften. 2. De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die die bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.	**Artikel 19** De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd. **Artikel 20** Niemand kan worden gedwongen op enigerlei wijze deel te nemen aan handelingen en aan plechtigheden van een eredienst of de rustdagen ervan te onderhouden. **Artikel 21** **De Staat heeft niet het recht zich te bemoeien met de benoeming of de installatie der bedienaren van enige eredienst of hun te verbieden briefwisseling te houden met hun overheid en de akten van deze overheid openbaar te maken, onverminderd, in laatstgenoemd geval, de gewone aansprakelijkheid inzake drukpers en openbaarmaking.**

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
		Het burgerlijk huwelijk moet altijd aan de huwelijksinzegening voorafgaan, behoudens de uitzonderingen door de wet te stellen, indien daartoe redenen zijn. *artikel 21, eerste lid, is vatbaar voor herziening*
Artikel II-71 De vrijheid van meningsuiting en van informatie	**Artikel 10 Vrijheid van meningsuiting**	**Artikel 25**
1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te hebben en de vrijheid kennis te nemen en te geven van informatie of ideeën, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. 2. De vrijheid en de pluriformiteit van de media worden geëerbiedigd.	1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radioomroep-, en bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen. 2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.	**De drukpers is vrij; de censuur kan nooit worden ingevoerd; geen borgstelling kan worden geëist van de schrijvers, uitgevers of drukkers.** **Wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft, kan de uitgever, de drukker of de verspreider niet worden vervolgd.** *vatbaar voor herziening om een lid toe te voegen teneinde de waarborgen van de drukpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen.*
Artikel II-72 De vrijheid van vergadering en vereniging	**Artikel 11 Vrijheid van vergadering en vereniging**	**Artikel 26**
1. Eenieder heeft op alle niveaus, met name op politiek, vakverenigings- en maatschappelijk gebied, het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrij-	1. Een ieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht met anderen vakverenigingen op te rich-	De Belgen hebben het recht vreedzaam en ongewapend te vergaderen, mits zij zich gedragen naar de wetten, die het uitoefenen van dit recht kunnen regelen

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
heid van vereniging, hetgeen mede omvat eenieders recht, ter bescherming van zijn belangen samen met anderen vakverenigingen op te richten of zich daarbij aan te sluiten. 2. Politieke partijen op het niveau van de Unie dragen bij tot de uiting van de politieke wil van de burgers van de Unie.	ten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen. 2. De uitoefening van deze rechten mag aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel verbiedt niet dat rechtmatige beperkingen worden gesteld aan de uitoefening van deze rechten door leden van de krijgsmacht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat.	zonder het echter aan een voorafgaand verlof te onderwerpen. Deze bepaling is niet van toepassing op bijeenkomsten in de open lucht, die ten volle aan de politiewetten onderworpen blijven. **Artikel 27** De Belgen hebben het recht van vereniging; dit recht kan niet aan enige preventieve maatregel worden onderworpen.
Artikel II-73 De vrijheid van kunsten en wetenschappen De kunsten en het wetenschappelijk onderzoek zijn vrij. De academische vrijheid wordt geëerbiedigd.		
Artikel II-74 Het recht op onderwijs 1. Eenieder heeft recht op onderwijs en op toegang tot beroepsopleiding en bijscholing. 2. Dit recht houdt de mogelijkheid in, verplicht onderwijs kosteloos te volgen. 3. De vrijheid om met inachtneming van de democratische beginselen instellingen voor onderwijs op te richten en het recht van ouders om zich voor hun kinderen te verzekeren van het onderwijs en de opvoeding die overeenstemmen met hun godsdienstige, hun levensbeschouwelijke en hun opvoedkundige overtuiging, worden geëerbiedigd volgens de nationale wetten die de uitoefening ervan beheersen.		**Artikel 24** § 1. Het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden; de bestraffing van de misdrijven wordt alleen door de wet of het decreet geregeld. De gemeenschap waarborgt de keuzevrijheid van de ouders. De gemeenschap richt neutraal onderwijs in. De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen. De scholen ingericht door openbare besturen bieden, tot het einde van de leerplicht, de keuze aan tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
		§ 2. Zo een gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden wil opdragen aan een of meer autonome organen, kan dit slechts bij decreet, aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen. § 3. Ieder heeft recht op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden. De toegang tot het onderwijs is kosteloos tot het einde van de leerplicht. Alle leerlingen die leerplichtig zijn, hebben ten laste van de gemeenschap recht op een morele of religieuze opvoeding. § 4. Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden. § 5. De inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.
Artikel II-75 De vrijheid van beroep en het recht te werken 1. Eenieder heeft het recht te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen. 2. Iedere burger van de Unie is vrij, in iedere lidstaat werk te zoeken, er te werken, er zich te vestigen en er diensten te verrichten. 3. Onderdanen van derde landen die het toegestaan is op het grondgebied van de lidstaten te werken, hebben recht op arbeidsvoorwaarden die gelijkwaardig zijn aan die welke de burgers van de Unie genieten.		**Artikel 23** Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Die rechten omvatten inzonderheid : 1° het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid (…); (…).

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
Artikel II-76 De vrijheid van ondernemerschap De vrijheid van ondernemerschap wordt erkend overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken.		
Artikel II-77 Het recht op eigendom 1. Eenieder heeft het recht de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen, in eigendom te bezitten, te gebruiken, erover te beschikken en te vermaken. Niemand mag zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang, in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits het verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed. Het gebruik van de goederen kan bij wet worden geregeld, voorzover het algemeen belang dit vereist. 2. Intellectuele eigendom is beschermd.	**Protocol van 20 maart 1952** Artikel 1 Bescherming van eigendom Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht. De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren.	**Artikel 16** Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling. **Artikel 17** De straf van verbeurdverklaring der goederen kan niet worden ingevoerd.
Artikel II-78 Het recht op asiel Het recht op asiel is gegarandeerd met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951 en het Protocol van 31 januari 1967 betreffende de status van vluchtelingen, en overeenkomstig de Grondwet.		
Artikel II-79 Bescherming bij verwijdering, uitzetting en uitlevering 1. Collectieve uitzetting is verboden. 2. Niemand mag worden verwijderd of uitgezet naar, dan wel worden uitgeleverd aan een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen.		

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
TITEL III GELIJKHEID		**Artikel 10**
Artikel II-80 Gelijkheid voor de wet Eenieder is gelijk voor de wet.		Er is in de Staat geen onderscheid van standen. De Belgen zijn gelijk voor de wet; **zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld.** De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd. *artikel 10, tweede lid, tweede zinsdeel, is vatbaar voor herziening*
		Artikel 24, § 4 § 4. Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.
		Artikel 172, eerste lid Inzake belastingen kunnen geen voorrechten worden ingevoerd.
Artikel II-81 Non-discriminatie 1. Iedere discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid, is verboden. 2. Binnen de werkingssfeer van de Grondwet en onverminderd de bijzondere bepalingen ervan, is iedere discriminatie op grond van nationaliteit verboden.	**Artikel 14 Verbod van discriminatie** Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.	**Artikel 11** Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
	Protocol nr. 12 van 4 november 2000 Het proces van goedkeuring en ratificatie van dit protocol is op dit ogenblik voor België aan de gang. Dit protocol verbiedt op een algemene manier elke vorm van discriminatie. De huidige bepalingen van het Verdrag i.v.m. de bescherming tegen discriminatie (artikel 14) hebben een beperkte draagwijdte omdat zij discriminatie enkel verbieden wanneer die betrekking heeft op door het Verdrag erkende rechten. Het nieuwe protocol heft deze beperking op en garandeert dat niemand het voorwerp mag zijn van enige vorm van discriminatie door om het even welke publieke instantie om welke reden dan ook.	**Artikel 191** Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.
	Artikel 16 Beperkingen op politieke activiteiten van vreemdelingen Geen der bepalingen van de artikelen 10, 11 en 14 mag beschouwd worden als een beletsel voor de Hoge Verdragsluitende Partijen beperkingen op te leggen aan politieke activiteiten van vreemdelingen.	
Artikel II-82 Verscheidenheid van cultuur, godsdienst en taal De Unie eerbiedigt de verscheidenheid van cultuur, godsdienst en taal.		**Artikel 30** Het gebruik van de in België gesproken talen is vrij; het kan niet worden geregeld dan door de wet en alleen voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken.
Artikel II-83 De gelijkheid van vrouwen en mannen De gelijkheid van vrouwen en mannen moet worden gewaarborgd op alle gebieden, met inbegrip van werkgelegenheid, beroep en beloning. Het beginsel van gelijkheid belet niet dat maatregelen worden gehandhaafd of genomen waarbij specifieke voordelen worden ingesteld ten gunste van het ondervertegenwoordigde geslacht.		**Artikel 11*bis*** De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen voor vrouwen en mannen de gelijke uitoefening van hun rechten en vrijheden, en bevorderen meer bepaald hun gelijke toegang tot de door verkiezing verkregen mandaten en de openbare mandaten.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
		De Ministerraad en de Gemeenschaps- en Gewestregeringen tellen personen van verschillend geslacht. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel organiseren de aanwezigheid van personen van verschillend geslacht binnen de bestendige deputaties van de provincieraden, de colleges van burgemeester en schepenen, de raden voor maatschappelijk welzijn, de vaste bureaus van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en in de uitvoerende organen van elk ander interprovinciaal, intercommunaal of binnengemeentelijk territoriaal orgaan. Het voorgaande lid is niet van toepassing wanneer de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel de rechtstreekse verkiezing organiseren van de bestendig afgevaardigden van de provincieraden, van de schepenen, van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn, van de leden van het vast bureau van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn of van de leden van de uitvoerende organen van elk ander interprovinciaal, intercommunaal of binnengemeentelijk territoriaal orgaan.
Artikel II-84 De rechten van het kind 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 essentiële 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.		**Artikel 22*bis*** **Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.** **De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.** *vatbaar voor herziening om een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind*

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
Artikel II-85 De rechten van ouderen De Unie erkent en eerbiedigt het recht van ouderen, een waardig en zelfstandig leven te leiden en aan het maatschappelijk en cultureel leven deel te nemen.		
Artikel II-86 De integratie van personen met een handicap De Unie erkent en eerbiedigt het recht van personen met een handicap op maatregelen die beogen hun zelfstandigheid, hun maatschappelijke en beroepsintegratie en hun deelname aan het gemeenschapsleven te bewerkstelligen.		**Rechten en vrijheden van de personen met een handicap** *titel II is vatbaar voor herziening om een nieuw artikel in te voegen dat de personen met een handicap het genot van de rechten en vrijheden moet waarborgen*
TITEL IV SOLIDARITEIT		
Artikel II-87 Het recht op informatie en raadpleging van de werknemers binnen de onderneming Werknemers en hun vertegenwoordigers moeten in de gevallen en onder de voorwaarden waarin het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken voorzien, de zekerheid hebben, dat zij op passende niveaus tijdig worden geïnformeerd en geraadpleegd.		**Artikel 23** Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.
Artikel II-88 Het recht op collectieve onderhandelingen en op collectieve actie Werkgevers en werknemers of hun respectieve organisaties hebben overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken het recht, op passende niveaus collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten, alsmede, in		Die rechten omvatten inzonderheid : 1° het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen; (…).

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
geval van belangenconflicten, collectieve actie te ondernemen ter verdediging van hun belangen, met inbegrip van staking.		
Artikel II-91 Rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en voorwaarden 1. Iedere werknemer heeft recht op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden. 2. Iedere werknemer heeft recht op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon.		
Artikel II-89 Het recht op toegang tot arbeidsbemiddeling Eenieder heeft recht op toegang tot kosteloze arbeidsbemiddeling.		
Artikel II-90 Bescherming bij kennelijk onredelijk ontslag Iedere werknemer heeft overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken recht op bescherming tegen iedere vorm van kennelijk onredelijk ontslag.		
Artikel II-92 Het verbod van kinderarbeid en de bescherming van jongeren op het werk Kinderarbeid is verboden. De minimumleeftijd voor toelating tot het arbeidsproces mag niet lager zijn dan de leeftijd waarop de leerplicht ophoudt, onverminderd voor jongeren gunstiger regels en behoudens beperkte afwijkingen.		

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
Werkende jongeren hebben recht op arbeidsvoorwaarden die aangepast zijn aan hun leeftijd en zij moeten worden beschermd tegen economische uitbuiting en tegen arbeid die hun veiligheid, hun gezondheid of hun lichamelijke, geestelijke, morele of maatschappelijke ontwikkeling kan schaden, dan wel hun opvoeding in gevaar kan brengen.		
Artikel II-93 Het beroeps- en gezinsleven 1. Het gezin geniet bescherming op juridisch, economisch en sociaal vlak. 2. Teneinde beroeps- en gezinsleven te kunnen combineren, heeft eenieder recht op bescherming tegen ontslag om een reden die verband houdt met moederschap, alsmede recht op betaald moederschapsverlof en recht op ouderschapsverlof na de geboorte of de adoptie van een kind.		
Artikel II-94 Sociale zekerheid en sociale bijstand 1. De Unie erkent en eerbiedigt onder de door het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden het recht op toegang tot socialezekerheidsvoorzieningen en sociale diensten die bescherming bieden in omstandigheden zoals moederschap, ziekte, arbeidsongevallen, afhankelijkheid of ouderdom, alsmede bij verlies van arbeid. 2. Eenieder die legaal in de Unie verblijft en zich daar legaal verplaatst, heeft recht op socialezekerheidsvoorzieningen en sociale voordelen overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken. 3. Om sociale uitsluiting en armoede te bestrijden, erkent en eerbiedigt de Unie het recht op sociale bijstand en op bijstand voor huisvesting, teneinde eenieder die niet over voldoende middelen beschikt, onder de door het recht van de Unie en de nationale wetge-		**Artikel 23** Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Die rechten omvatten inzonderheid : (…); 2° het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand; (…).

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
vingen en praktijken gestelde voorwaarden een waardig bestaan te verzekeren.		
Artikel II-95 De gezondheidszorg Eenieder heeft recht op toegang tot preventieve gezondheidszorg en op medische verzorging onder de door de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden. Bij de bepaling en de uitvoering van het beleid en het optreden van de Unie wordt een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid verzekerd.		
Artikel II-96 De toegang tot diensten van algemeen economisch belang De Unie erkent en eerbiedigt overeenkomstig de Grondwet de toegang tot diensten van algemeen economisch belang zoals die in de nationale wetgevingen en praktijken is geregeld, teneinde de sociale en territoriale samenhang van de Unie te bevorderen.		**Artikel 23** Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. **Die rechten omvatten inzonderheid :** (…). *Vatbaar voor herziening om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit*
Artikel II-97 Milieubescherming Een hoog niveau van milieubescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu moeten worden geïntegreerd in het beleid van de Unie en worden gewaarborgd overeenkomstig het beginsel van duurzame ontwikkeling.		**Artikel 23** Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
		Die rechten omvatten inzonderheid : (…); 4° het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu; (…).
Artikel II-98 Consumentenbescherming In het beleid van de Unie wordt zorg gedragen voor een hoog niveau van consumentenbescherming.		
TITEL V BURGERSCHAP		**Artikel 8**
Artikel II-99 Actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement 1. Iedere burger van de Unie heeft actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement in de lidstaat waar hij verblijf houdt, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat. 2. De leden van het Europees Parlement worden gekozen door middel van rechtstreekse, vrije en geheime algemene verkiezingen.		De staat van Belg wordt verkregen, behouden en verloren volgens de regelen bij de burgerlijke wet gesteld. De Grondwet en de overige wetten op de politieke rechten bepalen welke de vereisten zijn waaraan men moet voldoen, benevens de staat van Belg, om die rechten te kunnen uitoefenen. In afwijking van het tweede lid kan de wet het stemrecht regelen van de burgers van de Europese Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben, overeenkomstig de internationale en supranationale verplichtingen van België. Het stemrecht bedoeld in het vorige lid kan door de wet worden uitgebreid tot de in België verblijvende niet-Europese Unie onderdanen, onder de voorwaarden en op de wijze door haar bepaald. Overgangsbepaling: De wet bedoeld in het vierde lid kan niet worden aangenomen vóór 1 januari 2001.
Artikel II-100 Actief en passief kiesrecht bij de gemeenteraadsverkiezingen Iedere burger van de Unie heeft actief en passief kiesrecht bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar hij verblijf houdt, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat.		

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
		Artikel 9 Naturalisatie wordt verleend door de federale wetgevende macht.
Artikel II-101 Recht op behoorlijk bestuur 1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld. 2. Dit recht behelst met name: a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen; b) het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim; c) de plicht van de betrokken diensten, hun beslissingen met redenen te omkleden. 3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Unie van de schade die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben. 4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Grondwet tot de instellingen van de Unie richten en moet ook in die taal antwoord krijgen.		
Artikel II-102 Recht van inzage in documenten Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft een recht van inzage in de documenten van de instellingen, organen en instanties van de Unie, ongeacht het medium waarop zij zijn vastgelegd.		**Artikel 32** Ieder heeft het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
Artikel II-103 Europees Ombudsman Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft het recht zich tot de Europese ombudsman te wenden in verband met gevallen van wanbeheer in het optreden van de instellingen, organen en instanties van de Unie, met uitzondering van het Hof van Justitie van de Europese Unie bij de uitoefening van zijn gerechtelijke taak.		
Artikel II-104 Recht van petitie Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft het recht een verzoekschrift tot het Europees Parlement te richten.		**Artikel 28** Ieder heeft het recht verzoekschriften, door een of meer personen ondertekend, bij de openbare overheden in te dienen. Alleen de gestelde overheden hebben het recht verzoekschriften in gemeenschappelijke naam in te dienen. *vatbaar voor herziening*
Artikel II-105 Vrijheid van verkeer en van verblijf 1. Iedere burger van de Unie heeft het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven. 2. De vrijheid van verkeer en van verblijf kan overeenkomstig de Grondwet worden toegekend aan onderdanen van derde landen die legaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven.		

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
Artikel II-106 Diplomatieke en consulaire bescherming Iedere burger van de Unie geniet op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan hij onderdaan is, niet vertegenwoordigd is, de bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van de andere lidstaten, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat.		
TITEL VI RECHTSPLEGING		**Artikel 13** Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent.
Artikel II-107 Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden. Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen. Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.	**Artikel 6. Recht op een eerlijk proces** 1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privéleven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden. 2. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.	**Titel II** *titel II is vatbaar voor herziening om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden* **Artikel 146** Geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet. Geen buitengewone rechtbanken of commissies kunnen, onder welke benaming ook, in het leven worden geroepen.
Artikel II-108 Vermoeden van onschuld en rechten van de verdediging 1. Eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.		**Artikel 161** Geen administratief rechtscollege kan worden ingesteld dan krachtens een wet.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
2. Aan eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt de eerbiediging van de rechten van de verdediging gegarandeerd.	3. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzondere volgende rechten: a. onverwijld, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging; b. te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging; c. zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen; d. de getuigen à charge te ondervragen of doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge; e. zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal, die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt. Protocol nr 7 van 22 november 1984 *Het proces van goedkeuring en ratificatie van dit protocol is op dit ogenblik voor België aan de gang.* Dit protocol erkent enkele rechten die nog niet door het Verdrag worden gegarandeerd: het recht op procedurele waarborgen in het geval van de uitzetting van een vreemdeling van het grondgebied, het recht van een veroordeelde op een nieuw onderzoek door een hoger rechtscollege van de veroordeling of van de straf, het recht op een vergoeding in het geval van een gerechtelijke dwaling, het recht om niet strafrechtelijk te worden vervolgd of veroordeeld omwille van een misdrijf waarvoor men reeds werd vrijgesproken of veroordeeld («*ne bis in idem*»).	**Artikel 151, § 1** § 1. De rechters zijn onafhankelijk in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheden. (…). **Artikel 148** De terechtzittingen van de rechtbanken zijn openbaar, tenzij de openbaarheid gevaar oplevert voor de orde of de goede zeden; in dat geval wordt zulks door de rechtbank bij vonnis verklaard. **Inzake politieke misdrijven en drukpersmisdrijven kan het sluiten der deuren niet dan met algemene stemmen worden uitgesproken.** *vatbaar voor herziening* **Artikel 149** Elk vonnis is met redenen omkleed. **Het wordt in openbare terechtzitting uitgesproken.** *Vatbaar voor herziening om een lid toe te voegen volgens hetwelk de wet in afwijkingen kan voorzien op de verplichte integrale voorlezing van vonnissen, door de rechter, in openbare zitting.* **Artikel 31** Geen voorafgaand verlof is nodig om vervolgingen in te stellen tegen openbare ambtenaren wegens daden van hun bestuur, behoudens wat ten opzichte van de ministers en de leden van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen is bepaald.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
		Artikel 150 **De jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke misdrijven en drukpersmisdrijven, behoudens voor drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie ingegeven zijn.** vatbaar voor herziening
Artikel II-109 Legaliteitsbeginsel en evenredigheidsbeginsel inzake delicten en straffen 1. Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde van het handelen of nalaten. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien de wet na het begaan van het strafbare feit in een lichtere straf voorziet, is die van toepassing. 2. Dit artikel staat niet de berechting en bestraffing in de weg van iemand die schuldig is aan een handelen of nalaten dat ten tijde van het handelen of nalaten een misdrijf was volgens de door de volkerengemeenschap erkende algemene beginselen. 3. De zwaarte van de straf mag niet onevenredig zijn aan het strafbare feit.	**Artikel 7 Geen straf zonder wet** 1. Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. 2. Dit artikel staat niet in de weg aan de berechting en bestraffing van iemand, die schuldig is aan een handelen of nalaten, dat ten tijde van het handelen of nalaten, een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de beschaafde volken worden erkend.	**Artikel 14** Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet.
Artikel II-110 Recht om niet tweemaal in een strafrechtelijke procedure voor hetzelfde delict te worden berecht of gestraft Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet.		

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
TITEL VII ALGEMENE BEPALINGEN BETREFFENDE DE UITLEGGING EN DE TOEPASSING VAN HET HANDVEST		
Artikel II-111 Toepassingsgebied 1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de andere delen van de Grondwet aan de Unie zijn toegedeeld. 2. Dit Handvest breidt het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uit dan de bevoegdheden van de Unie reiken, schept geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie, noch wijzigt het de in de andere delen van de Grondwet omschreven bevoegdheden en taken.		
Artikel II-112 Reikwijdte en uitlegging van de gewaarborgde rechten en beginselen 1. Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. 2. De door dit Handvest erkende rechten die voorkomen in bepalingen van andere delen van de Grondwet,	**Artikel 18 Inperking van de toepassing van beperkingen op rechten** De beperkingen die volgens dit Verdrag op de omschreven rechten en vrijheden zijn toegestaan, mogen slechts worden toegepast ten behoeve van het doel waarvoor zij zijn gegeven.	**Titel II** *titel II is vatbaar voor herziening om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen die in de desbetreffende delen zijn gesteld. 3. Voorzover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt. 4. Voorzover dit Handvest grondrechten erkent zoals die voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, moeten die rechten in overeenstemming met die tradities worden uitgelegd. 5. Aan de bepalingen van dit Handvest die beginselen bevatten, kan uitvoering worden gegeven door wetgevings- en uitvoeringshandelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie en door handelingen van de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, bij de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden. De rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van die bepalingen blijft beperkt tot de uitlegging van genoemde handelingen en de toetsing van de wettigheid ervan. 6. Met de nationale wetgevingen en praktijken moet ten volle rekening worden gehouden, zoals bepaald in dit Handvest. 7. De toelichting, die is opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van het Handvest van de grondrechten, wordt door de rechterlijke instanties van de Unie en van de lidstaten naar behoren in acht genomen.		
Artikel II-113 Beschermingsniveau Geen van de bepalingen van dit Handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve toepassingsgebieden worden erkend door het recht van	**Artikel 53 Waarborging van bestaande rechten van de mens** Geen bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, welke verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten	

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	Belgische Grondwet (bepalingen van titel II en andere bepalingen die in garanties voorzien op gerechtelijk vlak)
de Unie, het internationaal recht en de internationale overeenkomsten waarbij de Unie of alle lidstaten partij zijn, met name het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsmede door de grondwetten van de lidstaten.	van enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is.	
Artikel II-114 Verbod van misbruik van recht Geen van de bepalingen van dit Handvest mag worden uitgelegd als zou zij het recht inhouden enige activiteit te ontplooien of enige daad te verrichten met als doel de in dit Handvest erkende rechten of vrijheden teniet te doen of de rechten en vrijheden verdergaand te beperken dan door dit Handvest is toegestaan.	**Artikel 17 Verbod van misbruik van recht** Geen der bepalingen van dit Verdrag mag worden uitgelegd als zou zij voor een Staat, een groep of een persoon het recht inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten met als doel de rechten of vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld teniet te doen of deze verdergaand te beperken dan bij dit Verdrag is voorzien.	**Titel II** *titel II is vatbaar voor herziening om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*
	Artikel 15 Afwijking in geval van noodtoestand 1. In tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt, kan iedere Hoge Verdragsluitende Partij maatregelen nemen die afwijken van zijn verplichtingen ingevolge dit Verdrag, voor zover de ernst van de situatie deze maatregelen strikt vereist en op voorwaarde dat deze niet in strijd zijn met andere verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht. 2. De voorgaande bepaling staat geen enkele afwijking toe van Artikel 2, behalve ingeval van dood als gevolg van rechtmatige oorlogshandelingen, en van de Artikelen 3, 4, eerste lid, en 7. 3. Elke Hoge Verdragsluitende Partij die gebruik maakt van dit recht om af te wijken, moet de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa volledig op de hoogte houden van de genomen maatregelen en van de beweegredenen daarvoor. Zij moet de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa eveneens in kennis stellen van de datum waarop deze maatregelen hebben opgehouden van kracht te zijn en de bepalingen van het Verdrag opnieuw volledig worden toegepast.	**Artikel 187** De Grondwet kan noch geheel, noch ten dele worden geschorst.

ANNEXE II

Dignité

Jan Velaers
Sébastien Van Drooghenbroeck

INTRODUCTION

Lors de sa réunion du 16 janvier 2006, le Groupe de travail en charge du titre II de la Constitution a souhaité obtenir des experts une note décrivant sommairement, sous la forme d'une comparaison entre les prescrits respectifs de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de la Convention européenne des droits de l'Homme et du titre II actuel de la Constitution, la portée des droits et libertés qui seraient susceptibles d'être insérés dans un titre II de la Constitution mis à jour.

Conformément au mandat qui leur a été donné par le Groupe de travail, les experts se sont tout d'abord penchés sur les droits et libertés que le chapitre 1er de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne répertorie sous le label de la «Dignité humaine».

Pour chacun des droits et libertés ainsi concernés, les experts ont adopté une méthode d'analyse identique:

– élucidation succincte de la portée principale assignée au droit ou à la liberté concerné au sein de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (à la lumière des *Explications* accompagnant cette Charte), de la Convention européenne des droits de l'Homme (à la lumière des enseignements jurisprudentiels de base délivrés sur le point considéré par la Cour européenne des droits de l'Homme), et, le cas échéant, d'autres instruments internationaux;

– analyse des consécrations éventuelles, explicites ou implicites, dont le droit ou la liberté considéré jouit d'ores et déjà au sein du titre II actuel de la Constitution;

– analyse de l'intérêt que présenterait, le cas échéant, une consécration plus explicite, au sein du titre II de la Constitution, du droit ou de la liberté considéré. L'analyse est menée, de manière sommaire, en distinguant l'«intérêt de principe», l'«intérêt juridico-technique», et l'«intérêt réel pour le citoyen»;

– analyse de la possibilité qu'offre la déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003, de réaliser cette consécration explicite sous la présente législature. Cette analyse est menée à la lumière des conclusions

BIJLAGE II

Waardigheid

Jan Velaers
Sébastien Van Drooghenbroeck

INLEIDING

Tijdens zijn vergadering van 16 januari 2006 heeft de met Titel II van de Grondwet belaste werkgroep de deskundigen om een beknopte nota verzocht over de draagwijdte van de rechten en vrijheden die zouden kunnen worden opgenomen in een bij de geactualiseerde Titel II van de Grondwet. Meer in het bijzonder werd gevraagd dat die nota de vorm zou aannemen van een vergelijking tussen de respectieve bepalingen die terzake zijn opgenomen in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de huidige Titel II van de Belgische Grondwet.

Overeenkomstig de hen door de werkgroep toevertrouwde opdracht zijn de deskundigen allereerst dieper ingegaan op hoofdstuk I van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat het opschrift «Waardigheid» meekreeg.

Voor elk van de aldus bedoelde rechten en vrijheden hebben de deskundigen een identieke analysemethode gehanteerd:

– bondige toelichting van de draagwijdte die fundamenteel aan elk van de bewuste rechten of vrijheden wordt toegekend in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (afgaande op de *Toelichting* bij dat Handvest), in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (afgaande op de basisaspecten van de rechtspraak terzake van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens) alsook, in voorkomend geval, in andere internationale instrumenten;

– analyse van de eventuele expliciete of impliciete verankering van de bewuste rechten of vrijheden in de huidige Titel II van de Belgische Grondwet;

– analyse van het eventuele belang van een explicietere verankering van de bewuste rechten of vrijheden in Titel II van de Belgische Grondwet. Samengevat behelst die analyse drie van elkaar te onderscheiden aspecten: het «principieel belang», het «juridisch-technisch belang» en het «reëel belang voor de burger»;

– analyse van de mogelijkheden die de verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 biedt om die explicietere verankering nog tijdens deze zittingsperiode te verwezenlijken. Die analyse houdt rekening

contenues dans une note distincte relative à la portée de la déclaration de révision susdite;

– analyse des relations qu'entretiendrait la «nouvelle» disposition garantissant le droit ou la liberté concerné avec les principes et règles contenus dans les clauses transversales dont l'insertion a par ailleurs été suggérée par les experts (voy. Doc. Parl. Chambre, DOC 51 2304/001).

Les experts sont parfaitement conscients que les informations par eux fournies au sujet de la portée de telle ou telle disposition internationale ou constitutionnelle sont sommaires, et se bornent au strict minimum. Il va de soi que, à la demande du Groupe de travail, ils pourront approfondir l'étude de tel ou tel sujet plus particulier.

I. L'INVIOLABILITÉ DE LA DIGNITÉ HUMAINE (ARTICLE II-61 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein des instruments internationaux

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-61 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne intégrée au sein du traité instituant une Constitution pour l'Europe, dispose que *«la dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée»*.

Selon le rapport explicatif de la Charte des droits fondamentaux, *«La dignité de la personne humaine n'est pas seulement un droit fondamental en soi, mais constitue la base même des droits fondamentaux»*. Au travers de ce qui précède, l'on aperçoit que les rédacteurs de la Charte des droits fondamentaux se sont ralliés à l'idée que la «dignité humaine» constitue le principe matriciel dans lequel s'enracine tout le catalogue des droits fondamentaux, qu'il s'agisse des droits de la première génération (droits civils et politiques), des droits de la seconde génération (droits économiques, sociaux et culturels) ou des droits de la troisième génération (droits dits de «solidarité»).

La formulation utilisée et l'emplacement choisi au sein de la Charte (disposition inaugurale) montrent assez clairement que le droit au respect de la dignité humaine ainsi proclamé ne se réduit pas à un droit subjectif individuel parmi d'autres. Il s'agit également, sinon davantage:

met de conclusies van een afzonderlijke nota aangaande de draagwijdte van bovenvermelde verklaring tot herziening van de Grondwet;

– analyse van het verband tussen de «nieuwe» bepalingen waarin de bewuste rechten of vrijheden worden gegarandeerd, en de beginselen en regels die zullen worden opgenomen in de transversale clausules waarvan de deskundigen eveneens de opname in de Grondwet hebben gesuggereerd (zie DOC 51 2304/001).

De deskundigen zijn zich er volkomen van bewust dat de door hen verstrekte informatie over de draagwijdte van deze of gene internationale of grondwettelijke bepaling summier is en beperkt blijft tot het strikte minimum. Het spreekt voor zich dat zij dieper op een of ander aspect kunnen ingaan, zo de werkgroep daarom verzoekt.

I. DE ONSCHENDBAARHEID VAN DE MENSELIJKE WAARDIGHEID (ARTIKEL II-61 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in de internationale instrumenten

1.1. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-61 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ingevoegd in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, bepaalt het volgende: *«[de] menselijke waardigheid is onschendbaar. Zij moet worden geëerbiedigd en beschermd»*.

Volgens het toelichtend rapport bij het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is *«[de] menselijke waardigheid […] niet alleen een grondrecht op zich, maar ook de grondslag van alle grondrechten»*. Uit die formulering blijkt dat de opstellers van het Handvest de opvatting hebben gehuldigd dat de «menselijke waardigheid» het matrixprincipe vormt waarop de hele catalogus van fundamentele rechten is gegrondvest, ongeacht of het gaat om rechten van de eerste generatie (burgerrechten en politieke rechten), dan wel van de tweede generatie (economische, sociale en culturele rechten) of de derde generatie (de zogenaamde «solidariteitsrechten»).

De gekozen formulering en plaats in het Handvest (inleidende bepaling) tonen zeer duidelijk aan dat het aldus bekrachtigde recht op eerbiediging van de menselijke waardigheid niet zomaar te herleiden valt tot een subjectief en individueel recht zoals er zo vele zijn. Het gaat eveneens en zelfs nog veel meer om:

– d'un principe d'interprétation de l'ensemble du catalogue des droits et libertés. Le rapport explicatif semble affirmer en ce sens que la dignité humaine forme la «substance» ou encore, «le contenu essentiel» des droits et libertés au sens de l'article II-112, § 1er de la Charte, c'est-à-dire, la «limite intangible» face à laquelle les pouvoirs de limitation reconnus par cette disposition doivent s'arrêter. Le rapport explicatif énonce également que «aucun des droits inscrits dans cette Charte ne peut être utilisé pour porter atteinte à la dignité d'autrui». La jurisprudence de la Cour de justice – et singulièrement un arrêt *Omega* du 14 octobre 2004 – a d'ores et déjà donné corps à cette idée. Jugé en l'occurrence qu'un État peut à bon droit, s'opposer, au nom du respect dû à la dignité humaine, à l'exploitation d'un jeu (Laserdome) portant simulation d'actes homicides (C-36/02, arrêt du 14 octobre 2004);

– d'un véritable «droit collectif» dont le titulaire serait, non pas tant tel ou tel individu déterminé et identifiable, mais bien le «genre humain» considéré comme collectivité. Ceci explique que l'inviolabilité de la dignité humaine, telle que consacrée par l'article II-61 de la Charte, est déclinée, par cette même charte, sous la forme de «droits» dont les titulaires ne sont pas des personnes identifiées (voy. p. ex., l'article II-63, litt. b, c, et d).

Ainsi comprise, la consécration de l'inviolabilité de la dignité humaine par la Charte est très proche de la consécration de cette même inviolabilité au sein de la Constitution allemande (art. 1 LF)

1.2. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme.

La Convention européenne des droits de l'Homme ne consacre pas explicitement l'inviolabilité de la dignité humaine. Toutefois, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme comporte de nombreuses références à cette notion, qu'elle a érigée, d'une certaine manière, en principe matriciel, ou encore, en «socle de base» de l'ensemble des droits et libertés garantis par la Convention. (voy. Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 14 avril 2002, § 65: «La dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention»). L'intangibilité de la dignité humaine est ainsi omniprésente dans la jurisprudence de la Cour relative à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (singulièrement en ce qui concerne les mauvais traitements infligés à des personnes privées de liberté). C'est également au nom de la di-

– een principe dat moet worden gehanteerd bij het interpreteren van de hele catalogus van rechten en vrijheden. In dat verband lijkt het toelichtend rapport te bevestigen dat de menselijke waardigheid «het wezen» of de «wezenlijke inhoud» vormt van de rechten en vrijheden als bedoeld in artikel II-112, § 1, van het Handvest, met andere woorden de «onaantastbare grens» die niet mag worden overschreden door de instanties met een bevoegdheid om een grondrecht te beperken. Voorts bepaalt het toelichtend rapport dat «geen van de in dit handvest vastgelegde rechten mag worden gebruikt om de waardigheid van anderen te schenden». In zijn rechtspraak (meer bepaald in het arrest Omega van 14 oktober 2004) heeft het Hof van Justitie daar inmiddels al concreet invulling aan gegeven. Zo oordeelde het Hof dat een Staat het recht heeft zich in naam van de menselijke waardigheid te verzetten tegen de commercialisering van een spel (Laserdome) waarin moordpartijen worden gesimuleerd (C-36/02, arrest van 14 oktober 2004);

– een écht «collectief recht» waarvan de houder niet zozeer een specifiek individu is, doch wel de mensheid als collectiviteit. Een en ander verklaart waarom de in artikel II-61 van het Handvest vervatte onschendbaarheid van de menselijke waardigheid in datzelfde handvest verder wordt uitgesplitst in andere rechten waarvan de houders géén duidelijk geïdentificeerde personen zijn (zie bijvoorbeeld artikel II-63, litt. b, c en d).

In die zin staat de verankering van de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid in het Handvest zeer dicht bij de verankering van diezelfde onschendbaarheid in de Duitse Grondwet (art. 1 GG).

1.2. In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens wordt de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid niet expliciet vermeld. Wel bevat de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens er talrijke verwijzingen naar, waardoor het Hof die onschendbaarheid in zekere zin heeft opgetild tot matrixprincipe of tot basissokkel van alle door het Verdrag gewaarborgde rechten en vrijheden (zie arrest «*Pretty vs Verenigd Koninkrijk*» van 14 april 2002, waarin het EHRM stelde dat de waardigheid en de vrijheid van de mens het wezen zelf uitmaken van het Verdrag (§ 65)). De onaantastbaarheid van de menselijke waardigheid is aldus alomtegenwoordig in de rechtspraak van het Hof met betrekking tot het verbod van foltering, alsook op onmenselijke of vernederende bestraffing of behandeling (inzonderheid wanneer het gaat om het mis-

gnité humaine que la Cour européenne des droits de l'Homme a estimé que les transexuels devaient bénéficier d'une reconnaissance juridique pleine et entière de leur changement de sexe (Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Le Royaume-Uni* du 11 juillet 2002, § 90).

2. Consécration au sein du titre II de la Constitution

L'article 23, al. 1er, de la Constitution dispose que «chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine».

Tant l'historique de cette disposition que l'emplacement qui lui fut assigné au sein du titre II de la Constitution[1] indiquent à suffisance que le principe de dignité ainsi consacré est, *ratione materiae* et *ratione personae,* moins étendu que ses homologues au sein de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

– l'article 23 est formulé comme un droit subjectif individuel, et non comme un droit collectif ou une valeur collective;

– l'article 23, al. 1er, ne se présente pas comme un «principe matriciel» dans lequel s'enracine *l'ensemble des droits et libertés* garantis par le titre II de la Constitution, mais uniquement comme un «principe matriciel» des droits, essentiellement sociaux, énoncés par l'article 23, alinéa 3, de la Constitution. Sur le plan strictement textuel, la proposition qui précède est incontestable[2]. Dans la jurisprudence – même celle qui admet que le droit au respect de la dignité humaine visé par l'alinéa 1er de l'article 23 de la Constitution constitue un «droit subjectif autonome» –, on observe en pratique la subsistance d'un tel lien «exclusif» entre la dignité humaine, d'une part, et la garantie de droit sociaux, d'autre part.

[1] Sur ceci, voy. W. Pas et J. Van Nieuwenhove, «*Het recht een menswaardigleven te leiden: een vergelijking van de grondwetsbepalingen in België en Duitsland»,* *Mensenrechten*, 1994, pp. 113 et suiv.

[2] Ibid. Comp. cependant G. Maes, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, p. 414.

handelen van mensen die van hun vrijheid werden beroofd). Eveneens in naam van de menselijke waardigheid heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat de geslachtsverandering van transseksuelen juridisch ten volle moeten worden erkend (EHRM, arrest «*Goodwin vs Verenigd Koninkrijk*» van 11 juli 2002, § 90).

2. Verankering in titel II van de Grondwet

Artikel 23, eerste lid, van de Belgische Grondwet bepaalt dat «[ieder] het recht heeft een menswaardig leven te leiden».

Zowel de voorgeschiedenis van die bepaling als de plaats die eraan werd gegeven binnen titel II van de Grondwet[1] tonen overduidelijk aan dat het aldus verankerde waardigheidsbeginsel zowel ratione materiae als ratione personae minder ruim is dan de overeenkomstige beginselen die zijn opgenomen in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie of tot uiting komen in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

– artikel 23 is geformuleerd als een individueel subjectief recht, en niet als een collectief recht of een collectieve waarde;

– artikel 23, eerste lid, komt niet naar voren als een «matrixprincipe» dat de grondslag vormt van alle rechten en vrijheden die door titel II van de Grondwet worden gewaarborgd. De draagwijdte van die bepaling blijft veeleer beperkt tot die van een «matrixprincipe» ten behoeve van de – voornamelijk sociale – rechten die zijn opgenomen in artikel 23, derde lid, van de Grondwet. Strikt tekstueel valt aan die lezing van artikel 23, eerste lid, niet te twijfelen[2]. In de rechtspraak – zelfs de rechtspraak die het in artikel 23, eerste lid, van de Grondwet bedoelde recht op eerbiediging van de menselijke waardigheid beschouwt als een «autonoom subjectief recht» – valt het op dat in de praktijk nog steeds een dergelijke «exclusieve» link wordt gelegd tussen de menselijke waardigheid enerzijds, en het waarborgen van de sociale rechten anderzijds.

[1] Zie in dat verband W. Pas en J. Van Nieuwenhove, «Het recht een menswaardig leven te leiden: een vergelijking van de grondwetsbepalingen in België en Duitsland», in *Mensenrechten*, 1994, blz. 113 e.v.

[2] Ibid. Vergelijk echter met G. Maes, De afdwingbaarheid van sociale grondrechten, Antwerpen, Intersentia, 2003, blz. 414.

3. Intérêt d'une intégration de la dignité humaine dans la Constitution

3.1 Intérêt de principe

À l'occasion de l'entreprise de coordination de la Constitution réalisée le 17 février 1994 sur le fondement de l'article 198 de la Constitution, une Commission de huit professeurs avait suggéré de placer l'actuel article 23 de la Constitution en tête du titre II de celle-ci. La justification d'un tel déplacement était la suivante: *«La notion de «vie conforme à la dignité humaine» se situe au degré de généralité le plus élevé possible en ce sens qu'elle implique toutes les valeurs de liberté, égalité et solidarité et qu'elle donne en outre une interprétation concrète de ces valeurs. Contre toute apparence, ce concept n'ouvre pas la porte qu'aux droits sociaux, économiques et culturels, dont il fait en réalité la synthèse, ainsi que celle des autres droits fondamentaux.»*[3]

Mutatis mutandis, cette justification pourrait être utilisée à l'appui de l'insertion, en tête du titre II de la Constitution, d'une disposition qui, sur le modèle de l'article II-61 de la Charte des droits fondamentaux, érigerait la protection de la dignité humaine en «principe matriciel» de l'ensemble des droits et libertés, présents et à venir, garantis par ce même titre.

Il va sans dire cependant que, ainsi «découplée» de la problématique des droits sociaux, la notion de «dignité humaine» deviendra encore plus floue et malaisée à définir que ce qu'elle n'est déjà à l'heure actuelle.

3.2 Intérêt juridico-technique

Une disposition générale relative à la dignité humaine pourrait, à la manière de ce qui est affirmé dans les *explications* de la Charte des droits fondamentaux, servir de principe général pour l'interprétation de l'ensemble des droits garantis par le titre II de la Constitution, des limitations au sens large qui peuvent leur être apportées, et des obligations positives de réalisation et de protection qui leur sont associées.

3.3 Intérêt réel pour le citoyen

Au-delà de ses vertus symboliques et clarificatrices, une garantie générale de l'inviolabilité de la dignité hu-

[3] Cité par W. Pas et J. Van Nieuwenhove, « Het recht… », *op. cit.*, p. 118

3. Belang van een uitdrukkelijke verankering van de menselijke waardigheid in de Grondwet

3.1 Principieel belang

Naar aanleiding van de coördinatie van de Grondwet die op 17 februari 1994 werd verwezenlijkt op basis van artikel 198 van de Grondwet, had een commissie van acht professoren gesuggereerd het huidige artikel 23 van de Grondwet vooraan te plaatsen in titel II. Die verplaatsing werd aldus gemotiveerd: *«Het 'menswaardig bestaan' situeert zich op de hoogst mogelijke graad van algemeenheid in die zin dat zij alle waarden van vrijheid, gelijkheid en solidariteit inhoudt en deze waarden daarenboven concrete duiding geeft. Tegen alle schijn in, opent dit begrip niet alleen de deur voor de sociale, economische en culturele rechten, waarvan het in werkelijkheid de synthese maakt samen met deze van de andere grondrechten.»*[3]

Mutatis mutandis zou deze rechtvaardiging kunnen worden gebruikt ter ondersteuning van de opname, vooraan in titel II van de Grondwet, van een bepaling die naar het voorbeeld van artikel II-61 van het Handvest van de grondrechten de bescherming van de menselijke waardigheid zou poneren als «matrixprincipe» voor alle rechten en vrijheden, huidige en toekomstige, die door diezelfde titel worden gewaarborgd.

Het spreekt echter vanzelf dat als het begrip «menselijke waardigheid» aldus wordt «losgekoppeld» van de problematiek van de sociale rechten, dat begrip nog vager en moeilijker te definiëren zal worden dan het nu al is.

3.2 Juridisch-technisch belang

Een algemene bepaling over de menselijke waardigheid zou, in navolging van wat in de *toelichtingen* van het Handvest van de grondrechten wordt gesteld, kunnen dienen als algemeen beginsel voor de interpretatie van alle bij titel II van de Grondwet gewaarborgde rechten, van de daaraan mogelijk aan te brengen beperkingen in de ruime zin en van de eraan verbonden positieve verplichtingen tot verwerkelijking en bescherming.

3.3 Reëel belang voor de burger

Een algemene waarborg van de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid mag dan al een

[3] Aangehaald door W. Pas en J. Van Nieuwenhove, «Het recht…», *op. cit.*, p. 118

maine ne bouleverserait pas la situation des citoyens. Cette garantie est en effet déjà assurée, partiellement, par l'article 23, alinéa 1er, de la Constitution, et est par ailleurs sous-jacente au système de la Convention européenne des droits de l'Homme, laquelle a effet direct dans l'ordre juridique belge.

symbolische waarde hebben en verhelderend werken, ze zou de situatie van de burgers niet ingrijpend wijzigen. Die waarborg is immers al gedeeltelijk verzekerd bij artikel 23, eerste lid, van de Grondwet is voorts een basis van het systeem van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens, dat rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsorde.

4. Possibilité d'opérer cette révision sous la présente législature

La consécration d'une garantie générale de la dignité humaine prendrait idéalement la forme d'une disposition qui, située en tête du titre II de la Constitution, affirmerait que «la dignité humaine est inviolable».

Pareille révision ne semble *a priori* pas pouvoir être effectuée sous l'empire de la déclaration du 10 avril 2003.

Même en admettant que le deuxième tiret de la déclaration puisse viser, non seulement le texte même de la Convention européenne des droits de l'Homme, mais également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme portant interprétation de ce texte, et même en admettant, par conséquent, que l'inviolabilité de la dignité humaine est un droit garanti par cette Convention, force est de constater que, contrairement à ce que le prescrit de la déclaration de révision indique, la consécration constitutionnelle générale de cette inviolabilité ne prendrait pas simplement la forme d'une «disposition nouvelle». Encore faudrait-il en effet, pour des raisons de clarté élémentaire, abroger l'article 23, alinéa 1er, actuel de la Constitution, et reformuler la suite de cet article. Sauf à plaider que le neuvième tiret[4] de la déclaration autorise à procéder à une telle «abrogation-reformulation» – ce qui, *a priori* semble exclu –, il semble par conséquent exclu que, sous cette législature, puisse être opérée la révision constitutionnelle visant à consacrer, de manière générale, l'«inviolabilité» de la dignité humaine.

4. Mogelijke herziening tijdens deze zittingsperiode

Een algemene waarborg van de menselijke waardigheid zou idealiter worden opgenomen in een bepaling die vooraan in titel II van de Grondwet zou staan en die zou stellen: «De menselijke waardigheid is onschendbaar.»

Een dergelijke herziening blijkt *a priori* niet realiseerbaar onder de verklaring van 10 april 2003.

Zelfs als men toegeeft dat het tweede streepje van de verklaring niet alleen kan slaan op de tekst zelf van het EVRM, maar ook op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat die tekst interpreteert, en zelfs als men bijgevolg toegeeft dat de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid een door het Verdrag gewaarborgd recht is, moet men vaststellen dat in tegenstelling tot wat het voorschrift van de verklaring tot herziening aangeeft, de algemene grondwettelijke bekrachtiging van die onschendbaarheid niet eenvoudigweg de vorm van een «nieuwe bepaling» zou aannemen. Om redenen van elementaire duidelijkheid zou men nog het huidige artikel 23, eerste lid, van de Grondwet moeten opheffen en het vervolg van dat artikel herformuleren. Tenzij men aanvoert dat het negende streepje[4] van de verklaring toestaat een dergelijke «opheffing-herformulering» te verrichten, — wat *a priori* uitgesloten lijkt —, blijkt het bijgevolg uitgesloten tijdens deze zittingsperiode de Grondwet te herzien teneinde daarin de «onschendbaarheid» van de menselijke waardigheid te verankeren.

5. Place de la nouvelle disposition dans la Constitution

En termes de localisation, le plus indiqué serait d'inscrire l'inviolabilité de la dignité humaine dans le premier article du titre II de la Constitution.

5. Plaats van de nieuwe bepaling in de Grondwet

Wat de plaats betreft, zou het meest aangewezen zijn de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid in het eerste artikel van titel II van de Grondwet op te nemen.

[4] « Il y a lieu à révision (…) de l'article 23 de la Constitution, en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité».

[4] «Er bestaat reden tot herziening (…) van artikel 23 van de Grondwet, om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit»

6. Relations avec les clauses transversales

La dignité humaine est un principe absolu, insusceptible de limitation. Il s'indiquerait par conséquent que:

– la disposition qui consacrerait ce principe fasse clairement apparaître qu'il est absolu, et que par conséquent, la clause transversale relative aux restrictions des droits fondamentaux n'est pas applicable, puisqu'elle statue *«pour autant que les dispositions du présent titre n'en disposent pas autrement»*;

– la clause transversale relative aux dérogations mentionne l'inviolabilité de la dignité humaine parmi les droits «*notstandsfest*».

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux trouverait par contre à s'appliquer, ce qui signifie que les pouvoirs publics auraient non seulement l'obligation négative de respecter cette dignité, mais aussi l'obligation positive de réaliser ce droit et de le protéger dans les rapports entre particuliers. Par conséquent, la disposition constitutionnelle belge qui garantirait l'inviolabilité de la dignité humaine pourrait, à l'inverse de l'article II-61 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, omettre de signaler elle-même, de manière explicite, les devoirs de respect et de protection découlant de cette inviolabilité.

II. LE DROIT À LA VIE (ARTICLE II-62 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein des instruments internationaux

Le droit à la vie est aujourd'hui expressément garanti à l'article 2 de la CEDH, et à l'article 6-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*«Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.»*[55]

Voir également le deuxième Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (loi du 4 décembre 1998, M.B. 29 mars 2000).

6. Verhouding met de transversale clausules

De menselijke waardigheid is een absoluut beginsel, dat niet voor beperking vatbaar is. Het zou bijgevolg aangewezen zijn mocht:

– uit de bepaling die dit beginsel bekrachtigt, duidelijk blijken dat het absoluut is en dat bijgevolg de transversale clausule in verband met de beperking van de grondrechten niet van toepassing is, aangezien zij stelt: *«voor zover de bepalingen van deze titel er niet anders over beschikken»*;

– de transversale clausule over de afwijkingen de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid zou vermelden onder de «*notstandsfest*»-rechten.

De transversale clausule in verband met het waarborgen van de grondrechten zou daarentegen wel toepassing vinden. Dat betekent dat de overheid niet alleen de verplichting zou hebben die waardigheid te eerbiedigen, maar ook de positieve verplichting dat recht te verwezenlijken en te beschermen in de betrekkingen tussen particulieren. De Belgische grondwettelijke bepaling die bijgevolg de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid zou waarborgen, zou in tegenstelling tot artikel II-62 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zelf kunnen nalaten expliciet de verplichtingen te vermelden inzake eerbiediging en bescherming die uit die onschendbaarheid voortvloeien.

II. HET RECHT OP LEVEN (ARTIKEL II-62 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in de internationale instrumenten

Het recht op leven wordt thans uitdrukkelijk gewaarborgd in artikel 2 van het EVRM, en in artikel 6-1 van het Bupo-verdrag (*«Een ieder bezit een inherent recht op leven. Dit recht wordt door de wet beschermd . Niemand mag naar willekeur van zijn leven worden beroofd.»*[55]

Zie ook Tweede Facultatieve Protocol bij het BUPO-Verdrag (wet 4 december 1998, B.S. 29 maart 2000).

1.1. Portée

La meilleure façon de préciser la portée de ce droit est de donner un aperçu succinct de la principale jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

L'article 2 de la CEDH oblige les États à respecter le «droit à la vie» des personnes relevant de leur juridiction. Cela implique en tout premier lieu l'obligation négative pour les autorités de ne pas donner la mort à des citoyens, sauf dans un des cas prévus expressément à l'article 2, § 2, CEDH, plus particulièrement *«dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire: a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale; b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue; c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection»*. Dans ces cas, cet article 2 ne sera pas violé lorsque la mort résulte d'un recours à la force, pour autant toutefois qu'il soit strictement proportionné. La Cour européenne des Droits de l'Homme exerce un contrôle étroit en ce domaine (voir par exemple Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Ahmet Ozkan et autres c. Turquie, 6 juin 2004, concernant des morts à la suite de violences policières au Kurdistan; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Khashiyev et Akayeva c. Russie, 24 février 2005, concernant des morts de civils au cours de la guerre en Tchétchénie; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Isayeva, Yusupova et Bazayeva c. Russie, 24 février 2005, concernant des bombardements en Tchétchénie ayant entraîné la mort de civils; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Simsek, 26 juillet 2005, concernant la dispersion brutale d'une manifestation violente ayant entraîné la mort de 17 personnes).

L'article 2 de la CEDH implique également une obligation positive de protéger la vie, en ce compris dans les relations entre particuliers (effet horizontal indirect). Les États doivent interdire l'homicide et prévoir un arsenal juridique destiné à prévenir et à sanctionner ces faits. Ils sont ainsi tenus de mener une enquête officielle efficace lorsque le recours à la force par des agents de l'État a entraîné mort d'homme. L'enquête doit être menée avec impartialité et minutie et, également dans les cas où des agents de l'État sont impliqués, conduire à l'identification et à la sanction des coupables (Voir, par exemple, Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Mc.Cann et autres c. Royaume Uni, 27 septembre 1995; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Velikova c. Bulgarie, 18 mai 2000; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Kelly et autres

1.1. Draagwijdte

De draagwijdte van dit recht kan best worden toegelicht aan de hand van een summier overzicht van de belangrijkste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Artikel 2 EVRM verplicht de staten ertoe het «recht op leven» van de personen onder hun rechtsmacht te eerbiedigen. Dit impliceert in de eerste plaats de negatieve verplichting voor de overheden om burgers niet te doden, behoudens in één van de gevallen uitdrukkelijk genoemd in artikel 2, § 2, EVRM, meer bepaald *«ingeval zij het gevolg is van het gebruik van geweld, dat absoluut noodzakelijk is: a, ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld; b, teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen; c, teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.»* In deze gevallen zal artikel 2 niet geschonden zijn, wanneer de dood het gevolg is van gebruik van dodelijk geweld, op voorwaarde echter dat dit strikt evenredig is. Het EHRM oefent hierop nauwlettend controle uit (Zie bv. EHRM inzake EHRM inzake Ahmet Ozkan e.a. t. Turkije 6 juni 2004 i.v.m. doden ingevolge politiegeweld in Koerdistan; Khashiyev en Akayeva t. Rusland, 24 februari 2005 i.v.m. burgerdoden tijdens de oorlog in Tchetchenië; EHRM inzake Isayeva, Yusupova en Bazayeva t. Rusland, 24 februari 2005, i.v.m. bombardement in Tchetchenie met burgerdoden tot gevolg; EHRM, inzake Simsek, 26 juli 2005, i.v.m. het uiteenslaan van een geweldadige betoging, met 17 doden tot gevolg)

Artikel 2 EVRM houdt ook een positieve verplichting in om het leven te beschermen, daaronder begrepen in de relatie tussen private personen (indirecte derdenwerking). De staten moeten het doden verbieden en voorzien in een handhavingssysteem ter voorkoming en bestraffing ervan. Zo zijn zij verplicht om een efficiënt officieel onderzoek te voeren wanneer een persoon gedood is ten gevolge van gebruik van geweld, o.m. door de autoriteiten. Het onderzoek moet onpartijdig en zorgvuldig gebeuren, en, ook ingeval overheidsagenten betrokken zijn, leiden tot de identificatie en bestraffing van de schuldigen (Zie bv. EHRM, inzake Mc. Cann e.a. t. VK, 27 september 1995, EHRM, inzake Velikova t. Bulgarije, 18 mei 2000, EHRM, inzake Kelly and others t. UK, 4 mei 2001; EHRM, inzake Mc Shane t. VK, 28 mei 2002,EHRM inzake Aktas t. Turkije, 24 april 2003;

c. Royaume Uni, 4 mai 2001; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Maladies cardiovasculaires Shane c. Royaume Uni, 28 mai 2002; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Aktas c. Turquie, 24 avril 2003; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Finucane c. Royaume Uni, 1er juillet 2003; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Slimani c. France, 27 juillet 2004; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Makaratzis c. Grèce, 20 décembre 2004; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Akkum et autres c. Turquie, 24 mars 2005; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Fatma Kaçar c. Turquie, 15 juillet 2005; Cour européenne des Droits de l'Homme en cause Tanis et autres c. Turquie, 2 août 2005).

L'obligation positive implique même parfois que les États sont tenus d'accorder à certaines personnes une protection policière contre des menaces de particuliers. L'article 2 est violé lorsque *«les autorités n'ont pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance»* (CEDH, 28 octobre 1998, Osman c/R-U, § 115-116).

L'article 2 de la CEDH contient également des obligations en matière de protection de la santé publique. C'est ainsi qu'il est obligatoire d'ouvrir une enquête en cas de décès dans des établissements de soins à la suite d'erreurs médicales. La protection des personnes contre des atteintes graves à l'environnement peut également être invoquée sur la base de l'article 2 de la CEDH. La protection insuffisante de la population en cas d'accidents (environnementaux) peut constituer une violation de l'article 2 de la CEDH (CEDH, affaire Oneryildiz c/ Turquie, 18 juin 2002; CEDH, affaire Öneryildiz c/ Turquie, 30 novembre 2004).

Jusqu'à présent, les instances strasbourgeoises ont omis de répondre à la question de savoir si l'enfant à naître bénéficie également d'une protection en vertu de l'article 2 de la CEDH (voir CEDH, affaire VO c/ France, 8 juillet 2004, concernant une interruption involontaire de grossesse à la suite d'un traitement médical erroné, pas de poursuite, pas de violation). Il ressort d'une série de décisions de la Commission que les États disposent d'une marge d'appréciation pour trouver un équilibre entre les droits et les intérêts en cause et pour, à cet égard, soit autoriser un avortement (CEDH, n° 8146/78, 13 mai 1980, Patton c/ R-U – protection de la santé et de la vie de la mère –; CEDH, 17004/90, 19 mai 1992, Hercz c/ Norvège – motivations d'ordre social), soit l'interdire (CEDH, n° 6959/75, 19 mai 1976, Brüggeman et Scheuten c/ Allemagne, non seulement le droit à la vie

EHRM, inzake Finucane t. VK, 1 juli 2003; EHRM, inzake Slimani t. Frankrijk , 27 juli 2004; EHRM, inzake Makaratzis t. Griekenland, 20 december 2004, EHRM, inzake Akkum e.a. t. Turkije, 24 maart 2005, EHRM. inzake Fatma Kaçar t. Turkije, 15 juli 2005; EHRM, inzake Tanis e.a. t. Turkije, 2 augustus 2005).

Soms impliceert de positieve verplichting zelfs dat de Staten aan bepaalde personen een politiebescherming dienen te verlenen tegen bedreigingen van privépersonen. Artikel 2 is geschonden wanner *«de autoriteiten niet alles hebben gedaan wat redelijkerwijze van hen kon worden verwacht teneinde een ernstig en onmiddellijk levensgevaar te vermijden waarvan zij op de hoogte waren of tenminste dienden te zijn»* (EHRM, 28 oktober 1998, Osman t. VK, § 115-116).

Artikel 2 EVRM houdt ook verplichingen in m.b.t. de bescherming van de volksgezondheid.. Zo geldt de verplichting een onderzoek in te stellen bij overlijden in gezondheidsinstellingen ingevolge medische fouten. Ook de bescherming van personen tegen ernstige aantastingen van het leefmilieu, kan op grond van artikel 2 EVRM worden ingeroepen. De ontoereikende bescherming van de bevolking bij (milieu)-ongevallen, kan een schending van artikel 2 EVRM impliceren. (EVRM inzake Oneryildiz t. Turkije, 18 juni 2002; EVRM inzake Öneryildiz t. Turkije, 30 november 2004)

De Straatsburgse instanties hebben tot nu toe nagelaten de vraag te beantwoorden of ook het ongeboren leven bescherming geniet onder artikel 2 EVRM (zie EHRM, inzake VO t. Frankrijk, 8 juli 2004, i.v.m. onvrijwilige vruchtafdrijving ingevolge een verkeerde medische behandeling, geen strafvervolging, geen schending). Uit een aantal beslissingen van de Commissie blijkt dat de staten over een appreciatiemarge beschikken om een evenwicht te vinden tussen de in het geding zijnde rechten en belangen, en daarbij hetzij abortus toe te staan (ECRM, nr. 8146/78, 13 mei 1980, Patton t. VK – bescherming van de gezondheid en het leven van de moeder –; ECRM, 17004/90, 19 mei 1992, Hercz v. Norwegen - sociale beweegredenen) of te verbieden (ECRM, nr. 6959/75, 19 mei 1976, Brüggeman en Scheuten t. Duitsland, het recht op een

privée de la mère n'est pas seul en cause). La Cour de Cassation a jugé que l'article 2 de la CEDH impliquait la protection de la vie de l'enfant avant sa naissance (Cass. 22 décembre 1992, affaire antérieure à l'adoption de la loi sur l'avortement). La Cour d'arbitrage a jugé toutefois, en ce qui concerne la loi sur l'avortement, qu'*«il ne peut être inféré des dispositions internationales conventionnelles invoquées par les parties requérantes que l'adhésion que l'Etat belge y a donnée emporte la garantie constitutionnelle de droits identiques aux personnes vivantes et aux enfants à naître. (…) Si l'obligation de respecter la vie impose au législateur de prendre des mesures pour protéger aussi la vie à naître, il ne peut cependant en être déduit que le législateur soit obligé, à peine de méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution, de traiter de manière identique l'enfant né et l'enfant à naître»* (Cour d'arbitrage n° 39/91, 19 décembre 1991, *M.B.* 24 janvier 1992).

Dans l'affaire Pretty c. Royaume-Uni, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que l'article 2 de la CEDH ne garantit pas un «droit de mourir» ou un droit au suicide assisté et que l'incrimination de ce suicide assisté n'est pas contraire à l'article 8 de la CEDH. Cela ne signifie pas pour autant qu'un État ne puisse pas procéder à une dépénalisation de l'euthanasie. Selon la Cour européenne, la tâche première des États est *«d'apprécier le risque d'abus et les conséquences probables des abus éventuellement commis qu'impliquerait un assouplissement de l'interdiction du suicide assisté»*. Cette affirmation semble indiquer que les États disposeraient d'une éventuelle marge d'appréciation (CEDH, 29 avril 2002, Pretty c. Royaume-Uni.). La Cour d'arbitrage a rejeté la demande de suspension et d'annulation de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie (Cour d'arbitrage, n° 43/2003, 9 avril 2003 et 4/2004, 14 janvier 2004).

1.2. Différences entre les textes

Dans la Charte des droits fondamentaux et le PIDCP, il a été opté pour une formulation simple et sommaire du droit à la vie. L'article 2 de la CEDH spécifie mieux que le droit à la vie implique aussi une obligation positive dans le chef des pouvoirs publics («est protégé») et indique aussi de manière plus précise dans quels cas la mort n'est pas infligée en violation du droit à la vie.

privéleven van de moeder is niet uitsluitend in het geding). Het Hof van Cassatie oordeelde dat artikel 2 EVRM de bescherming van het leven van het kind voor zijn geboorte impliceert (Cass. 22 december 1992, zaak daterend van voor het stemmen van de abortuswet). Het Arbitragehof oordeelde echter m.b.t. de abortuswet dat *«uit de bepalingen van het internationaal verdragsrecht niet kan worden afgeleid dat de instemming die de Belgische staat ermee heeft betuigd de grondwettelijke waarborg van identieke rechten voor levende personen en ongeboren kinde-ren inhoudt. (…) Hoewel de verplichting het menselijk leven te eerbiedigen de wetgever verplicht maatregelen te treffen om ook het ongeboren leven te beschermen, kan hieruit nochtans niet worden afgeleid dat de wetgever, op straffe van miskenningen van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zou verplicht zijn om het geboren en het ongeboren kind op dezelfde wijze te behandelen.»* (Arbitragehof nr. 39/91, 19 december 1991, *B.S.* 24 januari 1992).

In de zaak Pretty t. VK heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat artikel 2 van het EVRM geen «recht om te sterven» of een recht op hulp bij zelfdoding waarborgt en dat de strafbaarstelling ervan niet strijdig is met artikel 8 EVRM. Dit impliceert echter niet dat een Staat niet tot depenalisering van euthanasie zou kunnen overgaan. Volgens het Europees Hof is het primair de taak van de Staten *«om het gevaar en de mogelijkheid van misbruiken te beoordelen indien het algemeen verbod op hulp bij zelfdoding zou worden versoepeld of indien er uitzonderingen worden toegestaan.»* Dit laatste lijkt te wijzen op een mogelijke appreciatiemarge voor de Staten (EHRM, 29 april 2002, Pretty t. VK.). Het Arbitragehof heeft het verzoek tot schorsing en vernietiging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie verworpen (Arbitragehof, nr. 43/2003, 9 april 2003 en 4/2004, 14 januari 2004).

1.2. Verschillen tussen de teksten

In het Handvest van Grondrechten en in het BUPO is geopteerd voor een eenvoudige en summiere verwoording van het recht op leven. Artikel 2 van het EVRM brengt beter tot uiting dat het recht op leven ook een positieve verplichting inhoudt voor de overheid («wordt beschermd») en geeft ook preciezer aan in welke gevallen een levensberoving geen schending inhoudt van het recht op leven.

2. Consécration au sein du titre II de la Constitution

À l'heure actuelle, le droit à la vie n'est pas expressément garanti dans le titre II de la Constitution.

Il est en revanche établi que la peine de mort est abolie (art. 14*bis* de la Constitution) et que la mort civile est aussi abolie et ne peut pas être rétablie (art. 18 de la Constitution). Enfin, l'article 23 de la Constitution garantit également le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Bien que d'aucuns prétendent que cette disposition garantit aussi implicitement le droit à la vie, cet article porte plutôt sur une série d'aspects qui constituent la dignité humaine de la vie et qui entraînent une série d'obligations positives dans le chef des pouvoirs publics.

3. Intérêt d'une consécration du droit à la vie dans la Constitution

3.1 Intérêt de principe

Le droit à la vie est le droit fondamental le plus essentiel. Il est garanti expressément par (presque) toutes les constitutions et par tous les traités relatifs aux droits de l'Homme. Il conviendrait de l'intégrer également dans le titre II de la Constitution.

L'article 14*bis* de la Constitution, qui a été inséré en 2004, dispose que la peine de mort est abolie. Le constituant a opté expressément pour cette formulation claire et succincte. Les experts estiment qu'il n'y a pas lieu de la modifier.

3.2 Intérêt juridico-technique

La consécration constitutionnelle explicite du droit à la vie permettra à la Cour d'arbitrage de protéger directement ce droit contre le législateur, et non plus indirectement par le biais de l'interdiction de discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution). Cet intérêt est toutefois limité, le droit à la vie étant rarement menacé par une loi.

3.3 Intérêt réel pour le citoyen

Étant donné que le droit à la vie est déjà protégé par les conventions, son inscription dans la Constitution ne présentera guère d'intérêt réel pour le citoyen.

2. Verankering in titel II van de Grondwet

Het recht op leven wordt thans niet uitdrukkelijk gewaarborgd in titel II van de Grondwet.

Wel is bepaald dat de doodstraf is afgeschaft (art. 14*bis* GW) en dat ook de burgerlijke dood is afgeschaft en niet meer kan worden ingevoerd. (art. 18 GW). Tenslotte waarborgt artikel 23 GW ook nog het recht op een menswaardig leven. Alhoewel soms wordt gesteld dat daarin ook impliciet het recht op leven zelf is gewaarborgd, heeft dit artikel toch veeleer betrekking op een aantal aspecten die de menswaardigheid van het leven uitmaken en die voor de overheid een aantal positieve verplichtingen met zich brengen.

3. Belang van een uitdrukkelijke verankering van het recht op leven in de Grondwet

3.1 Principieel belang

Het recht op leven is het meest essentiële grondrecht. Het wordt in (haast) elke Grondwet en in elk mensenrechtenverdrag uitdrukkelijk gewaarborgd. Het is aangewezen het ook in titel II van de Grondwet op te nemen.

Artikel 14*bis* van de Grondwet, dat in 2004 werd ingevoerd, bepaalt dat de doodstraf is afgeschaft. Voor deze duidelijke en summiere formulering is uitdrukkelijk geopteerd. De deskundigen zien geen reden om hierop terug te komen.

3.2 Juridisch-technisch belang

De uitdrukkelijke bevestiging van het recht op leven in de Grondwet zal tot gevolg hebben dat het Arbitragehof het recht op leven, rechtstreeks zal kunnen beschermen tegen de wetgever, en niet uitsluitend via het discriminatieverbod (art. 10-11 G.W.). Het belang hiervan is evenwel gering aangezien het recht op leven zelden bij wet wordt bedreigd.

3.3 Reëel belang voor de burger

Aangezien het recht op leven reeds beschermd is door de verdragen zal de opname ervan in de Grondwet nauwelijks een reëel belang hebben voor de burger.

4. Possibilité d'opérer cette révision sous la présente législature

La déclaration de révision du 10 avril 2003 permet d'insérer dès à présent le droit à la vie dans la Constitution. (*«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.»*).

5. Emplacement dans la Constitution

Le droit à la vie pourrait être inséré dans une nouvelle disposition constitutionnelle, ou dans un alinéa 2 qui serait ajouté à l'article 14*bis*. En cas de coordination du titre II sur la base de l'article 198 de la Constitution, il conviendrait de placer le droit à la vie au début de ce titre.

6. Relations avec les clauses transversales

La clause transversale de restriction contient une réserve expresse, à savoir *«pour autant que les dispositions du présent titre n'en disposent pas autrement»*. Si on opte pour une disposition sur le droit à la vie analogue à l'article 2 de la CEDH, cette disposition spécifique précisera les limites éventuelles du droit à la vie. Elle exclura dans ce cas l'application de la clause transversale.

La nouvelle disposition sur le droit à la vie, ainsi que l'actuel article 14*bis* relatif à l'abolition de la peine de mort devront être déclarés «*Notstandsfest*» par la clause transversale relative aux dérogations en temps de guerre.

III. DROIT À L'INTÉGRITÉ DE LA PERSONNE (ARTICLE II-63 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein des instruments internationaux

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-63 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne intégrée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

4. Mogelijke herziening tijdens deze zittingsperiode

De herzieningsverklaring van 10 april 2003 maakt het mogelijk thans reeds het recht op leven in de Grondwet op te nemen. (*«nieuwe bepalingen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.»*).

5. Plaats in de Grondwet

Het recht op leven zou hetzij in een nieuwe bepaling van de Grondwet kunnen worden opgenomen, hetzij in een tweede lid van artikel 14*bis*. Bij een coördinatie van titel II op grond van artikel 198 van de Grondwet kan , zou het aanbeveling verdienen het recht op leven vooraan in titel II op te nemen.

6. Verhouding met de transversale clausules

In de transversale bepaling over de beperkingen wordt uitdrukkelijk een voorbehoud gemaakt, nl. *«voor zover de bepalingen van deze titel er niet anders over beschikken»*. In de mate dat zou worden geopteerd voor een bepaling over het recht op leven die analoog is aan artikel 2 van het EVRM, zal deze specifieke bepaling de mogelijke grenzen van het recht op leven zelf aangeven. Die specifieke bepaling zal dan de toepassing van de transversale bepaling uitsluiten.

In de transversale bepaling over afwijkingen in geval van oorlog zal de nieuwe bepaling over het recht op leven, alsook het huidige arrikel 14*bis* over de afschaffing van de doodstraf «*Notstandfest*» moeten worden verklaard.

III. RECHT OP MENSELIJKE INTEGRITEIT (ARTIKEL II-63 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in de internationale instrumenten

11. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-63 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ingevoegd in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, bepaalt het volgende:

«1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale

2. Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés:

a) le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi;

b) l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes;

c) l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit;

d) l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains»

Les *explications* annexées à la Charte précisent que les droits ainsi énumérés figurent d'ores et déjà dans la Convention sur les droits de l'Homme et la biomédecine (Convention dite «d'Oviedo»: voy. infra), et que les rédacteurs de la Charte n'ont pas entendu déroger à ladite Convention. Ainsi, il ressort des références à la «législation nationale» visée par le litt. a), du § 2, de l'article II-63, combinées à l'article II-112, que l'exigence du consentement libre et éclairé n'est pas absolue. Les hypothèses dans lesquelles ce «droit au consentement» pourra être limité sont cependant celles qui sont limitativement énumérées par la Convention d'Oviedo.

Toujours selon les *explications* annexées à la Charte, celle-ci «ne prohibe (…) que le clonage reproductif. Elle n'autorise ni ne prohibe les autres formes de clonage. Elle n'empêche donc aucunement le législateur d'interdire les autres formes de clonage».

S'agissant des pratiques eugéniques, les explications précisent ce qui suit: *«La référence aux pratiques eugéniques, notamment celles ayant pour but la sélection des personnes, vise les hypothèses dans lesquelles des programmes de sélection sont organisés et mis en œuvre, comportant par exemple des campagnes de stérilisation, de grossesses forcées, de mariages ethniques obligatoires… tous actes qui sont considérés comme des crimes internationaux par le statut de la Cour pénale internationale adopté à Rome le 17 juillet 1998 (…)»*. Les commentateurs déduisent des explications ainsi fournies (référence au caractère «collectif» et «organisé» des pratiques), que la Charte n'a pas pour portée d'interdire, par exemple, les pratiques ayant pour but d'éviter la gestation (diagnostic prénatal) ou la conception (diagnostic pré-implantatoire) d'enfants présentant des malformations ou handicaps importants

«1. Eenieder heeft recht op lichamelijke en geestelijke integriteit.

2. In het kader van de geneeskunde en de biologie moeten met name in acht worden genomen:

a) de vrije en geïnformeerde toestemming van de betrokkene, volgens de bij de wet bepaalde regels;

b) het verbod van eugenetische praktijken, met name die welke selectie van personen tot doel hebben;

c) het verbod om het menselijk lichaam en bestanddelen daarvan als zodanig als bron van financieel voordeel aan te wenden;

d) het verbod van het reproductief kloneren van mensen.»

In de bij het Handvest gevoegde toelichtingen wordt gepreciseerd dat de voormelde rechten reeds zijn opgenomen in het Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde (het zogenaamde «Verdrag van Oviedo», zie *infra*), alsook dat de stellers van het Handvest niet de bedoeling hadden van voormeld Verdrag af te wijken. Zo blijkt uit de in artikel II-63, *litt.* a), § 2, bedoelde verwijzingen naar de «nationale wetgeving», in samenlezing met artikel II-112, dat de vrije en geïnformeerde toestemming geen absolute waarde is. De gevallen waarin dat «recht op toestemming» kan worden ingeperkt zijn evenwel limitatief opgesomd in het Verdrag van Oviedo.

Nog steeds volgens de toelichtingen bij het Handvest «(…) verbiedt [het Handvest] (…) alleen het reproductief klonen. Het Handvest staat de andere vormen van klonen niet toe, maar verbiedt deze evenmin. Het belet de wetgever dus geenszins om andere vormen van klonen te verbieden.».

Wat de eugenetische praktijken betreft, wordt in de toelichting het volgende gepreciseerd: *«De verwijzing naar eugenetische praktijken, met name die welke selectie van personen tot doel hebben, heeft betrekking op de gevallen waarin selectieprogramma's worden opgezet en uitgevoerd, bijvoorbeeld campagnes gericht op sterilisatie, gedwongen zwangerschappen, verplichte etnische huwelijken, enz. – handelingen die volgens het op 17 juli 1998 te Rome aangenomen statuut van het Internationaal Strafhof als internationale misdrijven worden beschouwd (…)»*. Uit die toelichtingen leiden de commentatoren af (verwijzing naar het «collectieve» en het «georganiseerde» aspect van de praktijken) dat het Handvest niet beoogt bijvoorbeeld de praktijken te verbieden die er op gericht zijn te voorkomen dat kinderen met zware misvormingen of gebreken tot ontwikkeling komen (prenatale diagnostiek) of worden verwekt (pre-

(S. Hennette-Vauchez, «Article II-63 – Droit à l'intégrité de la personne», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de A. Levade, L. Burguogue-Larssen et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 58).

1.2. Dans la Convention pour la protection des droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les droits de l'Homme et la biomédecine, dite «d'Oviedo», du 4 avril 1997)

L'article 5 de la Convention d'Oviedo énonce la règle générale selon laquelle *«Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé»*. Cette exigence de consentement est modalisée, voire, le cas échéant, limitée, à l'égard de toute une série de personnes: personnes n'ayant pas la capacité de consentir (article 6); personnes atteintes d'un trouble mental (art. 7); situation d'urgence. Des dispositions particulières relatives au consentement en matière de recherche scientifique (art. 16 et 17) et de prélèvement d'organes et de tissus sur des donneurs vivants à des fins de transplantation (art. 19 et 20) sont également prévues. L'article 21 de la Convention dispose quant à lui que «Le corps humain et ses parties ne doivent pas être, en tant que tels, source de profit». Cette interdiction du «profit» est explicitée par l'article 21 du Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'Homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine (24 janvier 2002). Un autre protocole additionnel à cette Convention (12 janvier 1998) concerne quant à lui spécifiquement le clonage d'êtres humains. Aux termes de l'article 1er de ce protocole, «Est interdite toute intervention ayant pour but de créer un être humain génétiquement identique à un autre être humain vivant ou mort». La Convention d'Oviedo, ainsi que ses deux protocoles additionnels, n'ont pas été signés, ni *a fortiori* ratifiés, par la Belgique

1.3. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme ne consacre pas explicitement le droit à l'intégrité physique et mentale. Toutefois, les atteintes graves à cette intégrité peuvent relever – sans possibilité de justification – de l'interdiction portée par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme (interdiction de la

implantatiediagnostiek) (S. Hennette-Vauchez, *«Article II-63 – Droit à l'intégrité de la personne»*, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne»*, onder leiding van A. Levade, L. Burguogue-Larssen en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 58).

1.2. In het Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de waardigheid van het menselijk wezen ten aanzien van toepassingen van biologie en geneeskunde (Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde, het zogenaamde Verdrag van Oviedo, 4 april 1997)

Artikel 5 van het Verdrag van Oviedo stelt als algemene regel dat *«An intervention in the health field may only be carried out after the person concerned has given free and informed consent to it.»* Die toestemmingsvereiste wordt gemoduleerd, en eventueel zelfs beperkt, ten aanzien van een aantal personen: personen die niet bekwaam zijn om toestemming te verlenen (artikel 6), personen met een geestesstoornis (artikel 7) en personen die zich in noodsituaties bevinden (artikel 8). Tevens voorziet het Verdrag in bijzondere bepalingen over de toestemming op het vlak van het wetenschappelijk onderzoek (artikelen 16 en 17), alsook over het wegnemen van organen en weefsels van levende donoren voor transplantatiedoeleinden (artikelen 19 en 20). Artikel 21 van het Verdrag bepaalt dat *«The human body and its parts shall not, as such, give rise to financial gain.».* Dat verbod van «financieel voordeel» komt uitdrukkelijk tot uiting in artikel 21 van het Aanvullend Protocol bij het Verdrag voor de rechten van de mens en de biogeneeskunde over de transplantatie van organen en weefsels van menselijke herkomst (24 januari 2002). Een ander aanvullend protocol bij dat Verdrag (12 januari 1998) betreft specifiek het klonen van menselijke wezens. Artikel 1 van dat protocol luidt als volgt: *«Any intervention seeking to create a human being genetically identical to another human being, whether living or dead, is prohibited.».* België heeft het Verdrag van Oviedo noch de beide aanvullende protocols ondertekend en derhalve evenmin geratificeerd.

1.3. In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is het recht op fysieke en geestelijke integriteit niet uitdrukkelijk verankerd. Ernstige schendingen van die integriteit kunnen eventueel – zonder dat een verantwoording mogelijk is – ressorteren onder het verbod in artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de

torture, des peines ou traitements inhumains et dégradants: voy. *infra*), tandis que les atteintes plus bénignes à cette intégrité peuvent – moyennant cette fois-ci une possibilité de justification – tomber sous le coup de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, au titre du droit au respect de la vie privée (voy., s'agissant de l'intégrité physique, Cour eur. D.H., arrêt *Glass. c. Royaume-Uni* du 9 mars 2004, § 70; s'agissant du droit à l'intégrité mentale, Cour eur. D.H., arrêt *Bensaïd c. Royaume-Uni* du 6 février 2001, §§ 46-47).

Le «droit au consentement» a également été déduit, par la Cour européenne des droits de l'Homme, du «droit au respect de la vie privée» garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (voy. Cour eur. D.H., arrêt *Glass c. Royaume-Uni* du 9 mars 2004, § 70; Cour eur. D.H., arrêt *Y.F. c. Turquie* du 22 juillet 2003, § 33 et § 42; Cour eur. D.H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002, § 63). La Cour a tendance à se référer, aux fins de concrétiser la portée de ce «droit au consentement», à la Convention d'Oviedo (voy. l'arrêt *Glass c. Royaume-Uni* précité).

À la connaissance des experts, il n'est nul arrêt ou décision dans lequel les organes de la Convention européenne des droits de l'Homme aient déduit, de la Convention européenne des droits de l'Homme, des interdictions semblables à celles portées par les *litt.* b, c , et d, du paragraphe 2 de l'article II-63, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

2. Consécration au sein du titre II de la Constitution

Sauf en ce qui concerne les enfants (article 22*bis*), le titre II de la Constitution ne comporte pas, à l'heure actuelle, de garantie explicite de l'intégrité physique et morale des personnes. Toutefois, les travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution et la jurisprudence de la Cour d'arbitrage (voy. p. ex., C.A., n° 162/2004, 20 octobre 2004, pt. B.2.4) confirment que cette disposition constitutionnelle doit voir son interprétation calquée sur celle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme. On peut donc considérer, par transitivité, qu'à l'article 22 de la Constitution, le droit au respect de la vie privée implique en tout cas, au profit de toute personne, le droit au respect de l'intégrité physique et mentale, et le «droit au consentement» en matière médicale.

Mens (verbod van foltering of van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen, zie *infra*), terwijl minder ernstige schendingen van die integriteit – in dit geval is een verantwoording wél mogelijk – ressorteren onder artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, over het recht op eerbiediging van het privéleven (wat de fysieke integriteit betreft, zie Europees Hof voor de rechten van de mens, arrest *Glass c/Verenigd Koninkrijk* van 9 maart 2004, § 70; wat de geestelijke integriteit betreft, zie Europees Hof voor de rechten van de mens, arrest *Bensaïd c/ Verenigd Koninkrijk* van 6 februari 2001, §§ 46-47).

Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft tevens het «recht op toestemming» afgeleid van het «recht op respect voor het privéleven», dat is gewaarborgd bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (zie Europees Hof voor de rechten van de mens, arrest *Glass c/ Verenigd Koninkrijk* van 9 maart 2004, § 70; Europees Hof voor de rechten van de mens, arrest *Y.F. c/ Turkije* van 22 juli 2003, § 33 en § 42; Europees Hof voor de rechten van de mens, arrest *Pretty c/ Verenigd Koninkrijk* van 29 april 2002, § 63). Om de draagwijdte van dat «recht op toestemming» in te vullen, verwijst het Hof naar het Verdrag van Oviedo (zie het voormelde arrest *Glass c/ Verenigd Koninkrijk*).

De deskundigen hebben geen weet van arresten of uitspraken waarin de organen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens uit datzelfde Verdrag verbodsmaatregelen hebben afgeleid zoals die zijn bepaald bij artikel II-63, § 2, *litt.* b, c, en d, van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

2. Verankering in titel II van de Grondwet

Behalve ten aanzien van kinderen (artikel 22*bis*) houdt titel II van de Grondwet tot dusver geen uitdrukkelijke waarborg in voor de menselijke fysieke en geestelijke integriteit. De parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet en de rechtspraak van het Arbitragehof (zie bijvoorbeeld arrest nr. 162/2004 van 20 oktober 2004, punt B.2.4) bevestigen dat aan die grondwetsbepaling dezelfde uitlegging moet worden gegeven als aan artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Derhalve kan worden aangenomen dat het recht op eerbiediging van het privéleven in artikel 22 van de Grondwet impliceert dat elkeen in ieder geval recht heeft op eerbiediging van de fysieke en geestelijke integriteit, alsook op «toestemming» op medisch vlak.

3. Intérêt d'une consécration du droit à l'intégrité de la personne dans la Constitution

3.1 Intérêt de principe

En tant que déclinaison particulière du droit à la dignité humaine, le droit à l'intégrité physique et mentale, et les droits y associés, occupent une place centrale au sein d'un système de protection des droits et libertés.

3.2 Intérêt juridico-technique

On l'a signalé auparavant: le droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 22 de la Constitution, englobe d'ores et déjà le droit à l'intégrité physique et morale, ainsi que le droit au consentement en matière médicale. Par contre, les interdictions portées par les litt. b, c et d du paragraphe 2 de l'article II-63 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne jouissent comme telles, en Belgique, d'aucune consécration au niveau «supra-législatif», que ce soit en vertu de la Constitution elle-même, ou du droit international (rappel: la Belgique n'a pas ratifié la Convention d'Oviedo et ses protocoles additionnels). La consécration de ces interdictions dans la Constitution serait donc porteuse d'une réelle plus-value juridique

3.3 Intérêt réel pour le citoyen

L'inscription expresse du droit au respect de l'intégrité physique et mentale, ainsi que du droit au consentement en matière médicale, serait porteuse de clarification de la situation de droit existante et mettrait un terme à l'illogisme apparent du titre II de la Constitution qui, jusqu'à présent, ne consacre de droit à l'intégrité qu'au seul profit des enfants.

La consécration expresse des interdictions visées par les *litt.* b, c et d du paragraphe 2 de l'article II-63 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne apporterait une réelle valeur ajoutée aux droits et libertés des justiciables du Royaume.

4. Possibilité d'opérer cette révision sous la présente législature

Le titre II de la Constitution est actuellement ouvert à révision *«en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés*

3. Belang van een uitdrukkelijke verankering van het recht op fysieke en geestelijke integriteit in de Grondwet

3.1 Principieel belang

Aangezien het recht op fysieke en geestelijke integriteit, alsook de daaraan gekoppelde rechten, een specifieke afgeleide zijn van het recht op menselijke waardigheid, hebben zij een centrale plaats in het systeem ter bescherming van de rechten en vrijheden.

3.2 Juridisch-technisch belang

Hierboven werd reeds vermeld dat het recht op eerbiediging van het privéleven, dat is gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, reeds het recht op fysieke en geestelijke integriteit inhoudt, evenals het recht op toestemming op medisch vlak. De verbodsbepalingen die zijn opgenomen in artikel II-63, § 2, *litt.* b, c en d, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zijn evenwel als dusdanig in België niet op «suprawettelijk» vlak verankerd, noch op grond van de Grondwet zelf, noch op grond van het internationaal recht (ter herinnering: België heeft noch het Verdrag van Oviedo, noch de aanvullende protocols geratificeerd). Gesteld dat die verbodsbepalingen in de Grondwet worden verankerd, zou zulks derhalve een reële juridische meerwaarde inhouden.

3.3 Reëel belang voor de burger

Als het recht op respect voor de fysieke en geestelijke integriteit, alsook het recht op toestemming op medisch vlak uitdrukkelijk in de Grondwet zouden worden opgenomen, zou zulks klaarheid scheppen in de bestaande rechtstoestand. Bovendien zou komaf worden gemaakt met een onmiskenbare ongerijmdheid in titel II van de Grondwet, die het recht op integriteit tot dusver alleen ten aanzien van kinderen waarborgt.

Het uitdrukkelijk verankeren van de verbodsbepalingen die zijn opgenomen in artikel II-63, § 2, *litt.* b, c, en d, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zou een reële meerwaarde aanbrengen aan de rechten en vrijheden van de rechtzoekenden van ons koninkrijk.

4. Mogelijke herziening tijdens deze zittingsperiode

Titel II van de Grondwet is thans voor herziening vatbaar verklaard *«om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en*

garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales». Partant du principe selon lequel cette ouverture à révision peut être utilisée pour «constitutionnaliser» des droits et libertés déduits de la Convention par la Cour européenne des droits de l'Homme, on en déduit qu'il serait en tout cas possible de réviser la Constitution, sous la législature actuelle, aux fins d'y inscrire expressément, au profit de toute personne, «le droit à l'intégrité physique et mentale», ainsi que le droit au consentement en matière médicale. Par contre, il ne semble pas possible, au regard de la déclaration de révision d'avril 2003, de réviser la Constitution, sous cette législature, aux fins d'y consacrer des interdictions du type de celles portées par les *litt.* b, c et d du paragraphe 2 de l'article II-63 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

5. Relations avec les clauses transversales

Le droit à l'intégrité physique et mentale, si on entend l'interpréter sur le modèle de la Convention européenne des droits de l'Homme, n'est pas absolu. Des restrictions à ce droit sont envisageables, sauf si elles sont à ce point graves qu'elles tombent sous le coup de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Aux fins que la Constitution soit la plus lisible possible sur ce point, il conviendrait donc:

– d'y insérer une disposition interdisant la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants (cfr. Suggestion faite par ailleurs) à l'égard de laquelle l'applicabilité de la clause transversale de restriction serait écartée via une formulation du type *«nul ne peut (…)» / «niemand kan (…)»*, et qui, en outre, serait déclarée «*Notstandfest*»;

– d'y insérer une clause distincte relative à la garantie de l'intégrité physique et morale, ainsi qu'au droit au consentement en matière médicale, qui, parce qu'elle n'en «dispose pas autrement», pourrait être soumise au jeu de la clause transversale de restriction.

vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden». Ervan uitgaande dat die herziening kan worden aangegrepen om de door het Europees Hof voor de rechten van de mens uit het Verdrag afgeleide rechten en vrijheden grondwettelijk te verankeren, moet het in ieder geval mogelijk zijn bij de herziening in deze zittingsperiode het «recht op fysieke en geestelijke integriteit», alsook het recht op toestemming op medisch vlak, uitdrukkelijk in de Grondwet op te nemen. In het licht van de verklaring tot herziening van april 2003 lijkt het evenwel een onmogelijke opgave de Grondwet nog tijdens deze zittingsperiode te herzien, om soortgelijke verbodsbepalingen te verankeren als die in artikel II-63, § 2, *litt.* b, c en d, van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

5. Verhouding met de transversale clausules

Het recht op fysieke en geestelijke integriteit, als het wordt geïnterpreteerd in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, is niet absoluut. Dat recht kan worden ingeperkt, behalve wanneer die inperkingen zo ernstig zijn dat ze ressorteren onder het verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

Om de Grondwet op dat punt zo leesbaar mogelijk te maken, is het derhalve aangewezen:

– een bepaling in te voegen om foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen te verbieden (cfr. voormelde suggestie), waarop de transversale beperkingsclausule niet kan worden toegepast dankzij het gebruik van bewoordingen als *«nul ne peut (…)»/»niemand kan (…)»*; en die daarboven *«Notstandfest»* zou worden verklaard;

– een afzonderlijke clausule in te voegen om de fysieke en de geestelijke integriteit, alsook het recht op toestemming op medisch vlak, te waarborgen; aangezien die clausule «niets anders bepaalt», kan ze worden onderworpen aan de inperkende transversale clausule.

IV. INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS INHUMAINS OU DÉGRADANTS (ARTICLE II-64 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein des instruments internationaux

Article 3 de la CEDH: *«Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.»*

Article 7 du PIDCP: *«Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.»*

Convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, faite à Strasbourg, ratifiée par la loi du 7 juin 1991, *M.B.* du 29 janvier 1992.

Voir aussi la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984 et ratifiée par la loi du 9 juin 1999, *M.B.* du 28 octobre 1999.

1.1. Portée

La portée de ce droit peut parfaitement être précisée au moyen d'un aperçu sommaire de la jurisprudence la plus importante de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Il ressort de la jurisprudence strasbourgeoise que la distinction entre les trois notions citées est une distinction fondée sur le degré, l'intensité, des souffrances physiques ou morales infligées. (CEDH, 18 janvier 1978, Irlande contre Royaume-Uni, § 162). La Cour d'arbitrage a affirmé ce qui suit: *«On doit entendre par torture ou par traitement cruel ou inhumain tout acte par lequel une douleur aiguë ou des souffrances graves, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées, par exemple dans le but d'obtenir des renseignements ou des aveux de la victime, de la punir, de faire pression sur elle ou sur des tiers ou d'intimider. Quant aux traitements dégradants, ils s'entendent de tout acte qui cause à celui qui y est soumis, aux yeux d'autrui ou aux siens, une humiliation ou un avilissement grave.»* (Cour d'arbitrage, arrêt n° 51/94, 29 juin 1994).

IV. VERBOD VAN FOLTERINGEN EN VAN ONMENSELIJKE OF VERNEDERENDE BEHANDELINGEN OF BESTRAFFINGEN (ARTIKEL II-64 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in de internationale instrumenten

Art. 3 E.V.R.M.: *«Niemand mag worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen.»*

Art. 7 BUPO-verdrag: *«Niemand mag worden onderworpen aan folteringen, noch aan wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing. Niemand mag vooral ook, zonder in vrijheid gegeven toestemming, worden onderworpen aan medische of wetenschappelijke proefnemingen.»*

Europees Verdrag 26 november 1987 ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, opgemaakt te Straatsburg, goedgekeurd bij wet van 7 juni 1991, B.S. 29 januari 1992.

Zie ook Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10 december 1984 en goedgekeurd bij wet van 9 juni 1999, B.S. 28 oktober 1999.

1.1. Draagwijdte

De draagwijdte van dit recht kan best worden toegelicht aan de hand van een summier overzicht van de belangrijkste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Uit de Straatsburgse rechtspraak blijkt dat het onderscheid tussen de drie genoemde begrippen, een onderscheid in graad, in intensiteit, van het aangebrachte fysiek of moreel lijden inhoudt. (EHRM, 18 januari 1978, Ierland t. VK, § 162) Het Arbitragehof stelde: *«Onder folteringen of wrede en onmenselijke behandelingen moeten die behandelingen worden begrepen waarbij op doelbewuste wijze hevige pijn of ernstig leed van fysieke of psychische aard wordt toegebracht met het oog bijvoorbeeld op het verkrijgen van informatie of bekentenissen van het slachtoffer, de bestraffing van het slachtoffer of het onder druk zetten of intimideren van het slachtoffer of derden. Vernederende behandelingen van hun kant zijn handelingen die diegenen die eraan worden onderworpen in zijn ogen of in de ogen van derden krenken of zijn menselijke waardigheid ernstig aantasten.»* (Arbitragehof nr. 51/94, 29 juni 1994).

De nombreuses affaires plaidées à Strasbourg concernent:

– des actes de violence et de brutalité commis par des services de police (Voir p. ex. CEDH, 28 octobre 1998, Assenov contre la Bulgarie; CEDH, 23 septembre 1998, A contre le Royaume-Uni, § 22; CEDH, 21 novembre 2001, Al-Adsani contre le Royaume-Uni; § 38; CEDH, 26 novembre 2002, E et consorts. contre le Royaume-Uni, § 88);

– et des plaintes concernant les conditions dans lesquelles des détenus sont incarcérés. (voir p. ex. CEDH, 19 avril 2001, Peers contre la Grèce; CEDH, 16 décembre 1982, Kröcher et Möller contre la Suisse; CEDH, 27 novembre 2003, Hénaf contre la France). Les juges nationaux ont eux aussi déjà appliqué l'article 3 de la CEDH dans ce type d'affaires.

La Cour européenne des droits de l'Homme, ainsi que nos juridictions nationales, en particulier le Conseil d'État, ont déjà dû se prononcer de nombreuses fois sur des plaintes selon lesquelles une expulsion ou un renvoi d'un étranger serait contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, car la personne court le risque d'être torturée, dégradée ou traitée de manière inhumaine dans le pays vers lequel elle est expulsée ou extradée (Voir par exemple C.E.D.H., affaire Soering contre le Royaume-Uni, 7 juillet 1989, n° 161; C.E.D.H., affaire Cruz Varas contre la Suède, 20 mars 1991, n° 201; C.E.D.H., affaire Vilvarajah et autres contre le Royaume-Uni, 30 octobre 1991, n° 215; C.E.D.H., 16 novembre 1996, affaire Chahal contre le Royaume-Uni; Voir aussi C.E.D.H., affaire Ahmed contre l'Autriche, 17 décembre 1996; C.E.D.H., affaire H.L.R. contre la France, 29 avril 1997; C.E.D.H., affaire D contre le Royaume-Uni, 2 mai 1997; C.E.D.H., affaire Jabari contre la Turquie, 11 juillet 2000; C.E.D.H., 6 mars 2001, affaire Hilal contre la Turquie).

Enfin, l'article 3 est également appliqué dans un grand nombre d'autres affaires. Songeons par exemple aux arrêts dans lesquels la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé, au regard de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, les punitions corporelles infligées aux enfants (CEDH, affaire Tyrer contre le Royaume-Uni, 25 avril 1978), que ce soit à l'école (CEDH, affaire Campbell et Cosans contre le Royaume-Uni, 25 février 1982; CEDH, affaire Costello-Roberts contre le Royaume-Uni, 25 mars 1993), ou encore, dans leur milieu familial (CEDH, affaire A contre le Royaume-Uni, 23 septembre 1998).

Heel wat zaken in Straatsburg hebben betrekking op het:

– het gewelddadig en brutraal optreden van politiediensten (Zie bv. EHRM, 28 oktober 1998, Assenov t. Bulgarije; EHRM, 23 september 1998, A t. UK, § 22; EHRM, 21 november 2001, Al-Adsani t. VK; § 38; EHRM, 26 november 2002, E e.a. t. VK, § 88);

– en op klachten over de omstandigheden waarover gedetineerden worden gevangen gehouden. (zie bv. EHRM, 19 april 2001, Peers t. Griekenland; ECRM, 16 december 1982, Kröcher en Möller t. Zwitserland; EHRM, 27 november 2003, Hénaf t. Frankrijk) Ook de nationale rechters hebben reeds in dit soort zaken artikel 3 EVRM toegepast.

Talloze malen heeft het EHRM en ook onze nationale rechtscolleges en met name de Raad van State zich reeds moeten uitspreken over de klacht dat een uitwijzing of uitzetting van een vreemdeling strijdig is met artikel 3 van het EVRM, omdat deze in het land waarnaar hij wordt uitgewezen of waaraan hij wordt uitgeleverd, het risico loopt te worden gefolterd, vernederd of onmenselijk behandeld. (Zie bv. E.H.R.M., inzake Soering t. V.K., 7 juli 1989, nr. 161; E.H.R.M., inzake Cruz Varas t. Zweden, 20 maart 1991, nr. 201; E.H.R.M., inzake Vilvarajah e.a. t. V.K., 30 oktober 1991, nr. 215; E.H.R.M., 16 november 1996, Chahal t V.K.; Zie ook EHRM, inzake Ahmed t. Oostenrijk, 17 december 1996; EHRM, inzake H.L.R. t. Frankrijk; 29 april 1997, EHRM inzake D t. VK, 2 mei 1997; EHRM, inzake Jabari t. Turkije, 11 juli 2000; EHRM, 6 maart 2001, Hilal t. Turkije).

Tenslotte is artikel 3 ook nog toegepast in tal van andere zaken. Denken we aan de arresten waarin het EHRM lijfstaffen voor kinderen heeft getoetst aan het verbod van folteringen, onmenselijke of vernederende behandelingen (EHRM, inzake Tyrer t. VK, 25 april 1978), zowel wanneer dit op school gebeurt (EHRM, inzake Campbell en Cosans t. VK, 25 februari 1982; EHRM, inzake Costello-Roberts t. VK 25 maart 1993), als in de familiekring (EHRM, inzake A t. VK, 23 september 1998).

1. 2. Différences entre les textes

L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 7, alinéa 1er, du P.I.D.C.P. sont équivalents. L'article 7, alinéa 2, du P.I.D.C.P. offre cependant une protection supplémentaire, à savoir celle du droit de ne pas être soumis sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

2. Consécration au sein du titre II de la Constitution

L'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants n'est pas reprise explicitement dans la Constitution. Étant donné que la mort civile peut être considérée comme une peine inhumaine, l'article 18 de la Constitution garantit cependant un aspect de cette interdiction.

3. Intérêt de la consécration de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants dans la Constitution

3.1 Intérêt de principe

L'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants est un droit fondamental essentiel. Ce droit est garanti explicitement dans tous les traités relatifs aux droits de l'Homme et dans des conventions spécifiques. Il s'indique de le consacrer également dans le titre II de la Constitution.

Le droit de ne pas être contraint de se soumettre à des expériences médicales ou scientifiques n'est pas garanti par toutes les constitutions ni tous les traités relatifs aux droits de l'Homme (par exemple, la CEDH. Cf. cependant *supra*).

3.2 Intérêt juridico-technique

La confirmation explicite de l'interdiction de la torture dans la Constitution aura pour conséquence que la Cour d'arbitrage pourra garantir directement cette interdiction contre le législateur, et non uniquement par le biais de l'interdiction de discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution). Cette interdiction étant rarement menacée par une loi, l'intérêt de cette disposition est cependant limité.

3.3 Intérêt réel pour le citoyen

L'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants étant déjà garantie dans des

1. 2. Verschillen tussen de teksten

Artikel 3 EVRM en artikel 7, eerste lid, zijn gelijkwaardig aan mekaar. Artikel 7, lid 2, van het BUPO-verdrag biedt echter een bijkomende bescherming van het recht om niet gedwongen te worden aan medische of wetenschappelijke proefnemingen te worden onderworpen.

2. Verankering in titel II van de Grondwet

Het verbod van foltering, onmenselijke en vernederende behandelingen is niet uitdrukkelijk in de Grondwet opgenomen Aangezien de burgerlijke dood als een onmenselijke straf kan worden beschouwd , waarborgt artikel 18 van de Grondwet wel een aspect ervan.

3. Belang van een uitdrukkelijke verankering van het verbod van foltering, onmenselijke en vernederende behandelingen in de Grondwet

3.1 Principieel belang

Het verbod van foltering, onmenselijke en vernederende behandelingen is een fundamenteel grondrecht Het wordt in elk mensenrechtenverdrag en in specifieke verdragen uitdrukkelijk gewaarborgd. Het is aangewezen het ook in titel II van de Grondwet op te nemen.

Het recht om niet gedwongen te worden aan medische of wetenschappelijke proefnemingen te worden onderworpen, wordt niet in alle grondwetten en mensenrechtenverdragen gewaarborgd (vb. EVRM; zie echter *supra*).

3.2 Juridisch-technisch belang

De uitdrukkelijke bevestiging van het verbod van folteringen in de Grondwet zal tot gevolg hebben dat het Arbitragehof dit verbod rechtstreeks zal kunnen waarborgen tegen de wetgever, en niet uitsluitend via het discriminatieverbod (art. 10-11 G.W.). Het belang hiervan is evenwel gering aangezien dit verbod zelden bij wet wordt bedreigd.

3.3 Reëel belang voor de burger

Aangezien het verbod van folteringen, onmenselijke en vernederende behandelingen thans reeds in de

traités, sa consécration dans la Constitution ne présentera guère d'intérêt réel pour le citoyen.

4. Possibilité d'opérer cette révision sous la présente législature

La déclaration de révision du 10 avril 2003 permet d'insérer d'ores et déjà l'interdiction de la torture dans la Constitution. (*«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»*).

5. Place dans la Constitution

Vu l'importance de l'interdiction de la torture, il convient d'insérer cette disposition au début du titre II de la Constitution, et ce, de préférence, après le droit à la vie et le droit à la dignité.

6. Relations avec les clauses transversales

L'article interdisant la torture, les peines et les traitements inhumains et dégradants doit faire apparaître clairement que ce droit ne connaît aucune limite. La formule «Nul ne peut …» convient à cet effet. Il s'ensuit que la réserve découlant de la disposition transversale s'appliquera aux limitations (à savoir *«pour autant que les dispositions du présent titre n'en disposent pas autrement.»*).

La nouvelle disposition relative à l'interdiction de la torture devra être déclarée «*Notstandfest*» dans la disposition transversale relative aux dérogations en temps de guerre.

V. L'INTERDICTION DE L'ESCLAVAGE, DE LA SERVITUDE ET DU TRAVAIL FORCÉ OU OBLIGATOIRE (ARTICLE II-65 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein des instruments internationaux

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-65 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel qu'insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

verdragen is gewarborgd, zal de opname ervan in de Grondwet nauwelijks een reëel belang hebben voor de burger.

4. Mogelijke herziening tijdens deze zittingsperiode

De herzieningsverklaring van 10 april 2003 maakt het mogelijk thans reeds het verbod van folteringen in de Grondwet op te nemen. (*«nieuwe bepalingen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden»*).

5. Plaats in de Grondwet

Gelet op het belang van het verbod van folteringen en onmenselijke en vernederende behandelingen, dient deze bepaling vooraan in titel II van de Grondwet; bij voorkeur na het recht op leven, en het recht op waardigheid te worden opgenomen.

6. Verhouding met de transversale clausules

In het artikel over het verbod van folteringen, onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen, moet duidelijk blijken dat dit recht niet voor beperking vatbaar is. De formule «Niemand kan …», is daartoe geschikt. Het gevolg zal dan zijn dat het voorbehoud uit de transversale bepaling over de beperkingen toepasselijk wordt (nl. *«voor zover de bepalingen van deze titel er niet anders over beschikken»*).

In de transversale bepaling over afwijkingen in geval van oorlog zal de nieuwe bepaling over het verbod van folteringen «Notstandfest» moeten worden verklaard.

V. HET VERBOD OP SLAVERNIJ, DIENSTBAARHEID EN DWANGARBEID OF VERPLICHTE ARBEID (ARTIKEL II-65 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in de internationale instrumenten

1.1. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-65 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals dat is ingevoegd in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, bepaalt het volgende:

«1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude;

2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé et obligatoire;

3. La traite des êtres humains est interdite.»

Il ressort des *explications* annexées à la Charte que les droits visés aux §§ 1er et 2 de la disposition précitée doivent recevoir la même interprétation que les droits correspondants à l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme, notamment quant au sens à conférer aux notions de «esclavage», de «servitude» et de «travail forcé et obligatoire». La même conclusion s'impose également quant à la portée desdits droits. Via la mise en œuvre combinée des articles II-112, §§ 1er et 3, de la Charte, il résulte que l'interdiction de l'esclavage et de la servitude contenue dans l'article II-65, § 1, de ce même instrument sera tout aussi absolue que l'interdiction correspondante portée par l'article 4, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'Homme, tandis que l'interdiction du travail forcé et obligatoire, portée par l'article II-65, § 2, de la Charte, sera assortie, ni plus ni moins, des mêmes exceptions que celles qui sont visées par l'article 4, § 3, de la Convention européenne des droits de l'Homme (voy. G. Gonzalez, «Article II-65», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union,* sous la dir de L. Burguogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 82). Les conclusions qui précèdent sont au demeurant confirmées par les *Explications* annexées à la Charte.

L'interdiction de la traite des êtres humains, visée par l'article II-65, § 3, de la Charte, est un «droit» qui, par contre, ne comporte pas d'équivalent – à tout le moins, pas d'équivalent explicite – au sein de la Convention européenne des droits de l'Homme. Selon les *explications* annexées à la Charte, la «traite des êtres humains» à laquelle il est fait référence, devrait être définie sur le modèle de ce que prévoit la Convention Europol, à savoir *«le fait de soumettre une personne au pouvoir réel et illégal d'autres personnes en usant de violence et de menaces ou en abusant d'un rapport d'autorité ou de manœuvres en vue notamment de se livrer à l'exploitation de la prostitution d'autrui, à des formes d'exploitation et de violences sexuelles à l'égard de mineurs ou au commerce lié à l'abandon d'enfants»*.

«1. Niemand mag in slavernij of dienstbaarheid worden gehouden;

2. Niemand mag gedwongen worden dwangarbeid of verplichte arbeid te verrichten;

3. Mensenhandel is verboden.»

Uit de bij het Handvest gevoegde *toelichtingen* blijkt dat de in de §§ 1 en 2 van voornoemde bepaling bedoelde rechten op dezelfde wijze moeten worden geïnterpreteerd als de ermee corresponderende rechten welke zijn vervat in artikel 4 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, inzonderheid betreffende de betekenis die moet worden gegeven aan de begrippen «slavernij», «dienstbaarheid» en «dwangarbeid en verplichte arbeid». Dezelfde conclusie geldt ook voor de draagwijdte van die rechten. Uit de gecombineerde tenuitvoerlegging van de artikelen II-112, §§ 1 en 3, van het Handvest, vloeit voort dat het verbod op slavernij en dienstbaarheid dat is vervat in artikel II-65, § 1, van datzelfde instrument even absoluut dient te zijn als het verbod dat wordt opgelegd bij artikel 4, § 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, terwijl het verbod op dwangarbeid en verplichte arbeid krachtens artikel II-65, § 2, van het Handvest, zonder meer gepaard moet gaan met dezelfde uitzonderingen als die welke zijn bepaald in artikel 4, § 3, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (zie G. Gonzalez, *«Article II-65», Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, red. L. Burguogue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 82). Bovenvermelde conclusies worden voorts bevestigd in de bij het Handvest van de grondrechten gevoegde *Toelichtingen*.

Het verbod op mensenhandel zoals bedoeld in artikel II-65, § 3, van het Handvest, daarentegen, vormt een «recht» zonder equivalent – tenminste toch niet uitdrukkelijk – in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Volgens de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten zou de «mensenhandel» waarnaar wordt verwezen, moeten worden gedefinieerd overeenkomstig het in de Europol-overeenkomst vervatte model, te weten als *«het onderwerpen van een persoon aan de feitelijke en wederrechtelijke macht van andere personen door gebruik te maken van geweld of bedreiging met geweld dan wel door misbruik te maken van een gezagsverhouding of van misleiding met name teneinde zich bezig te houden met de exploitatie van prostitutie van die andere persoon, vormen van uitbuiting en seksueel geweld ten aanzien van minderjarigen of met de handel in afgestane kinderen»*.

1.2. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

L'article 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose comme suit:

«1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.

2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.

3. N'est pas considéré comme «travail forcé et obligatoire» au sens du présent article:
a) Tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues à l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle;
b) Tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire;

c) Tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la Communauté;
d) Tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales.»

Les interdictions portées par l'article 4, § 1er, sont absolues, et ne souffrent aucune possibilité de restriction ou de dérogation en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation (article 15, § 2, de la Convention).

La portée des termes figurant aux paragraphes 1er et 2 de l'article 4 fut récemment rappelée par un arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005:

– l'expression «travail forcé ou obligatoire» désigne *«tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré»* (Cour eur. D.H, arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005, § 117). Jugé par exemple que les prestations imposées à un avocat stagiaire dans le cadre du système du «pro deo», ne constituent pas un «travail forcé ou obligatoire», au sens de l'article 4, § 2, de la Convention (Cour eur. D.H., arrêt *Van der Mussele c. Belgique*);

– l'«esclavage» doit être défini conformément à la Convention relative à l'esclavage de 1927, à savoir comme *« l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou*

1.2. In het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Artikel 4 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt het volgende:

«1. Niemand mag in slavernij of dienstbaarheid worden gehouden.

2. Niemand mag gedwongen worden dwangarbeid of verplichte arbeid te verrichten.

3. Niet als «dwangarbeid of verplichte arbeid» in de zin van dit artikel worden beschouwd:
a) werk hetwelk gewoonlijk wordt verlangd van iemand die wordt gevangen gehouden, overeenkomstig de bepalingen van artikel 5 van dit Verdrag of gedurende zijn voorwaardelijke invrijheidstelling;
b) elke dienst van militaire aard, of, in het geval van hen die daartegen gewetensbezwaar hebben in landen waar dit gewetensbezwaar overeenkomstig de wet wordt erkend, die diensten, welke gevorderd worden in plaats van de verplichte krijgsdienst;
c) elke dienst, welke wordt gevorderd in het geval van een noodtoestand of ramp welke het leven of het welzijn van de gemeenschap bedreigt;
d) elk werk of elke dienst welke deel uitmaakt van de normale burgerplichten.»

De bij artikel 4, § 1, opgelegde verbodsbepalingen zijn absoluut, en zijn aan geen enkele beperking of afwijking onderhevig *«in tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand, welke het bestaan van het volk bedreigt»* (artikel 15.2, van het Verdrag).

De draagwijdte van de bewoordingen in artikel 4.1 en 4.2 zijn onlangs in herinnering gebracht in het arrest *Siliadin v. Frankrijk* van 26 juli 2005:

– de uitdrukking «dwangarbeid of verplichte arbeid» slaat op *«tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré»* (EHRM, arrest *Siliadin v. Frankrijk* van 26 juli 2005, § 117). Er werd bijvoorbeeld geoordeeld dat de prestaties die van een advocaat-stagiair worden gevergd in het kader van de *«pro deo»*-regeling geen «dwangarbeid of verplichte arbeid» vormen in de zin van artikel 4.2 van het Verdrag (EHRM, arrest *Van der Mussele v. België*);

– «slavernij» moet overeenkomstig het Verdrag inzake de slavernij van 1926 worden gedefinieerd als *«the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised»*

certains d'entre eux.» (Cour eur. D.H, arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005, § 122);

– quant à la notion de «servitude», elle prohibe *«une forme de négation de la liberté, particulièrement grave»* et englobe, *«en plus de l'obligation de fournir à autrui certains services, (...) l'obligation pour le 'serf' de vivre sur la propriété d'autrui et l'impossibilité de changer sa condition»* (Cour eur. D.H, arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005, § 123) La Cour énonce encore que la «servitude» telle qu'entendue par la Convention, *«s'analyse en une obligation de prêter ses services sous l'empire de la contrainte et qu'elle est à mettre en lien avec la notion d'«esclavage» qui la précède»* (Cour eur. D.H, arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005, § 123). La Cour jugea en l'occurrence, dans l'affaire Siliadin, que le terme de «servitude» convenait pour désigner la situation d'une mineure d'âge arrivée d'Afrique, et tenue de travailler contre son gré sept jours sur sept, à raison de quinze heures par jour, pour un couple qui lui avait confisqué ses papiers, qui lui interdisait de sortir sauf pour aller chercher les enfants à l'école, et qui s'était abstenu de la scolariser malgré les promesses faites à ses parents.

Il ressort du même arrêt que l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme astreint non seulement les autorités publiques à une obligation négative – s'abstenir de pratiquer elles-mêmes l'esclavage, la servitude ou le travail forcé ou obligatoire –, mais aussi à des obligations positives: protéger les individus contre l'inflixion, par d'autres individus, de pareils traitements (Cour eur. D.H, arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005, §§ 89 et 112). L'obligation de protection ainsi mise à charge des autorités publiques doit en l'occurrence revêtir la forme d'une criminalisation, et d'une répression effective, des pratiques d'esclavage, de servitude ou de travail forcé et obligatoire ayant cours dans les rapports interindividuels. Au travers de ce qui précède, on aperçoit que l'article 4 de la Convention peut être le siège d'une interdiction de la traite des êtres humains, bien que son texte même ne la mentionne pas explicitement.

2. Consécration au sein du titre II de la Constitution

Le titre II de la Constitution belge ne comporte actuellement aucune garantie explicite comparable aux articles II-65 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

(zie EHRM, arrest *Siliadin v. Frankrijk* van 26 juli 2005, § 122);

– het begrip «dienstbaarheid» houdt een verbod in op *«une forme de négation de la liberté, particulièrement grave»*; die dienstbaarheid omvat *«en plus de l'obligation de fournir à autrui certains services, (…) l'obligation pour le 'serf' de vivre sur la propriété d'autrui et l'impossibilité de changer sa condition»* (EHRM, arrest *Siliadin v. Frankrijk* van 26 juli 2005, § 123). Voorts stelt het Hof dat de «dienstbaarheid» zoals bedoeld in het Verdrag *«s'analyse en une obligation de prêter ses services sous l'empire de la contrainte et qu'elle est à mettre en lien avec la notion d'«esclavage» qui la précède»* (EHRM, arrest *Silidadin v. Frankrijk* van 26 juli 2005, § 123. In de zaak-Siliadin oordeelde het Hof *in casu* dat de term «dienstbaarheid» geschikt was om de situatie te beschrijven van een uit Afrika gearriveerd minderjarig meisje dat tegen haar wil verplicht werd zeven dagen op zeven, a rato van vijftien uur per dag, te werken voor een paar dat haar papieren in beslag had genomen, dat haar verbood uit te gaan tenzij om de kinderen van school af te halen, en dat haar geen scholing had verstrekt ondanks de beloften die het aan haar ouders had gedaan.

Uit datzelfde arrest blijkt dat artikel 4 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden aan de overheid niet alleen een negatieve verplichting oplegt – met name zelf niemand onderwerpen aan slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid of verplichte arbeid –, maar ook positieve verplichtingen: voorkomen dat mensen door toedoen van anderen een dergelijke behandeling te beurt valt (EHRM, arrest *Siliadin v. Frankrijk* van 26 juli 2005, §§ 89 en 112). De beschermingsplicht die de overheid aldus opgelegd krijgt, moet er *in casu* in bestaan dat onderwerping aan slavernij, dienstbaarheid dan wel dwangarbeid of verplichte arbeid bij onderlinge betrekkingen tussen personen als misdrijf geldt en dat zulks daadwerkelijk wordt bestraft. Uit wat voorafgaat, kan worden geconcludeerd dat artikel 4 van het Verdrag een verbod op mensenhandel kan inhouden, ook al wordt die in de tekst niet uitdrukkelijk vermeld.

2. Verankering in titel II van de Grondwet

Titel II van de Belgische Grondwet houdt thans geen enkele uitdrukkelijke waarborg die vergelijkbaar is met artikel II-65 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en met artikel 4 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Toutefois, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage tend à admettre qu'une interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé et obligatoire, apparemment substantiellement identique à celle portée par l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme, est implicitement contenue dans l'article 12, al. 1er, de la Constitution, lequel dispose que *«La liberté individuelle est garantie»* (voy. en ce sens C.A., 81/95, 14 décembre 1995, pt. B.7.3.3.).

L'interdiction de la traite des êtres humains n'est pas davantage explicitement consacrée par la Constitution. Il ressort de la *ratio legis* (recommandations de la Commission d'enquête parlementaire sur la traite des êtres humains) et des travaux préparatoires de l'article 22*bis* (droit au respect de l'intégrité physique, morale, psychique et sexuelle des enfants) de la Constitution que cette disposition a notamment pour portée d'interdire – à l'égard d'une catégorie déterminée de personnes, à savoir les enfants -, la traite des êtres humains.

3. Intérêt d'une consécration de l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé ou obligatoire dans la Constitution

3.1 Intérêt de principe

Aux termes de l'arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005 (§ 82), l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé et obligatoire, constitue, avec le droit à la vie et l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *«l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe»*. L'affaire qui donna lieu à cet arrêt démontre à loisir que pareille interdiction n'a pas perdu de sa pertinence à l'époque contemporaine

3.2 Intérêt technico-juridique

Eu égard à l'interprétation actuellement donnée par la Cour d'arbitrage à l'article 12, al. 1er, de la Constitution, la consécration constitutionnelle expresse d'une interdiction telle que celle portée par l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme aurait exclusivement des vertus clarificatrices.

3.3 Intérêt réel pour le citoyen

Eu égard à l'interprétation d'ores et déjà donnée par la Cour d'arbitrage à l'article 12, al. 1er, de la Constitution, et compte tenu du fait que l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'Homme a un effet direct en Belgique, la consécration constitutionnelle expresse

De rechtspraak van het Arbitragehof neigt er echter toe te erkennen dat een verbod op slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid of verplichte arbeid, kennelijk in essentie gelijkluidend is als het bij artikel 4 van het EVRM opgelegde verbod en, impliciet vervat is in artikel 12, eerste lid, van de Grondwet, waarin het volgende is bepaald: *«De vrijheid van de persoon is gewaarborgd»* (zie in dat verband Arb. 81/95, 14 december 1995, B.7.3.3.).

Het verbod op mensenhandel is al evenmin uitdrukkelijk in de Grondwet verankerd. Uit de *ratio legis* (aanbevelingen van de parlementaire onderzoekscommissie Mensenhandel) en de parlementaire voorbereiding van artikel 22*bis* (recht op eerbiediging van de morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit van kinderen) van de Grondwet blijkt dat deze bepaling zich ertoe strekt mensenhandel te verbieden ten aanzien van een welbepaalde categorie van mensen, te weten de kinderen.

3. Belang van een uitdrukkelijke verankering van het verbod op slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid of verplichte arbeid in de Grondwet

3.1 Principieel belang

Volgens het arrest *Siliadin v. Frankrijk* van 26 juli 2005 (§ 82), vormt het verbod op slavernij, dienstbaarheid alsmede dwangarbeid en verplichte arbeid, samen met het verbod op folteringen, onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen, *«l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe»*. De zaak die tot dit arrest aanleiding gaf, toont ten overvloede aan dat een dergelijk verbod in deze tijd geenszins aan relevantie heeft ingeboet.

3.2 Juridisch-technisch belang

Gelet op de interpretatie die het Arbitragehof thans geeft aan artikel 12, eerste lid, van de Grondwet, zou de uitdrukkelijke opname in de Grondwet van een verbod met dezelfde draagwijdte als artikel 4 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alleen een verhelderend effect hebben.

3.3 Reëel belang voor de burger

Gelet op de interpretatie die het Arbitragehof reeds aan artikel 12, eerste lid, van de Grondwet heeft gegeven, en aangezien artikel 4 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden rechtstreekse werking heeft in

d'une interdiction de l'esclavage, de la servitude et des travaux forcés ou obligatoires présenterait, pour le citoyen, un intérêt avant tout symbolique, en même temps qu'elle améliorerait, à son égard, la lisibilité du texte constitutionnel.

Il en irait autrement si, à l'occasion d'une telle constitutionalisation, il était décidé de «raccourcir» la liste des exceptions que la Convention européenne des droits de l'Homme autorise à l'interdiction du travail forcé ou obligatoire.

4. Possibilité d'opérer cette révision sous la présente législature

La déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003 ouvre le titre II de la Constitution à révision *«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»*. Par ce biais, il serait concevable d'insérer, sous la législature actuelle, une disposition nouvelle portant interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé ou obligatoire.

5. Relations entre la nouvelle disposition et les clauses transversales

L'interdiction de l'esclavage et de la servitude est absolue, et ne souffre aucune restriction ni dérogation en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation (article 15, § 2, de la Convention européenne des droits de l'Homme). Par conséquent, cette interdiction devrait être déclarée «*Notstandfest*» par la clause transversale relative aux dérogations, et l'applicabilité de la clause transversale de restriction devrait être écartée à son égard. Aux fins d'opérer un tel écartement, et conformément à ce qui a été dit ci-dessus à propos de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (*supra*), la formulation «Niemand kan (…)»/ «Nul ne peut (…)» semble appropriée.

België, zou het vooral symbolisch van belang zijn mocht een verbod op slavernij, dienstbaarheid alsmede dwangarbeid en verplichte arbeid in de Grondwet worden verankerd; tegelijkertijd zou een dergelijke verankering de leesbaarheid van de tekst van de Grondwet verhogen.

De zaak zou er anders voorstaan, mocht ter gelegenheid van een dergelijke opneming in de Grondwet worden besloten de lijst van uitzonderingen «in te korten» welke het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden toestaat op het verbod op dwangarbeid of verplichte arbeid.

4. Mogelijke herziening tijdens deze zittingsperiode

Bij de verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 wordt titel II van de Grondwet voor herziening vatbaar verklaard *«om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden»*. Met dat middel ware het denkbaar onder de huidige zittingsperiode een nieuwe bepaling in te voegen die ertoe strekt slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid of verplichte arbeid te verbieden.

5. Verhouding met de transversale clausules

Het verbod op slavernij en dienstbaarheid is absoluut, en is aan geen enkele beperking noch afwijking onderhevig «in tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand, welke het bestaan van het volk bedreigt» (artikel 15.2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden). Bijgevolg zou dat verbod *«Notstandfest»* moeten worden verklaard in de transversale clausule over de beperkingen, en de toepasselijkheid van de inperkende transversale clausule zou terzake moeten worden uitgesloten. Om een dergelijke uitsluiting te bewerkstelligen overeenkomstig wat hierboven is gesteld in verband met het verbod op folteringen, onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen *(cf. supra)*, lijkt de formulering *«Niemand kan (…)»/ »Nul ne peut (…)»* geschikt.

La disposition constitutionnelle qui consacrerait l'interdiction du travail forcé et obligatoire comporterait elle-même sa propre liste limitative d'exceptions (au maximum, il peut s'agir d'une liste calquée sur l'article 4, § 3, de la Convention européenne des droits de l'Homme). Par conséquent, la clause transversale générale de «restriction» serait inapplicable à son égard (voy. *mutatis mutandis,* ce qui a été dit *supra* à propos du droit à la vie).

De grondwetsbepaling waarin het verbod op dwangarbeid en verplichte arbeid wordt verankerd, zou zelf haar eigen beperkende lijst van uitzonderingen bevatten (het kan dan ten hoogste gaan om een lijst die is geïnspireerd op artikel 4, § 3, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden). Bijgevolg zou de algemene transversale clausule over de beperkingen daarop niet van toepassing zijn (zie *mutatis mutandis* wat hierboven is gesteld over het recht op leven).

ANNEXE III

Liberté

Jan Velaers
Sébastien Van Drooghenbroeck

I. LE DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÛRETÉ (ARTICLE II-66 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-66 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, telle qu'insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose que «Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté». La lecture des *Explications* annexées à la Charte montre que les auteurs de celle-ci n'ont pas entendu faire œuvre d'innovation: la portée du droit consacré, en ce compris des limitations dont il est susceptible de faire l'objet et des garanties procédurales qui doivent entourer ces limitations, est purement et simplement calquée sur le prescrit de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui l'a interprété (voy. l'article II-112, § 3, du traité établissant une Constitution pour l'Europe. Voy. également F. Tulkens, «Article II-66», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larssen, F. Picod, et A. Levade, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 90)

1.2. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose comme suit:

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

BIJLAGE III

Vrijheid

Jan Velaers
Sébastien Van Drooghenbroeck

I. HET RECHT OP VRIJHEID EN VEILIGHEID (ARTIKEL II-66 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in de internationale rechtsinstrumenten

1.1. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-66 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals het werd ingevoegd in het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa, luidt als volgt: «Eenieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon.». Uit de *Toelichtingen* die als bijlage bij het Handvest zijn gevoegd, blijkt dat de stellers ervan geen innoverend werk hebben willen verrichten: de draagwijdte van het gewaarborgde recht, met inbegrip van de beperkingen die eraan kunnen worden gesteld en van de procedurele waarborgen waarmee die beperkingen moeten gepaard gaan, is gewoon overgenomen van artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en van de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens die het heeft uitgelegd (zie artikel II-112, § 3, van het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa. Zie tevens F. Tulkens, *Article II-66, Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Deel II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, o.l.v./* L. Burguogue-Larssen, F. Picod en A. Levade, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 90).

1.2. In het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt het volgende:

«1. Eenieder heeft recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Niemand mag van zijn vrijheid worden beroofd, behalve in de navolgende gevallen en langs wettelijke weg:

a) s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;

b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1er, c, du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

a) indien hij op rechtmatige wijze wordt gevangen gehouden na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter;

b) indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen wordt gehouden, wegens weigering een overeenkomstig de wet door een rechter gegeven bevel op te volgen of ten einde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren;

c) indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen gehouden ten einde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer redelijke termen aanwezig zijn om te vermoeden, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien er redelijke gronden zijn om aan te nemen dat het noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan;

d) in het geval van rechtmatige gevangenhouding van een minderjarige met het doel in te grijpen in zijn opvoeding of in het geval van zijn rechtmatige gevangenhouding, ten einde hem voor het bevoegde gezag te geleiden;

e) in het geval van rechtmatige gevangenhouding van personen die een besmettelijke ziekte zouden kunnen verspreiden, van geesteszieken, van verslaafden aan alcohol of verdovende middelen of van landlopers;

f) in het geval van rechtmatige arrestatie of gevangenhouding van personen ten einde hen te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of indien tegen hen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is.

2. Iedere gearresteerde moet onverwijld en in een taal, welke hij verstaat, op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen welke tegen hem zijn ingebracht.

3. Eenieder die gearresteerd is of gevangen wordt gehouden, overeenkomstig lid 1 c) van dit artikel moet onmiddellijk voor een rechter worden geleid of voor een andere autoriteit die door de wet bevoegd verklaard is om rechterlijke macht uit te oefenen en heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld. De vrijheidstelling kan afhankelijk worden gesteld van een waarborg voor de verschijning van de betrokkene in rechte.

4. Eenieder die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd heeft het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.»

De jurisprudence constante, la Cour européenne des droits de l'Homme estime que le «droit à la sûreté», visé à l'article 5, § 1er, de la Convention, n'a pas de contenu distinct du «droit à la liberté» garanti par la même disposition. En d'autres termes, la Cour de Strasbourg n'envisage pas que la notion de «sûreté» recouvre quoi que ce soit d'autre que la protection de l'individu contre les privations de liberté dont il pourrait faire l'objet (Cour eur. D.H., arrêt *Altun c. Turquie* du 1er juin 2004, § 57).

L'article 5 couvre toutes les formes possibles de privation de liberté – qu'elles soient judiciaires ou administratives -. Par contre, il ne trouve pas à s'appliquer aux simples «restrictions à la liberté d'aller et venir», lesquelles relèvent de l'article 2 du quatrième protocole additionnel à la Convention. La distinction à opérer entre ces deux notions s'établit, non pas en termes de nature ou d'essence, mais bien en termes de degré et d'intensité: il faut par conséquent prendre en compte le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée, aux fins de qualifier celle-ci de «privation» ou de «restriction» de liberté (Cour eur. D.H., arrêt *H.M. c. Suisse* du 26 février 2002, § 42; Cour eur. D.H., arrêt *Shamsa c. Pologne* du 27 novembre 2003, § 44). Jugé par exemple que le maintien de personnes dans la zone de transit d'un aéroport, sous la surveillance constante des autorités et sans liberté de mouvement, constitue une «privation de liberté» au sens de l'article 5 (Cour eur. D.H., arrêt *Shamsa c. Pologne* du 27 novembre 2003, § 47). Il en est de même d'une assignation à résidence (Cour eur. D.H., arrêt *Vachev c. Bulgarie* du 8 juillet 2004, § 64; Cour eur. D.H., arrêt *Lavents c. Lettonie* du 28 novembre 2002, § 63), ou du placement sous surveillance d'un individu dans un hôpital (*Ibid,* § 64).

L'article 5, § 1er, énumère les circonstances dans lesquelles une privation de liberté peut avoir lieu. Il s'agit là d'une énumération limitative, et de stricte interprétation (Cour eur. D.H., arrêt *Assanidzé c. Géorgie* du 8 avril 2004, § 170). Ce caractère limitatif ne fait cependant pas obstacle à ce que la privation de liberté d'un individu puisse relever simultanément de deux des hypothèses visées par l'article 5, § 1er, et puisse, en conséquence, être validée sous l'angle de l'une et/ou l'autre d'entre elles (Cour eur. D.H., arrêt *Brand c. Pays-Bas* du 11 mai 2004, § 58). Il est impossible, dans le cadre de la présente note, de livrer une synthèse exhaustive de l'abondante jurisprudence intervenue à propos de

5. Eenieder die het slachtoffer is geweest van een arrestatie of een gevangenhouding in strijd met de bepalingen van dit artikel heeft recht op schadeloosstelling.».

Het behoort tot de vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens dat het in artikel 5, § 1, van het Verdrag bedoelde «recht op veiligheid» geen andere inhoud heeft dan het door dezelfde bepaling gewaarborgde «recht op vrijheid». Met andere woorden, voor het Hof van Straatsburg dekt het begrip «veiligheid» niets anders dan de bescherming van het individu tegen de vrijheidsbenemingen waarvan het het slachtoffer zou kunnen zijn (EHRM, arrest *Altun v. Turkije* van 1 juni 2004, § 57).

Artikel 5 heeft betrekking op alle mogelijke vormen van vrijheidsberoving – ongeacht of die van gerechtelijke of administratieve aard zijn. Het is daarentegen niet van toepassing op de gewone «beperkingen van de vrijheid van beweging», die vallen onder de gelding van artikel 2 van het vierde aanvullend protocol bij het Verdrag. Tussen beide begrippen is er geen verschil van aard of essentie, maar wel van graad en intensiteit: derhalve moet rekening worden gehouden met de soort, de duur, de gevolgen en de nadere regels van tenuitvoerlegging van de betrokken maatregel om die te bestempelen als «beroving» dan wel als «beperking» van de vrijheid (EHRM, arrest *H.M. v. Zwitserland* van 26 februari 2002, § 42; EHRM, arrest *Shamsa v. Polen* van 27 november 2003, § 44). Zo werd geoordeeld dat het vasthouden van personen in de transitzone van een luchthaven onder permanent toezicht van de overheid en zonder bewegingsvrijheid een «vrijheidsberoving» is in de zin van artikel 5 (EHRM, arrest *Shamsa v. Polen* van 27 november 2003, § 47). Hetzelfde geldt voor een huisarrest (EHRM, arrest *Vachev v. Bulgarije* van 8 juli 2004, § 64; EHRM, arrest *Lavents v. Letland* van 28 november 2002, § 63), of voor de plaatsing onder toezicht van een persoon in een ziekenhuis (*ibidem*, § 64).

In artikel 5, § 1, worden de omstandigheden opgesomd waarin een vrijheidsberoving mag plaatsvinden. Het betreft een exhaustieve opsomming die strikt moet worden geïnterpreteerd (EHRM, arrest *Assanidzé v. Georgië* van 8 april 2004, § 170). Die exhaustiviteit belet echter niet dat de vrijheidsberoving van een individu tegelijkertijd onder twee van de in artikel 5 bedoelde mogelijkheden kan vallen, en dat ze bijgevolg uit het oogpunt van de ene en/of van de andere geldig kan worden verklaard (EHRM, arrest *Brand v. Nederland* van 11 mei 2004, § 58). Het is binnen het bestek van deze nota onmogelijk een uitvoerige samenvatting te geven van de overvloedige jurisprudentie over elk

chacune de ces hypothèses. Tout juste se bornera-t-on à mentionner les quelques lignes de force suivantes:

– L'article 5, § 1er, *a*, autorise la privation de liberté *après condamnation régulière par un tribunal compétent.* Selon l'arrêt *Ilascu,* le terme 'tribunal' ici utilisé renvoie nécessairement à l'existence d'un organe satisfaisant au prescrit de l'article 6, c'est-à-dire, un organe «établi par la loi» et qui répond à un certain nombre de spécifications: indépendance, notamment à l'égard de l'exécutif, impartialité, durée du mandat de ses membres, et garanties d'une procédure judiciaire (Cour eur. D.H., arrêt *Ilascu c. Russie et Moldavie* du 8 juillet 2004*,* § 460). Il est par ailleurs exigé qu'existe, entre la condamnation initiale et la totalité de la privation de liberté qui lui succède, un lien de causalité suffisant (Cour eur. D. H., arrêt *Stafford c. Royaume-Uni* du 28 mai 2002). La Cour européenne des droits de l'Homme estime également qu'une détention après condamnation ne cesse pas d'être «couverte» par l'article 5, § 1er, *a*, de la Convention, par cela seul que cette condamnation a ultérieurement été invalidée, pour des motifs de fait ou de droit, par une juridiction supérieure (Cour eur. D.H., arrêt *Pezone c. Italie* du 18 décembre 2003*,* § 35). Par contre, la détention qui serait subie «sans titre», en raison d'une erreur commise dans la computation de la peine à purger – par exemple, suite à une omission de retrancher de la peine prononcée la durée de la détention préventive déjà subie –, méconnaîtra quant à elle l'article 5, § 1er, de la Convention (Cour eur. D.H., arrêt *Pezone c. Italie* du 18 décembre 2003*,* § 37);

– L'article 5, § 1er, *litt. b,* de la Convention autorise la privation de liberté *pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal*, *ou e*n *vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi.* La seconde hypothèse ainsi visée suppose, par évidence, que l'on se trouve en présence d'une obligation à laquelle il n'a pas été satisfait par la personne faisant l'objet de la mesure privative de liberté, et que cette mesure privative de liberté soit ordonnée aux seules fins d'assurer l'exécution de l'obligation susdite. Elle ne peut par conséquent revêtir un caractère punitif, et doit nécessairement prendre fin sitôt l'obligation exécutée (Cour eur. D.H., arrêt *Nowicka c. Pologne* du 3 décembre 2002*,* § 60; Cour eur. D.H., arrêt *Vasileva c. Danemark* du 25 septembre 2003*,* § 36). De surcroît, il convient d'opérer une mise en balance entre, d'une part, l'importance que revêt, dans une société démocratique, la prompte exécution de l'obligation concernée, et, d'autre part, l'importance du droit à la liberté individuelle;

van die hypothesen. We zullen ons ertoe beperken de volgende krachtlijnen voor het voetlicht te brengen:

– Artikel 5, § 1, *a*, staat de vrijheidsberoving toe «*na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter*». Volgens het arrest-*Ilascu* verwijst het hier gebruikte woord «rechter» noodzakelijkerwijze naar het bestaan van een instantie die voldoet aan het bepaalde in artikel 6, dat wil zeggen een instantie «welke bij de wet is ingesteld» en die voldoet aan een aantal specificaties: onafhankelijkheid, meer bepaald ten aanzien van de uitvoerende macht, onpartijdigheid, duur van het mandaat van de leden ervan, en waarborgen van een gerechtelijke procedure (EHRM, arrest *Ilascu v. Rusland en Moldavië* van 8 juli 2004, § 460). Voorts wordt geëist dat tussen de oorspronkelijke veroordeling en de daaropvolgende algehele vrijheidsberoving een voldoende oorzakelijk verband bestaat (EHRM, arrest *Stafford v. Verenigd Koninkrijk* van 28 mei 2002). Het Europees Hof voor de rechten van de mens is tevens van oordeel dat een detentie na veroordeling niet ophoudt door artikel 5, § 1, a, van het Verdrag gedekt te zijn, alleen maar omdat die veroordeling naderhand om feitelijke of rechtelijke gronden door een hoger rechtscollege ongeldig werd verklaard (EHRM, arrest *Pezone v. Italië* van 18 december 2003, § 35). Een hechtenis die «zonder titel» zou zijn ondergaan, wegens een vergissing in de berekening van de uit te zitten straf – bijvoorbeeld omdat men is vergeten de duur van het voorarrest af te trekken van de uitgesproken straf -, zou daarentegen een schending inhouden van artikel 5, § 1, van het Verdrag (EHRM, arrest *Pezone v. Italië* van 18 december 2003, § 37).

– Naar luid van artikel 5, § 1, *b*, is vrijheidsberoving toegestaan «*wegens weigering een overeenkomstig de wet door een rechter gegeven bevel op te volgen of ten einde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren*». De tweede hier bedoelde hypothese onderstelt vanzelfsprekend dat men te maken heeft met een verplichting waaraan niet is voldaan door de persoon aan wie de vrijheidsberovende maatregel wordt opgelegd, en dat die maatregel uitsluitend wordt bevolen om de uitvoering van de voormelde verplichting te waarborgen. Die maatregel kan dus niet van bestraffende aard zijn en moet noodzakelijkerwijs eindigen van zodra de verplichting is nagekomen (EHRM, arrest *Nowicka v. Polen* van 3 december 2002, § 60; EHRM, arrest *Vasileva v. Denemarken* van 25 september 2003, § 36). Bovendien moet een afweging worden gemaakt tussen eensdeels het belang dat een prompte uitvoering van de verplichting in een democratische samenleving heeft, en anderdeels het belang van het recht op persoonlijke vrijheid.

– Le troisième motif admissible de privation de liberté envisagé par l'article 5, § 1er, est l'hypothèse de l'arrestation et de la détention d'une personne en vue de la conduire devant l'autorité judiciaire compétente *lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction* (…) (art. 5, § 1er, *litt. c*). Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, *«pour qu'une arrestation fondée sur des soupçons plausibles soit justifiée sous l'angle de l'article 5, § 1er, c, il ne s'impose pas que la police ait rassemblé des preuves suffisantes pour porter des accusations, soit au moment de l'arrestation, soit pendant la garde à vue (…) Il n'est pas non plus nécessaire que la personne détenue ait en fin de compte été inculpée ou traduite en justice. L'objet de la détention en vue d'un interrogatoire est de compléter une enquête pénale en confirmant ou en infirmant les soupçons fondant la détention (…). Toutefois, l'exigence selon laquelle les soupçons doivent reposer sur des raisons plausibles constitue une élément essentiel de la protection offerte contre les privations de liberté arbitraires. L'existence d'un soupçon sincère ne suffit pas. Les termes 'raisons plausibles de soupçonner' supposent l'existence de faits ou de renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir commis l'infraction»* (Cour eur. D.H., arrêt *Goussinski c. Russie* du 19 mai 2004, § 53);

– L'article 5, § 1er, *litt. d,* autorise la détention d'un mineur, *lorsqu'elle est décidée pour son éducation surveillée.* Selon la Cour, la détention ici visée n'est régulière que si le mineur est en mesure de recevoir, dans son lieu de détention, une «éducation». La Cour n'exclut toutefois pas que, préalablement à son placement dans un tel milieu, le mineur puisse être détenu dans un milieu carcéral ordinaire, pourvu que cette mesure puisse être analysée en «une mesure provisoire de garde» servant, à bref délai, de préliminaire à un régime d'éducation surveillée (Cour eur.D.H., arrêt *D.G. c. Irlande* du 16 mai 2002, § 78);

– La détention des *aliénés* est autorisée par l'article 5, § 1er, *litt. e,* de la Convention. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, *«aux fins de l'article 5, § 1, e, un individu ne peut passer pour 'aliéné' et subir une privation de liberté que si les trois conditions suivantes au moins réunies; premièrement, son aliénation doit avoir été établie de manière probante; deuxièmement, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement; troisièmement, l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble (…)»* (Cour eur. D.H., arrêt *Hutchinson Reid c. Royaume-Uni* du 20 février 2003, § 48). Toujours selon la Cour (Cour eur. D.H., arrêt *R.L.*

– De derde door artikel 5, § 1, in aanmerking genomen aanvaardbare grond van vrijheidsberoving is de arrestatie of de gevangenhouding van een persoon teneinde hem voor de bevoegde rechterlijke instantie te leiden «*wanneer redelijke termen aanwezig zijn om te vermoeden, dat hij een strafbaar feit heeft begaan*» (artikel 5, § 1, *c*). Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft geoordeeld wat volgt: «*pour qu'une arrestation fondée sur des soupçons plausibles soit justifiée sous l'angle de l'article 5, § 1er, c, il ne s'impose pas que la police ait rassemblé des preuves suffisantes pour porter des accusations, soit au moment de l'arrestation, soit pendant la garde à vue (…) Il n'est pas non plus nécessaire que la personne détenue ait en fin de compte été inculpée ou traduite en justice. L'objet de la détention en vue d'un interrogatoire est de compléter une enquête pénale en confirmant ou en infirmant les soupçons fondant la détention (…). Toutefois, l'exigence selon laquelle les soupçons doivent reposer sur des raisons plausibles constitue une élément essentiel de la protection offerte contre les privations de liberté arbitraires. L'existence d'un soupçon sincère ne suffit pas. Les termes 'raisons plausibles de soupçonner' supposent l'existence de faits ou de renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir commis l'infraction.*» (EHRM, arrest *Goussinski v. Rusland* van 19 mei 2004, § 53).

– Krachtens artikel 5, § 1, *d*, is gevangenhouding van een minderjarige toegestaan «*met het doel in te grijpen in zijn opvoeding*». Volgens het Hof is de hier bedoelde detentie alleen regelmatig als de minderjarige in de plaats van de detentie wordt gehouden een «opvoeding» kan krijgen. Het Hof sluit echter niet uit dat de minderjarige, alvorens hij in een dergelijke omgeving wordt geplaatst, in een gewone gevangenis kan worden opgesloten, op voorwaarde dat die maatregel kan worden beschouwd als een «voorlopige maatregel van inverzekeringstelling» die op korte termijn dient als voorbereiding tot een regime van begeleide opvoeding (EHRM, arrest *D.G. v. Ierland* van 16 mei 2002, § 78).

– De gevangenhouding van *geesteszieken* wordt toegestaan door artikel 5, § 1, *e*, van het Verdrag. Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft bepaald dat «*aux fins de l'article 5, § 1, e, un individu ne peut passer pour 'aliéné' et subir une privation de liberté que si les trois conditions suivantes au moins réunies; premièrement, son aliénation doit avoir été établie de manière probante; deuxièmement, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement; troisièmement, l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble (…)*» (EHRM, arrest *Hutchinson Reid v. Verenigd Koninkrijk* van 20 februari 2003, § 48). Voorts heeft het Hof (EHRM,

et M-J. D. c. France du 19 mai 2004, § 116): «*La privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention. Il doit être établi que la privation de liberté était indispensable au vu des circonstances*». Enfin, il doit exister un lien entre le fondement de la privation de liberté – en l'occurrence, l'aliénation – et les modalités de détention de l'individu. En principe, la détention d'une personne comme malade mental ne sera régulière au regard de l'alinéa *e* du paragraphe 1er que si elle se déroule dans un hôpital, une clinique, ou un autre établissement spécialisé (Cour eur. D.H., arrêt *Hutchinson Reid c. Royaume-Uni* du 20 février 2003, § 49);

– L'article 5, § 1er, *litt. e,* autorise également la détention de personnes «alcooliques». Selon la Cour européenne, l'article 5, § 1er, *e,* ne saurait être interprété de manière stricte, comme ne visant que les personnes médicalement diagnostiquées comme souffrant d'une assuétude à l'alcool, mais inclut également les personnes dont la conduite et le comportement sous l'influence occasionnelle de l'alcool créent une menace pour l'ordre public et pour elles-mêmes (Cour eur. D.H., arrêt *Hilda Hafsteinsdottir c. Islande* du 8 juin 2004, § 42). Ici encore cependant, s'imposera un impératif de proportionnalité: «*La détention d'un individu est une mesure à ce point grave qu'elle ne peut être justifiée que lorsque d'autres mesures, moins restrictives, ont été prises en considération et ont été jugées insuffisantes pour protéger l'intérêt individuel ou public sur base duquel on pourrait exiger que la personne concernée soit privée de liberté*» (Cour eur. D.H., arrêt *Hilda Hafsteinsdottir c. Islande* du 8 juin 2004, § 51);

– Enfin, l'article 5, § 1er, *f,* de la Convention autorise la détention d'une personne *contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.* Selon un arrêt *Slivenko, «cette disposition exige seulement qu' 'une procédure d'expulsion soit en cours', et aux fins de son application, il n'y a donc pas lieu de rechercher si la décision d'expulsion initiale se justifie ou non au regard de la législation interne ou de la Convention»* (Cour eur. D.H., arrêt *Slivenko c. Lettonie* du 9 octobre 2003, § 146). Toujours selon le même arrêt, nulle condition de «nécessité» de la privation de liberté n'est requise sous l'angle de l'article 5, § 1er, *f;* il n'en a pas moins le mérite de rappeler que «*seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté*» fondée sur cette disposition conventionnelle, en sorte que «*si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée*» au regard de cette dernière (*Ibid,* § 146).

arrest *R.L. en M.-J. D. v. Frankrijk* van 19 mei 2004, § 116) gesteld dat «*La privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention. Il doit être établi que la privation de liberté était indispensable au vu des circonstances.*». Tot slot moet er een verband bestaan tussen de grondslag van de vrijheidsberoving – *in casu* de krankzinnigheid – en de nadere regels van de detentie van de persoon. In principe zal de opsluiting van een persoon als geesteszieke ten aanzien van littera e van paragraaf 1 alleen regelmatig zijn als ze plaatsheeft in een ziekenhuis, een kliniek of een andere gespecialiseerde instelling (EHRM, arrest *Hutchinson Reid v. Verenigd Koninkrijk* van 20 februari 2003, § 49).

– Artikel 5, § 1, *e*, staat ook de gevangenhouding van «alcoholverslaafden» toe. Volgens het Europees Hof kan aan artikel 5, § 1, *e*, geen strikte uitlegging worden gegeven als zou het alleen betrekking hebben op de personen van wie aan de hand van een medische diagnose is vastgesteld dat ze lijden aan een alcoholverslaving, maar betreft het ook de personen wier houding en gedrag onder occasionele invloed van alcohol een bedreiging inhouden voor de openbare orde en voor henzelf (EHRM, arrest *Hilda Hafsteinsdottir v. IJsland* van 8 juni 2004, § 42). Ook hier is echter evenredigheid vereist: «*La détention d'un individu est une mesure à ce point grave qu'elle ne peut être justifiée que lorsque d'autres mesures, moins restrictives, ont été prises en considération et ont été jugées insuffisantes pour protéger l'intérêt individuel ou public sur base duquel on pourrait exiger que la personne concernée soit privée de liberté.*» (EHRM, arrest *Hilda Hafsteinsdottir v. IJsland* van 8 juni 2004, § 51).

– Artikel 5, § 1, *f*, van het Verdrag, ten slotte, staat de gevangenhouding toe van personen tegen wie «*een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is*». Volgens het arrest-Slivenko, «*cette disposition exige seulement qu' 'une procédure d'expulsion soit en cours', et aux fins de son application, il n'y a donc pas lieu de rechercher si la décision d'expulsion initiale se justifie ou non au regard de la législation interne ou de la Convention*» (EHRM, arrest *Slivenko v. Letland* van 9 oktober 2003, § 146). Nog volgens dat arrest is de «noodzakelijkheid»van de vrijheidsberoving niet vereist vanuit het oogpunt van artikel 5, § 1, f. Het Hof heeft niettemin de verdienste eraan te herinneren dat alleen de afwikkeling van de uitzettingsprocedure de vrijheidsbeneming verantwoordt op grond van die bepaling van het Verdrag, zodanig dat indien de procedure niet met de vereiste spoed wordt afgewikkeld, de detentie ophoudt verantwoord te zijn ten aanzien van die bepaling (*ibidem*, § 146).

Dans chacune des hypothèses ainsi visées, la détention ne sera permise que si elle est «régulière», ce qui implique que cette détention repose sur une base légale en droit interne, et que celle-ci soit suffisamment accessible et prévisible pour garantir aux individus la sécurité juridique voulue. Par ailleurs – et à l'exception de l'hypothèse visée par l'article 5, § 1er, *f*, – s'impose un impératif de proportionnalité de la détention par rapport au but qu'elle poursuit.

L'article 5, § 2, de la Convention, qui trouve à s'appliquer dans chacune des hypothèses visées par le paragraphe 1er (Cour eur. D.H., arrêt *Van der Leer c. Pays-Bas* du 21 février 1990, § 27), garantit le droit pour la personne arrêtée d'être informée des raisons de son arrestation. L'information donnée doit être rapide («dans le plus court délai»), complète, et compréhensible («dans une langue qu'elle comprend»).

L'article 5, § 3, ne trouve à s'appliquer que dans le cas des privations de libertés visées par l'article 5, § 1er, c («détention préventive»). Il garantit tout d'abord le droit pour la personne arrêtée d'être traduite aussitôt devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Selon la Cour européenne, la promptitude de la comparution doit être déterminée au cas par cas. Toutefois, les délais supérieurs à quatre jours sont systématiquement tenus pour illicites (Cour eur. D.H., arrêt *Ocalan (GC) c. Turquie* du 12 mai 2005, § 103-104). Le «magistrat» visé par l'article 5, § 3, doit s'identifier à une autorité caractérisée par l'indépendance et l'impartialité suffisantes, non seulement vis-à-vis de l'exécutif (Cour eur.D.H., arrêt *Pantea c. Roumanie* du 3 juin 2003, § 238), mais aussi vis-à-vis des parties. Sur ce dernier point, la Cour européenne conclura systématiquement à la violation de l'article 5, § 3, lorsque l'autorité devant laquelle l'individu a comparu – un procureur ou un enquêteur, par exemple –, fut effectivement appelée, voire était tout simplement susceptible d'être appelée, par la suite, à exercer un rôle dans la poursuite de l'individu concerné (*Ibid,* § 238). L'article 5, § 3 consacre également, au bénéfice de toute personne arrêtée ou détenue sur fondement de l'article 5, § 1er, c, *a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure.* Le caractère «raisonnable» ou non de la durée de la détention fait l'objet d'une appréciation casuistique, où sont pris en compte l'intérêt public à la poursuite de la détention – lui-même fonction de la plausibilité et de la persistance des soupçons pesant sur la personne concernée, des risques de fuite ou de collusion avec les coïnculpés et des risques de pressions exercées sur les témoins –, la complexité de l'affaire, la diligence manifestée par les autorités de poursuite, les circonstances personnelles et familiales du détenu, et, enfin, le comportement de ce dernier au

In elk van de aldus bedoelde hypothesen is detentie alleen toegestaan als ze regelmatig is, wat impliceert dat ze berust op een wettelijke grondslag in het intern recht en dat die grondslag voldoende toegankelijk en voorzienbaar is om de personen de gewenste rechtszekerheid te garanderen. Bovendien – en met uitzondering van het geval bedoeld in artikel 5, § 1, *f*, – is er een verplichting van evenredigheid tussen de detentie en het doel dat ze nastreeft.

Krachtens artikel 5, § 2, van het Verdrag, dat van toepassing is in elk van de in § 1 bedoelde gevallen (EHRM, arrest *Van der Leer v. Nederland* van 21 februari 1990, § 27), heeft de gearresteerde het recht op de hoogte worden gebracht van de redenen voor zijn arrestatie. Die informatie moet snel worden verstrekt («onverwijld») en volledig en begrijpelijk zijn («in een taal, welke hij verstaat»).

Artikel 5, § 3 geldt alleen in de in artikel 5, § 1, *c*, bedoelde gevallen van vrijheidsberoving («voorarrest»). Allereerst biedt het de gearresteerde de waarborg dat hij onmiddellijk voor een rechter of voor een andere autoriteit die door de wet bevoegd verklaard is om rechterlijke macht uit te oefenen, zal worden geleid. Volgens het Europees Hof moet de spoed geval per geval worden bepaald. Termijnen van meer dan vier dagen worden echter systematisch als ongeoorloofd bestempeld (EHRM, arrest *Ocalan (GC) v. Turkije* van 12 mei 2005, § 103-104). De in artikel 5, § 3 bedoelde «autoriteit» moet een door een voldoende onafhankelijkheid en onpartijdigheid gekenmerkte overheid zijn, niet alleen ten aanzien van de uitvoerende macht (EHRM, arrest *Pantea v. Roemenië* van 3 juni 2003, § 238), maar ook van de partijen. Wat dat laatste betreft, oordeelt het Europees Hof systematisch dat artikel 5, § 3 geschonden is als de autoriteit waarvoor de persoon verschenen is – bijvoorbeeld een procureur of een onderzoeker – daadwerkelijk een rol te spelen had in de vervolging van de betrokkene of zelfs louter geacht was dat te doen (*ibidem*, § 238). Artikel 5, § 3 bekrachtigt tevens, voor iedere op grond van artikel 5, § 1, *a*, gearresteerde, «*het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld.*». Of die termijn al dan niet «redelijk» is, moet voor ieder geval afzonderlijk worden uitgemaakt. Daarbij wordt rekening gehouden met het openbaar belang van de voortzetting van de gevangenhouding – die zelf afhangt van een aantal factoren: de waarschijnlijkheid en het voortbestaan van de vermoedens die op de betrokkene rusten, met de risico's van ontsnapping of collusie met de mede-inverdenkinggestelden en de risico's dat getuigen onder druk worden gezet –, de complexiteit van de zaak, de ijver die de vervolgende autoriteit aan de dag legt, de persoonlijke en familiale situatie

cours de la procédure (voy. pour une synthèse, Cour eur. D.H., arrêt *Klamecki c. Pologne* du 28 mars 2002, §§ 118-119). Enfin, la Cour européenne des droits de l'Homme a rappelé à de multiples reprises que l'article 5, § 3, de la Convention ne donne pas un véritable choix entre les mesures également susceptibles d'assurer la présence du prévenu lors de son procès, à savoir, soit le maintenir en détention préventive et le juger dans un délai raisonnable, soit le libérer anticipativement sous conditions (versement d'une caution, surveillance par la police, …). La seconde branche de l'alternative doit prioritairement être envisagée par les juridictions nationales, et la motivation de leurs décisions doit laisser apparaître qu'un tel examen a eu lieu (Cour eur. D.H., arrêt *J.G. c. Pologne* du 6 avril 2004, § 55-56).

L'article 5, § 4, et l'exigence du contrôle juridictionnel par lui portée, vise indistinctement toutes les hypothèses dans lesquelles un individu se trouve privé de sa liberté en application de l'article 5, § 1er. Toutefois, lorsqu'un individu se trouve détenu après condamnation (article 5, § 1er, *a*, de la Convention), le contrôle juridictionnel exigé par l'article 5, § 4, doit en principe être considéré comme «incorporé» à la décision de condamnation

Garanti par l'article 5, § 4, le recours offert à toute personne contre la mesure privative de liberté dont elle fait l'objet, doit répondre à un impératif d'effectivité. Ceci implique que le contrôle exercé doit porter sur l'ensemble des exigences de procédure et de fond auxquelles est subordonnée la légalité de la mesure concernée (Cour eur. D.H., arrêt *Kadem c. Malte* du 9 janvier 2003, § 41). Ceci implique également que la juridiction devant laquelle il est porté dispose du pouvoir d'ordonner l'élargissement de l'intéressé lorsqu'elle constate que sa détention est irrégulière au sens conventionnel du terme (Cour eur. D.H., arrêt *Ocalan (GC) c. Turquie* du 12 mai 2005, § 66). Le «tribunal» visé par l'article 5, § 4, ne doit pas nécessairement s'identifier à une juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires de l'État concerné (Cour eur. D.H., arrêt *Hutchinson Reid c. Royaume-Uni* du 20 février 2003, § 64). Il n'en est pas moins requis que l'instance de contrôle visée par cette disposition présente un caractère «judiciaire», au sens européen du terme. Selon une formule bien éprouvée de la jurisprudence strasbourgeoise, ce «caractère judiciaire» ne signifie pas nécessairement que l'instance concernée satisfasse à l'ensemble des spécifications du «tribunal» visé par l'article 6 de la Convention (Cour eur. D.H., arrêt *Magalhaes Pereira c. Portugal* du 26 février 2002, § 56); il n'en est pas moins exigé qu'elle réponde aux exigences de base du procès équitable (Cour eur. D.H., arrêt *Nikolov c.*

van de gedetineerde, en ten slotte diens gedrag tijdens de procedure (voor een synthese, zie EHRM, arrest *Klamecki v. Polen* van 28 maart 2002, § 118-119). Tot slot heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens er herhaaldelijk op gewezen dat artikel 5, § 3, van het Verdrag geen echte keuze laat tussen de maatregelen die eveneens geacht worden de aanwezigheid van de beklaagde te waarborgen tijdens zijn proces, met name hetzij hem in voorarrest houden en hem binnen een redelijke termijn berechten, hetzij hem onder voorwaarden vervroegd in vrijheid stellen (betaling van een borgsom, politietoezicht enzovoort). De nationale rechtscolleges moeten bij voorrang voor de tweede mogelijkheid kiezen en uit hun motivering moet blijken dat dit wel degelijk werd onderzocht (EHRM, arrest *J.G. v. Polen* van 6 april 2004, § 55-56).

Artikel 5, § 4, en de rechterlijke controle die het inhoudt, beogen zonder onderscheid alle gevallen waarin een persoon met toepassing van artikel 5, § 1 van zijn vrijheid wordt beroofd. Als een persoon echter na een veroordeling gevangen wordt gehouden (artikel 5, § 1, *a*, van het Verdrag), moet ervan worden uitgegaan dat de door artikel 5, § 4, geëiste rechterlijke controle «opgenomen» is in de beslissing van veroordeling.

De door artikel 5, § 4, gewaarborgde voorziening die aan eenieder wordt geboden tegen de jegens hem genomen vrijheidsberovende maatregel moet beantwoorden aan een effectiviteitsvereiste. Dat houdt in dat de uitgeoefende controle betrekking moet hebben op alle procedurele en inhoudelijke vereisten waaraan de wettigheid van de betrokken maatregel onderworpen is (EHRM, arrest *Kadem v. Malta* van 9 januari 2003, § 41). Het impliceert tevens dat het rechtscollege waarvoor de betrokkene moet verschijnen hem in vrijheid kan stellen als het vaststelt dat zijn gevangenhouding onregelmatig is in de in het Verdrag bedoelde zin (EHRM, arrest *Ocalan (GC) v. Turkije* van 12 mei 2005, § 66). De in artikel 5, § 4, bedoelde «rechter» hoeft niet noodzakelijk een traditioneel rechtscollege te zijn dat deel uitmaakt van de gewone gerechtelijke structuren van de betrokken Staat (EHRM, arrest *Hutchinson Reid v. Verenigd Koninkrijk* van 20 februari 2003, § 64). Niettemin is vereist dat de in die bepaling bedoelde controle-instantie een «rechterlijk» karakter heeft in de Europese betekenis van dat woord. Volgens een beproefde formulering van de rechtspraak van het Hof van Straatsburg betekent dat «rechterlijk» karakter niet noodzakelijk dat de betrokken instantie moet beantwoorden aan alle kenmerken van de «rechtbank» als bedoeld in artikel 6 van het Verdrag (EHRM, arrest *Magalhaes v. Portugal* van 26 februari 2002, § 56); niettemin wordt geëist dat die instantie voldoet aan de basisvereisten van het

Bulgarie du 30 janvier 2003, § 97), où, à tout le moins, à celles desdites exigences qui sont incontournables compte tenu de la privation de liberté concernée (Cour eur. D.H., arrêt *Klyakhin c. Russie* du 30 novembre 2004, § 74). Il est tout d'abord requis que le tribunal se présente comme indépendant – notamment vis-à-vis du pouvoir exécutif (Cour eur. D.H., arrêt *Murat Satik c. Turquie* du 22 octobre 2002, § 30) et des parties (Cour eur. D.H., arrêt *Hutchinson Reid c. Royaume-Uni* du 20 février 2003, § 64) – et impartial (Cour eur. D.H., arrêt *Lavents c. Lettonie* du 28 novembre 2002, § 81). Il est ensuite exigé que la procédure menée devant ce tribunal soit contradictoire, et assure l'égalité des armes entre les parties (Cour eur. D.H., arrêt *G.K. c. Pologne* du 20 janvier 2004, § 91). Enfin, et dans certaines circonstances particulières, il pourra être requis que la personne privée de liberté bénéficie, dans le cadre du recours visé par l'article 5, § 4, de l'assistance d'un avocat.

L'article 5, § 5, de la Convention exige qu'il soit possible de demander réparation du chef d'une privation de liberté opérée dans des conditions contraires aux paragraphes 1er à 4. Le droit à réparation énoncé au paragraphe 5 suppose donc qu'une violation de l'un de ces autres paragraphes ait été établie par une autorité nationale ou par les institutions de la Convention (Cour eur. D.H., arrêt *Pantea c. Roumanie* du 3 juin 2003, § 262). Le recours offert par le droit national sur ce point doit exister à un degré suffisant de certitude (*Ibidem,* § 269). Aux fins d'applicabilité de l'article 5, § 5, à une cause déterminée, il n'est pas nécessaire que la victime démontre que, sans la violation dénoncée de l'une des garanties visées aux §§ 1er à 4 de l'artice 5 de la Convention, elle eût bénéficié, dans le cadre de la procédure interne, d'un élargissement (Cour eur. D.H., arrêt *Wynne c. Royaume-Uni* du 16 octobre 2003, § 31). Par contre, la Convention ne fait pas obstacle à ce qu'aux fins d'évaluation du montant de la réparation à accorder, l'ordre juridique interne impose à la victime de démontrer *in concreto* le dommage qu'elle a subi du fait de la violation dénoncée.

L'on signalera, pour en terminer, que la Cour européenne des droits de l'Homme a récemment jugé que l'article 5 était le siège d'une obligation positive faite aux autorités publiques de protéger la liberté individuelle dans les rapports que les particuliers nouent entre eux (Cour eur. D.H., arrêt *Storck c. Allemagne* du 16 juin 2007)

eerlijk proces (EHRM, arrest *Nikolov v. Bulgarije* van 30 januari 2003, § 97), of althans aan die vereisten waar men niet omheen kan, rekening houdend met de betrokken vrijheidsberoving (EHRM, arrest *Klyakhin v. Rusland* van 30 november 2004, § 74). Allereerst is vereist dat de rechtbank onafhankelijk is – meer bepaald ten aanzien van de uitvoerende macht (EHRM, arrest *Murat Satik v. Turkije* van 22 oktober 2002, § 30) en van de partijen (EHRM, arrest *Hutchinson Reid v. Verenigd Koninkrijk* van 20 februari 2003, § 64) – en onpartijdig (EHRM, arrest *Lavents v. Letland* van 28 november 2002, § 81). Voorts wordt geëist dat de procedure voor die rechtbank op tegenspraak is en dat ze de «wapengelijkheid» tussen de partijen waarborgt (EHRM, arrest *G.K. v. Polen* van 20 januari 2004, § 94). Tot slot en in bepaalde bijzondere omstandigheden kan worden geëist dat de persoon die van zijn vrijheid wordt beroofd in het kader van de in artikel 5, § 4 bedoelde voorziening wordt bijgestaan door een advocaat.

Artikel 5, § 5, van het Verdrag eist dat de mogelijkheid bestaat een schadeloosstelling te vragen in geval van een arrestatie of een gevangenhouding die strijdig is met de voorwaarden bepaald in de paragrafen 1 tot 4. Het in § 5 aangegeven recht op schadeloosstelling onderstelt dus dat een schending van een van die andere paragrafen werd vastgesteld door een nationale overheid of door de Verdragsinstellingen (EHRM, arrest *Pantea v. Roemenië* van 3 juni 2003, § 262). De terzake door het nationaal recht geboden voorziening moet met een voldoende graad van zekerheid bestaan (*ibidem*, § 269). Met het oog op de toepasbaarheid van artikel 5, § 5, op een welbepaalde zaak is het niet nodig dat het slachtoffer aantoont dat het, zonder de aangegeven schending van een van de in de paragrafen 1 tot 4 van artikel 5 van het Verdrag bedoelde garanties, in het kader van de interne procedure in vrijheid zou zijn gesteld. (EHRM, arrest *Wynne v. Verenigd Koninkrijk* van 16 oktober 2003, § 31). Het Verdrag verhindert daarentegen niet dat de interne rechtsorde, voor de bepaling van het bedrag van de schadeloosstelling, het slachtoffer ertoe verplicht de schade te bewijzen die het als gevolg van de aan de kaak gestelde schending *in concreto* heeft geleden.

Afrondend, zij erop geattendeerd dat het Europees Hof voor de rechten van de mens onlangs heeft geoordeeld dat artikel 5 voor de overheid de positieve verplichting inhoudt de individuele vrijheid te beschermen in de betrekkingen die tussen particulieren tot stand komen (EHRM, arrest *Storck v. Duitsland* van 16 juni 2007).

2. Consécration du droit à la liberté et à la sûreté dans la Constitution

Le siège du droit à la liberté et à la sûreté dans la Constitution est actuellement l'article 12, lequel dispose que:

«La liberté individuelle est garantie.

Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.

Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures.»

Cette garantie est à la fois plus large et plus étroite que celle contenue à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Plus large, en ce que l'alinéa premier offre une protection aux individus contre d'autres formes d'actes que des privations de liberté au sens strict. Il est notamment le siège, dans le titre II de la Constitution, de la liberté de circulation sur le territoire, et, notamment, du droit au libre choix de sa résidence. Selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, la liberté individuelle visée à l'article 12 de la Constitution englobe également l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé (voy. en ce sens C.A., 81/95, 14 décembre 1995, pt. B.7.3.3), ainsi que la liberté de commerce et d'industrie (C.A., n°100/2001, 13 juillet 2001).

La garantie de l'article 12 de la Constitution est également plus large, en ce qu'elle inclut (al. 2) le principe de la légalité et de la non rétroactivité des incriminations et des peines, ainsi que le principe de la légalité de la procédure pénale; ces principes sont également garantis pas la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'Homme, mais au moyen de clauses distinctes (voy. l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme).

La garantie de l'article 12 est cependant, à d'autres égards, plus étroite que celle de l'article 5, § 1er:

– tout d'abord, parce que les garanties contenues à l'alinéa 3 de cette disposition ne trouveraient pas à s'appliquer à l'ensemble des privations de liberté, mais uniquement , selon une certaine doctrine (voy. J. Vande Lanotte et G. Goedertier, *Overzicht Publiek Recht,* 2ème

2. Verankering van het recht op vrijheid en veiligheid in de Grondwet

Het recht op vrijheid en veiligheid is thans verankerd in artikel 12 van de Grondwet, dat luidt:

«De vrijheid van de persoon is gewaarborgd.

Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.

Behalve bij ontdekking op heterdaad kan niemand worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter, dat moet worden betekend bij de aanhouding of uiterlijk binnen vierentwintig uren.».

Die waarborg is tegelijk ruimer en enger dan die van artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Hij is ruimer omdat het eerste lid aan de personen een bescherming biedt tegen andere vormen van handelingen dan vrijheidsberovingen in de strikte zin. Daarop berust onder meer, in titel II van de Grondwet, de vrijheid van verkeer op het grondgebied en het recht op vrije keuze van de woonplaats. Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof behelst de in artikel 12 van de Grondwet bedoelde vrijheid van de persoon ook het verbod van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid (zie in die zin Arbitragehof 81/95, 14 december 1995, punt B.7.3.3), alsmede de vrijheid van handel en nijverheid (AH, nr. 100/2001, 13 juli 2001).

De waarborg van artikel 12 van de Grondwet is ook ruimer omdat het principe van de legaliteit en van de niet-retroactieve werking van de strafbaarstellingen en de straffen, alsmede het principe van de legaliteit van de strafprocedure er deel van uitmaken (tweede lid); die beginselen worden ook door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgd, maar aan de hand van andere clausules (zie artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden).

De waarborg van artikel 12 is in andere opzichten echter enger dan die van artikel 5, § 1:

– allereerst omdat de in het derde lid van die bepaling vervatte waarborgen niet voor alle vrijheidsberovingen zouden gelden, maar volgens een bepaalde rechtsleer (zie J. Vande Lanotte en G. Goedertier, *Overzicht Publiek Recht*, tweede uitgave, Brugge, Die Keure,

éd., Bruges, La Charte, 2003, pp. 388-389), aux arrestations *judiciaires* – c'est à dire aux arrestations effectuées postérieurement à la commission de faits infractionnels et dans le cadre de l'enquête menée sur ceux-ci -, par opposition aux arrestations *administratives* – c'est à dire aux privations de liberté effectuées dans le cadre de la prévention des infractions et du maintien de l'ordre, ainsi que, par exemple, dans le cadre de la loi du 15 décembre 1980 (voy. J. Vande Lanotte et G. Goedertier, *Overzicht Publiek Recht,* 2ème éd., Bruges, La Charte, 2003, p 389 et références citées). Cette restriction du champ d'application de l'article 12, al. 3, de la Constitution fait toutefois l'objet de controverses (voy., s'agissant de la jurisprudence de la Section de législation du Conseil d'État, J. Velaers, *De Grondwet en de afdeling wetgeving van de Raad van State,* Anvers, Maklu, 1999, pp. 109-112);

– ensuite, parce que l'on constate que l'article 12, alinéa 3, ne comporte pas, au bénéfice de la personne privée de liberté, toutes les garanties exigées par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Les différentes «lacunes» dont l'article 12 de la Constitution se trouve affecté ont cependant été comblées par les lois particulières qui autorisent concrètement, en Belgique, telle ou telle forme de privation de liberté (loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive; loi du 5 août 1992 sur la fonction de police; loi du 15 décembre 1980; loi du 13 mars 1973 sur l'indemnisation de la détention préventive inopérante). Par ailleurs, la jurisprudence reconnaît que l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme (de même que son équivalent au sein du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à savoir l'article 9), jouit d'un effet direct en droit belge. Sa violation peut par ailleurs être invoquée dans le cadre d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle devant la Cour d'arbitrage, en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution (voy. p. ex., C.A., arrêt n°56/2002, 28 mars 2002)

3. Intérêt d'une consécration plus explicite et plus détaillée dans la Constitution

3.1. Intérêt de principe

Le droit à la liberté et à la sûreté compte parmi ceux qui ont été garantis de la manière la plus précoce (*Habeas corpus*), ce qui atteste de son importance. Il a donc vocation à figurer en bonne place au sein d'un catalogue constitutionnel de droits et libertés

2003, blz. 388-389) alleen voor de *gerechtelijke* aanhoudingen – dat wil zeggen voor de aanhoudingen die plaatsvinden na het plegen van misdrijven en in het kader van het daarover gevoerde onderzoek –, in tegenstelling tot de *administratieve* aanhoudingen – dat wil zeggen de vrijheidsbenemingen in het kader van de voorkoming van misdrijven en van de ordehandhaving, alsmede bijvoorbeeld in het kader van de wet van 15 december 1980 (zie J. Vande Lanotte en G. Goedertier, *Overzicht Publiek Recht*, tweede uitgave, Brugge, Die Keure, 2003, blz. 389 en de aangehaalde referenties). Over die beperking van de toepassingssfeer van artikel 12, derde lid, van de Grondwet is echter discussie (zie in verband met de jurisprudentie van de afdeling wetgeving van de Raad van State, J. Velaers, *De Grondwet en de afdeling wetgeving van de Raad van State*, Antwerpen, Maklu, 1999, blz. 109-112).

– Voorts omdat men constateert dat artikel 12, derde lid, ten behoeve van de van zijn vrijheid beroofde persoon niet alle garanties bevat die zijn vereist door artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De verschillende «lacunes» in artikel 12 van de Grondwet werden echter weggewerkt door bijzondere wetten die in België deze of gene vorm van vrijheidsberoving concreet toestaan (wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis; wet van 5 augustus 1992 op het politieambt; wet van 15 december 1980; wet van 13 maart 1973 betreffende de vergoeding voor onwerkzame voorlopige hechtenis). Bovendien erkent de rechtspraak dat artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (net als zijn evenknie in het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met name artikel 9) rechtstreekse werking heeft in het Belgisch recht. Voorts kan de schending ervan worden ingeroepen in het kader van een beroep tot vernietiging of van een prejudiciële vraag bij het Arbitragehof, samengelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (zie bijvoorbeeld Arbitragehof, arrest 56/2002, 28 maart 2002).

3. Belang van een uitdrukkelijker en uitvoeriger verankering in de Grondwet

3.1. Principieel belang

Het recht op vrijheid en veiligheid is een van de rechten die zeer vroeg reeds werden gewaarborgd (*Habeas Corpus*) en dat bewijst het belang ervan. Het komt dus in aanmerking om een vooraanstaande plaats te bekleden in een grondwettelijke catalogus van rechten en vrijheden.

3.2. Intérêt Juridico-technique

Un gain de clarté et de transparence s'attacherait indubitablement à la consécration explicite, dans le titre II de la Constitution, d'une garantie semblable à celle de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Au surplus cependant, et eu égard à l'effet direct reconnu à cette disposition internationale et à la possibilité d'en invoquer indirectement la violation dans le cadre d'un recours devant la Cour d'arbitrage, cette consécration n'aurait pas l'effet de modifier, dans un sens positif ou négatif, les données juridiques existantes en Belgique.

3.3. Intérêt réel pour le citoyen

La consécration explicite dans le titre II de la Constitution d'une garantie comparable à celle de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme aurait des vertus symboliques et clarificatrices. Elle ne modifierait pas, en revanche, le patrimoine de droits et libertés du citoyen.

4. Possibilité d'effectuer cette consécration sous la présente législature

Il est possible d'insérer, sous cette législature, dans le titre II de la Constitution, une disposition constitutionnelle calquée sur le modèle de l'article 5 de la Convention. Certes la déclaration de révision du 10 avril 2003 permet en effet d'insérer dans la Constitution «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».

5. Relation avec les clauses transversales

Une disposition prenant comme modèle l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme organiserait son propre système de restriction (en énumérant les seuls motifs admissibles de limitation aux droits qu'elle consacre), en sorte que l'application de la clause transversale de restriction ne pourrait avoir lieu à son égard.

En revanche, la clause transversale de dérogation pourrait normalement s'appliquer à cette disposition, puisque l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme (la même solution vaut pour l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) ne répertorie pas le droit à la liberté et à la

3.2. Juridisch-technisch belang

De uitdrukkelijke verankering, in titel II van de Grondwet, van een soortgelijke waarborg als die van artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zou ongetwijfeld voor meer duidelijkheid en transparantie zorgen. Voor het overige echter en rekening houdend met de rechtstreekse uitwerking van die internationale bepaling en met de mogelijkheid zich indirect te beroepen op de schending ervan in het kader van een beroep bij het Arbitragehof, zou die bekrachtiging niet tot gevolg hebben dat de in België bestaande juridische gegevens in positieve of negatieve zin worden gewijzigd.

3.3. Reëel belang voor de burger

De expliciete verankering, in titel II van de Grondwet, van een waarborg die vergelijkbaar is met die van artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zou symbolisch en verduidelijkend werken. Ze zou het patrimonium aan rechten en vrijheden van de burger daarentegen niet wijzigen.

4. Mogelijkheid om die verankering tijdens deze zittingsperiode uit te voeren

Het is mogelijk tijdens de huidige zittingsperiode in titel II van de Grondwet een grondwettelijke bepaling in te voegen waarvoor artikel 5 van het Verdrag model staat. De verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 biedt immers de mogelijkheid in de Grondwet «bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden».

5. Verhouding tot de transversale clausules

Een bepaling waarvoor artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden model staat, zou haar eigen systeem van beperking organiseren (door de enige aanvaardbare gronden van beperking van de rechten die ze bekrachtigt op te sommen), waardoor de transversale beperkingsclausule daarop niet van toepassing zou zijn.

Normaliter zou de transversale afwijkingsclausule daarentegen wel van toepassing zijn op die bepaling aangezien het recht op vrijheid en veiligheid niet als een recht waarvan niet mag worden afgeweken is opgenomen in artikel 15 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de

sûreté comme un droit auquel il ne peut être dérogé. La clause transversale relative à l'abus de droit ne pourrait par contre s'appliquer, dès lors que dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'article 5 – en tant qu'il exprime un devoir de l'autorité auquel correspond un droit dépourvu comme tel de «pouvoir causal liberticide» – est «immunisé» de toute possibilité d'application de l'article 17 de la Convention (voy. la note établie par les experts à propos de cette clause transversale).

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux pourrait trouver à s'appliquer.

II. LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE, DU DOMICILE ET DES COMMUNICATIONS. (ARTICLE II-67 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et des communications dans les Traités.

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-67 de la Charte dispose: «*Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.*»

Il ressort de l'explication de cette disposition[1] que les droits garantis correspondent à ceux garantis par l'article 8 de la CEDH. Pour tenir compte de l'évolution technique, le mot «communications» a été substitué à celui de correspondance. En vertu de l'article II-112-3° de la Charte[2], ce droit correspond à celui qui est garanti par l'article 8. Il en résulte que les limitations susceptibles de leur être légitimement apportées sont les mêmes que celles tolérées dans le cadre de l'article 8, alinéa 2, de la CEDH.

[1] Sont ici visées les explications rédigées sous la responsabilité du Présidium de la Convention qui a élaboré la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[2] Article II-112, 3° de la Charte: «3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.»

fundamentele vrijheden (dezelfde oplossing geldt voor artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten). De transversale clausule betreffende het rechtsmisbruik zou daarentegen niet kunnen worden toegepast aangezien in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens artikel 5 – voor zover het uiting geeft aan een plicht van de overheid waarmee een recht overeenstemt dat als dusdanig geen «vrijheidsvernietigend» vermogen heeft – «gevrijwaard» is van een mogelijke toepassing van artikel 17 van het Verdrag (zie de nota van de deskundigen in verband met die transversale clausule).

De transversale clausule betreffende de waarborging van de grondrechten zou van toepassing kunnen zijn.

II. HET RECHT OP EERBIEDIGING VAN HET PRIVÉLEVEN, HET GEZINSLEVEN, DE WONING EN DE COMMUNICATIE (ARTIKEL II-67 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht op eerbiediging van het privéleven, het gezinsleven, de woning en de communicatie in de verdragen .

1.1. In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-67 van het Handvest bepaalt: «Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

Uit de toelichtingen bij deze bepaling[1] blijkt dat de gewaarborgde rechten corresponderen met de rechten die in artikel 8 van het EVRM. zijn gewaarborgd Om rekening te houden met de technische ontwikkelingen is het woord «correspondentie» echter vervangen door «communicatie».Op grond van artikel II-112-3° van het Handvest[2] stemt dit recht overeen met het in artikel 8 gewaarborgde recht, hetgeen impliceert, zo wordt nogmaals uitdrukkelijk bevestigd in de toelichtingen, dat de beperkingen die er rechtmatig aan kunnen worden gesteld, dezelfde zijn als die welke in het kader van artikel 8, lid 2 van het EVRM toegestaan zijn.

[1] Bedoeld worden de toelichtingen opgesteld onder de verantwoordelijkheid van het presidium van de Conventie die het Handvest van grondrechten van de Europese Unie heeft opgesteld.

[2] Artikel II-112, 3° Handvest: «Voorzover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherling van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.»

1.2. Dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

L'article 8 de la CEDH dispose:

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

Voir également les articles 17 et 24 du PIDCP.

Le droit au respect de la vie privée est en tout premier lieu un «droit-défense». C'est le droit d'empêcher les autorités publiques et les concitoyens de pénétrer dans une sphère vitale que l'on veut se réserver à soi seul ou partager avec ceux à qui on en autorise l'accès. Il s'agit d'un «droit à l'intimité». Quatre aspects sont traditionnellement considérés comme relevant du droit au respect de la vie privée en tant que 'droit-défense': l'inviolabilité du domicile (a), l'inviolabilité des communications privées (protection contre l'ouverture du courrier et contre les écoutes de conversations (téléphoniques) privées (b), le droit au secret des informations privées (protection contre la demande, la recherche, le stockage ou la diffusion d'informations relatives à la vie privée) (c) et le droit à l'intégrité physique (d). Le droit au respect de la vie privée est par ailleurs aussi un «droit-liberté», le droit de déterminer soi-même ce que l'on fait dans sa vie privée, de quelle façon on organise sa vie privée. L'article 8 de la CEDH garantit à chacun un *«… domaine dans lequel il peut poursuivre librement le développement et l'accomplissement de sa personnalité»*[3], et ce domaine est la vie privée. *«Toutes les fois que l'État édicte ou applique des règles affectant le comportement de l'individu à l'intérieur de ce domaine, il s'ingère dans sa vie privée et doit respecter les conditions de restriction prévues à l'article 8, par. 2 de la Convention»*[4]. Dans son arrêt Pretty c. Royaume Uni du

[3] Cf. Comm. eur. D.H. 12 juillet 1977, (rapp.) affaire Brüggeman et Scheuten c. R.F.A., n° 6959/75, DR n°. 10, p. 115; Comm. eur. D.H. 10 mars 1988, n° 11680/85, affaire F. c. Suisse, DR 55, 179.

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

Art. 8 EVRM bepaalt:

«1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voorzover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'

Zie ook art. 17 en 24 BUPO-verdrag

Het recht op eerbiediging van het privé-leven is in eerste instantie een «afweerrecht». Het is een recht om de overheid en de medeburgers ervan te weerhouden binnen te dringen in een levenssfeer waar men liefst alleen is of samen met degenen die men zelf tot deze sfeer wil toelaten. Het gaat om een «recht op intimiteit». Vier aspecten worden traditioneel geacht deel uit te maken van het recht op eerbiediging van de «privacy» als afweerrecht: met name de onschendbaarheid van de woning (a), de onschendbaarheid van de private communicatie (bescherming tegen het openen van brieven en het afluisteren van private (telefoon)-gesprekken) (b), het recht op geheimhouding van private informatie (bescherming tegen het opvragen, opsporen, opslaan of verspreiden van informatie over het privéleven) (c) en het recht op lichamelijke integriteit (d). Daarnaast is het recht op eerbiediging van het privéleven ook een «vrijheidsrecht», een recht om zelf te bepalen wat men in zijn persoonlijke levenssfeer doet, op welke wijze men de private levenssfeer invult. Artikel 8 van het EVRM waarborgt aan eenieder een domein waarin hij vrij de ontwikkeling en de vervulling van zijn persoonlijkheid kan nastreven[3], en dat domein is de private levenssfeer. Telkens wanneer de staat regels uitvaardigt of toepast die de gedragsvrijheid van het individu binnen dit domein aantasten, mengt hij zich in het privéleven en moet hij de beperkingsvoorwaarden

[3] '… domaine dans lequel il peut poursuivre librement le développement et l'accomplissement de sa personnalité', Cf. ECRM 12 juli 1977, (rapp.) inzake Brüggeman en Scheuten, t. B.R.D., nr. 6959/75, DR nr. 10, p. 115; ECRM 10 maart 1988, nr. 1168-0/85, F. t. Zwitserland, DR 55, 179.

29 avril 2002 (voir ci-dessus), la Cour souligne que l'autonomie personnelle et le droit à l'autodétermination relèvent de l'essence même du droit protégé par l'article 8 de la CEDH[5]. Ce n'est que dans le respect des conditions énoncées à l'article 8, § 2, de la CEDH que les autorités publiques peuvent mettre des limites au libre épanouissement personnel dans la sphère privée. Le principal aspect de la liberté de la vie privée est la «vie privée relationnelle» et la liberté de vivre sa sexualité. Dans une jurisprudence très fournie – que nous ne pouvons approfondir dans le cadre de la présente note – la CEDH précise les différents aspects du droit au respect de la vie privée.

Le droit au respect de la vie familiale suppose l'existence d'une vie familiale, mais l'article 8 n'établit pas de distinction entre la vie familiale fondée sur un mariage et la vie familiale hors mariage[6]. L'article 8 de la CEDH s'applique à la vie commune entre conjoints, à la cohabitation de parent(s) et enfant(s), – y compris l'enfant adoptif[7] et la famille d'accueil – et les relations entre personnes apparentées, par exemple grands-parents et petits-enfants. La Cour semble utiliser deux critères: existe-t-il un lien de parenté ou d'alliance, et ce lien familial est-il suffisamment solide. Il doit en effet y avoir une «vie familiale». Le premier critère n'est toutefois pas suffisant en soi[8]. Le second critère semble être déterminant. Dans une jurisprudence fournie de la CEDH – que nous ne pouvons approfondir dans le cadre de la présente note –, l'article 8 de la CEDH est notamment appliqué dans les affaires en matière de filiation, d'autorité parentale et de droit aux relations personnelles, de regroupement familial et d'expulsion d'étrangers.

[4] Comm. eur. D.H. 10 mars 1988, n° 11680, affaire F. c. Suisse, DR 55, p. 179; CEDH 12 juillet 1977, (rapp.), affaire Brüggeman et Scheuten c. R.F.A., DR n° 10, p. 100; Comm. eur. D.H. n° 8307/78, DR 21, p. 116; CEDH 22 octobre 1981, affaire Dudgeon, Publ. Cour, Série A, n° 45, §§ 40 et s.

[5] CEDH affaire Pretty c. R.U., 29 avril 2002, § 60.

[6] CEDH affaire Marckx, 13 juin 1979, n° 31.

[7] Voir à ce sujet CEDH affaires Pini et Bertani et Manera et Atripaldi c. Roumanie, 22 juin 2004

[8] Voir CEDH affaire Haas c. Pays-Bas, 13 janvier 2004; CEDH affaire Lebbink c. Pays-Bas, 1 juin 2004: «Un simple lien biologique, sans autres éléments juridiques ou factuels indiquant l'existence de rapports personnels étroits entre un parent et un enfant, ne doit pas être considéré comme suffisant pour qu'entre en jeu l'article 8"; CEDH affaire I et U c. Norvège, 21 octobre 2004.

van artikel 8, par. 2, van het EVRM eerbiedigen.[4] In zijn arrest van 29 april 2002 in de Pretty-zaak (zie supra) noemt het Hof de «personal autonomy» en het «right to self-determination» als behorend tot het wezen van het door artikel 8 EVRM beschermde recht[5]. Alleen onder de voorwaarden van artikel 8, par. 2, van het EVRM kan de overheid gren-zen stellen aan de vrije persoonlijke ontplooiing in de priva-te sfeer. Het belangrijkste aspect van de privacyvrijheid is de «relationele privacy» en de vrijheid om de eigen seksualiteit te beleven. In een zeer uitgebreide rechtspraak – waarop we in het kader van deze nota niet nader kunnen ingaan – geeft het EHRM invulling aan de verschillende aspecten van het recht op eerbiediging van het privéleven.

Het recht op eerbiediging van het gezinsleven veronderstelt het bestaan van een gezinsleven, maar artikel. 8 maakt daarbij geen onderscheid tussen het op een huwelijk gebaseerde en het buitenechtelijke gezinsleven.[6] Artikel 8 EVRM is van toepassing op het samenleven tussen echtgenoten, het samenleven van ouder(s) en kind(eren), – inclusief het adoptief kind [7] en het pleeggezin – en de relaties tussen verwanten bv. grootouders en kleinkinderen. Het Hof lijkt twee criteria te hanteren: bestaat er een band van bloed- of aanverwant- schap, en is deze familiale band voldoende hecht. Er moet immers sprake zijn van een «gezinsleven». Het eerste criterium is op zich echter niet toereikend.[8] Het tweede criterium lijkt doorslaggevend. In een uitgebreide rechtspraak van het EHRM – waarop we in het kader van deze nota niet nader kunen ingaan – wordt artikel 8 van het EVRM o.m. toegepast in zaken i.v.m. afstamming, het ouderlijk gezags en omgangsrecht, de gezinshereniging, en de uitwijzing van vreemdelingen

[4] «*... toutes les fois que l'État édicte ou applique des règles affectant le comportement de l'individu à l'intérieur de ce domaine, il s'ingère dans sa vie privée et doit respecter les conditions de restriction prévues à l'article 8, par. 2 de la Convention.*» ECRM 10 maart 1988, nr. 11680, F. T. Zwitserland, DR 55, p. 179; ECRM 12 juli 1977, (rapp.), Brüggeman en Scheuten t. B.R.D., DR nr. 10, p. 100; ECRM nr. 8307/78, DR 21, p. 116; EHRM 22 oktober 1981, inzake Dudgeon, Publ. Cour, Série A, nr. 45, par. 40 en v.

[5] EHRM inzake Pretty v. V.K., 29 april 2002, § 60

[6] EHRM inzake Marckx, 13 juni 1979, nr. 31

[7] Zie daarover EHRM inzake Pini en Bertani en Manera en Atripaldi t. Roemenië, 22 juni 2004

[8] Zie EHRM inzake Haas t. Nederland, 13 januari 2004; EHRM inzake Lebbink t. Nederland, 1 juni 2004: «*Un simple lien biologique, sans autres éléments juridiques ou factuels indiquant l'existence de rapports personnels étroits entre un parent et un enfant, ne doit pas être considéré comme suffisant pour qu'entre en jeu l'article 8*"; EHRM inzake I en U t. Noorwegen, 21 oktober 2004

2. Le droit au droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance dans le titre II de la Constitution

Les droits mentionnés à l'article II-67 de la Charte et à l'article 7 de la CEDH sont garantis, dans le titre II de la Constitution, par trois articles:

Art. 15 de la Constitution: *«Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.»;*

Art. 22 de la Constitution: *«Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.»*;

Art. 29 de la Constitution: *«Le secret des lettres est inviolable. La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste.»*

2.1. Article 15 de la Constitution

L'article 15 de la Constitution concernant l'inviolabilité du domicile est lu par la Cour d'arbitrage en combinaison avec l'article 8 de la CEDH et l'article 17 du PIDCP. Il en résulte, entre autres, que la Cour examine s'il n'est pas porté atteinte de manière disproportionnée à l'inviolabilité du domicile.[9]

Par «domicile», il faut entendre le lieu, en ce compris les dépendances propres y encloses, occupé par une personne en vue d'y établir sa demeure ou sa résidence réelle et où elle a droit, à ce titre, au respect de sa tranquillité et plus généralement de sa vie privée[10]. La CEDH adopte une interprétation plus large de la notion de «domicile» (*woonplaats*) et considère que l'article 8 s'applique également à certains espaces professionnels (par exemple, le cabinet d'un avocat). La Cour estime que l'article 8 de la Convention s'applique puisque

[9] La Cour a estimé que la loi qui permet à des inspecteurs vétérinaires, sans autorisation préalable du juge, de pénétrer dans des laboratoires – locaux qui ne sont pas accessibles au public mais qui ne servent pas d'habitation –, entre 5 heures du matin et 9 heures du soir, ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes qui détiennent des animaux dans des laboratoires. Cour d'arbitrage n° 140/98, cons. B.8 à B.11.

[10] Cass., 21 octobre 1992, Arr. Cass., 1992, 1223 et, avec concl. avocat général B. Janssens de Bisthoven, Pas. 1992, I, 1180; Cass. 23 juin 1993, R. W. 1993-94, 467; Cass. 20 décembre 2000, Rev. dr. Pén. 2001, p. 584.

2. Het recht op recht op eerbiediging van het privéleven, het gezinsleven, de woning en de briefwisseling in de titel II van de Grondwet

De in artikel II-67 van het Handvest en artikel 8 van het EVRM vermelde rechten worden in titel II van de Grondwet gewaarborgd in drie artikelen

Art. 15 G.W. De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaats hebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.

Art. 22 G.W. «Ieder heeft het recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.»

Art. 29 G.W. Het briefgeheim is onschendbaar. De wet bepaalt welke agenten verantwoordelijk zijn voor de schending van het geheim der aan de post toevertrouwde brieven.

2.1. Artikel 15 G.W.

Artikel 15 van de Grondwet over de onschendbaarheid van de woning wordt door het Arbitrage-hof samengelezen met artikel 8 van het EVRM en 17 van het IVBPR. Dat impliceert o.m. dat het Hof onderzoekt of de onschendbaarheid van de woning niet op een onevenredige wijze wordt aangetast.[9]

Onder «woning» moet worden verstaan de plaats, met inbegrip van de erdoor omsloten eigen aanhorigheden, die een persoon bewoont om er zijn verblijf of zijn werkelijke verblijfplaats te vestigen en waar hij uit dien hoofde recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke rust en meer in het algemeen zijn privéleven[10]. Het EHRM hanteert een ruimere interpretatie van het begrip «woning» (*domicile*) en acht artikel 8 ook toepasselijk op zekere professionele ruimten (bv. het kabinet van een advocaat) Het Hof acht artikel 8 EVRM

[9] Het Hof oordeelde dat de wet die, zonder voorafgaand verlof van de rechter, toelaat dat laboratoria - lokalen die niet voor het publiek toegankelijk zijn, maar die niet tot woning dienen - van 5 uur 's morgens tot 9 uur 's avonds door inspecteur-dierenartsen mogen worden betreden, geen onevenredige aantasting inhoudt van de rechten van personen die dieren in laboratoria houden. Arbitragehof nr. 140/98, 16 december 1998, overw. B.8. tot B.11.

[10] Cass. 21 oktober 1992, Arr. Cass. 1992, 1223 en, met concl. adv.-gen. B. Janssens de Bisthoven, Pas. 1992, I, 1180; Cass. 23 juni 1993, R.W. 1993-94, 467; Cass. 20 december 2000, Rev. dr. Pén. 2001, p. 584 .

«après tout, c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur».[11]

En ce qui concerne l'inviolabilité du domicile, on renverra à l'article 11, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, selon lequel les décrets peuvent « 3° fixer les cas pouvant donner lieu à une perquisition.»

2.2. Article 22 de la Constitution

Il ressort des travaux préparatoires dont est issu l'article 22 de la Constitution, que le Constituant a cherché «la plus grande concordance possible avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la CEDH (…)».[12] Dans nombre d'arrêts, la Cour d'arbitrage a renvoyé à ce passage pour justifier la lecture conjointe de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 (complémentaire) de la CEDH.[13]

La communauté de vie durable pour les couples homosexuels relève, conformément à la CEDH, de la vie privée, et non de la vie familiale. Lorsqu'un homme homosexuel vit avec son partenaire et un enfant né d'un mariage antérieur, la communauté de vie du père et de l'enfant est considérée comme vie familiale; ce n'est par contre pas le cas pour la relation entre le partenaire, le père et l'enfant.[14] À la lumière de la reconnaissance légale de la possibilité pour des homosexuels de se marier, il n'est pas exclu que la notion de «vie familiale» de l'article 22 de la Constitution soit interprétée dans un sens plus large.

Une lecture littérale de l'article 22 de la Constitution porte à croire que seule une loi peut poser les limites du

[11] CEDH affaire Niemietz contre Allemagne, 16 décembre 1992, n° 251A; voir aussi CEDH affaire Crémieux contre France, 25 février 1993 (concernant un siège de l'entreprise); CEDH affaire Miailhe contre France, 25 février 1993 (concernant un consulat); CEDH affaire Stés Colas et autres contre France, 16 avril 2002.

[12] Doc. Parl. Chambre, 1993-1994, n° 997/5, p. 2.

[13] Voir les arrêts dans le cadre du contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Cour d'arbitrage n° 50/2003, 30 avril 2003, cons. B.8.3.; Cour d'arbitrage n° 94/2003, 2 juillet 2003, cons. B.27.4.; Cour d'arbitrage n° 151/2003, 26 novembre 2003, cons. B.15.4.; voir les arrêts dans le cadre du contrôle au regard de l'article 22 de la Constitution. Cour d'arbitrage n° 54/2004, cons. B.7.; Cour d'arbitrage n° 162/2004, 20 octobre 2004, cons. B.2.4; Cour d'arbitrage n° 16/2005, 19 janvier 2005, cons. B.2.4.

[14] Cour européenne des droits de l'homme, affaire Salgueiro Da Silva Mouta t. Portugal, 21 décembre 1999.

toepasselijk *«since it is, after all, in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not the greatest, opportunity of developing relationships with the outside world»*.[11]

Wat de onschendbaarheid van de woning betreft, dient te worden gewezen op artikel 11, derde lid van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instelingen, luidens hetwelk de decreten, «3° de gevallen kunnen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben.»

2.2. Artikel 22 G.W.

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet blijkt dat de grondwetgever «een zo groot mogelijke concordantie heeft willen nastreven met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk artikel 8 van het EVRM te vermijden (...)».[12] In vele arresten heeft het Arbitragehof naar deze passus verwezen om de samenlezing van artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM (bijkomend) te verantwoorden.[13]

Het duurzaam samenleven van homoseksuele paren wordt door het EHRM geacht tot het privéleven te behoren, doch niet tot gezinsleven. Wanneer een homoseksuele man samenleeft met zijn partner en met een kind uit een eerder huwelijk, dan is het samenleven van de vader en het kind een «gezinsleven», doch niet de relatie van de partner met de vader en het kind.[14] In het licht van de wettelijke erkenning van de mogelijkheid voor homoseksuelen om te huwen, is het niet uitgesloten dat het begrip «gezinsleven» in artikel 22 van de Grondwet ruimer wordt geïnterpreteerd.

Uit een letterlijke lezing van artikel 22 van de Grondwet kan slechts een wet grenzen stellen aan het recht

[11] EHRM inzake t. BRD, 16 december 1992, nr. 251A; zie ook EHRM inzake Crémieux t. Frankrijk, 25 februari 1993 (i.v.m. een bedrijfszetel); EHRM inzake Miailhet. Frankrijk, 25 februari 1993 (i.v.m. een consulaat); EHRM inzake Stés Colas e.a. t. Frankrijk, 16 april 2002

[12] Parl. St. Kamer, 1993-94, nr. 997/5, p. 2.

[13] Zie de arresten in het raam van de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Arbitragehof nr. 50/2003, 30 april 2003, overw. B.8.3.; Arbitragehof nr. 94/2003, 2 juli 2003, overw. B. 27.4.; Arbitragehof nr. 151/2003, 26 november 2003, overw. B.15.4.; zie de arresten in het raam van de toetsing aan artikel 22 van de Grondwet. Arbitragehof nr. 54/2004, 24 maart 2004, overw. B.7.; Arbitragehof nr. 162/2004, 20 oktober 2004, overw. B.2.4.; Arbitragehof nr. 16/2005, 19 januari 2005, overw. B.2.4.

[14] EHRM inzake Salgueiro Da Silva Mouta t. Portugal, 21 december 1999

droit au respect de la vie privée et familiale. («sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.»). Dans son arrêt n° 50/2003, du 30 avril 2003, la Cour d'arbitrage avait relativisé le problème en ces termes: *«Sans doute découle-t-il de l'article 22, alinéa 1er, de la Constitution que seul le législateur fédéral peut déterminer dans quels cas et à quelles conditions le droit au respect de la vie privée et familiale peut être limité, mais cette compétence ne peut raisonnablement concerner que les restrictions générales à ce droit, applicables dans n'importe quelle matière. En juger autrement signifierait que certaines compétences des communautés et des régions seraient vidées de leur substance. Une ingérence dans la vie privée et familiale qui s'inscrit dans la réglementation d'une matière déterminée relève, dès lors, du législateur compétent pour régler cette matière.»*[15] Dans son arrêt n° 202/2004, du 21 décembre 2004, la Cour d'arbitrage avait en outre estimé que: *«Bien que, en utilisant le terme «loi», l'article 8.2 de la Convention européenne précitée n'exige pas que l'ingérence qu'il permet soit prévue par une «loi», au sens formel du terme, le même mot «loi» utilisé à l'article 22 de la Constitution désigne une disposition législative. Cette exigence constitutionnelle s'impose au législateur belge, en vertu de l'article 53 de la Convention européenne, selon lequel les dispositions de la Convention ne peuvent être interprétées comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnues notamment par le droit interne.»*[16]

2.3. Article 29 de la Constitution

Bien que l'article 29 de la Constitution semble garantir l'inviolabilité du secret des lettres de façon absolue, force est de constater qu'il n'en est rien en pratique. Cela fait longtemps que le législateur permet que les services postaux ouvrent les envois tombés en rebut ou les envois présumés contenir des valeurs ou objets prohibés[17], que le curateur ouvre les envois adressés à un failli[18], que le directeur d'un établissement pénitentiaire ou son délégué contrôle la correspondance d'un détenu[19] et que le juge d'instruction saisisse et consulte des lettres.[20]

[15] Cour d'arbitrage n° 50/2003, 30 avril 2003, cons. B.8.10. et Cour d'arbitrage n° 51/2003, 30 avril 2003, cons. B.4.12.; Cour d'arbitrage n° 162/2004, 20 octobre 2004, cons. B.5.2.

[16] Cour d'arbitrage n° 202/2004, 21 décembre 2004, cons. B. 5.4. et B.6.3.

[17] Articles 2 et 32, alinéa 5, de la loi du 26 décembre 1956 sur le service des postes, M.B., 30-31 décembre 1956.

[18] Art. 50 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, voir Comm. Anvers, 4 janvier 2000, R.W. 2000-2001, p. 597.

[19] Voir Cass., 12 mai 1977, Arr. Cass., 1977, 936.

[20] Art. 87 du Code d'instruction criminelle.

op eerbiediging van het privé- en het gezinsleven. («behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.») In arrest nr. 50/2003 van 30 april 2003 relativeerde het Arbitragehof dit en stelde: «Weliswaar vloeit uit artikel 22, eerste lid, van de Grondwet voort dat enkel de federale wetgever kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden het recht op de eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven kan worden beperkt, maar die bevoegdheid kan redelijkerwijze slechts betrekking hebben op de algemene beperkingen van dat recht, die van toepassing zijn op gelijk welke aangelegenheid. Daarover anders oordelen zou betekenen dat bepaalde bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten zouden worden uitgehold. De omstandigheid dat een inmenging in het privéleven en het gezinsleven het gevolg is van de regeling van een welbepaalde aan de decreetgever toegewezen aangelegenheid, doet geen afbreuk aan diens bevoegdheid.»[15] In het arrest nr. 202/2004, van 21 december 2004, stelde het Hof daarenboven: «Ofschoon artikel 8.2. van het voormelde Europees Verdrag door het woord «wet» te gebruiken, niet vereist dat in de inmenging die het toestaat, wordt voorzien in een «wet» in de formele betekenis van het woord, wijst het woord «wet» gebruikt in artikel 22 van de Grondwet, op een wettelijke bepaling. Die grondwettelijke vereiste wordt aan de Belgische wetgever opgelegd, krachtens artikel 53 van het Europees Verdrag, volgens hetwelk de bepalingen van het Verdrag niet zo kunnen worden uitgelegd dat ze beperkingen opleggen of inbreuk maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die met name in het interne recht worden erkend.»[16]

2.3. Artikel 29 G.W.

Hoewel artikel 29 van de Grondwet de onschendbaarheid van de briefwisseling op absolute wijze lijkt te waarborgen, is daarvan in de praktijk geen sprake. Al lang laat de wetgever toe dat niet-bestelbare brieven of brieven waarvan vermoed wordt dat ze verboden waarden of voorwerpen bevatten door de postdiensten worden geopend[17], dat de curator de brieven aan een gefailleerde opent[18], dat de directeur van een penitentiaire instelling of zijn gevolmachtigde de briefwisseling van een gedetineerde controleert[19] en dat de onderzoeksrechter brieven in beslag neemt en leest.[20]

[15] Arbitragehof nr. 50/2003, 30 april 2003, overw. B.8.10 en Arbitragehof nr. 51/2003, 30 april 2003, overw. B.4.12.; Arbitragehof nr. 162/2004, 20 oktober 2004, overw. B.5.2.

[16] Arbitragehof nr. 202/2004, 21 december 2004, overw. B.5.4. en B.6.3.

[17] Art. 2 en 32, 5° lid, Wet 26 december 1956 op de postdienst, B.S., 30-31 december 1956.

[18] Art. 50 faillissementswet 8 augustus 1997, zie Kh. Antwerpen, 4 januari 2000, R.W. 2000-2001, p. 597.

[19] Zie Cass. 12 mei 1977, Arr. Cass., 1977, 936.

[20] Art. 87 Wetboek van Strafvordering.

En ce qui concerne la violation du secret des lettres dans le cadre de l'application de la loi sur les méthodes particulières de recherche, la Cour d'arbitrage a estimé:

«B.12.2. Si le secret des lettres a pu être conçu comme absolu, lors de l'adoption de la Constitution, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles ainsi que de conventions internationales.

Les articles 15 et 22 de la Constitution, qui garantissent respectivement l'inviolabilité du domicile et le droit au respect de la vie privée et familiale, sont liés à l'article 29 et participent de la même volonté du Constituant de protéger l'individu dans sa sphère privée afin de permettre son développement et son épanouissement.

Si l'article 29 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au droit fondamental qu'il consacre, une telle restriction peut néanmoins se justifier si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres droits fondamentaux.

Tenu de garantir notamment la liberté individuelle (article 12, alinéa 1er, de la Constitution), le droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et le droit de propriété (article 16 de la Constitution et article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme), le législateur se doit d'organiser une répression efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi».

La jurisprudence belge est hésitante sur la question de savoir si les mails privés relèvent de la sphère de protection de la liberté de la correspondance.[21]

3. Existe-t-il des raisons de modifier les articles 15, 22 et 29 de la Constitution (à la lumière des conventions internationales)?

Il ne semble pas qu'il y ait des raisons spécifiques de modifier les articles 15, 22 et 29 de la Constitution à la lumière des conventions internationales. D'une part, ces articles apportent en effet une valeur ajoutée, du fait qu'ils confirment le principe de légalité (art. 15 et 22 de la Constitution). D'autre part, les garanties qui sont

[21] Voir dans ce sens Mons, 26 juin 2001, JLMB 2004, p. 187, dans un sens différent: C.trav. Liège, 25 avril 2002, JLMB 2003, p. 107.

T.a.v. de schending van het briefgeheim in het kader van de toepassing van de wet over de bijzondere onderzoeksmethoden stelde het Arbitragehof:

«B.12.2. Hoewel het briefgeheim, bij de aanneming van de Grondwet, nog als absoluut kon worden opgevat, kunnen thans, om de draagwijdte ervan te bepalen, andere grondwetsbepalingen evenals internationale verdragen niet buiten beschouwing worden gelaten.

De artikelen 15 en 22 van de Grondwet, die respectievelijk de onschendbaarheid van de woning en het recht op eerbiediging van het privé- en het gezinsleven waarborgen, zijn verbonden met artikel 29 en gaan uit van dezelfde wil van de Grondwetgever om het individu in zijn privésfeer te beschermen teneinde zijn ontwikkeling en ontplooiing mogelijk te maken.

Ofschoon artikel 29 van de Grondwet expliciet in geen enkele beperking van het erin verankerde grondrecht voorziet, kan een dergelijke beperking echter worden verantwoord indien ze noodzakelijk is om de inachtneming van andere grondrechten te waarborgen.

De wetgever, die ertoe gehouden is onder meer de vrijheid van de persoon (artikel 12, eerste lid, van de Grondwet), het recht op leven (artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) en het eigendomsrecht (artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) te waarborgen, heeft de verplichting om de criminele activiteiten waarbij die grondrechten worden geschonden doeltreffend te bestraffen, waardoor beperkingen op het briefgeheim noodzakelijk kunnen worden voorzover zij evenredig zijn met het nagestreefde wettig doel.».

Er is enige onduidelijkheid in de Belgische rechtspraak over de vraag of het privé e-mailverkeer binnen de beschermingssfeer van de vrijheid van briefwisseling valt. [21]

3. Zijn er redenen om de artikelen 15, 22 en 29 van de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen)

Er lijken geen bijzondere redenen te bestaan om de artikelen 15 , 22 en 29 van de Grondwet te wijzigen.in het licht van de internationale verdragen. Enerzijds hebben deze artikelen immers een meerwaarde. doordat ze het legaliteitsbeginsel bevestigen (art. 15 en 22 G.W.) Anderzijds worden de waarborgen die in artikel II-67

[21] In die zin Bergen, 26 juni 2001, JLMB 2004, p. 187, anders Arbh. Luik, 25 april 2002, JLMB 2003, p. 107

contenues à l'article II-67 de la Charte et à l'article 8 de la CEDH sont également offertes par les articles 15, 22 et 29 de la Constitution, pour autant que ces articles soient lus à la lumière des dispositions conventionnelles. Quelques indices donnent à penser que la Cour d'arbitrage est d'ores et déjà disposée à donner une telle interprétation. La clause transversale «d'interprétation conforme» peut, à cet égard, également constituer un gage pour l'avenir.

Il se recommande toutefois de réécrire l'article 29 de la Constitution et ce, pour deux raisons:

1° L'article 29, alinéa 1er, de la Constitution prévoit seulement que le «secret des lettres» est inviolable. Si une interprétation évolutive et dynamique est d'ores et déjà possible, il est néanmoins souhaitable de lever tout doute en la matière et d'étendre, à l'instar de ce que prévoit l'article II-67 de la Charte, la portée de l'article 29 à toute «communication privée»;

2° Le texte actuel de l'article 29 de la Constitution suggère que l'inviolabilité du secret des lettres est un droit absolu. Il ressort de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que tel n'est pas le cas. Il faut envisager d'éliminer la fausse impression suscitée par l'article 29 en ajoutant, par exemple, à l'alinéa 1er que: «Le secret de la communication privée est inviolable, sauf dans les cas et conditions prévus par la loi.»

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

L'article 29 de la Constitution a été déclaré ouvert à révision. L'exposé dispose à cet égard que l'objectif est d'*«élargir le secret des lettres aux nouvelles formes de communication et à d'autres formes de correspondance.»*[22]

Les deux modifications proposées pourraient être apportées (voir la Note sur les possibilités créées par la déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003)

5. Place dans la Constitution

Il se recommande, dans le cadre d'une coordination (art. 198 de la Constitution), de regrouper les articles 15, 22 et 29 de la Constitution dans un seul article, ou du moins de les rapprocher davantage.

[22] Doc. Parl.., Sénat, 2002-2003, 2-1549/1, p. 3

van het Handvest en artikel 8 van het EVRM besloten liggen ook reeds door de artikelen 15, 22 en 29 van de Grondwet geboden, voozover deze artikelen in het licht van de verdragsbepalingen worden gelezen. Er zijn enkele aanwijzingen dat het Arbitragehof reeds tot een dergelijke interpretatie bereid is. De transversale bepaling over de «verdragsconforme interpretatie» kan dit ook voor de toekomst veilig stellen.

Het verdient wel aanbeveling om artikel 29 van de Grondwet te herschrijven en dit om twee redenen:

1° Artikel 29, eerste lid G.W. bepaalt slechts dat het «briefgeheim» onschendbaar is. Alhoewel thans reeds een evolutieve, dynamische interpretatie mogelijk is, is het toch wenselijk ter zake elke twijfel uit te sluiten en, net zoals in artikel II-67 van het Handvest, de reikwijdte van artikel 29 uit te breiden tot elke «private communicatie»

2° De huidige tekst van artikel 29 van de Grondwet suggereert dat de onschendbaarheid van het briefgeheim een absoluut recht is. Uit de rechtspraak van het Arbitragehof blijkt dat dit niet zo is. Het dient te worden overwogen de verkeerde indruk die artikel 29 biedt weg te werken, bv.door aan het eerste lid toe te voegen: «Het geheim van de private communicatie is onschendbaar behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.»

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

Artikel 29 van de Grondwet is voor herziening vatbaar verklaard. In de toelichting is daarbij gesteld dat beoogd wordt «het briefgeheim tot de nieuwe vormen van communicatie en andere correspondentievormen uit te breiden.» [22]

Beide voorgestelde wijzigingen zouden kunnen worden doorgevoerd. (zie de Nota over de mogelijkheden gecreëerd door de verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003)

5. Plaats in de Grondwet

Het verdient aanbeveling de artikelen 15, 22 en 29 van de Grondwet, in het kader van een coördinatie (art. 198 G.W.) in één artikel onder te brengen, of minstens dichter bij mekaar te brengen.

[22] Parl. St., Senaat, 2002-2003, 2-1549/1, p. 3

6. Relation avec les clauses transversales

La clause transversale relative à l'interprétation conforme confirmerait que la disposition constitutionnelle doit être lue à la lumière des conventions. Cela impliquerait notamment une interprétation plus large de la notion de «domicile» visée à l'article 15 de la Constitution.

La clause transversale relative aux restrictions peut être applicable et entraîne entre autres que:

– le principe de légalité prévu aux articles 15, 22 et 29 de la Constitution est confirmé;
– les dispositions restrictives – analogues à celles de l'article 8 de la CEDH – sont également d'application.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut être applicable.

La disposition transversale relative à la dérogation aux droits fondamentaux peut également être applicable, étant donné que ces droits ne sont pas «*Notstandfest*».

La clause transversale relative à l'abus de droits fondamentaux peut également être applicable.

La clause transversale relative aux droits fondamentaux dans le cadre du système fédéral implique que les restrictions aux droits garantis par les articles 15, 22 et 29 de la Constitution doivent, en principe, être prévues par une loi fédérale, sauf les dispositions déjà prévues à l'article 11 de la LSRI.[23]

III. LA PROTECTION DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL (ARTICLE II-68 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-68 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, telle qu'insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

[23] Cette clause transversale correspond actuellement à la codification de la répartition des compétences actuellement en vigueur. Il est évidemment concevable que la clause transversale prévoie que des restrictions soient également apportées «par décret ou par une règle visée à l'article 134».

6. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de verdragsconforme interpretatie zou tot gevolg hebben dat bevestigd wordt dat de grondwettelijke bepaling dient te worden gelezen in het licht van de verdragen Dit zou o.m. leiden tot een ruimere interpretatie van het begrip «woning» in artikel 15 G.W.

De transversale bepaling over de beperkingen kan toepasselijk zijn en heeft dan o.m. tot gevolg dat:

– het legaliteitsbeginsel uit de artikelen 15, 22 en 29 van de Grondwet wordt bevestigd
– de overige beperkingsvoorwaarden – die analoog zijn aan deze uit artikel 8 EVRM – eveneens gelden

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over het afwijken van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn, aangezien deze rechten niet *Notstandfest* zijn.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over grondrechten in het federaal bestel, impliceert dat de beperkingen aan de in de artikelen 15, 22 en 29 van de Grondwet gewaarborgde rechten, in beginsel bij federale wet dienen te worden aangebracht, behoudens wat thans reeds voorzien is in artikel 11 BWHI.[23]

III. DE BESCHERMING VAN PERSOONSGEGEVENS (ARTIKEL II-68 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in de internationale rechtsinstrumenten

1.1.In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-68 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, als ingevoegd in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, bepaalt het volgende:

[23] Deze transversale bepaling is thans de codificatie van de thans geldende bevoegdheidsverdeling. Het is uiteraard denkbaar dat in de transversale bepaling wordt voorzien dat beperkingen steeds ook «bij decreet of in artikel 134 bedoelde regel» worden aangebracht.

«1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.

2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.

3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.»

Ainsi que l'énoncent les *Explications* annexées à la Charte, cette disposition est l'héritière de l'article 286 actuel du TCE, et puise parallèlement son inspiration dans l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et la Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des données à caractère personnel. Les conditions et limitations applicables à l'exercice du droit à la protection des données à caractère personnel, visé par l'article II-68, ont par ailleurs été fixées et détaillées par la législation communautaire dérivée (pour un commentaire de cette législation dérivée, voy. en détail O . De Schutter, «Article II-68», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. De L. Burguogue-Larsen, A. Levade, F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 122-152), ce qui inclut notamment:

– la directive 95/46/CE du Parlement et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données;

– le règlement (CE) n°45/2001 du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et les organes communautaires et à la libre circulation de ces données.

1.2. Dans la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

La Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à

«1. Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens.

2. Deze gegevens moeten eerlijk worden verwerkt, voor bepaalde doeleinden en met toestemming van de betrokkene of op basis van een andere gerechtvaardigde grondslag waarin de wet voorziet. Eenieder heeft recht van inzage in de over hem verzamelde gegevens en op rectificatie daarvan.

3. Een onafhankelijke autoriteit ziet erop toe dat deze regels worden nageleefd.».

Zoals blijkt uit de *Toelichtingen* bij het Handvest, is die bepaling de uitloper van het vigerende artikel 286 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa; tevens is ze geïnspireerd op artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, alsook op het Verdrag van de Raad van Europa van 28 januari 1981 tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens. De voorwaarden en de beperkingen die van toepassing zijn op de uitoefening van het bij artikel II-68 bedoelde recht op bescherming van de persoonsgegevens, werden overigens vastgesteld en omschreven in de afgeleide communautaire wetgeving (voor enige toelichting bij die afgeleide wetgeving, zie O. De Schutter, «Article II-68», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, onder de leiding van L. Burguogue-Larsen, A. Levade, F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 122-152), met name:

– Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens;

– Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 betreffende de bescherming van natuurl3´ke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens.

1.2.In het Verdrag van de Raad van Europa van 28 januari 1981 tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens

Het Verdrag van de Raad van Europa van 28 januari 1981 tot bescherming van personen met betrekking tot

caractère personnel du 28 janvier 1981, ratifiée par la Belgique, offre aux personnes une série de protections substantielles et procédurales face au traitement *automatisé* des données à caractère personnel les concernant, lesquelles sont définies comme *«toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable»* (art. 2, *a,* de la Convention). Les définitions et principes posés par cette Convention ont inspiré la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative au droit au respect de la vie privée (voy. *infra*). La Convention du 28 janvier 1981 a été complétée par un Protocole additionnel relatif aux autorités de contrôle et aux flux transfrontière de données (entré en vigueur me 1er juillet 2004), lequel n'a cependant pas encore été ratifié par la Belgique

1.3. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme ne comporte pas de dispositions spécifiques offrant aux personnes une protection face au traitement des données à caractère personnel qui les concernent. Une protection de ce type a toutefois été reconstruite par la Cour européenne des droits de l'Homme au départ du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention, interprété à la lumière de la Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981. La protection ainsi reconstruite s'étend non seulement aux données proprement issues de la vie privée des personnes, mais aussi, et plus largement, à toutes les données, fussent-elles publiques (activités politiques, passé professionnel…) les concernant (voy. Cour eur. D.H., arrêt *Amman c. Suisse* du 16 février 2000, § 65; Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie* du 4 mai 2000; Cour eur. D.H., arrêt *Turek c. Roumanie* du 14 février 2006). De telles données relèveront de l'article 8, à l'estime de la Cour européenne des droits de l'Homme, lorsqu'elles sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics. À la faveur de la jurisprudence récente, il semble que le critère de l'enregistrement des données – lequel rend possible leur utilisation à d'autres fins que celles que peut anticiper la personne concernée (Cour eur. D.H., arrêt *Perry c. Royaume-Uni* du 17 juillet 2003), ou encore, leur divulgation auprès d'un public plus large que celui qui en est le «spectateur naturel» (Cour eur. D.H., arrêt *Peck c. Royaume-Uni* du 28 janvier 2003) – soit le critère privilégié par la Cour européenne pour statuer sur l'applicabilité de l'article 8 de la Convention. La protection offerte aux individus en la matière a été reconstruite par la Cour par analogie avec les principes posés par la Convention du 28 janvier 1981: nécessité

de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, dat België heeft geratificeerd, biedt het individu een aantal wezenlijke procedurele vormen van bescherming in verband met de *geautomatiseerde* verwerking van zijn persoonsgegevens; die worden omschreven als «iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon» (artikel 2, a, van het Verdrag). De bij dit Verdrag vastgestelde definities en opgelegde beginselen vormen de grondslag van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wat het recht op eerbiediging van het privéleven (zie *infra*) betreft. Het Verdrag van 28 januari 1981 werd aangevuld met het Aanvullend Protocol inzake de controleautoriteiten en het grensoverschrijdend gegevensverkeer, dat op 1 juli 2004 in werking is getreden, maar door België nog niet werd geratificeerd.

1.3.In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bevat geen specifieke bepalingen die het individu beschermen ten aanzien van de verwerking van zijn persoonsgegevens. In een dergelijke bescherming werd voorzien door het Europees Hof voor de rechten van de mens, en wel op grond van het bij artikel 8 van het Verdrag gewaarborgde recht op eerbiediging van het privéleven, geïnterpreteerd in het licht van het Verdrag van de Raad van Europa van 28 januari 1981. De aldus geboden bescherming is niet alleen van toepassing op de gegevens die strikt verband houden met de persoonlijke levenssfeer van personen, maar tevens, in ruimere zin, op alle persoonsgegevens, ook als die tot het openbare leven behoren (politieke activiteiten, beroepsverleden enzovoort) (zie Europees Hof voor de rechten van de mens, arrest *Amman v. Zwitserland* van 16 februari 2000, § 65; EHRM, arrest *Rotaru v. Roemenië* van 4 mei 2000; EHRM, arrest *Turek v. Roemenië* van 14 februari 2006). Dergelijke gegevens ressorteren volgens het Europees Hof voor de rechten van de mens onder artikel 8, wanneer zij systematisch worden ingezameld en opgeslagen in overheidsdatabanken. Uit de recente rechtspraakt blijkt dat het criterium betreffende het opslaan van de gegevens – waardoor ze kunnen worden gebruikt voor andere doeleinden dan die welke de betrokkene mag verwachten (EHRM, arrest *Perry v. Verenigd Koninkrijk* van 17 juli 2003), of nog, de bekendmaking ervan bij een breder publiek dan dat waarvoor ze normaal gezien bestemd zijn (EHRM, arrest *Peck v. Verenigd Koninkrijk* van 28 januari 2003) – door het Europees Hof wordt aangewend als het criterium bij uitstek om zich uit te spreken over de toepasbaarheid van artikel 8 van het Verdrag. Bij het omschrijven van de aan het individu geboden bescherming

que le traitement soit prévu par la loi, et que celle-ci définisse de manière précise «l'étendue et les modalités des pouvoirs conférés aux autorités» (Cour eur. D.H., arrêt *Amman c. Suisse* du 16 février 2000, § 76), «les informations qui peuvent être mémorisées et les mentions éventuellement interdites» (Cour eur. D.H., arrêt *Amman c. Suisse* du 16 février 2000, § 76), «les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet de la surveillance» (Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie* du 4 mai 2000, § 57), «les circonstances dans lesquelles peuvent être adoptées ces mesures» (Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie* du 4 mai 2000, § 57), «la procédure à suivre» (Cour eur. D.H., arrêt *Amman c. Suisse* du 16 février 2000, § 76), ou encore l'«identité des personnes susceptibles de consulter le dossier constitué» (Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie* du 4 mai 2000, 58), «l'exigence de principe du consentement de la personne» (Cour eur. D.H., arrêt *Peck c. Royaume-Uni* du 28 janvier 2003), «le droit pour celle-ci de consulter les données collectées à son propos» (Cour eur. D.H., arrêt *Turek c. Roumanie* du 14 février 2006), et, le cas échéant, de les faire rectifier.

L'on notera que l'article 8 est le siège d'une obligation positive, pour les États, de protéger la vie privée jusque dans les rapports entre particuliers (voy. *mutatis mutandis,* Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne* du 24 juin 2004 et Cour eur. D.H., arrêt *Craxi (n°2) c. Italie* du 17 juillet 2003).

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

La Constitution ne comporte actuellement aucune disposition spécifique relative à la protection des données à caractère personnel. Toutefois, l'interprétation du droit au respect de la vie privée contenu à l'article 22 de la Constitution doit être calquée sur celle du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, et doit par conséquent inclure les enseignement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à la protection des données à caractère personnel (voy. en ce sens, C.A., n°162/2004, 20 octobre 2004 et 16/2005 du 19 janvier 2005). Les impératifs constitutionnels en matière de protection des données à caractère personnel sont prolongés par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Selon la Cour d'arbitrage, cette loi, qui transpose en Belgique le contenu de la directive 95/46/CE

baseert het Hof zich op de beginselen van het Verdrag van 28 januari 1981: de vereiste dat de verwerking van de gegevens wettelijk is geregeld, alsook dat in de wet de volgende aspecten nauwkeurig zijn gedefinieerd: «de draagwijdte en de aan de autoriteiten verleende nadere bevoegdheden» (EHRM, arrest *Amman v. Zwitserland* van 16 februari 2000, § 76), «de gegevens die kunnen worden opgeslagen en eventuele verboden vermeldingen» (EHRM, arrest *Amman v. Zwitserland* van 16 februari 2000, § 76), «de categorieën van personen die voor toezicht in aanmerking komen (EHRM, arrest *Rotaru v. Roemenië* van 4 mei 2000, § 57), «de omstandigheden waarin die maatregelen kunnen worden aangenomen (EHRM, arrest *Rotaru v. Roemenië* van 4 mei 2000, § 57), «de te volgen procedure» (EHRM, arrest *Amman v. Zwitserland* van 16 februari 2000, § 76), of nog de identiteit van de personen die het aangelegde dossier mogen inzien (EHRM, arrest *Rotaru v. Roemenië* van 4 mei 2000, § 58); het beginsel dat de toestemming van de persoon vereist is (EHRM, arrest *Peck v. Verenigd Koninkrijk* van 28 januari 2003); het recht op toegang van deze laatste tot de over hem ingezamelde gegevens (EHRM, arrest *Turek v. Roemenië* van 14 februari 2006), en het recht om die gegevens eventueel te doen rechtzetten.

Op te merken valt dat artikel 8 voor de Staten de positieve verplichting bevat om de persoonlijke levenssfeer te beschermen, met inbegrip van de betrekkingen tussen privépersonen (zie *mutatis mutandis*, EHRM, arrest *Von Hannover v. Duitsland* van 24 juni 2004, en EHRM, arrest *Craxi (nr. 2) v. Italië* van 17 juli 2003).

2. Verankering in de vigerende titel II van de Grondwet

De Grondwet bevat thans geen enkele specifieke bepaling over de bescherming van persoonsgegevens. Aan het recht op eerbiediging van het privéleven, dat is opgenomen in artikel 22 van de Grondwet, moet evenwel dezelfde uitlegging worden gegeven als aan het recht op eerbiediging van het privéleven, dat is gewaarborgd bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens; derhalve moet daarbij rekening worden gehouden met de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens in verband met de bescherming van de persoonsgegevens (zie in dat verband Arbitragehof, nr. 162/2004, van 20 oktober 2004, en nr. 16/2005 van 19 januari 2005). De grondwettelijke vereisten inzake de bescherming van de persoonsgegevens krijgen hun verder beslag in de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. Volgens het Arbitragehof moeten de

précitée, s'impose aux législateurs communautaires et régionaux lorsque, dans une matière particulière, ils apportent une restriction au droit au respect de la vie privée des individus (voy. C.A, n°162/2004, 20 octobre 2004, pt. B.5.2).

3. Intérêt d'une consécration plus explicite de la protection des données à caractère personnel dans le titre II de la Constitution

3.1. Intérêt de principe

Ainsi qu'en atteste la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le développement des technologies et de l'échange des données collectées grâce à celles-ci, justifie que la protection des données à caractère personnel soit consacrée de manière explicite au sein d'un catalogue de droits et libertés, au lieu d'être simplement incluse, de manière implicite, au sein du droit au respect de la vie privée.

3.2. Intérêt juridico-technique

Un gain de clarté et de transparence s'attacherait indubitablement à la consécration explicite, dans le titre II de la Constitution, d'une garantie semblable à celle de l'article II-68 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Au surplus cependant, et eu égard à l'interprétation actuellement donnée par la Cour d'arbitrage à l'article 22 de la Constitution ainsi qu'au prolongement que celui-ci trouve dans la loi du 8 décembre 1992, cette consécration n'aurait pas l'effet de modifier, dans un sens positif ou négatif, les données juridiques existantes en Belgique.

3.3. Intérêt réel pour le citoyen

La consécration explicite dans le titre II de la Constitution d'une garantie comparable à celle de l'article II-68 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aurait des vertus symboliques et clarificatrices. Elle ne modifierait pas, en revanche, le patrimoine de droits et libertés du citoyen.

4. Possibilité d'une telle consécration sous la présente législature

L'article 22 de la Constitution a été ouvert à révision par la déclaration du 10 avril 2003. Il est donc

decreetgevers van de gemeenschappen en de gewesten die wet, die de voormelde Richtlijn 95/46/EG in Belgisch recht omzet, in acht nemen wanneer zij het recht op eerbiediging van het privéleven van personen in een welbepaalde aangelegenheid willen beperken (zie Arbitragehof, nr. 162/2004 van 20 oktober 2004, punt B.5.2.).

3. Belang van een meer uitdrukkelijke verankering van de bescherming van de persoonsgegevens in titel II van de Grondwet

3.1. Principieel belang

Zoals blijkt uit het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, is het op grond van de ontwikkeling van de technologieën en de daardoor ontstane uitwisseling van de ingezamelde gegevens volkomen terecht dat de bescherming van de persoonsgegevens uitdrukkelijk wordt verankerd in een opsomming van rechten en vrijheden, veeleer dan louter impliciet te worden opgenomen in het recht op eerbiediging van het privéleven.

3.2. Juridisch-technisch belang

De uitdrukkelijke verankeling in titel II van de Grondwet van een waarborg die vergelijkbaar is met die van artikel II-68 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zou ongetwijfeld de duidelijkheid en de transparantie ten goede komen. Bovendien zou die verankering het huidige Belgische rechtsbestel in positieve noch in negatieve zin wijzigen, gezien de uitlegging die het Arbitragehof thans geeft aan artikel 22 van de Grondwet, alsook aan de uitloper daarvan, met name de wet van 8 december 1992.

3.3. Reëel belang voor de burger

Gesteld dat titel II van de Grondwet zou voorzien in de uitdrukkelijke verankering van een waarborg die vergelijkbaar is met die van artikel II-68 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dan zou zulks de symbolische waarde ervan verhogen én meer klaarheid scheppen. Zulks zou evenwel geen wijzigingen inhouden voor het geheel van de rechten en vrijheden van de burger.

4. Mogelijke verankering tijdens de huidige zittingsperiode

Artikel 22 van de Grondwet werd bij de verklaring van 10 april 2003 voor herziening vatbaar verklaard. Het is

possible, sous la présente législature, d'insérer dans cette disposition une garantie explicite de la protection des données à caractère personnel calquée sur l'article II-68 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Bien qu'elle ne lie pas le Constituant, il semble au demeurant que telle était la volonté manifestée par le Préconstituant, qui avait surtout en vue la protection des données à caractère personnel dans les rapports entre particuliers (voy. B. Cadranel, *La déclaration de révision de la Constitution d'avril 2003,* CH-CRISP, 2003, nn°1811-1812, pp. 16-17).

5. Relation avec les clauses transversales

Pas plus que le droit à la protection de la vie privée en général, le droit à la protection des données à caractère personnel n'est pas absolu. La clause transversale de restriction pourra donc s'y appliquer, étant entendu cependant qu'elle devra être interprétée de manière conforme aux engagements internationaux spécifiques (Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981; droit communautaire primaire et dérivé) que la Belgique a souscrits en la matière (ce qu'imposera la clause transversale d'interprétation conforme).

La clause transversale relative aux dérogations en cas de guerre et de danger public menaçant la vie de la nation pourra également s'appliquer à la clause constitutionnelle relative à la protection des données à caractère personnel: en droit international et européen, celle-ci n'est en effet pas *Notstandsfest*. Il en va de même pour ce qui concerne la clause relative à l'abus de droit.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux pourra trouver à s'appliquer.

IV. LE DROIT DE SE MARIER ET DE FONDER UNE FAMILLE (ARTICLE II-69 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit de se marier et de fonder une famille dans les traités.

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-69 de la Charte prévoit ce qui suit: *«Le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.»*

derhalve mogelijk nog tijdens deze zittingsperiode een uitdrukkelijke waarborg tot bescherming van de persoonsgegevens, die geïnspireerd is op artikel II-68 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in die bepaling in te voegen. Hoewel de grondwetgever niet gebonden is door de intentie van de preconstituante, blijkt overigens dat de preconstituante in de eerste plaats beoogde de bescherming van de persoonsgegevens in de betrekkingen tussen privépersonen te regelen (zie B. Cadranel, *La déclaration de révision de la Constitution d'avril 2003*, CH-CRISP, 2003, nr. 1811-1812, blz. 16-17).

5. Verhouding tot de transversale clausules

Net als het recht op bescherming van het privéleven in het algemeen is ook het recht op bescherming van de persoonsgegevens geen absoluut recht. De transversale beperkingsclausule zou derhalve van toepassing kunnen zijn, evenwel met dien verstande dat ze zal moeten worden uitgelegd overeenkomstig de specifieke internationale verbintenissen (Verdrag van de Raad van Europa van 28 januari 1981; het primair en het afgeleid gemeenschapsrecht) die België terzake heeft onderschreven (wat zal worden opgelegd bij de transversale clausule inzake de eensluidende uitlegging).

De transversale clausule inzake de afwijkingen in tijd van oorlog en van algemene noodtoestand die het bestaan van het volk bedreigt, kan eveneens worden toegepast op de grondwettelijke bepaling tot bescherming van de persoonsgegevens; in het internationaal en het Europees recht is die bescherming immers niet *Notstandsfest*. Zulks geldt ook voor de clausule inzake rechtsmisbruik.

De transversale clausule inzake het waarborgen van de grondrechten kan worden toegepast.

IV. HET RECHT OM TE HUWEN EN EEN GEZIN TE STICHTEN (ARTIKEL II-69 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht om te huwen en een gezin te stichten in de verdagen.

1.1. In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-69 van het Handvest bepaalt: «Het recht te huwen en het recht een gezin te stichten worden gewaarborgd volgens de nationale wetten die de uitoefening van deze rechten beheersen.

Il ressort de l'explication de cette disposition[24] que l'article se fonde sur l'article 12 de la CEDH. La rédaction de ce droit a toutefois été modernisée afin de recouvrir les cas dans lesquels les législations nationales reconnaissent d'autres voies que le mariage pour fonder une famille. Il est également précisé dans l'explication que *«cet article n'interdit, ni n'impose l'octroi du statut du mariage à des unions entre personnes du même sexe.»* Autrement dit, le droit garanti par l'article II-69 peut avoir une portée plus étendue que le droit garanti actuellement par l'article 12 de la CEDH, lorsque la législation nationale – comme la législation belge – autorise le mariage entre des personnes du même sexe.

1.2. Dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

L'article 12 de la CEDH prévoit ce qui suit: *«A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.»*

L'article 12 garantit le droit au mariage, à savoir le droit, pour un homme et une femme, de s'engager dans une relation contraignante reconnue sur le plan juridique. Le droit au mariage est garanti «selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.» Il en résulte que les États bénéficient d'une large marge d'appréciation pour régler par le biais d'une loi les conditions à réunir pour contracter au mariage, sans toutefois pouvoir vider entièrement ce droit de sa substance[25]. Les États peuvent cependant interdire aux détenus de se marier pendant leur détention[26].

Le droit au mariage renvoie au mariage entre deux personnes de sexe biologique différent[27]. Un transsexuel a également le droit de se marier avec une personne du sexe opposé, après avoir subi une intervention chirurgicale de réassignation sexuelle[28]. L'article 12 de la

[24] Sont ici visées les explications rédigées sous la responsabilité du Présidium de la Convention qui a rédigé la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[25] Voir la Cour européenne des droits de l'homme, affaire B et L. contre le Royaume-Uni, 13 septembre 2005, en ce qui concerne l'interdiction pour un beau-père et une belle-fille de se marier.

[26] Comm. eur. D.H., n° 892/60, X. contre l'Allemagne, 13 avril 1961

[27] Cour européenne des droits de l'homme, affaire Cossey contre le Royaume-Uni, 27 septembre 1990, n° 184; voir aussi le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, affaire Joslin e.a. contre la Nouvelle Zélande, 30 juillet 2002

[28] Cour européenne des droits de l'homme, affaire Christine Goodwin contre le Royaume Uni, 11 juillet 2002

Uit de toelichting bij deze bepaling[24] blijkt dat het artikel gebaseerd is op artikel 12 van het EVRM. De formulering van het recht is echter aangepast aan de tijd om ook de gevallen te bestrijken waarin de nationale wetgevingen andere vormen dan het huwelijk erkennen om een gezin te stichten. Daarbij werd in de toelichting gepreciseerd: «Dit artikel verbiedt noch gebiedt dat aan verbintenissen tussen personen van hetzelfde geslacht de status van het huwelijk wordt verleend.» Het recht in artikel II-69 gewaarborgd kan m.a.w. een ruimere draagwijdte hebben dan het recht dat thans gewaarborgd is in artikel 12 EVRM, wanneer de nationale wetgeving – zoals de Belgische – het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht toelaat..

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

Artikel 12 van het EVRM bepaalt: «Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten welke de uitoefening van dit recht beheersen.»

Artikel 12 waarborgt het recht te huwen m.n. het recht om een juridisch erkende en bindende relatie tussen man en vrouw aan te gaan. Het recht om te huwen is gewaarborgd «volgens de nationale wetten welke de uitoefening van dit recht beheersen.» Hieruit volgt dat de staten een ruime marge van appreciatie hebben om bij wet de voorwaarden om in het huwelijk te treden te regelen, zonder het evenwel volledig uit te hollen.[25] Staten kunnen gevangenen wel verbieden om in het huwelijk te treden tijdens hun detentie.[26]

Het recht om te huwen refereert aan het huwelijk tussen twee personen van verschillend biologisch geslacht..[27] Ook een transseksueel heeft het recht, na een geslachtsingreep, te huwen, met een persoon van het tegenovergestelde geslacht.[28] Artikel 12 EVRM

[24] Bedoeld worden de toelichtingen opgesteld onder de verantwoordelijkheid van het presidium van de Conventie die het Handvest van grondrechten van de Europese Unie heeft opgesteld.

[25] Zie EHRM inzake B en L. t. V.K., 13 september 2005, i.v.m. het verbod voor een schoonvader en schoondochter om met elkaar te huwen.

[26] ECRM nr. 892/60, X. t. Duitsland, 13 april 1961

[27] EHRM inzake Cossey t. V.K., 27 september 1990, nr. 184; zie ook VN-Mensenrechtencomité inzake Joslin e.a. t. New Zealand, 30 juli 2002

[28] EHRM inzake Christine Goodwin, t. V.K., 11 juli 2002

CEDH n'empêche pas, en soi, que des États autorisent également des personnes du même sexe à se marier.[29]

2. Le droit de se marier et de fonder une famille dans le titre II de la Constitution.

Actuellement, la Constitution ne garantit pas explicitement le droit de se marier et de fonder une famille.

Voir également l'article 21 de la Constitution.

3. Intérêt de consacrer le droit de se marier et de fonder une famille dans la Constitution

3.1. Intérêt de principe

Le droit de se marier et de fonder une famille est un droit fondamental, qui mérite de figurer au sein du titre II de la Constitution.

3.2. Intérêt juridico-technique

La consécration de ce droit dans un article du titre II de la Constitution permettrait à la Cour d'arbitrage d'évaluer les lois à l'aune de cet article. À l'heure actuelle, la Cour ne peut vérifier qu'une loi ne viole pas ce droit que de façon indirecte (articles 10 et 11 de la Constitution relatifs à l'interdiction de toute discrimination, combinés à l'article 12 de la CEDH). Dès lors que le législateur dispose d'une large marge d'appréciation pour définir les conditions d'exercice du droit, sans pouvoir toutefois le vider totalement de sa substance, l'intérêt juridico-technique d'une consécration est limité.

L'article 12 de la CEDH garantit uniquement qu'«à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit». Ce droit est réservé aux couples hétérosexuels. En revanche, l'article II-69 de la Charte a une portée potentiellement plus étendue (voir *supra*). Il appartiendra au Préconstituant et au Constituant de déterminer si la Constitution garantit le droit de se marier et de fonder une famille non seulement pour les couples hétérosexuels mais aussi

[29] Voir Cour d'arbitrage n° 159/2004, 20 octobre 2004, cons. B.6.4.: «Il résulte des dispositions citées au B.6.3 (l'article 53 de la CEDH et l'article 5 du PIDCP) que l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 23.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne peuvent être interprétés en ce sens qu'ils empêcheraient des États qui sont parties aux conventions précitées d'accorder le droit garanti par ces dispositions aux personnes qui souhaitent exercer ce droit avec des personnes de même sexe.»

verhindert an sich niet dat staten het huwelijk ook openstellen voor personen van gelijk geslacht.[29]

2. Het recht om te huwen en een gezin te stichten in de titel II van de Grondwet

Het recht om te huwen en een gezin te stichten is thans niet uitdrukkelijk gewaarborgd in de Grondwet.

Zie ook infra bij artikel 21 G.W.

3. Belang van de opname van het recht om te huwen en een gezin te stichten in de Grondwet

3.1. Principieel belang

Het recht om te huwen en een gezin te stichten is een fundamenteel recht, dat zijn plaats in titel II van de Grondwet verdient.

3.2. Juridisch-technisch belang

De erkenning van dit recht in een artikel uit titel II van de Grondwet heeft tot gevolg dat het Arbitragehof wetten zal kunen toetsen aan dit artikel. Thans kan het Hof alleen via een omweg (artikel 10 en 11 G.W. over het discriminatieverbod, juncto artikel 12 EVRM) nagaan of dit recht niet geschonden wordt in de wet. Gelet op het feit dat de wetgever een ruime appreciatiemarge heeft om de voorwaarden voor de uitoefening van het recht te bepalen, zonder het echter volledig uit te hollen, is het juridisch technisch belang van een invoeging gering.

Artikel 12 van het EVRM waarborgt slechts het recht voor «mannen en vrouwen van huwbare leeftijd om te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten welke de uitoefening van dit recht beheersen». Dit recht is voorbehouden voor heteroseksuele paren. Artikel II-69 van het Handvest daarentegen heeft een potentieel ruimere draagwijdte. (zie *supra*) Het zal aan de preconstituante en de Constituante toe komen te bepalen of het recht om te huwen en een gezin te stichten niet alleen voor heteroseksuele doch ook voor ho-

[29] Zie Arbitragehof nr. 159/2004, 20 oktober 2004, overw. B.6.4.: «Uit de in B.6.3. geciteerde bepalingen (art. 53 EVRM, en art. 5 BUPO-verdrag) vloeit voort dat artikel 12 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 23.2. van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten niet zodanig kunnen worden uitgelegd dat zij Staten die partij zijn bij voormelde verdragen zouden verhinderen het in die bepalingen gewaarborgde recht toe te kennen aan personen die dat recht willen uitoefenen met personen van hetzelfde geslacht.»

pour les couples homosexuels. Dans ce dernier cas, la disposition constitutionnelle aurait une véritable plus-value sur le plan de la technique-juridique, étant donné qu'elle empêcherait le législateur de revenir, à la majorité simple, sur le mariage homosexuel.

3.3. Intérêt réel pour le citoyen

Si la Constitution garantissait le droit de se marier et de fonder une famille à la fois pour les couples hétérosexuels et les couples homosexuels, cela présenterait également une réelle plus-value pour le citoyen.

4. Possibilité d'effectuer cette consécration dans le cadre de la déclaration de révision

L'actuelle déclaration de révision de la Constitution permet d'*«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»*.

En d'autres termes, l'actuel Constituant pourrait consacrer, dans le titre II de la Constitution, le droit des «hommes et des femmes» de se marier et de fonder une famille. C'est la prochaine déclaration de révision de la Constitution qui devra permettre de consacrer également dans la Constitution le droit des couples homosexuels de se marier et de fonder une famille.

5. Place dans la Constitution

Il nous semble opportun d'insérer le droit de se marier et de fonder une famille immédiatement avant ou après l'article 22 de la Constitution.

6. Relation avec les clauses transversales

La clause transversale d'interprétation conforme aurait pour effet de confirmer que la disposition constitutionnelle doit être lue à la lumière des traités.

À l'instar de l'article II-69 de la Charte et de l'article 12 de la CEDH, l'article à insérer devra disposer que le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis «selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit».

moseksuele paren in de Grondwet wordt gewaarborgd. In dat laatste geval zou de grondwetsbepaling een reële juridisch technische meerwaarde hebben, doordat het zou verhinderen dat de wetgever bij gewone meerderheid terugkomt op het homohuwelijk.

3.3.Reëel belang voor de burger

Indien de Grondwet het recht om te huwen en een gezin te stichten zowel voor heteroseksuele als voor homoseksuele paren zou waarborgen, zou dit eveneens een reële meerwaarde hebben voor de burger.

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

De huidige verklaring tot herziening van de Grondwet laat toe «nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden».

De huidige Constituante zou m.a.w. het recht voor «mannen en vrouwen» om te huwen en een gezin te stichten (art. 12 EVRM) kunnen invoeren in titel II van de Grondwet Om ook het recht voor homoseksuele paren om te huwen en een gezin te stichten in de Grondwet op te nemen zal in de volgende verklaring tot herziening van de Grondwet moetren worden mogelijk gemaakt

5. Plaats in de Grondwet

Het verdient o.i. aanbeveling het recht om te huwen en een gezin te stichten, op te nemen net voor of net na artikel 22 G.W.

6. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de verdragsconforme interpretatie zou tot gevolg hebben dat bevestigd wordt dat de grondwettelijke bepaling dient te worden gelezen in het licht van de verdragen

Net zoals in artikel II-69 van het Handvest en in artikel 12 van het EVRM zal in het in te voegen artikel moeten worden bepaald dat het recht te huwen en het recht een gezin te stichten worden gewaarborgd «volgens de wetten die de uitoefening van deze rechten beheersen».

La clause transversale relative aux droits fondamentaux dans le système fédéral en apporterait encore une confirmation, dès lors qu'elle prévoit qu'en principe, les restrictions à ce droit doivent être apportées par le biais de lois fédérales.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut trouver à s'appliquer.

La clause transversale de dérogation aux droits fondamentaux peut également trouver à s'appliquer, étant donné que ces droits ne sont pas *Notstandfest.*

La clause transversale d'abus de droits fondamentaux peut en théorie également trouver à s'appliquer.

V. LE DROIT À LA LIBERTÉ DE PENSÉE, DE CONSCIENCE ET DE RELIGION (ARTICLE II-70 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion dans les traités.

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-70 de la Charte dispose:

«1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. 2. Le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.»

Il ressort des explications fournies au sujet de cette disposition[30] que le droit garanti par l'alinéa 1er correspond au droit garanti par l'article 9 de la CEDH. En vertu de l'article II-112-3° de la Charte[31], il convient de tenir

[30] Il s'agit en l'espèce des explications établies sous la responsabilité du præsidium de la Convention qui a élaboré la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[31] Article II-112, 3°, de la Charte: « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue».

De transversale bepaling over grondrechten in het federaal bestel, zou dit nog bevestigen, aangezien daarin is gesteld dat beperkingen aan dit recht in beginsel bij federale wet dienen te worden.aangebracht.

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over het afwijken van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn, aangezien deze rechten niet *Notstandfest* zijn.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten kan «theoretisch» eveneens toepasselijk zijn.

V. HET RECHT OP VRIJHEID VAN GEDACHTE, GEWETEN EN GODSDIENST (ARTIKEL II-70 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst in de verdagen.

1.1. In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-70 van het Handvest bepaalt:

«1. Eenieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst en overtuiging te veranderen en de vrijheid, hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé, zijn godsdienst te belijden of zijn overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in de praktische toepassing ervan en in het ondehouden van geboden en voorschriften. 2. Het recht op dienstweigering op grond van gewetensbezwaren worrdt erkend volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen.

Uit de toelichting bij deze bepaling[30] blijkt dat het in lid 1 gewaarborgde recht correspondeert met het recht dat wordt gewaarborgd in artikel 9 van het EVRM. zijn .Op grond van artikel II-112-3° van het Handvest[31] moet

[30] Bedoeld worden de toelichtingen opgesteld onder de verantwoordelijkheid van het presidium van de Conventie die het Handvest van grondrechten van de Europese Unie heeft opgesteld.

[31] Artikel II-112, 3° Handvest: «Voorzover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherling van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.»

compte de l'article 9, alinéa 2, lorsque des limitations sont imposées.

D'après les explications fournies en l'espèce, le droit garanti par l'alinéa 2 répond aux traditions constitutionnelles nationales et au développement des législations nationales applicables en la matière.

1.2. Dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

L'article 9 de la CEDH dispose:

«1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. 2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

Voir également l'article 18 du PIDCP.

Différents aspects de la liberté de pensée, de conscience et de religion ont déjà été abordés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le droit d'aménager une maison de prière relève de la liberté de culte mais doit être en phase avec l'intérêt public d'un aménagement du territoire rationnel.[32]

Le droit à la liberté de culte implique le droit de tenter de convertir les autres. Les pouvoirs publics peuvent néanmoins limiter le prosélytisme abusif, qui se caractérise par un manque de respect à l'égard de liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui.[33]

La liberté de culte implique le droit de manifester sa religion à la fois en public et en privé *«par les pratiques et l'accomplissement des rites»* (art. 9, paragraphe 1er

[32] CEDH en cause Manoussakis et autres c. Grece, CEDH en cause Vergos c. Grèce, 24 juin 2004; voir également, s'agissant de la construction d'un cimetière et l'aménagement du territoire: CEDH en cause Johannische Kirche c. Allemagne, 10 juillet 2001

[33] CEDH en cause Kokkinakis c. Grèce, 25 mai 1993, n° 260-A; voir également CEDH en cause Larissis et autres c. Grèce, 24 février 1998

in geval van beperkingen artikel 9, lid 2, in acht worden genomen.

Volgens de toelichting beantwoordt het in lid 2 gewaarborgde recht aan de nationale constitutionele tradities en aan de ontwikkeling van de nationale wetgevingen terzake.

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

Art. 9 EVRM bepaalt:

«1. Eenieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst: dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als in zijn particuliere leven zijn godsdienst of overtuiging te belijden door de eredienst, door het onderwijzen ervan, de praktische toepassing ervan en het onderhouden van de geboden en de voorschriften. 2. De vrijheid van godsdienst of overtuiging te belijden kan aan geen andere beperkingen zijn onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn voor de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.»

Zie ook art. 18 BUPO-verdrag

In de rechtspraak van het EHRM zijn reeds verschillende aspecten van de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst aan bod gekomen.

Het recht gebedshuizen in te richten behoort tot de vrijheid van godsdienst doch dient wel in overeenstemming te worden gebracht met het publiek belang van een rationele ruimtelijke ordening.[32]

Het recht op godsdienstvrijheid houdt het recht in om te trachten anderen te bekeren. De overheid kan wel abusief proselitisme beperken, d.i. proselitisme dat zich kenmerkt door een gebrek aan respect voor de vrijheid van gedachte, van geweten en van godsdienst van de andere persoon.[33]

De vrijheid van godsdienst houdt ook het recht in om zowel in het openbaar als in het particulier leven zijn godsdienst te belijden, «door de praktische toepassing

[32] EHRM inzake Manoussakis e.a. t. Griekenland; EHRM inzake Vergos t. Griekenland, 24 juni 2004; zie ook i.v.m. het inrichten van een kerkhof en de ruimtelijke ordening: EHRM inzake Johannische Kirche t. Duitsland, 10 juli 2001

[33] EHRM inzake Kokkinakis t. Griekenland, 25 mei 1993, nr. 260-A; zie ook EHRM inzake Larissis e.a. t. Griekenland, 24 februari 1998

CEDH). Cela ne signifie pas que tout acte induit par une conviction religieuse relève de la sphère de protection de la CEDH. La Commission européenne des droits de l'Homme puis la Cour européenne des droits de l'Homme également distinguent entre les actes qui sont la «manifestation expresse» d'une religion ou d'une conviction et ceux qui ne sont qu'«influencés ou motivés» par celle-ci».[34] Pour pouvoir parler de «solution pratique», il faut que l'acte soit la manifestation directe d'une conviction. Il est pour ainsi dire nécessaire qu'il y ait un lien intrinsèque entre l'acte et la religion ou la conviction. Pour le port de vêtements ou de la barbe, il peut s'agir d'un lien intrinsèque avec la religion.[35] La Cour européenne s'est prononcée, dans deux arrêts, sur le port d'un foulard.[36]

La liberté de culte et la liberté philosophique s'exercent également au sein d'une communauté. Elles comportent par conséquent également des aspects collectifs et institutionnels. La Cour européenne des droits de l'homme a expressément déclaré qu'il n'appartenait pas un État de favoriser une direction d'une communauté religieuse ou de contraindre la communauté ou une partie de celle-ci à se placer sous une direction unique: *«Dans une société démocratique, l'État n'a pas besoin de prendre des mesures pour garantir que des communautés religieuses soient ou demeurent placées sous une direction unique.»*[37]

2. Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion dans le titre II de la Constitution

Le titre II de la Constitution garantit, dans trois articles, les droits mentionnés aux articles II-70 de la Charte et à l'article 9 de la CEDH:

[34] Com. eur. dr. h., n°. 7050/75, en cause Arrowsmith c. Royaume-Uni, 12 octobre 1978, concernant la distribution, par un pacifiste, de prospectus contre la présence militaire du Royaume-Uni en Irlande du Nord; CEDH en cause Bruno c. Suède, 28 août 2001, et CEDH en cause Lundberg c. Suède, 28 août 2001, dans laquelle la Cour a estimé que le paiement d'un impôt ne peut être considéré comme la « manifestation» d'une religion; CEDH en cause Pichon et Sajous c. France, 2 octobre 2001, concernant le refus de deux pharmaciens de vendre des pilules contraceptives en raison de leurs convictions religieuses, sans qu'il y en ait toutefois une manifestation directe.

[35] Concernant l'obligation de retirer son turban dans le sas de sécurité d'un aéroport, CEDH en cause Phull c. France, 11 janvier 2005.

[36] CEDH en cause Dahlab c. Suisse, 15 février 2001; CEDH en cause Sahin c. Turquie, 8 juin 2004

[37] CEDH en cause Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldavie, 13 décembre 2001; CEDH en cause Serif c. Grèce, 14 décembre 1999; CEDH en cause Hassan et Tchaouch c. Bulgarie, 26 octobre 2000; CEDH en cause Haut Conseil Spirituel de la communauté musulmane c. Bulgarie, 16 décembre 2004

ervan en het onderhouden van de geboden en de voorschriften.» (art. 9, lid 1, EVRM). Dit betekent niet dat elke daad die door een religieuze overtuiging is ingegeven, binnen de beschermingssfeer van het EVRM valt. De ECRM en later ook het EHRM maken een onderscheid tussen daden die de «uitdrukkelijke expressie» zijn van een godsdienst of overtuiging en deze die er slechts door zijn «beïnvloed of gemotiveerd».[34] Om van een 'praktische toepassing' te kunnen spreken, dient de daad een rechtstreekse uitdrukking te zijn van een overtuiging. Er dient als het ware een intrinsieke band te bestaan tussen de daad en de godsdienst of de overtuiging. Bij het dragen van kledij of van een baard kan er van een intrinsieke band met de godsdienst sprake zijn.[35] Het Europees heeft zich in twee arresten uitgesproken over het dragen van een hoofddoek.[36]

De vrijheid van godsdienst en levensovertuiging wordt ook in een gemeenschap uitgeoefend en heeft om die reden ook collectieve en institutionele aspecten. Het EHRM stelde uitdrukkelijk dat het niet aan een staat toekomt om een leiding van een religieuze gemeenschap te bevoordelen of om de gemeenschap of een deel ervan te dwingen zich, tegen haar wil, onder een unieke leiding te plaatsen. *«Dans une société démocratique, l'Etat n'a pas besoin de prendre des mesures pour garantir que des communautés religieuses soient ou demeurent placées sous une direction unique.»* [37]

2. Het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst in de titel II van de Grondwet

Intitel II van de Grondwet worden de in de artikelen II-70 van het Handvest en artikel 9 van het EVRM vermelde rechten gewaarborgd in drie artikelen:

[34] ECRM nr. 7050/75, inzake Arrowsmith t. V.K., 12 oktober 1978, over het uitdelen door een pacifiste van pamfletten tegen de militaire aanwezigheid van het V.K. in Noord-Ierland; EHRM inzake Bruno t. Zweden, 28 augustus 2001, en EHRM inzake Lundberg t. Zweden, 28 augustus 2001, waarin het Hof oordeelde dat het betalen van een belasting niet kan beschouwd worden als het 'belijden' van een godsdienst; EHRM inzake Pichon en Sajous t. Frankrijk, 2 oktober 2001, i.v.m. de weigering van twee apothekers om contraceptiepillen te verkopen, wel ingegeven door de religieuze overtuiging, doch geen rechtstreekse uitdrukking ervan.

[35] Zie i.v.m. de verplichting de tulban af te doen bij de veiligheidssas in een luchthaven. EHRM inzake Phull t. Frankrijk, 11 januari 2005.

[36] EHRM inzake Dahlab t. Zwitserland, 15 februari 2001; EHRM inzake Sahin t. Turkije, 8 juni 2004

[37] EHRM inzake *Eglise métropolitaine de Bessarabie* e.a. t. Moldavië, 13 december 2001; EHRM inzake Serif t. Griekenland, 14 december 1999; EHRM inzake Hassan en Tchaouch t. Bulgarije, 26 oktober 2000; EHRM inzake Hoge Geestelijke Raad van de Moslimgemeenschap t. Bulgarije, 16 december 2004

Art. 19 de la Constitution: *«La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.»*

Art. 20 de la Constitution: *«Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos.»*

Art. 21 de la Constitution: *«L'État n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.*

Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale, sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu.»

2.1. Article 19 de la Constitution

La Cour d'arbitrage fait une lecture conjointe de l'article 19 de la Constitution, qui porte sur la liberté des cultes, et de l'article 9 de la CEDH[38], sans toutefois porter atteinte à la protection spécifique offerte par l'article 19 de la Constitution, qui interdit les mesures préventives.[39] Il convient cependant de mettre l'article 19 de la Constitution en corrélation avec l'article 26, alinéa 2, de la Constitution qui soumet tous les rassemblements en plein air aux lois de police. Les processions en plein air peuvent donc être interdites, conformément à ces lois de police[40].

2.2. Article 20 de la Constitution

L'article 20 de la Constitution concrétise la «liberté de religion négative» (le droit de ne pas croire et le droit de ne pas être contraint de prendre part à des rites religieux), qui est également contenue dans l'article 9 de la CEDH.

2.3. Article 21 de la Constitution

L'article 21 de la Constitution dénie à l'État le droit d'intervenir dans l'organisation interne du culte. Trois

[38] Cour d'arbitrage n° 31/2000, 21 mars 2000, considérant B.2.9. (sur les organisations sectaires nuisibles)
[39] Cour d'arbitrage n° 31/2000, 21 mars 2000.
[40] Cass. 23 janv. 1879, Pas. 1879, I, 75; voir également Cass. 9 janv. 1882, Pas. 1882, I, 25; Cass, 8 juin 1892, Pas. 1892, I, 286

Art. 19 G.W. De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd.

Art. 20 G.W. Niemand kan worden gedwongen op enigerlei wijze deel te nemen aan handelingen en aan plechtigheden van een eredienst of de rustdagen ervan te onderhou-den.

Art. 21 G.W. De Staat heeft niet het recht zich te bemoeien met de benoeming of de installatie der bedienaren van enige eredienst of hun te verbieden briefwisseling te houden met hun overheid en de akten van deze overheid openbaar te maken, onverminderd in laatstgenoemd geval, de gewone aansprakelijkheid inzake drukpers en openbaarmaking.

Het burgerlijk huwelijk moet altijd aan de huwelijksinzegening voorafgaan, behoudens de uitzonderingen door de wet vast te stellen, indien daartoe redenen zijn.

2.1. Artikel 19 van de Grondwet

Artikel 19 van de Grondwet over de vrijheid van eredienst wordt door het Arbitragehof samengelezen met artikel 9 van het EVRM[38], zonder daarbij evenwel afbreuk te doen aan de bijzondere bescherming die artikel 19 van de Grondwet biedt doordat het een verbod van preventieve maatregelen inhoudt.[39] Art. 19 G.W. moet wel in verband worden gebracht met art. 26, tweede lid, van de Grondwet dat alle bijeenkomsten in de open lucht aan de politiewetten onderwerpt. Processies in de open lucht kunnen dus overeenkomstig die politiewetten worden verboden[40].

2.2. Artikel 20 van de Grondwet

Artikel 20 van de Grondwet geeft een invulling aan de zgn. negatieve godsdienstvrijheid (het recht niet te geloven en het recht niet gedwongen te worden deel te nemen aan religieuze riten), die ook in artikel 9 van het EVRM besloten ligt.

2.3. Artikel 21 van de Grondwet

Artikel 21 van de Grondwet ontzegt de Staat het recht zich te moeien met de interne organisatie van de

[38] Arbitragehof nr. 31/2000, 21 maart 2000, overw. B.2.9. (i.v.m. schadelijke sektarische organisaties)
[39] Arbitragehof nr. 31/2000, 21 maart 2000.
[40] Cass. 23 jan. 1879, Pas. 1879, I, 75; zie ook Cass. 9 jan. 1882, Pas. 1882, I, 25; Cass, 8 juni 1892, Pas. 1892, I, 286

aspects de cette organisation sont cités expressément: la nomination ou l'installation des ministres du culte, l'échange de la correspondance entre les ministres du culte et leurs supérieurs et la publication des actes de ces supérieurs (en 1831, on songeait principalement à la lecture de lettres pastorales du haut de la chaire). La jurisprudence et la doctrine considèrent cependant à juste titre qu'il s'agit en l'occurrence d'une énumération non exhaustive d'applications d'un «principe général en vertu duquel chaque religion est libre d'avoir sa propre organisation ou d'un principe général d'autonomie organisationnelle des religions»[41]. Il convient de préciser à cet égard que le régime constitutionnel belge connaît également la séparation de l'Église et de l'État.

La Cour d'arbitrage interprète la Constitution belge à la lumière de la jurisprudence de la CEDH relative aux aspects collectifs de la liberté de religion. Ainsi, la Cour d'arbitrage a indiqué, dans son arrêt n°152/2005 du 5 octobre 2005 (considérant B.4) que: *«Les communautés religieuses existent traditionnellement sous la forme de structures organisées. La participation à la vie d'une communauté religieuse est une expression de la conviction religieuse qui bénéficie de la protection de la liberté de religion. Dans la perspective également de la liberté d'association, la liberté de religion implique que la communauté religieuse puisse fonctionner paisiblement, sans ingérence arbitraire de l'autorité. L'autonomie des communautés religieuses est en effet indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au cœur même de la liberté de religion. Elle présente un intérêt direct non seulement pour l'organisation de la communauté religieuse en tant que telle mais aussi pour la jouissance effective de la liberté de religion pour tous les membres de la communauté religieuse. Si l'organisation de la vie de la communauté religieuse n'était pas protégée par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, tous les autres aspects de la liberté de religion de l'individu s'en trouveraient fragilisés (Cour européenne des droits de l'homme, 26 octobre 2000, Hassan et Tchaouch c. Bulgarie, § 62). La liberté de culte garantie à l'article 21, alinéa 1er, de la Constitution reconnaît cette même autonomie d'organisation des communautés religieuses. Chaque religion est libre d'avoir sa propre organisation»*.

L'article 21, dernier alinéa, de la Constitution dispose que le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale (religieuse), sauf les exceptions à établir par la loi, s'il y a lieu. En imposant cette antériorité du mariage civil, le Constituant visait à éviter que des personnes pensent être légalement mariées en contractant un simple mariage religieux. L'article 21,

[41] Avis du Conseil d'État, 13 janvier 2004, n° 7.

eredienst. Drie aspecten van die organisatie worden uitdrukkelijk genoemd: het benoemen of de installatie van de bedienaren van de eredienst, het voeren van briefwisseling tussen de bedienaars en hun overheid en het bekendmaken van de akten van deze overheden, waarbij men in 1831 vooral dacht aan het voorlezen van herderlijke brieven van op de kansel. De rechtspraak en de rechtsleer gaan er echter terecht van uit dat het hier gaat om een niet exhaustieve opsomming van toepassingen van een «algemeen beginsel volgens hetwelk elke godsdienst vrij zijn eigen organisatie inricht of van een algemeen beginsel van de organisatorische autonomie van de godsdiensten».[41] Wat dit betreft, is er ook in het Belgisch constitutioneel bestel sprake van een scheiding van kerk en staat.

Het Arbitragehof interpreteert de Belgische Grondwet in het licht van de rechtspraak.van het EHRM over de collectieve aspecten van de godsdienstvrijheid. Zo stelde het Arbitragehof in zijn arrest nr. 152/2005, van 5 oktober 2005, overw. B.4: «Geloofsgemeenschappen bestaan traditioneel in de vorm van georganiseerde structuren. De deelname aan het leven van de geloofsgemeenschap is een uiting van de geloofsovertuiging die de bescherming geniet van de vrijheid van godsdienst. Mede in het perspectief van de vrijheid van vereniging, houdt de vrijheid van godsdienst in dat de geloofsgemeenschap vreedzaam kan functioneren zonder willekeurige inmenging van de overheid. De autonomie is immers onmisbaar voor het pluralisme in een democratische samenleving en raakt derhalve de kern zelf van de vrijheid van godsdienst. Zij vertoont niet alleen een rechtstreeks belang voor de organisatie van de geloofsgemeenschap op zich maar ook voor het daadwerkelijk genot van de vrijheid van godsdienst voor alle actieve leden van de geloofsgemeenschap. Indien de organisatie van het leven van de geloofsgemeenschap niet door artikel 9 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens zou zijn beschermd, zouden alle andere aspecten van de vrijheid van godsdienst van het individu hierdoor kwetsbaar worden. (EHRM 26 oktober 2000, Hassan en Tchaouch t. Bulgarije) De in artikel 21, eerste lid, van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van eredienst erkent diezelfde organisatorische autonomie van de godsdienstige gemeenschappen. Elke godsdienst is vrij zijn eigen organisatie in te richten.»

Artikel 21 laatste lid, van de Grondwet bepaalt dat het burgerlijk huwelijk altijd aan de (religieuze) huwelijksinzegening moet voorafgaan, behoudens de uitzonde ringen door de wet vast te stellen, indien daartoe redenen zijn. Met deze verplichte anterioriteit van het burgerlijk huwelijk beoogde de grondwetgever te verhinderen dat mensen zouden denken wettig gehuwd te

[41] Advies R.v.St. 13 januari 2004, nr. 7.

dernier alinéa, de la Constitution doit être lu conjointement avec l'article 164 de la Constitution, qui dispose que la rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont dans les attributions des autorités communales. En 1831, le Constituant a jugé nécessaire d'ancrer également la laïcisation de l'état civil dans la Constitution. Un mariage qui est d'abord contracté devant le ministre du culte et ensuite devant l'officier de l'état civil n'est du reste pas nul. Le ministre du culte se rend par contre coupable d'un fait punissable. La loi pénale ne concerne que le ministre du culte, pas les mariés. Elle n'est toutefois pas applicable lorsque l'une des personnes qui ont reçu la bénédiction nuptiale était en danger de mort. (article 267 du Code pénal). La raison qui a poussé le Constituant à ancrer l'antériorité du mariage dans la Constitution date et n'est plus d'actualité.[42] On pourrait même aller jusqu'à défendre la thèse selon laquelle l'article 21 de la Constitution représente une atteinte inacceptable au droit à la liberté religieuse, parce qu'il empêche les personnes qui ne souhaitent pas contracter un mariage civil de contracter un mariage religieux.

3. Existe-t-il des raisons de modifier les articles 19, 20 et 21 de la Constitution (à la lumière des traités internationaux)?

Il ne semble pas y avoir de raisons spécifiques de modifier en général, à la lumière des traités internationaux, les articles 19, 20 et 21 de la Constitution.

D'une part, ces articles ont en effet une valeur ajoutée, en ce qu'ils impliquent une interdiction de mesures préventives (article 19) et qu'ils offrent des garanties très précises par rapport à la liberté religieuse négative (article 20) et à la liberté religieuse institutionnelle (article 21).

D'autre part, l'article 19 de la Constitution offre déjà les garanties prévues par l'article II-70 de la Charte et l'article 9 de la CEDH, pour autant que cet article de la Constitution soit lu à la lumière de ces dispositions conventionnelles, ce que fait déjà la Cour d'arbitrage à l'heure actuelle.

Trois modifications particulières devraient toutefois être envisagées:

[42] Voir K. Rimanque, De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen, Anvers, Intersentia, 2004, p. 64.

zijn door een louter kerkelijk huwelijk aan te gaan. Artikel 21, laatste lid, van de Grondwet dient samen te worden gelezen met artikel 164 van de Grondwet dat bepaalt dat het opmaken van de akten van de burgerlijke stand en het houden van het register tot de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid behoren. De Grondwetgever achtte het in 1831 nodig om ook de laïcisering van de burgerlijke stand in de Grondwet te verankeren. Een huwelijk dat eerst voor de bedienaar van de eredienst is gesloten en vervolgens voor de ambtenaar van de burgerlijke stand, is overigens niet nietig. De bedienaar van de eredienst maakt zich echter wel schuldig aan een strafbaar feit. De strafwet treft uitsluitend de bedienaar, niet de gehuwden strafbaar. Ze geldt echter niet wanneer het huwelijk is gesloten bij stervensgevaar. (art. 267 Sw.) Het motief om de anterioriteit van het huwelijk in de Grondwet te verankeren is gedateerd en heeft geen actualiteitswaarde meer.[42] De stelling zou zelfs kunnen worden verdedigd dat artikel 21 van de Grondwet een ontoelaatbare aantasting van het recht op godsdienstvrijheid inhoudt omdat het mensen die geen burgerlijk huwelijk wensen te sluiten, verhindert een religieus huwelijk te sluiten

3. Zijn er redenen om de artikelen 19, 20 en 21 van de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen)?

Er lijken geen bijzondere redenen te bestaan om de artikelen 19, 20 en 21 van de Grondwet in het algemeen te wijzigen in het licht van de internationale verdragen.

Enerzijds hebben deze artikelen immers een meerwaarde, doordat ze een verbod van preventieve maaregelen inhouden (art. 19) en zeer precieze waarborgen bieden inzake de negatieve godsdienstvrijheid (art. 20) en de institutionele godsdienstvrijheid (art. 21).

Anderzijds worden de waarborgen die in artikel II-70 van het Handvest en artikel 9 van het EVRM besloten liggen ook reeds door artikel 19 van de Grondwet geboden, voorzover dit artikel in het licht van deze verdragsbepalingen worden gelezen, wat het Arbitragehof thans reeds doet.

Drie mogelijke bijzondere wijzigingen dienen wel te worden overwogen:

[42] Zie K. Rimanque, De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 64.

a. L'article 9, alinéa 1er, de la CEDH garantit également la liberté de pensée et de conscience. On considère en général que cette disposition garantit la liberté de conscience interne – c'est-à-dire la liberté d'avoir sa propre conscience –, mais non la liberté de conscience externe – c'est-à-dire la liberté de vivre selon sa propre conscience et d'opposer des objections de conscience aux obligations imposées par la loi[43]. La liberté de religion ou de conviction, qui implique également la liberté de «manifester sa religion ou sa conviction (…) par les pratiques et l'accomplissement des rites», peut éventuellement s'appliquer en l'espèce. Il convient toutefois de préciser que, contrairement à la liberté de conscience, la liberté de religion ou de conviction peut faire l'objet de restrictions, moyennant le respect des conditions prévues à l'article 9, alinéa 2, de la CEDH. À l'heure actuelle, la liberté de conscience interne n'est pas garantie par la Constitution.

En vertu de l'article II-70 de la Charte, le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice. Pendant longtemps, la Belgique a disposé d'une armée de miliciens. À l'heure actuelle, les candidats sont recrutés et affectés au cadre actif ou au cadre de réserve sur base volontaire. L'inscription du droit à l'objection de conscience dans la Constitution ne semble donc pas être une priorité. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que la loi du 31 décembre 1992[44] a seulement suspendu le service militaire.

Il appartient au préconstituant et au constituant d'apprécier l'opportunité de l'inscription de la liberté de pensée, de la liberté de conscience interne et du droit à l'objection de conscience dans le titre II de la Constitution.

b. L'autonomie des institutions laïques pourrait également être consacrée à l'article 21, alinéa 1er, de la Constitution. À la suite de l'ajout d'un § 2 à l'article 181 de la Constitution, les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État. Par analogie avec l'article 21, alinéa 1er, de la Constitution, seule la communauté non confessionnelle a le droit de désigner ces délégués. Cette règle pourrait être confirmée expressément à l'article 21, alinéa 1er, de la Constitution. Signalons par ailleurs que le Conseil d'État a

[43] Voir notamment la jurisprudence de la Commission européenne qui interprète l'article 9 en fonction de 'article 4, § 3, b, de la CEDH, lequel porte sur les pays dans lesquels le droit à l'objection de conscience est reconnu. Voir à cet égard K. Hanson, «*Artikel 9 Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst*», in J. Vande Lanotte et Y. Haeck, Handboek EVRM, 2e partie, p. 803, qui évoque une évolution jurisprudentielle éventuelle.

[44] M.B., 8 janvier 1993

a. Artikel 9, lid 1, van het EVRM waarborgt ook de vrijheid van gedachte en geweten. Veelal gaat men ervan uit dat hiermee de interne gewetensvrijheid is gewaarborgd – de vrijheid op een eigen geweten – doch niet de externe gewetensvrijheid – de vrijheid om te leven volgens het eigen geweten en gewetensbezwaren te laten gelden tegen bij wet opgelegde verplichtingen.[43] Terzake is eventueel wel de vrijheid van godsdienst of overtuiging van toepassing die ook de vrijheid inhoudt om «zijn godsdienst of overtuiging te belijden (…)door de praktische toepassing ervan en het onderhouden van de geboden en de voorschriften. Deze vrijheid kan evenwel – anders dan de gewetensvrijheid - worden beperkt onder de voorwaarden van artikel 9, lid 2 EVRM. Tot op heden is het recht op interne vrijheid van geweten niet gewaarborgd in de Grondwet.

Artikel II-70 van het Handvest erkent het recht op dienstweigering op grond van gewetensbezwaren volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen Lange tijd had België een militieleger. Thans wordt het leger aangeworven door vrijwillige toetreding tot het actief of het reservekader. Het lijkt dan ook geen prioriteit het recht op gewetensbezwaren tegen militaire dienst in de Grondwet in te schrijven. Men mag evenwel niet uit het oog verliezen dat de wet van 31 december 1992[44] de dienstplicht slechts heeft opgeschort.

Het komt aan de preconstituante en de Constituante toe om te oordelen of het wenselijk is de vrijheid van gedachte, de interne gewetensvrijheid en het recht op gewetensbezwaren tegen militaire dienst in de titel II van de Grondwet op te nemen.

b. Ook de autonomie van de instellingen van het vrijzinnig humanisme zou in artikel 21, eerste lid, van de Grondwet dienen te worden verankerd. Na toevoeging van een tweede paragraaf in artikel 181 van de Grondwet, komen de wedden en pensioenen van de afgevaardigden van de door de wet erkende organisaties die morele diensten verlenen op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing, ten laste van de Staat. Naar analogie met artikel 21, eerste lid, G.W. komt het uitsluitend aan de niet-confessionele gemeenschap toe om deze afgevaardigen aan te duiden. Dit zou uitdrukkelijk in artikel 21, eerste lid, G.W. kunnen worden

[43] Zie o.m. de rechtspraak van de Europese Commissie die artikel 9 interpreteert in functie van artikel 4, § 3, b, EVRM dat het heeft over landen waar het recht op gewetensbezwaren (tegen militaire dienst) wordt erkend. Zie daarover K. Hanson, «Artikel 9 Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst», in J. Vande Lanotte en Y. Haeck, Handboek EVRM, deel 2, p. 803 met de bespreking van een mogelijke evolutie in de rechtspraak.

[44] B.S., 8 januari 1993.

déjà jugé que seule la communauté non confessionnelle a le droit de décider si un enseignant dispose de connaissances, de qualités didactiques et d'une personnalité qui le rendent suffisamment crédible pour enseigner la morale non confessionnelle. Le Conseil d'État étend ici les enseignements des arrêts Van Grembergen et Van Pethegem à la morale non confessionnelle[45].

c. Il appartient au préconstituant et au constituant d'apprécier l'opportunité d'abroger l'article 21, alinéa 2, qui consacre le principe de l'antériorité du mariage civil, eu égard, notamment, aux problèmes de compatibilité existant entre cette disposition et l'article 9 de la CEDH.

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

a. L'actuelle déclaration de révision de la Constitution permet d'«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». En d'autres termes, le Constituant actuel a la possibilité d'inscrire la liberté de pensée et de conscience dans une nouvelle disposition du titre II de la Constitution.

b. L'article 21, alinéa 1er, de la Constitution a été déclaré ouvert à révision (déclaration de révision, *Moniteur belge* du 10 avril 2003). Il ressort de l'exposé de la déclaration que le préconstituant souhaitait permettre d'étendre les garanties de l'article 21, alinéa 1er, aux délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle.[46]

c. L'article 21, alinéa 2, de la Constitution n'est pas ouvert à révision pour l'instant.

5. Place dans la Constitution

Voir *supra* n° 4

[45] C.E., n° 135.938, 12 octobre 2004, Van Butsele

[46] B. Cadranel, La déclaration de révision de la Constitution d'avril 2003, Crisp, 2003, n° 1811-1812, p. 16

bevestigd. De Raad van State heeft overigens reeds geoordeeld dat het uitsluitend aan de niet-confessionele gemeenschap toekomt te bepalen of een leerkracht beschikt over «voldoende inhoudelijke, didactische of persoonlijke geloofwaardigheid om onderricht te geven in de niet-confessionele zedenleer.» De Raad van State trekt hier de leer van de arresten Van Grembergen en Van Pethegem van de Raad van State door tot de niet-confessionele zedenleer.[45]

c. De Preconstituante en de Constituante dienen zich te beraden over de wenselijkheid om artikel 21, tweede lid, over de anterioriteit van het burgerlijk huwelijk te schrappen, mede in het licht van de gespannen verhouding tussen deze bepaling en artikel 9 van het EVRM.

4 Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

a. De huidige verklaring tot herziening van de Grondwet laat toe «nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden». De huidige Constituante heeft m.a.w. de mogelijkheid om de vrijheid van gedachte en geweten in een nieuwe bepaling van titel II van de Grondwet in te schrijven.

b. Artikel 21, eerste lid van de Grondwet is voor herziening vatbaar verklaard (verklaring tot herziening, B.S., 10 april 2003) Uit de toelichting bij de verklaring blijkt dat de preconstituante wilde mogelijk maken om de waarborgen van artikel 21, eerste lid, uit te breiden tot de afgevaardigden van de door de wet erkende organisaties die morele diensten verlenen op basis van een niet-confessionele levensbeschouwing.[46]

c. Artikel 21, tweede lid G.W. is thans niet voor herziening vatbaar.

5. Plaats in de Grondwet

Zie *supra* nr. 4

[45] R.v.St., nr. 135.938, 12 oktober 2004, Van Butsele

[46] B. Cadranel, *La déclaration de révision de la Constitution d'avril 2003, Crisp, 2003, n° 1811-1812, p. 16*

6. Relation avec les clauses transversales

La clause transversale d'«interprétation conforme» impliquera qu'à l'avenir également, l'article 19 de la Constitution devra être lu à la lumière de l'article 9 de la CEDH.

Les mots «Dans la mesure où celles-ci n'en disposent pas autrement» dans la clause transversale sur les restrictions permettent de préserver les garanties spécifiques des articles 19, 20 et 21 de la Constitution. Pour le surplus, cette clause transversale a pour conséquence que les autres conditions restrictives – analogues à celles de l'article 9 de la CEDH – seront également d'application.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut être d'application.

Dans la clause transversale relative à la dérogation aux droits fondamentaux, la liberté de pensée, de conscience et de religion devra être rendue «*Notstandfest*», eu égard à l'article 4 du PIDCP qui déclare «Notstandfest» les droits garantis par l'article 18 de ce traité.

La clause transversale relative à l'abus des droits fondamentaux peut également être d'application.

La clause transversale relative aux droits fondamentaux dans le régime fédéral implique que non seulement l'autorité fédérale, mais aussi les Communautés et les Régions devront respecter les droits garantis par les articles 19, 20 et 21 de la Constitution dans l'exercice, respectivement, de leur compétence en matière d'enseignement (art. 127, § 1er, 2°, de la Constitution), et de leur compétence en matière de gestion du temporel des cultes reconnus et de la communauté laïque (art. 6, § 1er, VIII, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles).

VI. LE DROIT À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION (ART. II-71 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit à la liberté d'expression dans les traités

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-71 de la Charte dispose: «1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de

6. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de «verdragsconforme interpretatie» zal impliceren dat artikel 19 van de Grondwet ook in de toekomst in het licht van artikel 9 van het EVRM dient te worden gelezen.

De clausule «Voorzover de bepalingen van deze titel er niet anders over beschikken» in de transversale bepaling over de beperkingen, zorgt ervoor dat de specifieke waarborgen uit de artikelen 19, 20 en 21 van de Grondwet behouden blijven. Voor het overige heeft deze transversale bepaling tot gevolg dat ook de overige beperkingsvoorwaarden – analoog aan deze uit artikel 9 EVRM – zullen gelden.

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

In de transversale bepaling over het afwijken van grondrechten zal de vrijheid van denken, geweten en godsdienst *Notstandfest* dienen te worden verklaard, gelet op artikel 4 van het Bupo-verdrag dat de rechten gewaarborgd door artikel 18 van dat verdrag *Notstandfest* verklaart.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over grondrechten in het federaal bestel, impliceert dat niet alleen de federale overheid, doch ook de Gemeenschappen en de Gewesten in de uitoefening respectievelijk van hun bevoegdheid inzake het onderwijs (art. 127, § 1, 2°, G.W.) en van hun bevoegdheid inzake het tijdelijke van de erkende erediensten en van de vrijzinnige gemeenschap (art. 6, § 1, VIII, 6°, B.W.H.I.), de in de artikelen 19, 20 en 21 van de Grondwet gewaarborgde rechten, zullen dienen te eerbiedigen.

VI. HET RECHT OP VRIJHEID VAN MENINGSUITING (ARTIKEL II-71 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht op vrijheid van meningsuiting in de verdagen.

1.1. In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-71-van het Handvest bepaalt: «1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te hebben en de vrijheid

communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. 2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés.»

Il ressort de l'explication relative à cette disposition[47] que le droit garanti par le paragraphe 1er de cet article correspond au droit garanti par l'article 10 de la CEDH. Sur la base de l'article II-112-3° de la Charte[48], en cas de limitations, l'article 10, alinéa 2, de la CEDH doit être respecté, sans préjudice des limitations que le droit de la concurrence de l'Union peut apporter à la possibilité dont disposent les États membres d'instaurer des systèmes d'autorisations conformément à l'article 10, alinéa 1er, troisième phrase, de la CEDH.

L'explication précise en outre: «*Le paragraphe 2 de cet article explicite les conséquences du paragraphe 1 en ce qui concerne la liberté de presse et d'information. Elles sont fondées sur la jurisprudence de la Cour relative à la télévision notamment dans l'affaire C-288/89 (arrêt du 25 juillet 1991, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a;, Rec. I-4007), sur le protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les États membres, annexé au traité CE et maintenant au traité établissant une Constitution pour l'Europe, et sur la directive 89/552/CE du Conseil.*».

1.2. Dans la convention européenne des droits de l'homme

L'article 10 de la CEDH dispose que:

«1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité

[47] Il s'agit des explications rédigées sous la responsabilité du présidium de la Convention qui a rédigé la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[48] Article II-112, 3°, de la Charte: «Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.»

kennis te nemen en tegeven van informatie of ideeën, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht de grenzen. 2. De vrijheid en de pluriformiteit van de media worden geëerbiedigd.»

Uit de toelichting bij deze bepaling[47] blijkt dat het in lid gewaarborgde recht correspondeert met het recht dat wordt gewaarborgd in artikel 10 van het EVRM. Op grond van artikel II-112-3° van het Handvest[48] moet in geval van beperkingen artikel 10, lid 2, van het EVRM in acht worden genomen, onverminderd de beperkingen die het mededingingsrecht van de Unie kan stellen aan de mogelijkheid van de lidstaten om overeenkomstig artikel 10, lid 1, derde zin, van het EVRM systemen van vergunningen ingesteld.

In de toelichting wordt daarenboven gesteld: «Lid 2 van dit artikel is een nadere uitwerking van de consequenties van lid 1 wat betreft de mediavrijheid. Het is onder andere gebaseerd op de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake televisie, met name zaak C-288/89 (arrest van 25 juli 1991, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a. Jurispr. 1991, blz. I-407) en op het Protocol betreffende het openbareomroepstelsel in de lidstaten, gehecht aan het EG-verdrag, en nu aan de Grondwet en op richtlijn 89/552/EG van de Raad.»

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

Art. 10 EVRM bepaalt:

«1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven, zonder inmenging van overheidswege en ongeacht de grenzen. Dit artikel belet niet dat Staten radio-omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen kunnen onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, welke bij de wet worden voorzien en die in een democratische samenleving

[47] Bedoeld worden de toelichtingen opgesteld onder de verantwoordelijkheid van het presidium van de Conventie die het Handvest van grondrechten van de Europese Unie heeft opgesteld.

[48] Artikel II-112, 3° Handvest: «Voorzover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherling van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.»

nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.»

L'article 10 de la CEDH garantit la liberté de recevoir ou de communiquer «des informations ou des images». Cette disposition a une portée générale et s'applique à tous types d'opinions et d'informations. Elle s'applique dès lors également aux communications publicitaires à but lucratif.[49] Le caractère commercial d'une activité ne porte pas atteinte à l'applicabilité de l'art. 10.[50] La publicité comparative est également protégée.[51] La liberté de recevoir ou de communiquer des informations s'applique également à la fourniture d'avis par des consultants et des organisations actifs dans le secteur de l'aide aux personnes.[52] Les expressions de cette liberté peuvent également prendre la forme d'un comportement humain (ce que l'on appelle «une action symbolique»)[53].

La Cour européenne des droits de l'homme estime que la protection du secret des sources constitue l'une des clefs de voûte de la liberté d'expression. Pour juger de l'admissibilité des restrictions à la confidentialité des sources journalistiques à la lumière de l'article 10, alinéa 2, de la CEDH, la Cour tient compte du fait qu'il convient d'accorder une grande importance à la protection de cette liberté journalistique, afin de ne pas porter atteinte au rôle de la presse en tant que «chien de garde» de la démocratie et informateur du grand public[54].

Les limitations de la liberté d'expression doivent être prévues «par la loi», dans l'intérêt de l'un des biens juridiques énumérés à l'article 10, alinéa 2 et être nécessaires dans une société démocratique. En appréciant la légitimité de restrictions, la Cour européenne des droits de l'homme confirme constamment que la

[49] CEDH en cause Casado Coca c. Espagne, 24 février 1994, n° 285; CEDH en l'affaire Stambuck c. Allemagne, 17 octobre 2002.

[50] CEDH en cause Autronic AG c. Suisse, 22 mai 1990, n° 178.; CEDH en cause Demuth c. Suisse, 5 novembre 2002.

[51] CEDH en cause Krone Verlag GmbH c. Autriche, 11 décembre 2003.

[52] CEDH en cause Open Door et Dublin Well Women c. Irlande, 29 octobre 1992, n° 246.

[53] Voir, par ex., CEDH en cause Driemann et autres c. Norvège, 4 mai 2000, à propos d'une action menée par Greenpeace à l'aide de canots pneumatiques pour protester contre la chasse à la baleine norvégienne

[54] Cour européenne des droits de l'homme, Goodwin c. Royaume-Uni, 27 mars 1996, voy. également Cour européenne des droits de l'homme, Roemen et Schmit c. Luxembourg, 25 février 2003, concernant une perquisition en vue de rechercher une source journalistique et Cour européenne des droits de l'homme, Ernst et autres. c. Belgique, 15 juillet 2003, perquisitions et saisies aux domiciles de journalistes et aux rédactions de différents médias et procédures subséquentes.

nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de bescherming van de openbare orde en de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam en de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.»

Artikel 10 EVRM waarborgt de vrijheid om «inlichtingen en denkbeelden» te ontvangen of door te geven. Het heeft een algemene draagwijdte en is van toepassing op alle types van opinies en informatie. Zo is het eveneens van toepassing op publicitaire mededelingen met een lucratief doel.[49] Het commerciële karakter van een activiteit doet geen afbreuk aan de toepasselijkheid van art. 10. [50] Ook vergelijkende reclame is beschermd.[51] De vrijheid om inlichtingen te ontvangen of door te geven is ook toepasselijk op de adviesverstrekking door consulenten en organisaties in de welzijnszorg.[52] Uitingen kunnen ook de vorm aannemen van menselijk gedrag (de zgn. *symbolic speech*).[53]

Het EHRM is van oordeel dat de bescherming van het bronnengeheim één van de hoekstenen van de vrijheid van meningsuiting vormt. Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de beperkingen op de geheimhouding van de journalistieke bronnen in het licht van artikel 10 lid 2 EVRM houdt het Hof ermee rekening dat aan de bescherming van deze journalistieke vrijheid een groot belang worden gehecht, teneinde niet te raken aan de rol van de pers als waakhond van de democratie en als inlichter van het grote publiek.[54]

Beperkingen van de vrijheid van meningsuiting moeten «bij wet» zijn voorzien, in het belang zijn van één van de in artikel 10, lid 2, genoemde rechtsgoederen en nodig zijn in een democratische samenleving. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van beperkingen bevestigt het EHRM voortdurend dat de vrijheid van

[49] EHRM inzake Casado Coca t. Spanje, 24 februari 1994, n. 285; EHRM inzake Stambuck t. Duitsland, 17 oktober 2002

[50] EHRM inzake Autronic AG t. Zwitserland, 22 mei 1990, nr. 178.; EHRM inzake Demuth t. Zwitserland, 5 november 2002

[51] EHRM inzake Krone Verlag GmbH t. Oostenrijk, 11 december 2003.

[52] EHRM inzake Open Door en Dublin Well Women t. Ierland, 29 oktober 1992, nr. 246

[53] Zie bv. EHRM inzake Driemann e.a. t. Noorwegen, 4 mei 2000, i.v.m. een actie van Greenpeace met rubberbootjes als protest tegen de Noorse walvisvangst

[54] EHRM inzake Goodwin t. V.K., 27 maart 1996, zie ook EHRM inzake Roemen en Schmit t. Luxemburg, 25 februari 2003, i.v.m. een huiszoeking om een journalistieke bron op te sporen en EHRM inzake Ernst e.a. t. België, 15 juli 2003, i.v.m. huiszoekingen en inbeslagnemingen in de woningen van journalisten en in de redactielokalen van verschillende media en de daaropvolgende procedures.

liberté d'expression est «*l'un fondements essentiels d'une société démocratique (…), elle vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique*».[55] La vaste jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme précise davantage ces conditions de restriction.

L'article 10, alinéa 1er, troisième phrase de la CEDH dispose expressément que les États peuvent soumettre les «entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision» à un régime d'autorisations Lorsque cette phrase a été insérée dans la convention en 1950, il a été principalement tenu compte de la rareté des fréquences d'émission disponibles. La Cour européenne a dit à ce propos que «*Compte tenu de l'évolution des conceptions et du progrès technique, la troisième phrase de l'article 10, § 1er, de la Convention tend à préciser que les États peuvent réglementer, par un système de licences, l'organisation de la radiodiffusion sur leur territoire, en particulier ses aspects techniques. Cette phrase doit toutefois également s'envisager dans le contexte de l'article 10 pris dans son ensemble et notamment au regard des exigences du paragraphe 2 concernant les limitations de la liberté d'expression*».[56] «*La nécessité de prévoir des restrictions en ce qui concerne la réception et la rediffusion de programmes télévisés au moyens de satellites de communication, d'antennes paraboliques et de la distribution câblée doit être évaluée à la lumière des nouvelles évolutions techniques et des évolutions internationales en matière de droit des médias*».[57] «*Un monopole public dans le domaine des médias audiovisuels est une restriction à ce point radicale de la liberté d'expression qu'elle ne saurait se justifier qu'en cas de nécessité impérieuse, qui doit notamment être appréciée à la lumière des évolutions et des possibilités techniques. L'organisation des médias audiovisuels dans des pays comparables à l'Autriche atteste qu'il n'est pas justifié de craindre un monopole privé. Un régime de licence, en revanche, est possible et peut entraîner des restrictions ne devant pas être*

[55] Cour européenne des droits de l'homme, affaire Handyside, 7 décembre 1976, n° 24, et jurisprudence constante.

[56] Cour européenne des droits de l'homme, Groppera Radio AG c. Suisse, 22 mai 1990, n° 173.

[57] Cour européenne des droits de l'homme, Autronic AG c. Suisse, 22 mai 1990, n° 178.

meningsuiting «een van de grondvesten van een democratische samenleving is. Zij (...) geldt niet alleen voor de 'informatie' of de 'ideeën' die gunstig worden onthaald of die als onschuldig en onverschillig worden beschouwd maar ook voor die welke de Staat of een of andere groep van de bevolking schokken, verontrusten of kwetsen. Zo willen het het pluralisme, de verdraagzaamheid en de geest van openheid, zonder welke de democratische samenleving niet bestaat.[55] In de uitgebreide rechtspraak van het EHRM wordt aan deze beperkingsvoorwaarden nader invulling gegeven.

In artikel 10, eerste lid, derde zin, EVRM wordt uitdrukkelijk bepaald dat de staten «radio-omroep, bioscoop- of televisie-ondernemingen» aan een systeem van vergunningen kunnen onderwerpen. Toen deze zin in 1950 in het verdrag werd opgenomen werd vooral rekening gehouden met de schaarste in de beschikbare frequenties om uit te zenden. Het EHRM stelde hierover: «Rekening houdend met de technische vooruitgang en de evolutie van de opvattingen, betekent de derde zin van par. 1 van art. 10 dat de staten door een systeem van vergunningen de organisatie van de radioverbindingen op hun grondgebied mogen regelen, in het bijzonder de technische aspecten. Ook deze zin moet echter gelezen worden in de context van het volledige art. 10, met name de vereisten door par. 2 gesteld aan de beperkingen van de vrijheid van expressie.[56] De noodzakelijkheid van beperkingen m.b.t. de ontvangst en de verdere verspreiding van televisieprogramma's middels communicatiesatellieten, paraboolantennes en kabeldistributie moet beoordeeld worden in het licht van de nieuwe technische ontwikkelingen en de internationale ontwikkelingen in het mediarecht.[57] Een monopolie van de openbare overheid m.b.t. de audiovisuele media is een zo radicale beperking van de vrijheid van expressie, dat het slechts gerechtvaardigd kan worden in geval van dwingende noodzakelijkheid, die mede beoordeeld moet worden in het licht van de technische ontwikkelingen en mogelijkheden. De organisatie van de audiovisuele media in met Oostenrijk vergelijkbare landen toont aan dat de vrees voor een privaat monopolie ongegrond is. Een vergunningenstelsel is wel mogelijk en het kan tot restricties leiden die niet op grond van artikel 10, lid 2 EVRM hoeven te worden

[55] EHRM inzake Handyside, 7 december 1976, nr. 24, en vaste rechtspraak

[56] EHRM inzake Groppera Radio AG t. Zwitserland, 22 mei 1990, nr. 173

[57] EHRM inzake Autronic AG t. Zwitserland, 22 mei 1990, nr. 178

justifiées sur la base de l'article 10, alinéa 2, de la CEDH.»[58] En revanche, les restrictions qui visent à garantir l'autonomie et le pluralisme des médias audiovisuels peuvent être justifiées sur la base de l'article 10 de la CEDH.[59]

2. Le droit à la liberté d'expression dans le titre II de la Constitution

Trois articles de la Constitution belge garantissent le droit à la liberté d'expression:

Art. 19 de la Constitution: *«La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.»*

Art. 25 de la Constitution: *«La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi.»*

Art. 150 de la Constitution: *«Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie.»*

La Cour d'arbitrage lit les articles 19 et 25 de la Constitution conjointement avec l'article 10 de la CEDH, et en particulier avec les conditions de restriction prévues à l'alinéa 2.[60] Par le passé, cela s'est fait dans le cadre de la confrontation aux articles 10 et 11 de la

[58] Cour européenne des droits de l'homme, Informationsverein Lentia et autres c. Autriche, 24 novembre 1993, n° 276; voy. aussi Cour européenne des droits de l'homme, Demuth c. Suisse, 5 novembre 2002, concernant le refus d'accorder une autorisation d'émission pour un programme relatif aux voitures, pas de violation.

[59] Cour européenne des droits de l'homme, affaire VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse, 28 juin 2001.

[60] Voir par exemple Cour d'arbitrage n° 62/93, 15 juillet 1993, cons. B.3.4. et B.3.5. (concernant la liberté d'expression et la liberté d'association de membres du personnel du cadre actif du corps opérationnel de la gendarmerie); Cour d'arbitrage n° 102/99, 30 septembre 1999, cons. B.24.2. (concernant l'interdiction de la publicité pour les produits du tabac); Cour d'arbitrage n° 13/2000, 2 février 2000, cons. B.5.1. (concernant la confrontation de restrictions de la liberté d'émettre des programmes radio sur les ondes à l'article 10, 1, dernière phrase, juncto art. 10.2.); Cour d'arbitrage n° 136/2003, 22 octobre 2003, cons. B.6.2. (concernant l'interdiction de l'affichage à d'autres endroits que ceux qui sont désignés par les autorités communales ou pour lesquels on ne dispose pas de l'autorisation préalable et écrite de l'usager ou du propriétaire); Cour d'arbitrage n° 9/2004, 21 janvier 2004, cons. B.9. (concernant la loi du 25 juin 1993 sur l'exercice d'activités ambulantes et l'organisation des marchés publics).

verantwoord.[58] Beperkingen die beogen de autonomie en het pluralisme van de audiovisuele media te waarborgen, kunnen echter wel op grond van artikel 10 EVRM worden verantwoord.[59]

2. Het recht op vrijheid van meningsuiting in de titel II van de Grondwet

Het recht op vrije meningsuiting wordt in de Belgische G.W. in drie artikelen gewaarborgd:

Artikel 19 GW: *«De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd.»*

Art. 25 G.W: *«De drukpers is vrij; de censuur kan nooit worden ingevoerd; geen borgstelling kan worden geëist van de schrijvers, uitgevers of drukkers. Wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft, kan de uitgever de drukker of de verspreider niet worden vervolgd.»*

Art. 150 G.W: *«De jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke misdrijven en drukpersmisdrijven, behoudens voor drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie zijn ingegeven.»*

De artikelen 19 en 25 van de Grondwet worden door het Arbitragehof samengelezen met artikel 10 van het EVRM, en vooral met de in het tweede lid gestelde beperkingsvoorwaarden.[60] In het verleden gebeurde dit in het raam van de toetsing aan de artikelen 10 en 11

[58] EHRM inzake Informationsverein Lentia e.a. t. Oostenrijk, 24 november 1993, nr. 276; zie ook EHRM inzake Demuth t. Zwitserland, 5 november 2002, i.v.m. de weigering van een uitzendvergunning voor een programma over auto's, geen schending

[59] EHRM inzake VGT Verein gegen Tierfabriken t. Zwitserland, 28 juni 2001

[60] Zie bv. Arbitragehof nr. 62/93, 15 juli 1993, overw. B.3.4. en B.3.5. (i.v.m. de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging van de personeelsleden van het actieve kader van het operationeel korps van de rijkswacht); Arbitragehof nr. 102/99, 30 september 1999, overw. B.24.2. (i.v.m. het verbod van reclame voor tabaksproducten); Arbitragehof nr. 13/2000, 2 februari 2000, overw. B.5.1. (i.v.m. beperkingen aan de vrijheid van radioprogramma's via de ether door te zenden, getoetst aan art. 10, 1, laatste zin, juncto art. 10.2.); Arbitragehof nr. 136/2003, 22 oktober 2003, overw. B.6.2. (i.v.m. het verbod te afficheren op plaatsen die niet door de gemeenteoverheid daartoe zijn bestemd of waarvoor men geen voorafgaande en schriftelijke toestemming heeft van de gebruiksgerechtigde of de eigenaar); Arbitragehof nr. 9/2004, 21 januari 2004, overw. B.9. (i.v.m. de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten en de organisatie van openbare markten).

Constitution, et, depuis 2003, en vertu de la «lecture conciliatrice». La Cour reconnaît ainsi l'autorité interprétative de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et y renvoie constamment et très explicitement dans ses arrêts.[61]

Il ressort de l'article 19 que la liberté de manifester ses opinions en toute matière est garantie, «sauf la répression des délits» commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. L'article 25, alinéa 1er, dispose que: *«La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs»*. Bien que ce texte ne semble pas interdire explicitement toute mesure préventive, telle est incontestablement la volonté implicite du Constituant. L'interdiction générale n'a pas été inscrite explicitement dans le texte, car le Congrès national n'était pas fixé sur le caractère préventif ou non du droit de timbre, qu'il souhaitait maintenir. Toutes les autres mesures préventives n'ont cependant pas trouvé grâce[62]. L'article 10 de la CEDH n'interdit pas les mesures préventives. La Cour européenne des droits de l'homme considère qu'elles ne sont pas exclues, à condition de remplir les conditions restrictives visées à l'article 10, alinéa 2, de la CEDH. Compte tenu de l'impact de ces mesures, la Cour se montre néanmoins extrêmement réticente et exerce un contrôle très strict dans ce domaine.[63] Cette jurisprudence ne sape toutefois pas l'interdiction de mesures préventives ancrée dans

[61] Voir par exemple Cour d'arbitrage n° 10/2001, 7 février 2001, cons. B.4.8.1. (concernant l'art. 15ter de la loi du 4 juillet 1989 sur le financement des partis politiques); Cour d'arbitrage n° 157/2004, 6 octobre 2004, cons. B.41 (concernant l'érection en infraction de l'« incitation à la haine») et cons. B.7.3. et B.7.5.

[62] Voir notamment C.E., Van der Vinck e.a. c. la Ville d'Anvers, n° 80.282, 18 mai 1999, CDPK 1999, 380, concernant l'obligation imposée à chaque distributeur de tracts de se faire assister d'un aide chargé de ramasser les exemplaires jetés.

[63] Dans les arrêts du 26 novembre 1991 prononcés dans les affaires Sunday Times et Observer et Guardian contre le Royaume-Uni, la Cour indique «que l'article 10 de la Convention n'interdit pas en elle-même toute restriction préalable à la publication. (...) De telles restrictions présentent pourtant de si grands dangers qu'elles appelent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux. Il en va spécialement ainsi dans le cas de la presse: l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt.» Voir CEDH, en cause de l'Observer et du Guardian c. le Royaume-Uni et Sunday Times c. le Royaume-Uni, 26 novembre 1991, Publ. Cour, Série A, n° 118 et 119, § 60. Il s'agissait d'une interdiction de publier dans la presse des extraits du livre « *Spycatcher»* tant que le procès intenté contre l'auteur du livre, P. Wright, était « *sub iudice»*. Cette interdiction de publication constituait une violation de l'article 10 de la CEDH, étant donné que l'information avait déjà été rendue publique par la publication du livre aux États-Unis et par son importation au Royaume-Uni (CEDH, en cause de Gaweda c. la Pologne, 14 mars 2002, concernant une obligation d'enregistrement de publications périodiques; CEDH, en cause de Cetin e.a. c. la Turquie, 13 février 2003, concernant une interdiction administrative de distribuer un journal).

van de Grondwet, en vanaf 2003 op grond van de zgn. «verzoenende lezing». Het Hof erkent daarbij het interpretatief gezag van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en verwijst er in zijn arresten voortdurend zeer uitdrukkelijk naar.[61]

Uit artikel 19 blijkt dat de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten gewaarborgd is «behoudens de bestraffing van misdrijven» die ter gelegenheid van het gebruik-maken van die vrijheid worden gepleegd. Artikel 25, eerste lid, stelt: «De drukpers is vrij; de censuur kan nooit worden ingevoerd; geen borgstelling kan worden geëist van de schrijvers, uitgevers of drukkers.» Hoewel deze tekst niet expliciet elke preventieve maatregel lijkt te verbieden, bestaat er geen twijfel over dat dit nochtans de impliciete bedoeling was van de grondwetgever. Het algemeen verbod werd niet geëxpliciteerd omdat het Nationaal Congres twijfelde over het al dan niet preventief karakter van de zegelbelasting, die het Congres wenste te behouden. Alle overige preventieve maatregelen vonden echter geen genade[62]. Artikel 10 EVRM houdt geen verbod van preventieve maatregelen in. Het EHRM acht ze niet uitgesloten, voorzover ze voldoen aan de beperkingsvoorwaarden van artikel 10, lid 2, EVRM. Gelet op de impact van dergelijke maatregelen, staat het Hof er wel zeer terughoudend tegenover en voert dan ook een stringente toetsing door.[63] Het grondwettelijk verbod van preventieve maatregelen wordt door deze rechtspraak echter niet ondermijnd.

[61] Zie bv. Arbitragehof nr. 10/2001, 7 februari 2001, overw. B.4.8.1. (i.v.m. art. 15ter van de wet van 4 juli 1989 over de financiering van politieke partijen); Arbitragehof nr. 157/2004, 6 oktober 2004, overw. B.41 (i.v.m. de strafbaarstelling van «aanzetten tot haat») en overw. B.7.3. en B.7.5.

[62] Zie bv. R.v.St., Van der Vinck e.a. t. Stad Antwerpen, nr. 80.282, 18 mei 1999, CDPK 1999, 380, i.v.m. de verplichting voor iedere verdeler van pamfletten om een helper belast met het oprapen van de weggegooide exemplaren op te rapen.

[63] In de arresten van 26 november 1991 in de zaken Sunday Times en Observer en Guardian tegen het Verenigd Koninkrijk, stelt het Hof: «que l'article 10 de la Convention n'interdit pas en elle-même toute restriction préalable à la publication. (...) De telles restrictions présentent pourtant de si grands dangers qu'elles appelent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux. Il en va spécialement ainsi dans le cas de la presse: l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt.» Zie EHRM inzake Observer en Guardian t. V.K., en Sunday Times t. V.K., 26 november 1991, Publ. Cour, Série A, nr. 118 en 119, par. 60. Het betrof een publicatieverbod in de pers van uittreksels uit het boek 'Spycatcher' zolang het proces tegen de auteur van het boek P. Wright 'sub iudice' was. Dit publicatieverbod was een inbreuk op artikel 10 EVRM aangezien de informatie al openbaar was door de publicatie van het boek in de Verenigde Staten en de import ervan in het Verenigd Koninkrijk. (EHRM inzake Gaweda t. Polen, 14 maart 2002, i.v.m. een registratieplicht voor periodieke publicaties; EHRM inzake Cetin e.a. t. Turkije, 13 februari 2003, i.v.m. een bestuurlijk verspreidingsverbod voor een krant)

la Constitution. Cela résulte de l'article 53 de la CEDH. L'interdiction prévue par la Constitution ne doit céder le pas que si le droit international ou européen impose l'obligation claire d'instaurer une mesure préventive, ou encore lorsqu'il s'agit de protéger un autre droit fondamental. Ainsi, une mesure préventive peut par exemple se justifier s'il n'existe aucun autre moyen d'assurer la protection du droit au respect de la vie privée. Nous estimons qu'il convient en l'espèce d'apprécier *in concreto* si la mesure préventive est susceptible d'offrir une protection efficace, ce qui, selon nous, n'est pas souvent le cas[64] (nous songeons notamment à cet égard aux mesures ordonnées en référé).

L'interdiction de mesures préventives s'applique également à la radio et à la télévision, certes non pas – du moins selon la Cour de cassation – sur la base de l'article 25 de la Constitution, mais sur la base de l'article 19 de la Constitution concernant la liberté d'expression, qui a en effet une portée générale.La Cour de cassation a indiqué explicitement dans un arrêt du 9 décembre 1981 relatif à la télédistribution que *«l'article 14 (actuel article 19) de la Constitution garantit, comme l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la libre manifestation des opinions et, dès lors, ne permet point à l'autorité de subordonner l'exercice de cette liberté à un contrôle préalable des opinions»*[65].

L'article 25 de la Constitution protège la liberté de presse en particulier. Le régime spécifique à la liberté de presse concerne:

1° la confirmation explicite que la censure et le cautionnement et (implicitement) toutes les mesures préventives sont exclues (article 25 de la Constitution);
2° la responsabilité en cascade (article 25 de la Constitution);
3° la compétence de la Cour d'assises pour les délits de presse, à l'exception des délits de presse «inspirés par le racisme ou la xénophobie» (article 150 de la Constitution).

Il convient d'entendre par presse tout procédé de publication qui permet la reproduction d'un écrit à l'aide de moyens offrant de l'analogie avec la presse proprement dite[66].

[64] Voir toutefois civ. Namur, 9 août 2000, JLMB 2000, p. 1182, concernant l'interdiction, sous peine d'astreinte, de diffuser sur internet une liste de pédophiles présumés.
[65] Cass., 9 décembre 1981, Arr. Cass. 1981-82, 491-496; concernant l'application de l'interdiction de mesures préventives à la radio et à la télévision, voir prés. trib. Bruxelles (référés), 18 octobre 2001, AM, 2002, 82; prés. trib. Bruxelles (référés), 4 juin 2003, AM, 2003, 308, mais sur la base de l'article 25 de la Constitution.
[66] Cass 25 octobre 1909, Pas. 1909, I, 416.

Dat volgt uit artikel 53 EVRM Alleen indien het internationaal of Europees recht een duidelijke verplichting oplegt om een preventieve maatregel in te voeren, moet het grondwettelijk verbod wijken. Dit kan ook het gevolg zijn van een verplichting om een ander grondrecht te beschermen. Zo kan een preventieve maatregel bv. worden verantwoord indien het de enige mogelijkheid is om het recht op eerbiediging van het privéleven te beschermen. Bij de beoordeling daarvan moet o.i. *in concreto* worden onderzocht of de preventieve maatregel wel een efficiënte bescherming kan bieden, wat o.i. veelal[64] bv. bij kortgedingmaategelen, niet het geval is.

Ook t.a.v. radio en televisie geldt het verbod van preventieve maatregelen, weliswaar niet – althans niet volgens het Hof van Cassatie – op grond van artikel 25 van de Grondwet, doch wel op grond van artikel 19 van de Grondwet over de vrijheid van meningsuiting, dat immers een algemene draagwijdte heeft.Het Hof van Cassatie stelde uitdrukkelijk in een arrest van 9 december 1981 i.v.m. kabeltelevisie: «Overwegende dat artikel 14 (thans 19) van de Grondwet evenals artikel 10 van het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (...) de vrijheid van meningsuiting waarborgt en derhalve de overheid verbiedt de uitoefening van die vrijheid te onderwerpen aan een preventieve controle op de meningsuiting (...)»[65].

Artikel 25 van de Grondwet beschermt de drukpersvrijheid in het bijzonder. Het bijzonder regime voor de vrijheid van drukpersmisdrijf betreft:

1° de uitdrukkelijke bevestiging dat censuur en borgtocht en (impliciet) alle preventieve maatregelen uitgesloten zijn (art 25 G.W.)
2° de cascadeaansprakelijkheid (art. 25G.W.)

3° de bevoegdheid van het Hof van Assisen voor drukpersmisdrijven, behoudens deze «ingegeven door racisme of xenofobie» (art. 150 G.W.)

Met drukpers wordt bedoeld elke wijze van publicatie waarbij de reproductie van geschriften mogelijk is door middelen die met de drukpers een gelijkenis vertonen.[66]

[64] Zie echter Rb. Namen 9 augustus 2000, JLMB 2000, p. 1182, i.v.m. de het verbod, onder dreiging met een dwangsom om een lijst van vermeende pedofielen te verspreiden via internet
[65] Cass. 9 december 1981, Arr. Cass. 1981-82, 491-496; zie voor de toepassing van het verbod van preventieve maatregelen op radio en televisie, Vz. Rb. Brussel (Kort Ged.) 18 oktober 2001, AM, 2002, 82; Vz Rb. Brussel, (Kort Ged.) 4 juni 2003, AM, 2003, 308, wel op grond van art. 25 G.W.
[66] Cass. 25 oktober 1909, Pas. 1909, I, 416

La Cour d'assises est compétente pour juger les délits de presse, sauf ceux qui sont inspirés par le racisme ou la xénophobie (article 150 de la Constitution). Les délits de presse sont des délits qui portent atteinte aux droits de la société ou des citoyens, commis par abus de la manifestation des opinions dans des écrits imprimés et publiés.[67] Le délit de presse suppose l'expression d'une «opinion». N'est pas un délit de presse, l'outrage public aux bonnes mœurs résultant de l'exposition, de la vente ou de la distribution d'images contraires aux bonnes mœurs qui comportent par elles-mêmes les éléments du délit d'outrage public aux bonnes mœurs, ces images ne constituant pas un écrit exprimant une opinion. Le tribunal correctionnel est, partant, *ratione materiae* compétent pour en connaître.[68] Le délit de presse suppose aussi l'utilisation de la presse. L'internet peut aussi être considéré comme «presse».[69] Les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie peuvent être jugés par les tribunaux correctionnels. Les publications négationnistes peuvent aussi être inspirées par le racisme et la xénophobie et par conséquent relever de la compétence de ces tribunaux.[70]

Les expressions d'opinions par le biais de la radio et de la télévision sont incluses dans la sphère de protection de l'article 19 de la Constitution (voir ci-dessous). Toutefois, la jurisprudence est divisée sur la question de savoir si la radio et la télévision peuvent également êtres considérées comme «presse» au sens des articles 25 et 150 de la Constitution. La Cour de cassation estime que ce n'est pas le cas.[71] Selon la Cour de cassation, l'article 25 de la Constitution ne s'applique pas aux émissions de télévision et de télédistribution, étant donné qu'elles ne constituent pas l'expression d'une opinion au moyen d'écrits imprimés. L'article 25 de la Constitution a déjà été déclaré plusieurs fois ouvert à révision «*en vue d'y ajouter un alinéa permettant d'élargir les garanties de la presse aux autres moyens d'information*»[72].

[67] Cass. 11 décembre 1979, Arr. Cass. 1979-80, 452; Cass. 17 janvier 1990, Pas., 1990, I, 382; Cass. 7 février 1995, AJT 1995-96, 248; Gand, 18 mai 1999, AJT 1999-2000, concernant l'offre d'emploi limitée aux « Néerlandais», délit de presse.

[68] Cass. 7 décembre 1971, Arr. Cass. 1972, 345; en ce qui concerne la thèse selon laquelle des photos ne peuvent constituer des délits de presse, voir également trib. Bruxelles 20 mai 1997, RGDC 1999, p. 138; Gand 29 juin 1998, AM, 1999, p. 87.

[69] Corr. Bruxelles 22 décembre 1999, AM, 2000, p. 134; Bruxelles 27 juin 2000, Rev. dr. étr., 2000, p. 31.

[70] Cass. 13 septembre 2005, affaire Verbeke, P.05.0705.N/1;

[71] Cass. 9 décembre 1981, Arr. Cass. 1981-1982, 491 Pas., I, 1982, p. 482; en sens différent, Bruxelles, 25 mai 1993, J.T., 1994, p.104.

[72] Voir la Déclaration de révision de la Constitution, *Moniteur Belge*, 5 mai 1999 et *Moniteur Belge*, 10 avril 1993.

Het hof van assisen is bevoegd om drukpersmisdrijven te berechten, behalve deze ingegeven door racisme of xenofobie. (art. 150 G.W.) Drukpersmisdrijven zijn misdrijven waarbij de rechten van de maatschappij of van de burgers worden miskend door misbruik van de uiting van een mening door middel van gedrukte en ruchtbaar gemaakte geschriften.[67] Het drukpersmisdrijf veronderstelt de uiting van een «mening». Geen drukpersmisdrijf is de openbare schennis van de goede zeden tengevolge van het tentoonstellen, verkopen of verspreiden van met de goede zeden strijdige prenten, die op zichzelf de bestanddelen van het wanbedrijf van openbare schennis van de goede zeden opleveren, daar deze afbeeldingen geen geschrift zijn waarin een mening wordt geuit. De correctionele rechtbank is derhalve ratione materiae bevoegd om er kennis van te nemen.[68] Het drukpersmisdrijf veronderstelt ook het gebruik van de drukpers. Ook internet kan als «drukpers» beschouwd worden.[69] Drukpersmisdrijven ingegeven door racisme of xenofobie kunnen door de correctionele rechtbanken worden beoordeeld. Ook negationistische publicaties kunnen door racisme en xenofobie zijn ingegeven, en bijgevolg tot de bevoegdheid van deze rechtbanken behoren.[70]

Meningsuitingen via radio en televisie vallen binnen de beschermingssfeer van artikel 19 G.W. (zie *infra*) De rechtspraak is echter verdeeld over de vraag of ook radio en televisie als «drukpers» kunnen worden beschouwd in de zin van de artikelen 25 en 150 van de Grondwet. Volgens het Hof van Cassatie is dit niet het geval. [71] Art. 25 G.W. vindt, volgens het Hof van Cassatie, geen toepassing op de uitzendingen via televisie of kabeltelevisie, aangezien zij geen vormen zijn van meningsuiting door middel van gedrukte geschriften. Reeds herhaaldelijk werd artikel 25 van de Grondwet voor herziening vatbaar verklaard «om een lid toe te voegen teneinde de waarborgen van de drukpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen»[72].

[67] Cass. 11 december 1979, Arr. Cass. 1979-80, 452; Cass. 17 januari 1990, Pas., 1990, I, 382; Cass. 7 februari 1995, AJT 1995-96, 248; Gent, 18 mei 199, AJT 1999-2000, i.v.m. de werkaanbieding beperkt tot «Nederlanders», drukpersmisdrijf.

[68] Cass. 7 december 1971, Arr. Cass. 1972, 345; zie ook i.v.m. de stelling dat foto's geen drukpersmisdrijven kunnen uitmaken. Rb. Brussel 20 mei 1997, RGDC 1999, p. 138; Gent 29 juni 1998, AM, 1999, p. 87.

[69] Corr. Brussel 22 december 1999, AM, 2000, p. 134; Brussel 27 juni 2000, Rev. dr. étr., 2000, p. 31.

[70] Cass. 13 september 2005, inzake Verbeke, P.05.0705.N/1.

[71] Cass. 9 december 1981, Arr. Cass. 1981-82, 491 Pas., I, 1982, p. 482; Anders, Brussel, 25 mei 1993, J.T., 1994, p. 104.

[72] Zie Verklaring tot herziening van de Grondwet, B.S., 5 mei 1999 en B.S. 10 april 2003.

3. Existe-t-il des raisons de modifier les articles 19 et 25 de la Constitution (à la lumière des traités internationaux)?

Aucune raison particulière ne semble justifier la modification des articles 19 et 25 de la Constitution à la lumière des traités internationaux. D'une part, ces articles possèdent en effet une plus-value, en ce qu'ils comportent notamment une interdiction de mesures préventives. D'autre part, les articles 19 et 25 de la Constitution apportent déjà les garanties fixées par l'article II-71 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 10 de la CEDH, pour autant qu'ils soient lus à la lumière des dispositions conventionnelles. À l'heure actuelle, il s'avère que la Cour d'arbitrage est déjà prête à leur donner une telle interprétation. À l'avenir, la clause transversale d'«interprétation conforme» préservera également cette interprétation.

Il faut cependant envisager d'étendre les garanties de la liberté de la presse (article 25 de la Constitution et article 150 du Code judiciaire) aux autres moyens d'information. Il y a également lieu d'envisager d'inscrire dans la Constitution, tout comme à l'article 10, alinéa 1er, *in fine*, de la CEDH, qu'un «régime d'autorisations» peut être appliqué à la radio et la télévision. Nous sommes d'avis que cela peut se justifier dans la mesure où ces médias utilisent la voie des ondes.

Enfin, il convient de prendre en considération la recommandation d'insérer dans la Constitution une disposition relative au pluralisme des médias.

4. Possibilité d'insertion dans le cadre de la déclaration de révision

L'article 29 de la Constitution a été déclaré ouvert à révision «en vue d'y ajouter un alinéa permettant d'élargir les garanties de la presse aux autres moyens d'information».

L'article 150 de la Constitution a également été déclaré ouvert à révision. Il ressort de l'exposé que cela a été fait pour les mêmes raisons.

L'actuelle déclaration de révision de la Constitution permet d'*«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»*. Pour autant que l'insertion d'une disposition relative à un régime d'autorisations soit simplement destinée à maintenir l'ordre sur les ondes et donc de protéger l'exercice de la liberté d'émission, cet ajout pourrait être censé être couvert

3. Zijn er redenen om de artikelen 19 en 25 van de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen)

Er lijken geen bijzondere redenen te bestaan om de artikelen 19 en 25 van de Grondwet te wijzigen.in het licht van de internationale verdragen. Enerzijds hebben deze artikelen immers een meerwaarde, doordat ze o.m. een verbod van preventieve maaregelen inhouden Anderzijds worden de waarborgen die in artikel II-71 van het Handvest en artikel 10 van het EVRM besloten liggen ook reeds door de artikelen 19 en 25 van de Grondwet geboden, voorzover deze bepalingen in het licht van deze verdragsbepalingen worden gelezen. Nu reeds blijkt dat het Arbitragehof tot een dergelijke interpretatie bereid is. De transversale bepaling over de «verdragsconforme interpretatie» zal dit ook voor de toekomst veilig stellen.

Wel dient te worden overwogen de waarborgen van de drukprersvrijheid (art. 25 en 150 G.W.) uit te breiden tot de andere informatiemiddelen. Tevens dient te worden overwogen om net als in artikel 10, lid 1, *in fine*, van het EVRM in de Grondwet in te schrijven dat een «systeem van vergunningen» mogelijk is voor radio en televisie. Dit kan o.i. worden verantwoord in de mate dat deze media gebruik maken van de ether.

Tenslotte verdient het aanbeveling te overwegen om ook een bepaling over de pluriformiteit van de media in de Grondwet op te nemen.

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

Artikel 25 van de Grondwet is voor herziening vatbaar verklaard «om een lid toe te voegen teneinde de waarborgen van de drukpers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen»

Artikel 150 van de Grondwet is eveneens voor herziening vatbaar verklaard. Uit de toelichting blijkt dat dit gebeurde om dezelfde reden.

De huidige verklaring tot herziening van de Grondwet laat toe «nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden» Voorzover de toevoeging van een bepaling over een «systeem van vergunningen» er louter op gericht is om de orde in de ether te handhaven en aldus de uitoefening van de uitzendvrijheid te beschermen, zou die

par l'actuelle déclaration de révision de la Constitution. Dans la mesure où ce *«régime d'autorisations»* vise également d'autres objectifs que la protection de la liberté d'émission, aucune disposition portant sur cette matière ne peut être ajoutée au titre II de la Constitution sur la base de la déclaration de révision actuelle.

toevoeging geacht kunnen worden door de huidige verklaring tot herziening van de Grondwet te worden gedekt. Voorzover met het «systeem van vergunningen» ook nog andere doelstellingen worden beoogd dan de bescherming van de uitzendvrijheid, kan een bepaling daarover niet op grond van de huidige verklaring tot herziening aan titel II van de Grondwet worden toegevoegd.

5. Place dans la Constitution

Les modifications peuvent être apportées aux articles 25 et 150 de la Constitution.

5. Plaats in de Grondwet

De wijzigingen kunnen worden aangebracht aan de artikelen 25 en 150 van de Grondwet

6. Relation avec les clauses transversales

La clause transversale sur la directive d'interprétation conforme aurait pour effet de confirmer que les articles 19 et 25 de la Constitution doivent être lus au regard des traités. Cela impliquerait notamment l'évidence que le secret des sources, par exemple, est également garanti par la Constitution.[73]

Le membre de phrase *«Dans la mesure où celles-ci n'en disposent pas autrement»* dans la clause transversale de restriction a pour effet de maintenir les garanties spécifiques des articles 19 et 25 de la Constitution (interdiction de mesures préventives, responsabilité en cascade). La disposition transversale de restriction a en outre pour effet que les autres conditions restrictives – qui sont analogues à celles de l'article 10 de la CEDH –, s'appliqueront.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut s'appliquer.

La clause transversale relative à la dérogation aux droits fondamentaux peut également s'appliquer, dès lors que la liberté d'expression et la liberté de presse ne sont pas *«Notstandfest».*

La clause transversale relative à l'abus de droits fondamentaux peut également s'appliquer.

La clause transversale relative aux droits fondamentaux dans le système fédéral implique que la répartition de compétences prévue par la de la Constitution en matière de radio et télévision, par exemple, (art. 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes

6. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de verdragsconforme interpretatie zou tot gevolg hebben dat bevestigd wordt dat de artikelen 19 en 25 van de Grondwet dienen te worden gelezen in het licht van de verdragen. Dit zou o.m. impliceren dat duidelijk wordt dat bv. ook het bronnengeheim door de Grondwet wordt gewaarborgd.[73]

De zinssnede «Voorzover de bepalingen van deze titel er niet anders over beschikken» in de transversale bepaling over de beperkingen, zorgt ervoor dat de specifieke waarborgen uit artikel 19 en 25 van de Grondwet (verbod van preventieve maatregelen, getrapte aansprakelijkheid) behouden blijven. De transversale bepaling over de beperkingen heeft voorts tot gevolg dat de overige beperkingsvoorwaarden – die analoog zijn aan deze van artikel 10 EVRM – zullen gelden

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over het afwijken van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn, aangezien de vrijheid van meningsuitring en de persvrijheid niet *Notstandfest* zijn.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over grondrechten in het federaal bestel, impliceert dat de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake bv. radio en televisie (art. 4, 6°, B.W.H.I.) en inzake hulp aan de geeschreven pers (art. 4, 6°*bis,* B.W.H.I.) wordt bevestigd en dat de

institutionnelles) et en matière d'aide à la presse écrite (art. 4, 6°*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles) est confirmée et que les Communautés doivent respecter la liberté d'expression et la liberté de presse dans l'exercice de ces compétences.[73]

VII. LE DROIT À LA LIBERTÉ DE RÉUNION ET D'ASSOCIATION (ARTICLE II-72 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit à la liberté de réunion et d'association dans les traités

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-72 de la Charte stipule:

«1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux, notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts.

2. Les partis politiques au niveau de l'Union contribuent à l'expression de la volonté politique des citoyens ou citoyennes de l'Union.»

Il ressort des explications de cette disposition[74] que le droit garanti à l'alinéa 1er correspond au droit qui est garanti à l'article 11 de la CEDH. En vertu de l'article II-112-3° de la Charte[75], il convient de respecter l'article 11, alinéa 2, de la CEDH en cas de restrictions.

[73] Voir CEDH en cause Goodwin c. R.U., 27 mars 1996, voir aussi CEDH en cause Roemen et Schmit c. Luxembourg, 25 février 2003, en ce qui concerne une perquisition destinée à découvrir une source journalistique; également CEDH en cause Ernst et consorts c. Belgique, 15 juillet 2003, en ce qui concerne des perquisitions et saisies au domicile de journalistes et dans les locaux de la rédaction de différents médias et les procédures qui s'en sont suivies.

[74] Sont visées les explications rédigées sous la responsabilité du Présidium de la Convention chargé de l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

[75] Article II-112, 3° de la Charte: « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.»

Gemeenschappen in de uitoefening van deze bevoegdheden de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid dienen te eerbiedigen.[73]

VII. HET RECHT OP VRIJHEID VAN VERGADERING EN VERENIGING (ARTIKEL II-72 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht op vrijheid van vergadering en vereniging in de verdagen.

1.1. In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-72 van het Handvest bepaalt:

«1. Eenieder heeft op alle niveaus met name op politiek, vakverenigings- en maatschappelijk gebied, het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, hetgeen mede omvat eenieders recht ter bescherming van zijn belangen samen met anderen vakverenigingen op te richten of zich daarbij aan te sluiten.

2. Politieke partijen op het niveau van de Unie dragen bij tot de uiting van de politiee wil van de burgers van de Unie.»

Uit de toelichting bij deze bepaling[74] blijkt dat het in lid 1 gewaarborgde recht correspondeert met het recht dat wordt gewaarborgd in artikel 11 van het EVRM. zijn .Op grond van artikel II-112-3° van het Handvest[75] moet in geval van beperkingen artikel 11, lid 2, van het EVRM in acht worden genomen.

[73] Zie EHRM inzake Goodwin t. V.K., 27 maart 1996, zie ook EHRM inzake Roemen en Schmit t. Luxemburg, 25 februari 2003, i.v.m. een huiszoeking om een journalistieke bron op te sporen; ook EHRM inzake Ernst e.a. t. België, 15 juli 2003, i.v.m. huiszoekingen en inbeslagnemingen in de woningen van journalisten en in de redactielokalen van verschillende media en de daaropvolgende procedures

[74] Bedoeld worden de toelichtingen opgesteld onder de verantwoordelijkheid van het presidium van de Conventie die het Handvest van grondrechten van de Europese Unie heeft opgesteld.

[75] Artikel II-112, 3°, Handvest: «Voorzover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherling van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend.
Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.»

1.2. Dans la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

1.2.1. Liberté de réunion

Art. 11 de la CEDH:

«1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État.»

L'article 11 de la CEDH garantit uniquement la liberté de réunion pacifique. La Cour européenne des droits de l'homme insiste sur le fait qu'une réunion ne perd pas son caractère pacifique parce que l'ordre public risque d'être troublé par des contre-manifestants[76] ou que des violences ou des faits punissables s'y sont produits sporadiquement. La réunion n'est toutefois pas couverte par l'article 11 de la CEDH lorsque les organisateurs et les participants ont des intentions violentes. [77]

[76] CEDH, en cause de Platform Artzte für das Leben, 21 juin 1988, n° 139: «Il arrive à une manifestation donnée de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elle veut promouvoir. Les participants doivent pourtant pouvoir la tenir sans avoir à redouter des brutalités que leur infligeraient leurs adversaires: pareille crainte risquerait de dissuader les associations ou autres groupes défendant des opinions ou intérêts communs de s'exprimer ouvertement sur des thèmes brûlants de la vie de la collectivité. Dans une démocratie, le droit de contre-manifester ne saurait aller jusqu'à paralyser l'exercice du droit de manifester. Partant une liberté réelle et effective de réunion pacifique ne s'accommode pas d'un simple devoir de non-ingérence de l'État; une conception purement négative ne cadrerait pas avec l'objet et le but de l'article 8, celui-ci appelle parfois des mesures positives, au besoin jusque dans les relations interindividuelles.»

[77] CEDH, en cause de Stankov et United Macedonian Organisation Ilinden c. la Bulgarie, 2 octobre 2001.

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

1.2.1. Vrijheid van vergadering

Art. 11 EVRM

«1. Eenieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht om vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.

2. De uitoefening van deze rechten kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving nodig zijn in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel verbiedt niet dat wettige beperkingen worden aangebracht in de uitoefening van deze rechten door leden van de gewapende macht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de staat.'

Artikel 11 EVRM waarborgt slechts de vrijheid van vreedzame vergadering. Het EHRM legt er de nadruk op dat een vergadering haar vreedzaam karakter niet verliest omdat er een of andere ordeverstoring dreigt door tegenbetogers[76] of omdat er sporadisch geweld of strafbare feiten zijn voorgevallen. Wanneer organisatoren en de deelnemers echter gewelddadige bedoelingen hebben, is de bijeenkomst niet beschermd door artikel 11 EVRM. [77]

[76] EHRM inzake Platform Artzte für das Leben, 21 juni 1988, nr. 139: «*Il arrive à une manifestation donnée de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elle veut promouvoir. Les participants doivent pourtant pouvoir la tenir sans avoir à redouter des brutalités que leur infligeraient leurs adversaires: pareille crainte risquerait de dissuader les associations ou autres groupes défendant des opinions ou intérêts communs de s'exprimer ouvertement sur des thèmes brûlants de la vie de la collectivité. Dans une démocratie, le droit de contre-manifester ne saurait aller jusqu'à paralyser l'exercice du droit de manifester. Partant une liberté réelle et effective de réunion pacifique ne s'accommode pas d'un simple devoir de non-ingérence de l'État; une conception purement négative ne cadrerait pas avec l'objet et le but de l'article 8, celui-ci appelle parfois des mesures positives, au besoin jusque dans les relations interindividuelles.*»

[77] EHRM inzake Stankov en United Macedonian Organisation Ilinden t. Bulgarije,2 oktober 2001

La liberté de réunion n'implique pas la liberté d'accéder à tous les lieux publics pour y organiser un meeting.[78] L'évacuation forcée d'une église occupée par des grévistes de la faim en situation illégale, sans que le curé ou le conseil d'église se soient opposés à cette occupation, n'est pas contraire à l'article 11, alinéa 2, de la CEDH. Ce qui justifiait l'évacuation, ce n'était pas le fait en soi qu'il s'agissait d'illégaux, mais le fait que l'occupation durait déjà depuis deux mois, qu'il y avait un risque pour la santé des grévistes de la faim et que les conditions sanitaires étaient devenues très insuffisantes. La Cour a souligné que la police avait fait preuve d'une grande brutalité lors de cette intervention, mais a néanmoins jugé que cette intervention n'était pas disproportionnée, eu égard à la grande marge d'appréciation laissée aux États dans ce domaine.[79]

1.2.2. Liberté d'association

Une association est *«tout regroupement de personnes physiques et/ou morales pour une période prolongée, doté d'une certaine structure institutionnelle et poursuivant des objectifs communs»* (traduction).[80] Les organismes de droit public ne sont pas des associations au sens de l'article 27 de la Constitution et de l'article 11 de la CEDH.[81] En revanche, les partis politiques[82] et les organisations syndicales[83] relèvent évidemment de la sphère de protection de ces articles. L'article 11 de la CEDH exige que la législation interne autorise les organisations syndicales à œuvrer à la défense des intérêts de leurs membres. L'article 11 de la CEDH implique pour les organisations syndicales le «droit d'être entendues». Il n'implique cependant pas le droit d'être consulté ou le droit de conclure des conventions collectives de travail.[84] Le droit de grève n'est pas

[78] Comm. eur. D.H., en cause d'Anderson en co c. le Royaume-Uni, n° 33.689/96, 27 octobre 1997, concernant un refus d'accès à un centre commercial.

[79] CEDH, en cause de Cisse c. la France, 9 avril 2002.

[80] P. Van Dijk et G.J.H. Van Hoof, De Europese Conventie in theorie en praktijk, 1990, p. 478

[81] CEDH, arrêt Lecompte, Van Leuven, De Meyere, 23 juin 1981, n° 43; CEDH, arrêt Albert et Lecompte, 10 février 1983, concernant l'Ordre des médecins; CEDH, arrêt Chassagnou et autres c. France, 29 avril 1999.

[82] CEDH, arrêt United Communist Party of Turkey c. Turquie, 30 janvier 1998; CEDH, arrêt Refah Partisi c. Turquie, 13 février 2003; CEDH, arrêt Refah Partisi c. Turquie, 31 juillet 2001, CEDH, arrêt Yazar, Karatas, Aksoy et People's Labour Party of Turkey, 9 avril 2002; CEDH, arrêt Socialist Party of Turkey et autres c. Turquie, 12 novembre 2003).

[83] Voir également art. 21 et 22 du PIDCP; art. 8 PIRDESC; art. 5 et 6 de la Charte sociale européenne; Convention du 9 juillet 1948 (Convention OIT) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical

[84] CEDH, arrêt Syndicat national de la Police belge c. Belgique, 27 octobre 1975, n° 19; Cour. eur. D .H., arrêt Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède, 6 février 1976; CEDH, arrêt Wilson, NUJ et autres c. Royaume-Uni, 2 juli 2002.

De vrijheid van vergadering houdt niet het recht in om toegang te krijgen tot alle openbare plaatsen om er een meeting te houden.[78]De gedwongen ontruiming van een kerk die door hongerstakende illegalen was bezet, zonder dat de priester of de kerkraad zich tegen die bezetting hadden gekeerd, is niet strijdig met artikel 11, lid 2 EVRM. Niet het feit an sich dat het om illegalen ging verantwoordde de ontruiming, doch wel het feit dat de bezetting al twee maanden duurde en de gezondheidstoestand van de hongerstakers gevaar liep, en de sanitaire omstandigheden zeer ontoereikend waren geworden. Ook al gaf het Hof aan dat het optreden van de politie wel erg brutaal was geweest, achtte zij het toch niet onevenredig, gelet op de ruime marge voor appreciatie die terzake aan de staten toekomt.[79]

1.2.2. Vrijheid van vereniging

Een vereniging is «iedere vrijwillige aaneensluiting door meerdere natuurlijke en/of rechtspersonen voor langere tijd, met een zekere institutionele structuur en voor gemeenschappelijke doeleinden.»[80] Publiekrechtelijke organisaties zijn geen verenigingen in de zin van artikel 27 van de Grondwet en artikel 11 EVRM.[81] Politieke partijen[82] en vakverenigingen[83] vallen uiteraard wel binnen de beschermingssfer van deze artikelen. Artikel 11 EVRM vereist dat de interne wetgeving de vakorganisatie toelaat te ijveren voor de verdediging van de belangen van hun leden. Artikel 11 EVRM impliceert voor de vakverenigingen het «recht om gehoord» te worden. Het impliceert echter niet een recht om geraadpleegd te worden of een recht om collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten.[84] Het recht om te staken wordt evenmin, als zodanig, door artikel 11 EVRM

[78] EHRM inzake Anderson en co t. V.K., nr. 33.689/96, 27 oktober 1997, i.v.m. een weigering van toegang tot een winkelcentrum.

[79] EHRM inzake Cisse t. Frankrijk, 9 april 2002.

[80] P. Van Dijk en G.J.H. Van Hoof, De Europese Conventie in theorie en praktijk, 1990, p. 478

[81] EHRM arrest Lecompte, Van Leuven, De Meyere, 23 juni1981, nr. 43; EHRM arrest Albert en Lecompte, 10 februari 1983, i.v.m. de Orde van Geneesheren; EHRM arrest Chassagnou e.a. t. Frankrijk, 29 april 1999;

[82] EHRM arrest United Communist Party of Turkey t. Turkije, 30 januari 1998; EHRM arrest Refah Partisi t. Turkije, 13 februari 2003; EHRM arrest Refah Partisi t. Turkije, 31 juli 2001 EHRM arrest Yazar, Karatas, Aksoy en People's Labour Party of Turkey, 9 april 2002; EHRM arrest Socialist Party of Turkey e.a. t. Turkije, 12 november 2003)

[83] Zie ook Art. 21 en 22 BUPO-verdrag; art. 8 IVESCR; art. 5 en 6 Europees Sociaal Handvest; Verdrag 9 juli 1948 (IAO-verdrag) betreffende de vrijheid tot het oprichten van vakverenigingen en bescherming van het vakverenigingsrecht

[84] EHRM arrest Nationaal Politiesyndicaat t. België, 27 oktober 1975, nr. 19; EHRM arrest Zweedse treinbestuurdersvakbond t. Zweden, 6 februari 1976; EHRM arrest Wilson, NUJ e.a. t. V.K., 2 juli 2002.

davantage protégé, en tant que tel, par l'article 11 de la CEDH.[85] (Voir à ce sujet l'article 6, § 5, de la Charte sociale européenne et l'article 8, § 1er, d., du PIRDESC). Tout juste le droit de grève est-il considéré comme l'une des modalités possibles de l'exercice, par les syndicats ou les travailleurs, du droit, consacré par l'article 11, de protéger les intérêts de leurs membres[86]

La liberté d'association comporte une liberté positive et une liberté négative. La liberté d'association positive implique la liberté de constituer une association, d'y adhérer[87], de définir l'adhésion et la structure organisationnelle de l'association, de voir l'association reconnue en justice et la possibilité d'acquérir la personnalité juridique[88] et de poursuivre l'objet de l'association. La liberté d'association négative implique que l'on ne peut être forcé à devenir membre d'une association.[89]

2. Le droit à la liberté de réunion et d'association au titre II de la Constitution

Art. 26 de la Constitution: *«Les Belges ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui peuvent régler l'exercice de ce droit, sans néanmoins le soumettre à une autorisation préalable. Cette disposition ne s'applique point aux rassemblements en plein air, qui restent entièrement soumis aux lois de police.»*

Art. 27 de la Constitution: *«Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive.»*

2.1. Article 26 de la Constitution

Selon l'article 26 de la Constitution, les Belges ont le droit de s'assembler «paisiblement». L'exigence du «pacifisme» implique la nécessité que la réunion ait lieu sans émeute ou perturbation de l'ordre et qu'aucune

[85] Voir CEDH, arrêt Schmidt et Dahlström c. Suède, 6 février 1976.

[86] CEDH, req. n°53574/99, decision Unison c. Royaume-Uni du 11 janvier 2002. Voir également, quoique de manière moins claire, CEDH, req. n°38190/97, decision Fédération des syndicats des travailleurs offshore et autres c. Norvège du 27 juin 2002.

[87] Voir CEDH, arrêt Grande Oriente d'Italia, 2 août 2001, en ce qui concerne l'exclusion de francs-maçons de fonctions publiques.

[88] Voir au sujet de ce dernier aspect CEDH, arrêt Sidiropoulos et autres c. Grèce, 10 juillet 1998, et CEDH, arrêt Gorzelik et autres c. Pologne, 20 décembre 2001.

[89] Voir CEDH, arrêt Chassagnou et autres c. France, 29 avril 1999 en ce qui concerne l'obligation pour des propriétaires fonciers de devenir membres d'une association de chasse, à laquelle ils étaient contraient de céder des droits de chasse sur leurs terres.

beschermd. [85](Zie daarvoor art. 6, § 5, Europees Sociaal Handvest, art. 8, § 1, d. IVESCR). Het stakingsrecht wordt hooguit beschouwd als een van de mogelijkheden waarmee de vakbonden of de werknemers, het in artikel 11 verankerde recht om de belangen van hun leden te beschermen, kunnen uitoefenen[86].

De vrijheid van vereniging houdt een positieve en een negatieve vrijheid in. De positieve vrijheid van vereniging impliceert de vrijheid om een vereniging op te richten, om erbij aan te sluiten[87]; om het lidmaatschap en de organisatiestructuur van de vereniging te bepalen, om de vereniging in rechte erkend te zien en de mogelijkheid ook om rechtspersoonlijkheid te verwerven[88] en om de doelstellingen van de vereniging na te streven. De negatieve vrijheid van vereniging impliceert dat men niet kan gedwongen worden lid te worden van een vereniging. [89]

2. Het recht op vrijheid van vergadering en vereniging in de titel II van de Grondwet

Art. 26 G.W. De Belgen hebben het recht vreedzaam en ongewapend te vergaderen, mits zij zich gedragen naar de wetten, die het uitoefenen van dit recht kunnen regelen zonder het echter aan een voorafgaand verlof te kunnen onderwerpen. Deze bepaling is niet van toepassing op bijeenkomsten in de open lucht, die ten volle aan de politiewetten onderworpen blijven.

Art. 27 G.W. De Belgen hebben het recht van vereniging; dit recht kan niet aan enige preventieve maatregel worden onderworpen.

2.1. Artikel 26 G.W.

Volgens artikel 26 van de Grondwet hebben de Belgen het recht «vreedzaam» te vergaderen. De vereiste «vreedzaamheid» houdt in dat de vergadering zonder oproer of ordeverstoring of gebruik van wapens dient

[85] EHRM arrest Schmidt en Dahlström t. Zweden, 6 februari 1976.

[86] EHRM, verz. nr. 53574/99, beslissing Unison v. Verenigd Koninkrijk van 11 januari 2002. Zie ook, zij het minder duidelijk, EHRM, verz. nr. 38190/97, beslissing Fédération des syndicats des travailleurs offshore et autres v. Noorwegen van 27 juni 2002.

[87] Zie EHRM arrest Grande Oriente d'Italië, 2 augustus 2001, i.v.m. de uitsluiting van vrijmetselaars uit publieke functies.

[88] Zie wat dat laatste betreft EHRM arrest Sidiropoulos e.a. t. Griekenland, 10 juli 1998, en EHRM arrest Gorzelik e.a. Polen, 20 december 2001.

[89] Zie EHRM arrest Chassagnou e.a. t. Frankrijk, 29 april 1999 i.v.m. de verplichting voor landeigenaren om lid te worden van een jachtvereniging, waaraan zij verplicht waren de jachtrechten op hun land over te dragen.

arme n'y soit utilisée. L'article 26 de la Constitution donne aux Belges le droit de s'assembler paisiblement et sans armes. Les rassemblements portant atteinte à l'ordre public sont ainsi virtuellement exclus de la protection constitutionnelle. Ce type de rassemblement peut être interdit par les autorités communales[90].

Le droit constitutionnel belge distingue trois types de réunions. Il y a tout d'abord les réunions non accessibles au public, auxquelles ne peuvent participer que les personnes qui sont convoquées ou invitées personnellement par les organisateurs qui peuvent disposer ou faire usage du local où a lieu la réunion. Ces réunions sont protégées par les dispositions constitutionnelles relatives à l'inviolabilité du domicile (art. 15). Elles ne peuvent pas être réglementées ou soumises au contrôle de la police. La question du caractère privé d'une réunion relève de l'appréciation du juge du fond.[91] Ensuite, il y a les rassemblements publics, auxquels peuvent participer tous ceux qui le souhaitent, fût-ce moyennant un droit d'entrée ou sur invitation, pour autant que celle-ci soit délivrée à toutes les personnes qui le demandent, à titre gracieux ou contre paiement. Les réunions publiques sont soumises aux lois de police, sans toutefois qu'elles puissent être subordonnées à une mesure préventive. Enfin, il y a les rassemblements «en plein air»: ceux-ci restent entièrement soumis aux lois de police. «Plein air» signifie «sur la voie publique ou sur les terrains attenants à la voie publique».[92]

[90] Cass. 8 août 1870, Pas. 1870, I, 447: «Il arrive à une manifestation donnée de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elle veut promouvoir. Les participants doivent pourtant pouvoir la tenir sans avoir à redouter des brutalités que leur infligeraient leurs adversaires: pareille crainte risquerait de dissuader les associations ou autres groupes défendant des opinions ou intérêts communs de s'exprimer ouvertement sur des thèmes brûlants de la vie de la collectivité. Dans une démocratie, le droit de contre-manifester ne saurait aller jusqu'à paralyser l'exercice du droit de manifester. Partant une liberté réelle et effective de réunion pacifique ne s'accommode pas d'un simple devoir de non-ingérence de l'État; une conception purement négative ne cadrerait pas avec l'objet et le but de l'article II, celui-ci appelle parfois des mesures positives, au besoin jusque dans les relations interindividuelles.» (CEDH en cause *Platform Ärtzte für das Leben*, 21 juin 1988, n° 139).

[91] Cass. 16 oct. 1899, Pas. 1900, I, 13.

[92] Cass. 21 décembre 1838, Pas. 1838, I, 429.

te verlopen. Artikel 26 G.W. verleent aan de Belgen het recht vreedzaam en ongewapend te vergaderen. Aldus worden virtueel van de grondwettelijke bescherming uitgesloten de samenscholingen die een ordestorend karakter hebben. Dergelijke samenscholingen kunnen door de gemeentelijke overheid verboden worden[90].

Drie types van vergaderingen worden onderscheiden in het Belgisch grondwettelijk recht. In de eerste plaats zijn er de vergaderingen die niet voor het publiek toegankelijk zijn, doch slechts voor diegenen die er persoonlijk voor opgeroepen of uitgenodigd zijn door de organisatoren die de beschikking of het gebruik hebben van het lokaal waar de bijeenkomst plaats vindt. Deze vergaderingen worden beschermd door de grondwettelijk bepalingn over de onschendbaarheid van de woning (art. 15). Zij kunnen niet gereglementeerd of aan het toezicht van de politie onderworpen worden. Het onderzoek naar het privaat karakter van een vergadering is een kwestie die door de feitenrechter wordt beoordeeld.[91] Vervolgens zijn er de openbare vergaderingen, nl. deze waartoe iedereen die het wenst toegang heeft, weze het na betaling van inkomgeld of na voorlegging van een uitnodiging, voorzover deze aan iedereen die erom vraagt hetzij gratis, hetzij tegen betaling wordt verstrekt. De openbare vergaderingen zijn onderworpen aan de politiewetten, zonder dat ze echter aan een preventieve maatregel kunnen worden onderworpen. Tenslotte zijn er de vergaderingen «in open lucht»: deze blijven ten volle onderworpen aan de politiewetten. «Open lucht» betekent «op de openbare weg of op de open erven die aan de openbare weg grenzen».[92])

[90] Cass. 8 aug. 1870, Pas. 1870, I, 447: «*Il arrive à une manifestation donnée de heurter ou mécontenter des éléments hostiles aux idées ou revendications qu'elle veut promouvoir. Les participants doivent pourtant pouvoir la tenir sans avoir à redouter des brutalités que leur infligeraient leurs adversaires: pareille crainte risquerait de dissuader les associations ou autres groupes défendant des opinions ou intérêts communs de s'exprimer ouvertement sur des thèmes brûlants de la vie de la collectivité. Dans une démocratie, le droit de contre-manifester ne saurait aller jusqu'à paralyser l'exercice du droit de manifester. Partant une liberté réelle et effective de réunion pacifique ne s'accommode pas d'un simple devoir de non-ingérence de l'État; une conception purement négative ne cadrerait pas avec l'objet et le but de l'article II, celui-ci appelle parfois des mesures positives, au besoin jusque dans les relations interindividuelles.*' (EHRM inzake *Platform Ärtzte für das Leben*, 21 juni 1988, nr. 139).

[91] Cass. 16 okt. 1899, Pas. 1900, I, 13.

[92] Cass. 21 december 1838, Pas. 1838, I, 429.

2.2. Article 27 de la Constitution

La Cour d'arbitrage a confirmé dans plusieurs arrêts l'interdiction d'édicter des mesures préventives touchant la liberté d'association.[93] Pour le surplus, la Cour d'arbitrage lit l'article 27 de la Constitution relatif à la liberté de réunion conjointement avec l'article 11 de la CEDH et l'article 22 du PIDCP. Dans le passé, cette lecture était toujours effectuée à la lumière des articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour avait déjà jugé dans un des premiers arrêts rendus dans le cadre de cette problématique – l'arrêt Biorim – que l'interdiction générale et absolue, pour les sociétés exploitant un laboratoire de biologie clinique, de se réunir ou de participer à d'autres groupes de sociétés, était contraire à l'interdiction de discrimination, parce qu'elle *«porte atteinte de manière excessive à la liberté d'association»*.[94] Dans ses arrêts ultérieurs, la Cour a également veillé à ce que la liberté d'association soit garantie à tout un chacun. Pour justifier l'inégalité de traitement en la matière, les limitations apportées à cette liberté étaient toujours examinées à la lumière des conditions restrictives de l'article 11, alinéa 2, de la CEDH et de l'article 22.2 du PIDCP.[95]

Depuis que son pouvoir de contrôle a été étendu, la Cour d'arbitrage peut contrôler directement la conformité à l'article 27 de la Constitution, qu'elle lit toujours conjointement avec l'article 11 de la CEDH.[96]

[93] C.A. n° 84/93, 7 décembre 1993, considérant B.27: «L'article 20 de la Constitution reconnaît le droit de s'associer et interdit de soumettre ce droit à des mesures préventives»; C.A. n° 31/2000, 21 mars 2000, considérant B.2.9.: «Les missions confiées au Centre n'incluent, en particulier, aucune mesure préventive interdite par l'article 27 de la Constitution en ce qui concerne le droit d'association. En effet, le Centre n'a pas le pouvoir d'interdire la constitution d'associations, la loi entreprise ne prévoyant d'ailleurs aucune autorisation préalable à la constitution d'une association quelconque, serait-elle une association exerçant des activités similaires à celles des requérants.»; C.A. n° 60/2003, 14 mai 2003, considérant B.5.3.: «L'article 27 de la Constitution reconnaît le droit de s'associer et interdit de soumettre ce droit à des mesures préventives. Cette disposition n'empêche pas le législateur décrétal de subordonner une aide publique accordée à des associations de droit privé à certaines modalités de fonctionnement et d'admission.» (en ce qui concerne le fait de réserver les subventions aux fédérations unisport); C.A. n° 60/2004, 31 mars 2004, considérant B.6.1.: «L'article 27 de la Constitution reconnaît le droit de s'associer, comme celui de ne pas s'associer, et interdit de soumettre ce droit à des mesures préventives. Il n'empêche pas toutefois le législateur de prévoir des modalités de fonctionnement et de contrôle lorsque l'association est subventionnée par les pouvoirs publics.»

[94] Voir également C.A. n° 23/89, 13 octobre 1989, considérant B.2.9, 11 et n° 37/94, 10 mai 1994, considérant B.9.1.

[95] Voir C.A. n° 62/93, 15 juillet 1993, considérant B.3.4. et B.3.5. (concernant la liberté d'expression et la liberté d'association du personnel du cadre actif du corps opérationnel de la gendarmerie; C.A. n° 53/99, 26 mai 1999, considérant B.8.5. (concernant la résiliation du contrat d'affiliation à une association sportive).

[96] C.A. n° 94/2004, 26 mai 2004, considérant B.2. (concernant la représentativité des organisations syndicales); C.A. n° 48/2005, 1er mars 2005, considérant B.11 (concernant la participation obligatoire d'étudiants aux organes décisionnels des institutions universitaires de la Communauté française).

2.2. Artikel 27 G.W.

Het Arbitragehof heeft het verbod van preventieve maatregelen t.a.v. de vrijheid van vereniging in verschillende arresten bevestigd.[93] Voor het overige wordt artikel 27 van de Grondwet over de vrijheid van vereniging, door het Arbitragehof samengelezen met artikel 11 van het EVRM en 22 van het BUPO-verdrag. In het verleden gebeurde dit steeds in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Al in een van de eerste arresten hierover - het Biorim-arrest - oordeelde het Hof dat een absoluut en algemeen verbod voor vennootschappen die een laboratorium voor klinische biologie exploiteren om zich te verenigen met of deel te nemen aan andere groepen van vennootschap-pen, strijdig is met het discriminatie-verbod omdat het «op buitensporige manier de vrijheid van vereniging» aantastte.[94] Ook in latere arresten waakte het Hof erover dat de vrijheid van vereniging aan eenieder gewaarborgd wordt. Om de ongelijke behandeling ter zake te verantwoorden, werd de beperking van de vrijheid steevast getoetst aan de beperkingsvoorwaarden van artikel 11, lid 2 van het EVRM en 22.2 van het BUPO-verdrag.[95]

Sinds de uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof kan het Hof rechtstreeks toetsen aan artikel 27 van de Grondwet. Opnieuw leest het dit samen met artikel 11 van het EVRM.[96]

[93] Arbitragehof nr. 84/93, 7 december 1993, overw. B.27: «Artikel 20 van de Grondwet erkent het recht om zich te verenigen en verbiedt dat recht aan preventieve maatregelen te onderwerpen.» Arbitragehof nr. 31/2000, 21 maart 2000, overw. B.2.9.: «De opdrachten waarmee het Centrum is belast, omvatten inzonderheid geen door artikel 27 van de Grondwet met betrekking tot het recht op vereniging verboden preventieve maatregel. Het Centrum heeft immers niet de bevoegdheid om de oprichting van verenigingen te verbieden, aangezien de bestreden wet overigens in geen enkele voorafgaande machtiging voorziet voor de oprichting van welke vereniging dan ook, zelfs indien het zou gaan om een vereniging met dezelfde activiteiten als die van de verzoekers.» Arbitragehof nr. 60/2003, 14 mei 2003, overw. B.5.1.: «Artikel 27 van de Grondwet erkent het recht om zich te verenigen en verbiedt dat recht aan preventieve maatregelen te onderwerpen. Die bepaling belet de decreetgever niet om overheidssteun aan privaatrechtelijke verenigingen afhankelijk te maken van bepaalde werkings- en toelatingsmodaliteiten (i.v.m. het voorbehouden van subsidies aan unisportfederaties). Arbitragehof nr. 60/2004, 31 maart 2004, overw. B.6.1.: «Artikel 27 van de Grondwet erkent het recht om zich te verenigen, alsook het recht om zich niet te verenigen en verbiedt dat recht aan preventieve maatregelen te onderwerpen. Het belet de wetgever echter niet te.

[94] Zie ook Arbitragehof nr. 23/89, 13 oktober 1989, overw. B.2.9, 11 en, nr. 37/94, 10 mei 1994, overw. B.9.1.

[95] Zie Arbitragehof nr. 62/93, 15 juli 1993, overw. B.3.4. en B.3.5. (i.v.m. de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging van de personeelsleden van het actief kader van het operationeel korps van de rijkswacht; Arbitragehof nr. 53/99, 26 mei 1999, overw. B.8.5. (i.v.m. de beëindiging van de lidmaatschapsovereenkomst met een sportvereniging).

[96] Arbitragehof nr. 94/2004, 26 mei 2004, overw. B.2. (i.v.m. de representativiteit van vakverenigingen); Arbitragehof nr. 48/2005, 1 maart 2005, overw. B.11 (i.v.m. de verplichte deelname van studenten aan beslissingsorganen van de universitaire instellingen van de Franse Gemeenschap).

Les institutions de droit public ne sont pas davantage des associations au sens de l'article 27 de la Constitution. L'inscription obligatoire au tableau de l'Ordre des médecins, qui est une institution de droit public ayant pour mission de veiller au respect des règles de la déontologie et au maintien de l'honneur, de la discrétion, de la probité et de la dignité de ses membres, ne peut être considérée comme inconciliable avec la liberté d'association contenue à l'article 27 de la Constitution.[97]

Lorsque des droits d'organisation (droit de représentation, droit d'action collective, droit de grève, etc.) sont en cause, les dispositions constitutionnelles doivent être lues conjointement avec les dispositions internationales plus spécifiques comme celles inscrites dans la Charte sociale européenne[98] et dans la Convention n° 151 concernant la protection du droit d'organisation et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique, adoptée par la Conférence internationale du travail[99].

3. Existe-t-il des raisons de modifier les articles 26 et 27 de la Constitution au regard des conventions internationales?

Il ne semble exister aucune raison particulière de modifier les articles 26 et 27 de la Constitution au regard des conventions internationales.

En effet, d'une part, ces articles apportent une plus-value, du fait qu'ils comportent une interdiction de mesures préventives. D'autre part, les garanties contenues à l'article II-72 de la Charte et à l'article 11 de la CEDH sont déjà offertes par les articles 26 et 27 de la Constitution, pour autant que ces articles soient lus à la lumière de ces dispositions conventionnelles. Il existe des indications selon lesquelles la Cour d'arbitrage est d'ores et déjà disposée à une telle interprétation.

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

Acutellement, les articles 26 et 27 de la Constitution ne sont pas ouverts à révision.

97 Cass. 3 mai 1974, A.C. 1974, 967, conclusions de l'avocat général W. Ganshof van der Meersch.

98 C.A. n° 34/96, 15 mai 1996, considérant B.3.1.; C.A. n° 42/2000, 6 avril 2000, considérant B.7.4. (concernant l'interdiction du droit de grève pour les agents de police).

99 C.A. n° 94/2004, 26 mai 2004, considérant B.2.

Publiekrechtelijke instellingen zijn evenmin verenigingen in de zin van arrtikel 27 van de Grondwet. De verplichte inschrijving op de lijst van de Orde der geneesheren, een publiekrechtelijke instelling die als opdracht heeft te waken over de naleving van de plichtenleer en de instandhouding van de eer, de discretie, de eerlijkheid en de waardig-heid van haar leden, kan niet als onverenigbaar met de in art. 27 G.W. vastgestelde vrijheid van vereniging worden beschouwd.[97]

Wanneer vakverenigingsrechten (vertegenwoordigingsrecht, recht op collectieve actie, stakingsrecht enz.) in het geding zijn, dienen de grondwettelijke bepalingen te worden samengelezen met de meer specifieke internationale bepalingen zoals bv. deze uit het Europees Sociaal Handvest[98] en het IAO-verdrag nr. 151 betreffende de bescherming van het vakverenigingsrecht en procedures voor het vaststellen van arbeidsvoorwaarden in de openbare dienst[99].

3. Zijn er redenen om de artikelen 26 en 27 van de Grondwet te wijzigen in het licht van de internationale verdragen

Er lijken geen bijzondere redenen te bestaan om de artikelen 26 en 27 van de Grondwet te wijzigen.in het licht van de internationale verdragen.

Enerzijds hebben deze artikelen immers een meerwaarde, doordat ze een verbod van preventieve maaregelen inhouden Anderzijds worden de waarborgen die in artikel II-72 van het Handvest en artikel 11 van het EVRM besloten liggen ook reeds door de artikelen 26 en 27 van de Grondwet geboden, voozover deze bepalingen in het licht van deze verdragsbepalingen worden gelezen. Er zijn enkele aanwijzingen dat het Arbitragehof nu reeds tot een derelijke interpretatie bereid is.

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

De artikelen 26 en 27 van de Grondwet zijn thans niet voor herziening vatbaar.

97 Cass. 3 mei 1974, A.C. 1974, 967, concl. adv.-gen. W. Ganshof van der Meersch.

98 Arbitragehof nr. 34/96, 15 mei 1996, overw. B.3.1.; Arbitragehof nr. 42/2000, 6 april 2000, overw. B.7.4. (i.v.m. het ontzeggen van stakingsrecht aan politieagenten).

99 Arbitragehof nr. 94/2004, 26 mei 2004, overw. B.2.

5. Place dans la Constitution

Aucun changement ne s'impose.

6. Relation avec les clauses transversales

La clause transversale relative à l'«interprétation conforme» permet de garantir à l'avenir que les articles 26 et 27 de la Constitution seront lus à la lumière de l'article II-72 de la Charte et de l'article 11 de la CEDH.

Les mots *«dans la mesure où celles-ci n'en disposent pas autrement»* qui figurent dans la clause transversale relative aux restrictions, assurent le maintien de cette garantie spécifique. Pour le surplus, la clause transversale relative aux restrictions fait que les autres dispositions restrictives – analogues à celles de l'article 11 de la CEDH – sont également d'application.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut être applicable.

La clause transversale relative à la dérogation aux droits fondamentaux peut également être applicable, étant donné que la liberté de réunion et la liberté d'association ne sont pas *Notstandfest*.

La clause transversale relative à l'abus de droits fondamentaux peut également être applicable.

VIII. LE DROIT À LA LIBERTÉ DES ARTS ET DES SCIENCES (ARTICLE II-73 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit à la liberté des arts et des sciences dans les traités.

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-73 de la Charte dispose:

«Les arts et la recherche scientifique sont libres. La liberté académique est respectée.»

Il ressort du commentaire de cet article que ces droits découlent en tout premier lieu de la liberté de pensée et de la liberté d'expression. Il est exercé dans le respect de l'article II-61 de la Constitution (droit à la dignité humaine) et peut être soumis aux restrictions autorisées en vertu de l'article 10 de la CEDH.

5. Plaats in de Grondwet

Er dringen zich geen wijzigingen op.

6. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de «verdragsconforme interpretatie» kan voor de toekomst veilig stellen.dat de artikelen 26 en 27 van de Grondwet in het licht van artikel II-72 van het Handvest en artikel 11 van het EVRM zullen worden gelezen.

De zinssnede «Voorzover de bepalingen van deze titel er niet anders over beschikken» in de transversale bepaling over de beperking , zorgt ervoor dat deze specifieke waarborg behouden behouden blijft. Voor het overige zorgt de transversale bepaling over de beperkingen ervoor dat ook de overige beperkingsvoorwaarden – analoog aan deze van artikel 11 EVRM – zullen gelden.

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over het afwijken van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn, aangezien de vrijheid van vergadering en de vrijheid van vereniging niet *Notstandfest* zijn.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn

VIII. HET RECHT OP VRIJHEID VAN KUNST EN WETENSCHAP (ARTIKEL II-73 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht op vrijheid van kunst en wetenschap in de verdagen.

1.1. In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-73 van het Handvest bepaalt:

«De kunsten en het wetenschapelijk onderzoek zijn vrij. De academische vrijheid wordt geëerbiedigd.»

Uit de toelichting bij dit artikel blijkt dat deze rechten op de eerste plaats voortvloeien uit de vrijheid van gedachte en de vrijheid van meningsuiting. Het wordt uitgeoefend met inachtneming van artikel II-61 van de Grondwet (recht op menselijke waardigheid) en kan worden onderworpen aan de beperkingen die krachtens artikel 10 van het EVRM zijn toegestaan.

1.2. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

La liberté artistique et la liberté scientifique ne sont pas expressément garanties dans la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois déjà estimé que la liberté d'expression englobe l'expression artistique. En effet, *«Ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une oeuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique. D'où l'obligation de ne pas empiéter indûment sur leur liberté d'expression.»*[100] L'article 19, 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques mentionne expressément la liberté d'expression «sous une forme artistique».

2. Le droit à la liberté des arts et des sciences dans le titre II de la Constitution

La liberté artistique n'est pas expressément garantie dans la Constitution. Dès lors que la Cour d'arbitrage lit l'article 19 de la Constitution à la lumière de l'article 10 de la CEDH, on peut estimer que la liberté d'expression implique également la liberté d'expression artistique.

La Cour d'arbitrage a déjà estimé que la liberté académique était un aspect de la liberté d'expression et de la liberté d'enseignement. [101] La Cour a considéré: «La liberté académique traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions. La liberté académique constitue donc un aspect de la liberté d'expression, garantie tant par l'article 19 de la Constitution que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme; elle participe de la liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution (B.18.1) (…) Par ailleurs, en disposant que «la liberté académique est respectée», l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, même s'il est dépourvu de caractère directement contraignant, consacre également la liberté académique au rang de «valeur commune» de l'Union européenne. C'est donc également à la lumière de cette disposition que la liberté académique impliquée par les articles 19 et 24, § 1er, de la Constitution doit s'interpréter.»

[100] CEDH, affaire Müller c. Suisse, 24 mai 1988, n° 138; CEDH, affaire Karatas c. Turquie, 8 juillet 1999.
[101] Cour d'arbitrage n° 167/2005, 23 novembre 2005.

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

De artistieke vrijheid en de wetenschappelijke vrijheid worden niet uitdrukkelijk gewaarborgd in het EVRM. Het EHRM oordeelde wel reeds dat de vrijheid van expressie de artistieke expressie omvat. Immers: «*Ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une oeuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique. D'où l'obligation de ne pas empiéter indûment sur leur liberté d'expression.*»[100] In artikel 19, 2 van het BUPO-verdrag wordt uitdrukkelijk gewag gemaakt van de meningsuiting «in de vorm van kunst».

2. Het recht op vrijheid van kunst en wetenschap in de titel II van de Grondwet

De artistieke vrijheid wordt niet uitdrukkelijk gewaarborgd in de Grondwet. Aangezien het Arbitragehof artikel 19 van de GW leest in het licht van artikel 10 van het EVRM mag men er van uitgaan dat de vrijheid van expressie tevens vrijheid van artistieke expressie inhoudt.

Het Arbitragehof oordeelde reeds dat de academische vrijheid een aspect is van de vrijheid van meningsuiting en van de vrijheid van onderwijs.[101] Het Hof stelde: «De academische vrijheid houdt het beginsel in volgens hetwelk de lesgevers en de onderzoekers in het belang zelf van de ontwikkeling van de kennis en van de verscheidenheid van de meningen, een zeer grote vrijheid moeten genieten om onderzoek te verrichten en om in de uitoefening van hun functies hun mening te uiten. De academische vrijheid vormt dus een aspect van de vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd bij zowel artikel 19 van de Grondwet als artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens; zij maakt deel uit van de vrijheid van onderwijs, gewaarborgd bij artikel 24, § 1, van de Grondwet (B.18.1) (…) Door te bepalen dat «de academische vrijheid wordt geëerbiedigd», bevestigt artikel 13 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, zelfs al heeft dit geen onmiddellijk bindend karakter, overigens ook de academische vrijheid als een «gemeenschappelijke waarde» van de Europese Unie. Het is ook in het licht van die bepaling dat de in de artikelen 19 en 24, § 1, van de Grondwet vervatte academische vrijheid moet worden geïnterpreteerd.»

[100] EHRM inzake Müller t. Zwitserland, 24 mei 1988, nr. 138; EHRM inzake Karatas t. Turkije, 8 juli 1999.
[101] Arbitragehof nr. 167/2005, 23 november 2005 .

3. Intérêt d'insérer le droit à la liberté des arts et des sciences dans la Constitution

3.1. Intérêt de principe

La reconnaissance explicite, dans la Constitution, de la liberté artistique et scientifique peut être envisagée, eu égard à l'importance de ces libertés. À cet égard, il faut cependant observer qu'aujourd'hui, diverses conventions internationales et constitutions nationales ne confirment pas explicitement ces libertés. Leur inscription dans le titre II de la Constitution ne constitue dès lors sans doute pas une priorité absolue.

3.2. Intérêt juridico-technique

L'intérêt juridico-technique d'une telle inscription est cependant minime, puisque ces libertés peuvent d'ores et déjà être inférées de l'article 19 de la Constitution.

3.3.Intérêt réel pour le citoyen

L'intérêt réel pour le citoyen est également minime.

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

L'actuelle déclaration de révision de la Constitution permet *«d'y insérer des dispositions nouvelles devant assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales»*. Dans la mesure où la liberté artistique et scientifique est déjà comprise dans la liberté d'expression (article 10 de la CEDH), il est possible, pour le constituant, d'inscrire ces libertés dans le titre II de la Constitution.

5. Place dans la Constitution

On pourrait inscrire la liberté artistique et la liberté académique à l'article 19 de la Constitution. Cet article n'a toutefois pas été déclaré ouvert à révision. On pourrait éventuellement envisager d'inscrire ces libertés dans un nouvel article 19*bis*. Par analogie avec l'article 19 de la Constitution, il se recommande dès lors de confirmer l'interdiction de mesures préventives.

3. Belang van de opname van het recht op vrijheid van kunst en wetenschap in de Grondwet

3.1. Principieel belang

De uitdrukkelijke erkenning in de Grondwet van de artistieke en de wetenschappelijke vrijheid kan worden overwogen, gelet op het belang van deze vrijheden. Er dient daarbij wel te worden opgemerkt dat verschillende internationale verdragen en nationale grondwetten deze vrijheden thans niet uitdrukkelijk bevestigen. De explicitering ervan in titel II van de Grondwet is wellicht dan ook geen absolute prioriteit.

3.2. Juridisch-technisch belang

Het juridisch technisch belang hiervan is echter gering aangezien deze vrijheden thans reeds kunnen worden afgeleid uit artikel 19 van de Grondwet.

3.3.Reëel belang voor de burger

Ook het reëel belang voor de burger is gering.

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

De huidige verklaring tot herziening van de Grondwet laat toe «nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden». In de mate dat de artistieke en de wetenschappelijke vrijheid thans reeds begrepen zijn in de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM), is het voor de Constituante mogelijk deze vrijheden in titel II van de Grondwet in te schrijven.

5. Plaats in de Grondwet

De artistieke vrijheid en de academische vrijheid zouden in artikel 19 van de Grondwet kunnen worden ingeschreven. Dit is thans echter niet voor herziening vatbaar verklaard. Eventueel zou kunnen worden overwogen om deze vrijheden in te schrijven in een nieuw artikel 19*bis*. Naar analogie van artikel 19 van de Grondwet verbiedt het aanbeveling dan ook het verbod van preventieve maatregelen te bevestigen.

6. Relation avec les clauses transversales

La clause transversale d'interprétation conforme aurait pour effet de confirmer que la disposition constitutionnelle doit être lue à la lumière des traités.

La clause transversale relative aux limitations peut être applicable et a, entre autres, pour conséquence:

– que les conditions spécifiques de limitation (par exemple, l'interdiction de mesures préventives) sont confirmées;
– et que les autres conditions de limitation prévues dans cette clause s'appliqueront également.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut être applicable.

La clause transversale de dérogation aux droits fondamentaux peut également s'appliquer, étant donné que ces droits ne sont pas *Notstandfest*.

La clause transversale en matière d'abus de droits fondamentaux peut également s'appliquer.

La clause transversale relative aux droits fondamentaux dans le régime fédéral implique une confirmation de la répartition constitutionnelle des compétences prévue par l'article 127, § 1er, 2°, de la Constitution.

IX. LE DROIT À L'ÉDUCATION (ARTICLE II-74 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit à l'éducation dans les traités.

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-74 de la Charte dispose:

«1. Toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue.
2. Ce droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire.
3. La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice.»

6. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de verdragsconforme interpretatie zou tot gevolg hebben dat bevestigd wordt dat de grondwettelijke bepaling dient te worden gelezen in het licht van de verdragen

De transversale bepaling over de beperkingen kan toepasselijk zijn en heeft dan o.m. tot gevolg dat:

– de specifieke beperkingsvoorwaarden (bv. verbod van preventieve maatregelen) worden bevestigd

– en dat ook de overige in deze bepaling voorziene beperkingsvoorwaarden zullen gelden.

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over het afwijken van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn, aangezien deze rechten niet Notstandfest zijn.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over grondrechten in het federaal bestel, impliceert dat grondwettelijke bevoegdheidsverdeling uit artikel 127, § 1, 2°, G.W. wordt bevestigd.

IX. HET RECHT OP ONDERWIJS (ARTIKEL II-74 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht op onderwijs in de verdagen.

1.1. In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-74 van het Handvest bepaalt:

«1. Eenieder heeft het recht op onderwijs en op toegang tot beroepsopleiding en bijscholing.
2. Dit recht houdt de mogelijkheid in verplicht onderwijs kosteloos te volgen.
3. De vrijheid om met inachtneming van de democratische beginselen instellingen vpor onderwijs op te richten en het recht van ouders om zich voor hun kinderen te verzekeren van het onderwijs en de opvoeding die overeenstemmen met hun godsdiernstige, hun levensbeschouwelijke en of hun opvoedkundige overtuiging, worden geëerbiedigd volgens de nationale wetten die de uitoefening ervan beheersen.»

Il ressort du commentaire de cette disposition que *«cet article est inspiré tant des traditions constitutionnelles communes aux États membres que de l'article 2 du protocole additionnel à la CEDH»*.

Toutefois, la portée de cet article est également plus large que celle de l'article 2 du premier protocole additionnel à la CEDH. Il est précisé dans le commentaire que: «Il a été jugé utile d'étendre ce droit à la formation professionnelle et continue (voir point 15 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et article 10 de la Charte sociale) ainsi que d'ajouter le principe de gratuité de l'enseignement obligatoire. Tel qu'il est formulé, ce dernier principe implique seulement que pour l'enseignement obligatoire, chaque enfant ait la possibilité d'accéder à un établissement qui pratique la gratuité. Il n'impose pas que tous les établissements, notamment privés, qui dispensent cet enseignement soient gratuits. Il n'interdit pas non plus que certaines formes spécifiques d'enseignement puissent être payantes dès lors que l'État prend des mesures destinées à octroyer une compensation financière.»

Le commentaire précise également la portée de l'article II-74, 3°, en ces termes: *«La liberté de création d'établissements, publics ou privés, d'enseignement est garantie comme un des aspects de la liberté d'entreprendre, mais elle est limitée par le respect des principes démocratiques et s'exerce selon les modalités définies par les législations nationales.»*

1.2. Dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

Article 2 du premier protocole additionnel à la CEDH: *«Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.»*

La première phrase de l'article 2 du premier protocole additionnel garantit un droit d'accès aux établissements scolaires existants. De plus, chacun doit avoir la possibilité de tirer un bénéfice de l'enseignement suivi, c'est-à-dire le droit d'obtenir, conformément aux règles en vigueur dans chaque État et sous une forme ou une autre, la reconnaissance officielle des études accomplies. Le droit à l'instruction appelle de par sa

Uit de toelichting bij deze bepaling blijkt dat dit artikel «de geest ademt zowel van de constitutionele tradities die de lidstaten met elkaar gemeen hebben, als van artikel 2 van het Aanvullend protocol bij het EVRM.

Het artikel is echter ook ruimer dan artikel 2 van het eerste toegevoegd protocol. In de toelichting wordt op het volgende gewezen: «De verruiming van dit artikel tot toegang tot beroepsopleiding en bijscholing (zie punt 15 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werknemers en artikel 10 van het Europees Sociaal Handvest), alsmede de toevoeging van het beginsel van het kosteloze karakter van het verplichte onderwijs werden nuttig bevonden. Zoals het geformuleerd is, betekent het laatstgenoemde beginsel alleen dat elk kind voor het verplichte onderwijs, toegang moet kunnen hebben tot een onderwijsinstelling die kosteloos toegankelijk is. Het betekent niet dat alle, met name particuliere instellingen die dat onderwijs of beroepsopleiding en bijscholing verstrekken, kosteloos toegankelijk moeten zijn. Het verbiedt evenmin dat voor sommige specifieke vormen van onderwijs betaald moet worden als de staat maatregelen neemt om een financiële compensatie toe te kennen.

De toelichting verduidelijkt ook artikel II-74, 3°, en stelt: «De vrijheid van oprichting van – openbare of particuliere – instellingen voor onderwijs wordt gewaarborgd als een van de aspecten van de vrijheid van ondernemerschap, maar zij wordt beperkt door de eerbiediging van de democratische beginselen en uitgeoefend volgens de voorschriften waarin de nationale wetgevingen voorzien.»

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

Artikel 2. «Eerste toegevoegd protocol EVRM: «Niemand zal het recht op onderwijs worden ontzegd. Bij de uitoefening van alle functies welke de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt zal de Staat het recht eerbiedigen van de ouders om (voor hun kinderen) zich van de opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren welke overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen.»

De eerste zin van artikel 2 van het Eerste toegevoegd protocol waarborgt de toegang tot de bestaande onderwijsinstellingen. Bovendien moet eenieder voordeel kunnen halen uit het genoten onderwijs, d.w.z. recht hebben op de officiële erkenning, volgens de regels van het interne recht en onder enigerlei vorm, van de volbrachte studies. Dit recht op onderwijs behoeft uiteraard een regeling door de Staat, die naar plaats en tijd

nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus. Une telle réglementation ne doit cependant jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention.[102]

L'article 2 du premier protocole additionnel forme un tout que domine sa première phrase. Sur le droit fondamental à l'instruction se greffe le droit énoncé par la seconde phrase. Cette phrase n'empêche pas les États de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. L'État doit toutefois veiller à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Il ne peut poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents.[103] La deuxième phrase de l'article 2 n'impose pas aux États le respect des préférences linguistiques des parents.[104]

2. Le droit à l'enseignement dans le titre II de la Constitution

2.1. Article 24 de la Constitution:

«§ 1er. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.

La communauté assure le libre choix des parents.

La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves. Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.

§ 2. Si une communauté, en tant que pouvoir organisateur, veut déléguer des compétences à un ou plusieurs organes autonomes, elle ne le pourra que par décret adopté à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés.

[102] CEDH, affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, 23 juillet 1968, n° 6.
[103] CEDH, en cause Kjeldsen, Busk, Madsen et Pedersen contre Danemark, 7 décembre 1976, n° 23.
[104] CEDH, affaire relative à cetrtains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique, 23 juillet 1968, n° 6.

kan verschillen, afhankelijk van de behoeften en de middelen van de gemeenschap en het individu. Deze regeling mag echter nooit de essentie van dit recht aantasten of in strijd zijn met andere, door het EVRM gewaarborgde rechten.[102]

Art. 2 Eerste toegevoegd protocol vormt één geheel, dat gedo-mineerd wordt door de eerste zin. Op het fundamentele recht op onderwijs is het recht geënt dat in de tweede zin wordt geformuleerd. Deze zin verbiedt de Staat niet d.m.v. onderwijs en opvoeding informatie of kennis over te dragen, die rechtstreeks of onrechtstreeks een religieuze of filosofische inhoud heeft. Hij moet er echter over waken dat deze overdracht op een objectieve, kritische en pluralistische wijze gebeurt. De Staat mag geen indoctrinatiedoeleinden nastreven die strijdig beschouwd kunnen worden met de eerbiediging van de religieuze of filosofische overtuiging van de ouders.[103] De tweede zin van art. 2 verplicht de Staat niet de taalvoor-keur van de ouders te eerbiedigen.[104]

2. Het recht op onderwijs in de titel II van de Grondwet

2.1. Art. 24 van de Grondwet:

§ . 1. Het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden; de bestraffing van de misdrijven wordt alleen door de wet of het decreet geregeld.

De Gemeenschap waarborgt de keuzevrijheid van de ouders.

De gemeenschap richt neutraal onderwijs in. De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen. De scholen ingericht door openbare besturen bieden, tot het einde van de leerplicht, de keuze aan tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer.

§ 2. Zo een gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden wil opdragen aan een of meer autonome organen, kan dit slechts bij decreet, aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen.

[102] EHRM inzake enige aspecten van de taalregeling in het Belgisch onderwijs, 23 juli 1968, nr. 6.
[103] EHRM inzake Kjeldsen, Busk, Madsen en Pedersen t. Denemarken, 7 december 1976, nr. 23.
[104] EHRM inzake enige aspecten van de taalregeling in het Belgisch onderwijs, 23 juli 1968, nr. 6.

§ 3. Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.

Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.

§ 4. Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.

§ 5. L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret.»

Dans plusieurs de ses arrêts, la Cour d'arbitrage a lu l'article 24 de la Constitution en combinaison avec l'article 2 du Premier Protocole additionnel à la CEDH[105] et surtout avec l'article 13 du PIDESC. La Cour est d'ailleurs expressément invitée à le faire par l'article 24, § 3, qui dispose: «Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux».[106]

2.2. Liberté d'enseignement

La liberté d'enseignement garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution assure le droit d'organiser – et donc de choisir – des écoles fondées sur une philosophie confessionnelle ou non confessionnelle déterminée mais aussi des écoles dont la spécificité réside dans certaines conceptions pédagogiques ou éducatives. La liberté d'enseignement suppose, si on entend qu'elle ne reste pas purement théorique, que les pouvoirs organisateurs ne relevant pas directement de la

[105] Cour d'arbitrage, n° 25/92, cons. 4.B.5.: «Pour ce qui est de l'incidence de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur l'interprétation de l'article 17, § 1er, de la Constitution, il n'y a pas lieu de retenir la thèse des parties requérantes selon laquelle le droit au subventionnement ne pourrait être limité que sur la base des motifs indiqués à l'article 10, 2 °, de la Convention européenne» (CEDH 23 juillet 1968, affaire concernant quelques aspects du régime linguistique dans l'enseignement belge). En effet, la Cour constate que l'article 2 du premier protocole additionnel, aux termes duquel nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction, ne fait pas obstacle à une réglementation du droit à l'enseignement en fonction des besoins et des possibilités de la communauté et de l'individu; Cour d'arbitrage, n° 76/96, 18 décembre 1996, cons. B.4.7. (idem); Cour d'arbitrage, n° 47/97, 14 juillet 1997,cons. B.3.2. (relatif à l'examen d'entrée pour les études de médecine); Cour d'arbitrage, n° 110/98, 4 novembre 1998, cons. B.2.2. à B.4.3.; Cour d'arbitrage, n° 107/2004, 16 juin 2004, cons. B.7.2.

[106] Cour d'arbitrage, n° 49/2001, 18 avril 2001, cons. B.5.1., voir ci-dessus.

§ 3. Ieder heeft recht op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden. De toegang tot het onderwijs is kosteloos tot het einde van de leerplicht.

Alle leerlingen religieuze opvoeding.

§ 4. Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.

§ 5 De inrichting, erkenning of subsidiëring van het onder-wijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.

In verschillende arresten heeft het Hof artikel 24 van de Grondwet samengelezen met artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM[105] en vooral met artikel 13 van het IVESCR. Daartoe wordt het Hof trouwens uitdrukkelijk uitgenodigd door artikel 24, paragraaf 3, dat bepaalt: «Ieder heeft recht op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten».[106]

2.2. Vrijheid van onderwijs

De door artikel 24, par. 1, gewaarborgde onderwijsvrijheid garandeert niet enkel het recht tot oprichting van – en derhalve keuze tussen – scholen die gebaseerd zijn op een bepaalde confessionele of niet-confessionele levensbeschouwing, maar ook het recht tot oprichting van scholen die hun eigenheid vinden in bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvattingen. De onderwijsvrijheid onderstelt, wil ze niet louter theoretisch zijn, dat de inrichtende machten niet

[105] Arbitragehof nr. 25/92, 2 april 1992, overw. 4.B.5: «Wat betreft de weerslag van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele Vrijheden op artikel 17, par. 1, van de Grondwet, kan de stelling van de verzoekende partijen, dat het recht van subsidiëring enkel zou kunnen worden beperkt op grond van de in artikel 10, 2, van het Europees Verdrag opgegeven redenen niet worden aanvaard (EHRM 23 juli 1968, zaak betreffende enige aspecten van de taalregeling in het Belgisch onderwijs») Het Hof stelt immers vast dat artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol, naar luid waarvan niemand het recht op onderwijs zal worden ontzegd, een reglementering van het recht op onderwijs in functie van de behoeften en de mogelijkheden van de gemeenschap en het individu niet in de weg staat); Arbitragehof nr. 76/96, 18 december 1996, overw. B.4.7. (idem); Arbitragehof nr. 47/97, 14 juli 1997, overw. B.3.2. (i.v.m. het toelatingsexamen voor de studie van de geneeskunde); Arbitragehof nr. 110/98, 4 november 1998, overw. B.2.2. tot B.4.3; Arbitragehof nr. 107/2004, 16 juni 2004, overw. B.7.2.

[106] Arbitragehof nr. 49/2001, 18 april 2001, overw. B.5.1. Zie *supra*.

communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci. Le libre choix des parents ne peut être pleinement réalisé que si la liberté des pouvoirs organisateurs d'organiser un enseignement et le droit au subventionnement que possède en principe cet enseignement ne sont pas limités de manière illégitime. Le droit de subventionnement est limité, d'une part, par le pouvoir de la Communauté de lier les subventions à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité, du respect de normes de population scolaire et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la Communauté (Cour d'arbitrage, n° 25/92, 2 avril 1992, M.B, 14 mai 1992).

2.3. La neutralité de l'enseignement communautaire

L'article 24, § 1er, de la Constitution garantit la neutralité de l'enseignement communautaire. La Cour d'arbitrage interprète l'article 24, § 1er, de la Constitution à la lumière de l'article 13.3 du PIDESC et de l'article 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant, et en déduit que la neutralité que les autorités doivent observer sur le plan philosophique, idéologique et religieux ne prive toutefois pas ces autorités, tant en ce qui concerne l'organisation de l'enseignement communautaire qu'en ce qui concerne la politique en matière de subventionnement des écoles organisées par des tiers, du droit d'indiquer comme objectifs minimaux certaines valeurs, conceptions ou attitudes, par le biais d'objectifs de développement ou d'objectifs finaux.[107]

2.4. Droit à l'éducation

L'article 24, § 3, deuxième phrase, de la Constitution dispose que l'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire. La Cour d'arbitrage a considéré que: *«Les travaux préparatoires de l'article 17, § 3, de la Constitution (actuellement, l'article 24, § 3) font apparaître que le Constituant a entendu que la phrase «L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire» fasse l'objet d'une interprétation stricte. Cette disposition implique que seul l'accès à l'enseignement est gratuit, en d'autres termes que l'accès à l'enseignement ne peut être limité d'aucune manière, que ce soit par un minerval direct ou indirect ou par l'imposition de conditions financières équivalentes. Cette disposition n'exclut cependant pas qu'une contribution puisse être demandée pour le matériel didactique et pour certaines activités, sans*

[107] Cour d'arbitrage n° 19/98, 18 février 1998, cons. B.11.1.

rechtstreeks afhangen van de Gemeenschap en dat zij onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring vanwege de Gemeenschap. De keuzevrijheid van de ouders kan immers slechts ten volle gelden wanneer de vrijheid van de inrichtende machten om onderwijs in te richten en het recht op subsidiëring dat dit onderwijs in principe bezit, niet op onrechtmatige wijze worden beperkt. Het recht op subsidiëring vindt zijn beperking enerzijds in het vermogen van de Gemeenschap om de subsidiëring te laten afhangen van vereisten van algemeen belang, zoals o.m. die van een behoorlijke onderwijsverstrekking, en van bepaalde schoolbevolkingnormen, anderzijds in de noodzakelijkheid om de beschikbare financiële middelen te spreiden over de onder-scheiden opdrachten van de Gemeenschap. (Arbitragehof nr. 25/92, 2 april 1992, *B.S.* 14 mei 1992).

2.3. De neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs.

Artikel 24, par. 1, G.W. waarborgt de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs. Het Arbitragehof interpreteert artikel 24, par. 1 van de Grondwet in het licht van artikel 13.3 van het IVESCR en van artikel 29 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, en leidt er uit af dat hoewel de overheid neutraliteit moet betrachten op filosofisch, ideologisch en godsdienstig vlak, dit niet impliceert dat zij bij de inrichting van het gemeenschapsonderwijs en bij het beleid inzake de subsidiëring van door anderen ingerichte scholen, niet het recht zou hebben waarden, opvattingen en houdingen bij wege van ontwikkelingsdoelen of eindtermen als minimumdoelstellingen aan te geven.[107]

2.4. Recht op onderwijs

Artikel 24, par. 3, tweede zin, G.W. bepaalt dat de toegang tot het onderwijs kosteloos is tot het einde van de leerplicht. Het Arbitragehof stelde: «Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 17, par. 3, van de Grondwet (thans 24, par. 3) , blijkt dat de grondwetgever heeft gewild dat aan de zin «De toegang tot het onderwijs is kosteloos tot het einde van de leerplicht», een strikte interpretatie wordt gegeven. Deze bepaling houdt in dat uitsluitend de toegang tot het onderwijs kosteloos is, met andere woorden dat de toegang tot het onderwijs op geen enkele manier mag beperkt worden, hetzij door rechtstreekse of onrechtstreekse schoolgelden, hetzij door het opleggen van gelijkaardige financiële voorwaarden. Evenwel, deze bepaling sluit niet uit dat een bijdrage kan gevraagd worden voor het didactisch materiaal en voor bepaalde activiteiten, zonder dat deze

[107] Arbitragehof nr. 19/89, 18 februari 1998, overw. B.11.1.

excéder le coût des biens ou prestations nécessaires et fournies.» (Cour d'arbitrage n° 28/92, 2 avril 1992, cons. 6.B.5.).

L'accès à l'enseignement supérieur et universitaire n'est pas gratuit. Il ressort toutefois de la lecture combinée de l'article 24 de la Constitution et de l'article 13 du PIDESC qu'une obligation de *standstill* s'applique en l'occurrence. Un décret de la Communauté française a ainsi prévu un relèvement du droit d'inscription pour l'enseignement supérieur. La Cour d'arbitrage estime que le PIDESC s'oppose à ce que la Belgique prenne, après l'entrée en vigueur du Pacte, des mesures à rebours de l'obligation d'assurer progressivement l'accès gratuit généralisé à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, en tenant compte de la situation des finances publiques. Selon la Cour, l'obligation de *standstill* n'empêche pas de relever le droit d'inscription en fonction de l'évolution du coût de la vie, du produit national et de l'élévation du revenu moyen. La Cour d'arbitrage a cependant constaté dans cette affaire une violation de l'article 24, § 5, de la Constitution, dès lors que le décret chargeait l'Exécutif de fixer le droit d'inscription sans lui-même fixer de montants minima et maxima. [108]

2.5. Égalité dans l'enseignement

Aux termes de la première phrase de l'article 24, § 4, tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. Le terme 'égalité' à l'article 24 revêt, en principe, la même signification que celle du même terme à l'article 10 de la Constitution. En vertu de la deuxième phrase du paragraphe 4, la loi et le décret peuvent prévoir un 'traitement approprié', pour autant qu'il se justifie, eu égard aux différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur. Il convient d'apprécier l'existence d'une telle justification en tenant compte de la finalité et des effets de la norme controversée. Il y a violation du principe d'égalité lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de lien raisonnable entre les moyens utilisés et l'objectif poursuivi. Dès qu'il existe des différences objectives pouvant justifier un traitement différent, le législateur décrétal peut s'inspirer des mesures par lesquelles, avant la révision simultanée des articles 127 et 24 de la Constitution, le législateur national avait établi la paix scolaire.[109]

[108] Cour d'arbitrage n° 33/92, 7 mai 1992. Voir aussi Cour d'arbitrage n° 40/94, 19 mai 1994, cons. B.2.3; Cour d'arbitrage n° 35/98, 1er avril 1998, cons. B.4.1.

[109] Cour d'arbitrage n° 38/91, 5 décembre 1991, M.B. 21 décembre 1991.

de kosten van noodzakelijke en geleverde goederen of prestaties mag overschrijden.» (Arbitragehof nr. 28/92, 2 april 1992, overw. 6.B.5).

De toegang tot het hoger en universitair onderwijs is niet kosteloos. Door samenlezing van artikel 24 van de Grondwet met art. 13 IVESCR geldt hier echter een «*standstill*-verplichting». Zo voorzag een decreet van de Franse Gemeenschap in de verhoging van het inschrijvingsgeld voor hoger onderwijs. Het Arbitragehof oordeelt dat het IVESCR zich er tegen verzet dat België na de inwerkingtreding van het Verdrag, maatregelen zou nemen die ingaan tegen de doelstelling van de geleidelijke invoering van gelijke toegankelijkheid van het hoger onderwijs voor een ieder op basis van bekwaamheid, rekening houdend met de situatie van de overheidsfinanciën. Volgens het Hof verhindert de *standstill*-verplichting niet dat het inschrijvingsgeld wordt verhoogd in functie van de ontwikkeling van de kosten van levensonderhoud, van het nationaal product en de stijging van het gemiddeld inkomen. Het Arbitragehof stelde in deze zaak wel een schending van artikel 24, par. 5, G.G.W. vast omdat het decreet aan de Regering opdroeg het inschrijvingsgeld te bepalen, zonder zelf een minimum- en maximumbedrag te bepalen.[108]

2.5. Gelijkheid in het onderwijs

Luidens de eerste zin van artikel 24 par. 1 zijn alle leerlin-gen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen gelijk voor de wet of het decreet. De term 'gelijkheid' in artikel 24 heeft in beginsel dezelfde betekenis als in artikel 10 van de Grondwet. Op grond van de tweede zin van paragraaf 4 kunnen de wet en het decreet in een «aangepaste behandeling» voorzien voor zover dat verantwoord is gelet op de objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van elke inrichtende macht. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet met inachtneming van het doel en de gevolgen van de bestreden norm worden beoordeeld. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel geen redelijk verband van evenredigheid bestaat. Zodra objectieve verschillen bestaan die een verschillende behandeling kunnen verantwoorden, kan de decreetgever zich op de maatregelen inspireren waarbij de nationale wetgever voor de gelijktijdige herziening van de artikelen 127 en 24 van de grondwet de schoolvrede had tot stand gebracht.[109]

[108] Arbitragehof nr. 33/92, 7 mei 1992. Zie ook Arbitragehof nr. 40/94, 19 mei 1994, overw. B.2.3; Arbitragehof nr. 35/98, 1 april 1998, overw. B.4.1.

[109] Arbitragehof nr. 38/91, 5 december 1991, B.S. 21 december 1991.

2.5. Compétence du législateur décrétal

L'article 24, § 5, de la Constitution contient le principe de légalité dans l'enseignement. La Cour d'arbitrage estime que l'article 24, § 5, de la Constitution *«traduit la volonté du Constituant de réserver aux pouvoirs législatifs le soin de régler les aspects essentiels de l'enseignement»*. (C.A. 33/92, cons. B.5.1-.) *«Le texte de l'article 24, § 5, a une portée générale»*, selon la Cour, *«il n'opère aucune distinction et ne contient aucune limitation en ce qui concerne la portée de la notion d'«organisation», ce qui signifie que toute réforme relative à l'organisation de l'enseignement, quel que soit son objectif, même si elle est limitée dans le temps, ne peut être réglée que par décret.»*[110]

3. Existe-t-il des raisons de modifier l'article 24 de la Constitution à la lumière des traités internationaux?

Il ne semble pas qu'il y ait des raisons spécifiques de modifier l'article 24 de la Constitution à la lumière des traités internationaux.

D'une part, l'article 24 de la Constitution – qui a été inséré dans la Constitution en 1988 –, offre une série de garanties spécifiques, qui n'ont pas été garanties dans les traités internationaux.

D'autre part, les articles II-74 de la Charte des droits fondamentaux (voir toutefois ci-après) et 2 du Premier protocole additionnel ne contiennent aucune garantie qui ne figure déjà à l'article 24 de la Constitution.

Il faut toutefois se demander si l'obligation de *standstill* contenue à l'article 13 du PIDESC, qui a trait à l'accès à l'enseignement supérieur ou universitaire et qui est déjà appliquée dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, ne devrait pas être insérée explicitement dans l'article 24, § 3, de la Constitution.

Qui plus est, on peut envisager d'inscrire également dans le titre II de la Constitution le droit «à l'accès à la formation professionnelle et continue.» (article II-14 de la Charte). À noter toutefois que ce droit est absent de la plupart des autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et des constitutions.

[110] Cour d'arbitrage n° 19/99, 17 février 1999, cons. B.6.2.

2.5. Bevoegdheid van de decreetgever

Artikel 24, par. 5, van de Grondwet houdt het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken in. Het Arbitragehof stelt dat artikel 24, par. 5, G.G.W. «de wil uitdrukt van de grondwetgever om aan de wetgevende machten de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs». (A 33/92, overw. B.5.1-.) De tekst van artikel 24, par. 5, G.G.W. heeft een algemene draagwijdte, aldus het Hof: «hij maakt geen enkel onderscheid en bevat geen enkele beperking met betrekking tot de draagwijdte van het begrip «inrichting», wat betekent dat elke hervorming betreffende de inrichting van het onderwijs, ongeacht het doel ervan, zelfs indien zij in de tijd beperkt is, slechts bij decreet kan worden geregeld.»[110]

3. Zijn er redenen om de artikel 24 van de Grondwet te wijzigen in het licht van de internationale verdragen

Er lijken geen bijzondere redenen te bestaan om artikel 24 van de Grondwet te wijzigen in het licht van de internationale verdragen.

Enerzijds biedt artikel 24 van de Grondwet – dat in 1988 in de Grondwet werd opgenomen – een aantal specifieke waarborgen, die niet in de internationale verdragen zijn gewaarborgd.

Anderzijds houden de artikelen II-74 van het Handvest (zie echter hierna) en 2 van het Eerste toegevoegd protocol geen waarborgen in die niet reeds in artikel 24 van de Grondwet besloten liggen.

Wel rijst de vraag of de *standstill*-verplichting die in artikel 13 van het IVESCR besloten ligt,m.b.t. de toegang tot het hoger en universitair onderwijs en die reeds in de rechtspraak van het Arbitragehof wordt toegepast, niet uitdrukkelijk zou dienen te worden opgenomen in artikel 24, par. 3. G.W.

Daarenboven kan worden overwogen om in titel II van de Grondwet ook het recht in te schrijven op «toegang tot beroepsopleiding en bijscholing.» (artikel II-74 van het Handvest). Er dient wel te worden opgemerkt dat dit recht in de meeste overige internationale mensenrechtenverdragen en grondwetten niet voorkomt.

[110] Arbitragehof nr. 19/99, 17 februari 1999, overw. B.6.2.

4. Possibilité de consécration dans le cadre de la déclaration de révision

L'article 24 de la Constitution n'a pas été déclaré ouvert à révision. Pour consacrer expressément dans la Constitution l'obligation de *standstill* prévue par l'article 13 du PIDESC, il s'impose d'ouvrir à révision l'article 24, § 3, afin d'y insérer un alinéa «concernant l'accès à l'enseignement supérieur et universitaire».

La possibilité d'inscrire le droit «à l'accès à la formation professionnelle et continue» dans le titre II de la Constitution doit être prévue par la prochaine déclaration de révision de la Constitution.

5. Place dans la Constitution

L'article 24 de la Constitution.

6. Relation avec les clauses transversales

La clause transversale d'interprétation conforme aurait pour effet de confirmer que la disposition constitutionnelle doit être lue à la lumière des traités.

La clause transversale de restriction peut trouver à s'appliquer et a notamment pour conséquence:

– que les conditions restrictives spécifiques (par exemple, l'interdiction de mesures préventives) sont confirmées;
– et que les autres conditions restrictives prévues dans cette clause seront d'application.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut trouver à s'appliquer.

La clause transversale de dérogation aux droits fondamentaux peut également trouver à s'appliquer, étant donné que ces droits ne sont pas *Notstandfest*.

La clause transversale d'abus de droits fondamentaux peut également trouver à s'appliquer.

La clause transversale relative aux droits fondamentaux dans le système fédéral implique la confirmation de la répartition constitutionnelle de compétences prévue par l'article 127, § 1er, 2°, de la Constitution.

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

Artikel 24 van de Grondwet is niet voor herziening vatbaar verklaard. Om de standstill-verplichting uit artikel 13 IVESCR uitdrukkelijk in de Grondwet op te nemen dient artikel 24, par. 3, voor herziening vatbaar te verklaard «om er een lid aan toe te voegen over de toegang tot het hoger en het universitair onderwijs.»

Om het recht op «toegang tot beroepsopleiding en bijscholing» in titel II van de Grondwet in te schrijven, dient de volgende verklaring tot herziening van de Grondwet dit mogelijk te maken.

5. Plaats in de Grondwet

Artikel 24 van de Grondwet.

6. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de verdragsconforme interpretatie zou tot gevolg hebben dat bevestigd wordt dat de grondwettelijke bepaling dient te worden gelezen in het licht van de verdragen

De transversale bepaling over de beperkingen kan toepasselijk zijn en heeft dan o.m. tot gevolg dat:

– de specifieke beperkingsvoorwaarden (bv. verbod van preventieve maatregelen) worden bevestigd

– en dat ook de overige in deze bepaling voorziene beperkingsvoorwaarden zullen gelden.

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over het afwijken van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn, aangezien deze rechten niet *Notstandfest* zijn.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over grondrechten in het federaal bestel, impliceert dat grondwettelijke bevoegdheidsverdeling uit artikel 127, § 1, 2°, G.W. wordt bevestigd.

X. LA LIBERTÉ PROFESSIONNELLE ET LE DROIT DE TRAVAILLER (ART. II-75 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II 75 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel qu'insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

«1. Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée.
2. Tout citoyen de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre.
3. Les ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des États membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens de l'Union».

Ainsi que le révèlent les travaux préparatoires de la Charte, les auteurs de celle-ci ont clairement refusé de consacrer, sous les termes de «droit de travailler», le droit *au* travail. En d'autres termes, la liberté concédée est celle d'exercer un travail que l'on vous propose (*right to engage in work*) – ou, au contraire, de refuser ce travail –, et non, en amont, le droit de se voir fournir un emploi; ce dernier droit n'est au demeurant pas consacré par aucune des autres dispositions de la Charte (J. Andriantsimbazovina, «Article II-75», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 215).

L'alinéa 2 de l'article II-75, qui ne s'adresse qu'aux citoyens européens, reprend en fait, sous une forme synthétique, les droits que ceux-ci tiraient d'ores et déjà des articles 39 TCE (libre circulation des travailleurs), 43 TCE (liberté d'établissement) et 49 et 50 TCE (libre prestation des services). Il obéit par conséquent au régime juridique mis en place par ces dispositions, et aux exceptions que celles-ci prévoient (à propos des emplois dans l' «administration publique», notamment, au sens de l'article 39, § 4, TCE et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui l'a interprété). Les libertés professionnelles conférées par cette disposition sont connectées

X. DE VRIJHEID VAN BEROEP EN HET RECHT TE WERKEN (ART. II-75 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in de internationale rechtsinstrumenten

1.1. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-75 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, als ingevoegd in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, bepaalt het volgende:

«1. Eenieder heeft het recht te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen.
2. Iedere burger van de Unie is vrij, in iedere lidstaat werk te zoeken, er te werken, er zich te vestigen en er diensten te verrichten.
3. Onderdanen van derde landen die het toegestaan is op het grondgebied van de lidstaten te werken, hebben recht op arbeidsvoorwaarden die gelijkwaardig zijn aan die welke de burgers van de Unie genieten.»

Zoals uit de voorbereidende werkzaamheden blijkt, hebben de opstellers van het Handvest, door hun keuze voor de formulering «het recht te werken», duidelijk geweigerd een «recht *op* werk» als grondrecht te verankeren. Met andere woorden, de burgers hebben de vrijheid op een werkaanbieding in te gaan (*right to engage in work*) of, *a contrario*, die werkaanbieding te weigeren. Daarentegen hebben zij, noch op grond van dit artikel, noch op grond van enig ander artikel van het Handvest, het daaraan voorafgaande recht op een werkaanbod (zie J. Andriantsimbazovina, «Article II-75», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 215).

Het tweede lid van artikel II-75, dat alleen op de Europese burgers betrekking heeft, bevat in feite een synthese van de rechten die die burgers nu al genieten overeenkomstig artikel 39 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (vrij verkeer van werknemers), alsook de artikelen 43 (vrijheid van vestiging), 49 en 50 (vrijheid van dienstverrichtingen) van dat verdrag. Bijgevolg valt het tweede lid van artikel II-75 onder de juridisch regeling die door voormelde verdragsbepalingen werd ingesteld, evenals onder de uitzonderingen waarin die bepalingen voorzien (met name wat de «betrekkingen in overheidsdienst» betreft, als bedoeld in artikel 39, § 4, van het Verdrag tot

à la concession, au profit de leur titulaire, d'un droit au séjour dans chacun des États membres de l'Union: ici réside leur originalité.

1.2. Dans la Charte sociale européenne révisée

Ratifiée par la Belgique en juillet 2004, la Charte sociale européenne révisée comporte un article 1er relatif au «Droit au travail». Celui-ci dispose que:

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent:

1. à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi;

2. à protéger de manière efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris;

3. à établir ou à maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs;

4. à assurer ou à favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées».

1.3. Dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

L'article 6, § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que:

«Les États parties aux présent Pacte reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront les mesures appropriées pour sauvegarder ce droit».

1.4. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme ne contient pas de garanties explicites concernant le droit au travail et la liberté professionnelle. Néanmoins, la Cour européenne des droits de l'Homme tend à reconnaître que le droit au libre choix d'une activité professionnelle constitue un prolongement du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention (Cour eur. D.H., arrêt *Sidabras et Dziautas c. Lithuanie* du 27 juillet 2004, §§ 47-48).

oprichting van de Europese Gemeenschap en als bedoeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap, die dat artikel heeft geïnterpreteerd). De vrijheden die via die bepaling worden geboden op het stuk van de uitoefening van een beroep, verlenen de begunstigden ook een vestigingsrecht in elk van de lidstaten van de Unie: dat maakt die vrijheden net zo origineel.

1.2. In het Herziene Europees sociaal handvest

Het in juli 2004 door België geratificeerde Herziene Europees sociaal handvest bevat een artikel 1 met betrekking tot het «Recht op Arbeid» en dat luidt als volgt:

«Teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht op arbeid te waarborgen verbinden de Partijen zich:

1. de totstandbrenging en handhaving van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, met het oogmerk een volledige werkgelegenheid te verwezenlijken, als een hunner voornaamste doelstellingen en verantwoordelijkheden te beschouwen;

2. het recht van de werknemer om in zijn onderhoud te voorzien door vrijelijk gekozen werkzaamheden daadwerkelijk te beschermen;

3. kosteloze arbeidsbemiddelingsdiensten in te stellen of in stand te houden voor alle werknemers;

4. te zorgen voor doelmatige beroepskeuzevoorlichting, vakopleiding en revalidatie en deze te bevorderen».

1.3. In het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten

Artikel 6, § 1, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten luidt als volgt:

«De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht op arbeid, hetgeen insluit het recht van een ieder op de mogelijkheid in zijn onderhoud te voorzien door middel van vrijelijk gekozen of aanvaarde werkzaamheden; zij nemen passende maatregelen om dit recht veilig te stellen.»

1.4. In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bevat geen expliciete waarborgen inzake het recht op arbeid en inzake de vrijheid een beroep uit te oefenen. Niettemin erkent het Europees Hof voor de rechten van de mens dat het recht vrij een beroepsactiviteit te kiezen, in het verlengde ligt van het recht op het door artikel 8 van het Verdrag gewaarborgde eerbieding voor eenieders privéleven (EHRM, arrest Sidabras en Dziautas *v.* Litouwen van 27 juli 2004, §§ 47-48).

2. Dans le titre II actuel de la Constitution belge

L'article 23, al. 3, 1°, de la Constitution dispose comme suit:

«Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment:

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle (…)»

Les travaux préparatoires de l'article 23 confirment que la Constituant a bel et bien eu l'intention de consacrer, non pas simplement la liberté de travailler, mais bien le *droit au travail*. Ils confirment cependant de manière tout aussi explicite que ce «droit au travail» ne constitue pas un droit subjectif immédiatement invocable en justice. Il s'agit avant tout d'un objectif qu'il appartiendra aux différents législateurs de poursuivre et de mettre en œuvre. Tout juste a-t-il été suggéré que ce «droit au travail», à l'instar des autres droits garantis par l'alinéa 3 de la Constitution, pouvait se voir associer un effet de *standstill,* en ce sens qu'il ferait obstacle à ce que le législateur, sans motifs impérieux, opère un recul significatif par rapport au niveau de réalisation de ce droit qui avait été atteint lors de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution (Sur l'ensemble de ce qui précède voy. D. De Bruyn, «Le droit constitutionnel au travail», *Ann. Dr. Louvain,* 1996, pp. 173 et suiv.). À ce jour cependant, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage ne s'est pas encore prononcée à propos de cet effet de *standstill.* À ce jour en effet, la Cour d'arbitrage n'a pris position qu'à l 'égard du droit *de travailler* et du droit au libre choix d'une activité professionnelle parallèlement consacrés par l'article 23, al. 3, 1°, de la Constitution, et a affirmé, dans ce cadre, que ces droits ne peuvent être considérés comme absolus (voy. C.A., n° 113/2004, 23 juin 2004, pt. B.7).

La Constitution ne porte pas d'écho explicite aux libertés reconnues au citoyen européen par l'article II-75, § 2, de la Charte. Au contraire, telle qu'elle a été interprétée classiquement, la réserve des emplois civils et militaires aux seuls belges, que comporte l'article 10, al. 2, de la Constitution, est contraire à l'article 39 TCE,

2. In de huidige titel II van de Belgische Grondwet

Artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet luidt als volgt:

«Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid:

1° het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid (…)».

Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 23 blijkt dat de grondwetgever wel degelijk de intentie had niet alleen de vrijheid van arbeid te waarborgen, maar wel degelijk óók het *recht op arbeid*. Niettemin komt al even expliciet uit die parlementaire voorbereiding naar voren dat dat «recht op arbeid» geen subjectief recht is dat automatisch in een rechtsgeding kan worden aangevoerd. Het betreft in de eerste plaats een doelstelling die de diverse wetgevers moeten nastreven en waaraan zij concreet gestalte moeten geven. Ten hoogste heeft de grondwetgever gesuggereerd dat dat «recht op arbeid», net als andere door het tweede lid van artikel 23 van de Grondwet gewaarborgde rechten, een *standstill*-effect zou kunnen hebben, waardoor het de wetgever onmogelijk wordt gemaakt zonder dringende redenen aanzienlijke stappen achteruit te zetten ten opzichte van het niveau dat het recht op arbeid had verworven bij de inwerkingtreding van artikel 23 van de Grondwet (zie, wat al deze aspecten betreft, D. De Bruyn, «Le Droit constitutionnel au travail», *Ann. Dr. Louvain*, 1996, blz. 173 e.v.). Tot op heden heeft het Arbitragehof zich in zijn rechtspraak echter nog niet over dat *standstill*-effect uitgesproken. De rechtspraak van het Hof bleef tot dusver immers beperkt tot het recht *te werken* en vrij zijn beroepsarbeid te kiezen, dat parallel met het recht op arbeid is gewaarborgd in artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet. Bij die gelegenheden bevestigde het Hof dat die rechten als absoluut kunnen worden beschouwd (zie AH, nr. 113/2004 van 23 juni 2004, punt B.7.).

De Grondwet bevat geen expliciete verwijzing naar de vrijheden die door artikel II-75, § 2, van het Handvest aan de Europese burgers worden toegekend. Integendeel: het feit dat burgerlijke en militaire bedieningen door artikel 10, tweede lid, van de Grondwet worden voorbehouden aan Belgen, alsook de interpretatie die

tel qu'il a été interprété par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Le Conseil d'État l'a rappelé dans son avis n°s 37.954/AG 37.970/AG 37.977/AG 37.978/AG du 15 février 2005 rendu à propos du projet de loi portant assentiment au traité établissant une Constitution pour l'Europe (*Doc. Parl. Sénat,* 2004-2005, Doc 3-1091/1, pt. 9 de l'avis).

Enfin, la Constitution ne comporte pas de disposition explicite accordant aux étrangers la protection des droits visés par l'article II-75, § 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Cette protection est toutefois assurée par le jeu combiné des articles 10, 11, 23 et 191 de la Constitution

3. Intérêt d'une consécration plus explicite au sein du titre II de la Constitution

À la lumière des développements qui précèdent, il ne semble pas que le droit au travail et la liberté professionnelle pourraient recevoir de consécration plus explicite que celle dont ils jouissent actuellement au sein de l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution.

Il en va de même, à l'estime des experts, en ce qui concerne les droits visés par l'article II-75, § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

L'intérêt éventuel d'une consécration plus explicite se limiterait par conséquent aux droits conférés aux citoyens européens par l'article II-75, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (liberté professionnelle connectée au droit de séjour). Encore faut-il cependant constater que, par-delà ses vertus clarificatrices – lesquelles ne sauraient cependant être acquises que moyennant une modification simultanée de l'article 10, al. 2, de la Constitution –, cette consécration plus explicite ne modifierait pas la situation juridique prévalant actuellement, dès lors que les articles 39 TCE, 43 TCE et 49-50 TCE sont dotés d'un effet direct dans l'ordre juridique belge. Par ailleurs, la consécration de tels droits aurait l'effet de rompre l'universalisme *ratione personae* sur lequel repose encore largement le titre II de la Constitution.

traditioneel aan die bepaling wordt gegeven, druisen in tegen artikel 39 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, zoals dat werd geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap. De Raad van State heeft een en ander nog in herinnering gebracht in zijn adviezen nrs. 37 954/AG, 37 970/AG, 37 977/AG en 37 978/AG van 15 februari 2005, aangaande het wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa, en met de Slotakte, gedaan te Rome op 29 oktober 2004 (Stuk Senaat nr. 2004-2005 3-1091/1, punt 9 van het advies).

Tot slot bevat de Grondwet evenmin een expliciete bepaling waarbij aan vreemdelingen de bescherming wordt verleend die voortvloeit uit de rechten als bedoeld in artikel II-75, § 3, van het Handvest van grondrechten van de Europese Unie. Die bescherming wordt echter wel gegarandeerd via een gecombineerde lezing van de artikelen 10, 11, 23 en 191 van de Grondwet.

3. Belang van een explicietere verankering in titel II van de Grondwet

In het licht van wat voorafgaat, ziet het er niet naar uit dat het recht op arbeid en de vrije beroepsuitoefening nog explicieter in artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet kunnen worden verankerd dan nu al het geval is.

Volgens de deskundigen geldt hetzelfde voor de rechten als bedoeld in artikel II-75, § 3, van het Handvest van grondrechten van de Europese Unie.

Een explicietere verankering zou bijgevolg alleen maar nuttig zijn voor de rechten die de Europese burgers genieten overeenkomstig artikel II-75, § 2, van het Handvest van grondrechten van de Europese Unie (vrijheid een beroep uit te oefenen, gelinkt aan vestigingsrecht). Maar dan nog moet worden vastgesteld dat die explicietere verankering, ondanks het verhelderende effect ervan (maar dat slechts voelbaar zou zijn, indien tegelijkertijd artikel 10, tweede lid, van de Grondwet zou worden gewijzigd), geen enkele weerslag zou hebben op de thans heersende juridische situatie. Dat komt doordat de artikelen 39, 43 en 49-50 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap rechtstreeks van toepassing zijn in de Belgische rechtsorde. Overigens zou de grondwettelijke verankering van dergelijke rechten het universele karakter *ratione personae* op de helling zetten waarop titel II van de Grondwet nog grotendeels berust.

4. Possibilité d'opérer une telle consécration sous la présente législature

La déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003 ne permet pas l'insertion, dans la Constitution, de garanties calquées sur celles de l'article II-75, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Par contre, elle ouvre à révision l'article 10, al. 2, deuxième membre de phrase, de la Constitution. Une révision de cette disposition constitutionnelle permettrait au moins de neutraliser, sur le plan des textes, l'incompatibilité qui existe, à l'heure actuelle, entre le prescrit constitutionnel belge et l'article 39 TCE, étant entendu que la jurisprudence a d'ores et déjà opéré cette neutralisation sur le plan pratique (voy. C.E., Goosse, n° 62 921, et Orfinger, n° 62 922, 5 novembre 1996),

5. Relation avec les clauses transversales

Les libertés professionnelles visées par l'article II-75, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne sont pas, en droit européen, totalement absolues. La clause transversale de restriction pourrait donc s'y appliquer, étant entendu cependant qu'elle devrait pour ce faire être interprétée en conformité étroite avec les exigences du droit européen (ce à quoi contraindra la clause transversale relative à l'interprétation conforme).

Ces mêmes libertés pourraient par ailleurs se voir appliquer la clause transversale de dérogation, ainsi que la clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux et celle relative à l'abus de droit.

XI. LA LIBERTÉ D'ENTREPRISE (ART. II-76 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-76 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel qu'insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose que:

4. Is die verankering nog tijdens deze zittingsperiode mogelijk?

De verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 maakt het niet mogelijk in de Grondwet waarborgen op te nemen die overeenstemmen met die welke artikel II-75 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie biedt. Daarentegen maakt die verklaring het wél mogelijk de tweede zinsnede van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet te wijzigen. Een herziening van die grondwetsbepaling zou er op zijn minst voor kunnen zorgen dat, wat de tekst betreft, een einde wordt gemaakt aan de onverenigbaarheid die momenteel heerst tussen de Belgische grondwettelijke voorschriften en artikel 39 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, temeer daar die onverenigbaarheid in de praktijk al werd tenietgedaan door de rechtspraak (zie Raad van State, Goosse, nr. 62 921, en Orfinger, nr. 62 922, van 5 november 1996).

5. Verhouding tot de transversale clausules

De bij artikel II-75 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bedoelde professionele vrijheden zijn in het Europese rechtsbestel niet geheel absoluut. De transversale beperkingsclausule zou er dus op van toepassing kunnen zijn, althans indien men de clausule aldus zou interpreteren dat ze zeer nauw aansluit bij de vereisten van het Europees recht (wat hoe dan ook een verplichting zal worden, via de transversale eensluidende uitleggingsclausule).

Op diezelfde vrijheden kan overigens de transversale afwijkingsclausule worden toegepast, evenals de transversale clausule met betrekking tot de waarborging van de grondrechten en die met betrekking tot het rechtsmisbruik.

XI. DE VRIJHEID VAN ONDERNEMERSCHAP (ART. II-76 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in de internationale rechtsinstrumenten met betrekking tot de mensenrechten

1.1. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-76 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, als ingevoegd in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, bepaalt het volgende:

« La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales»

La portée de cette disposition n'appelle pas de longs commentaires (voy. L. Idot, «Article II-76», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 224 et suiv.). Les *Explications* annexées à la Charte, qui tracent le lien entre cette liberté et la liberté d'établissement ainsi que la libre concurrence, affirment de surcroît que la liberté d'entreprise n'est pas absolue, et se prête aux limitations visées par l'article II-112 de la Charte.

1.2. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme ne consacre pas la liberté d'entreprise comme telle. Tout juste peut-on concevoir que, dans certains cas, les restrictions à la liberté d'entreprise pourront concurremment s'analyser en des restrictions au droit de propriété (art. 1er du premier protocole additionnel CEDH), ou encore, en des restrictions à la liberté d'association (article 11 CEDH)

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

Le titre II actuel de la Constitution ne consacre pas, comme telle, la liberté d'entreprise.

Toutefois, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage tend à déduire cette liberté – ou, plus exactement, la liberté de commerce et d'industrie – du principe de la liberté individuelle, tel que consacré par l'article 12, al. 1, de la Constitution (voy. p. ex., C.A., n°100/2001, 13 juillet 2001, pt. B.19.2). La Cour précise cependant qu'il ne s'agit pas là d'une liberté absolue (*Ibid.*)

La liberté d'entreprise dispose également, au niveau législatif cette fois-ci, d'un fondement plus explicite, à savoir le décret dit «d'Allarde» des 2-17 mars 1791. Toujours en vigueur à l'heure actuelle, ce décret énonce en effet que: *«À compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon»*. La liberté ainsi consacrée n'est pas absolue (voy. C.E., n°83.940, 7 décembre 1999, *S.P.R.L. Ramses,* voy.

«De vrijheid van ondernemerschap wordt erkend overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken.»

De draagwijdte van die bepaling behoeft geen lange commentaren (zie L. Idot, «Artikel II-76», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*. Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, o.l.v. L. Burguogue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 224 e.v.). In de «Toelichting bij het Handvest», waarin het verband wordt gelegd tussen die vrijheid enerzijds, en de vrijheid van vestiging en de vrije concurrentie anderzijds, wordt bovendien bevestigd dat de vrijheid van ondernemerschap niet absoluut is en in aanmerking komt voor de bij artikel II-112 van het Handvest bedoelde beperkingen.

1.2. In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

De vrijheid van ondernemerschap is niet als dusdanig in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens verankerd. Ten hoogste is het in sommige gevallen denkbaar dat de beperkingen van de vrijheid van ondernemerschap tegelijkertijd kunnen worden begrepen als beperkingen van het eigendomsrecht (artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM) of als een beperking van het recht van vereniging (artikel 11 van het EVRM).

2. Verankering in de huidige titel II van de Grondwet

De vrijheid van ondernemerschap is niet als dusdanig gewaarborgd in de huidige titel II van de Grondwet.

Toch wordt die vrijheid – of, exacter, de vrijheid van handel en nijverheid – in de rechtspraak van het Arbitragehof afgeleid uit het beginsel van de individuele vrijheid, zoals dat verankerd is in artikel 12, eerste lid, van de Grondwet (zie bijvoorbeeld AH nr. 100/2001 van 13 juli 2001, punt B.19.2.). Het Hof preciseert evenwel dat het hier geen absoluut recht betreft (*Ibid.*).

Op wettelijk vlak is er eveneens een – overigens explicietere – grondslag te vinden voor de vrijheid van ondernemerschap, te weten in het zogenaamde «décret d'Allarde» van 2-17 maart 1791. Dat decreet is vandaag nog steeds van kracht en stipuleert dat «*[à] compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon*». De aldus verankerde vrijheid is niet absoluut (zie Raad van State nr. 83 940 van

aussi l'art. 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980).

3. Intérêt d'une consécration plus explicite dans la Constitution

3.1. Intérêt de principe

La liberté d'entreprise est consacrée par diverses constitutions européennes (voy. p. ex. la France, l'Allemagne, l'Espagne ou l'Italie). Certains auteurs ont au demeurant déploré que lorsque les droits économiques, sociaux et culturels ont été constitutionnalisés en 1994 dans l'article 23 de la Constitution, la liberté d'entreprise n'ait pas été reprise explicitement dans la liste figurant dans l'article 23, al. 3, de la Constitution (voy. en ce sens P. Martens, «L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution», *Rev. B. dr. Const,* 1995, pp. 13-14).

3.2. Intérêt juridico-technique

Un gain de clarté et de transparence s'attacherait indubitablement à la consécration explicite, dans le titre II de la Constitution, d'une garantie de la liberté d'entreprise. Au surplus cependant, et eu égard à l'interprétation actuellement donnée par la Cour d'arbitrage à l'article 12 de la Constitution, cette consécration n'aurait pas l'effet de modifier, dans un sens positif ou négatif, les données juridiques existantes en Belgique.

3.3. Intérêt réel pour le citoyen

La consécration explicite dans le titre II de la Constitution d'une garantie de la liberté d'entreprise aurait des vertus symboliques et clarificatrices. Elle ne modifierait pas, en revanche, le patrimoine de droits et libertés du citoyen.

4. Possibilité d'opérer cette consécration sous la présente législature

La déclaration de révision du 10 avril 2003 ouvre à révision l'article 23 de la Constitution *«en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité».*

Dans la note qu'ils ont établie à propos de la portée de la déclaration du 10 avril 2003, les experts ont énoncé

7 december 1999, *s.p.r.l. Ramses,* zie ook art. 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

3. Belang van een explicietere verankering in de Grondwet

3.1. Principieel belang

De vrijheid van ondernemerschap is in tal van Europese grondwetten gewaarborgd (zie bijvoorbeeld Frankrijk, Duitsland, Spanje en Italië). Bij ons hebben sommige auteurs betreurd dat, toen de economische, sociale en culturele rechten in 1994 werden opgenomen in artikel 23 van de Grondwet, de vrijheid van ondernemerschap niet expliciet werd vermeld in de in het derde lid van voormeld artikel opgenomen lijst (zie, wat dat betreft, P. Martens, «*L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*», *Rev. b. Dr. const.*, 1995, blz. 13-14).

3.*2. Juridisch-technisch belang*

Mocht een waarborg inzake vrijheid van ondernemerschap expliciet in titel II van de Grondwet worden gewaarborgd, dan zou dat hoe dan ook veel meer klaarheid en transparantie scheppen. Toch zou, gelet op de wijze waarop het Arbitragehof artikel 12 van de Grondwet momenteel interpreteert, die verankering de thans gangbare juridische situatie in België niet beïnvloeden – noch in de positieve, noch in de negatie zin.

3.3. Reëel belang voor de burger

De expliciete verankering van een waarborg inzake vrijheid van ondernemerschap in titel II van de Grondwet zou een symbolische en verhelderende draagwijdte hebben. Daarentegen zou een en ander van geen invloed zijn op de rechten en vrijheden die de burger momenteel al geniet.

4. Is die verankering nog tijdens deze zittingsperiode mogelijk?

De verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 maakt artikel 23 van de Grondwet voor herziening vatbaar, «om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit».

In de nota die de deskundigen aangaande de draagwijdte van die verklaring van 10 april 2003 hebben

qu'à leur estime, l'indication donnée par le préconstituant (*« en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité»*) ne devait pas être considérée comme liant le Constituant, lequel demeurait en conséquence libre de compléter l'article 23, al. 3, de la Constitution par d'autres droits ou libertés, pourvu cependant qu'ils puissent être raisonnablement référés au droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Il peut être considéré que c'est le cas à propos de la liberté d'entreprise, qui présente au demeurant une forte parenté avec le droit au travail et au libre choix de l'activité professionnelle, d'ores et déjà consacré par l'article 23 de la Constitution.

5. Relations avec les clauses transversales

La liberté d'entreprise n'est pas absolue, ni en «temps de paix», ni, *a fortiori,* en temps de guerre. En conséquence, les clauses transversales respectivement relatives aux restrictions et aux dérogations, peuvent s'y appliquer. Les clauses transversales relatives à l'abus de droit fondamentaux et à la garantie des droits fondamentaux pourront également trouver à s'y appliquer

XII. LE DROIT AU RESPECT DES BIENS (ART. II-77 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1 Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

Le droit au respect des biens est garanti par l'article 1er du Premier protocole additionnel, qui dispose comme suit:

«Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes»

opgesteld, geven zij aan dat de aldus door de preconstituante gegeven indicatie («om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit») niet bindend hoeft te zijn voor de grondwetgever zelf. Hij behoudt bijgevolg de vrijheid artikel 23, derde lid, van de Grondwet aan te vullen met andere rechten en vrijheden, op voorwaarde evenwel dat die rechten en vrijheden redelijkerwijs refereren aan het recht een menswaardig leven te leiden. Er kan van worden uitgegaan dat zulks het geval is met de vrijheid van ondernemerschap, die overigens nauw aansluit bij het nu al in artikel 23 van de Grondwet verankerde recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid.

5. Verhouding tot de transversale clausules

De vrijheid van ondernemerschap is niet absoluut, noch in «vredestijd», noch – *a fortiori* – in oorlogstijd. Bijgevolg kunnen er transversale clausules op worden toegepast die die vrijheid beperken of er afwijkingen op toestaan. Ook de transversale clausules met betrekking tot het rechtsmisbruik en het waarborgen van de grondrechten zijn toepasbaar op de vrijheid van ondernemerschap.

XII. HET RECHT OP EIGENDOM (ARTIKEL II-77 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in internationale rechtsinstrumenten

1.1. In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Het recht op eigendom is gewaarborgd bij artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol, dat stelt:

«Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.

De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren.».

La notion de «biens» visée par cette disposition est assurément large. Comme le rappelle un arrêt *Oneryildiz* de la Cour européenne des droits de l'Homme, *«la notion de 'biens' prévue par la première partie de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome qui ne se limite pas à la propriété des biens corporels et qui est indépendante par rapport aux qualifications formelles du droit interne: ce qui importe c'est de rechercher si les circonstances d'une affaire donnée, considérées dans leur ensemble, peuvent passer pour avoir rendu le requérant titulaire d'un intérêt substantiel protégé par cette disposition (…). Ainsi, à l'instar des biens corporels, certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi être considérés comme des 'droits de propriété', et donc comme des 'biens' aux fins de cette disposition (…). La notion de ' biens' ne se limite pas non plus aux 'biens actuels' et peut également recouvrir des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une 'espérance légitime' et raisonnable d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété (…)»* (Cour eur. D.H., arrêt *Oneryildiz c. Turquie* du 30 novembre 2004, § 124). Peuvent semblablement être considérés comme des «biens» au sens de cette disposition: des droits réels; des créances suffisamment établies; des actions de société (Cour eur. D.H., arrêt *Sovtransavdo Holding c. Ukraine* du 25 juillet 2002); le *goodwill*; la clientèle d'une profession libérale. Plus récemment, la Cour a également admis que des droits de propriété intellectuelle – une marque, en l'occurrence (Cour eur. D.H., arrêt *Anheuser-Busch Inc. C. Portugal* du 11 octobre 2005) –, ainsi que des prestations sociales contributives ou non contributives (voy. la synthèse réalisée par la décision *Stec et autres c. Royaume-Uni* du 6 juillet 2005), pouvaient constituer des 'biens' au sens de l'article 1er du premier protocole additionnel.

L'article 1er du premier protocole additionnel comporte trois normes distinctes. La première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété. La seconde, figurant dans la seconde phrase du premier alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions. La troisième norme, quant à elle consignée dans le second alinéa, reconnaît aux États le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (Cour eur. D.H., arrêt *Iartidis c. Grèce* du 25 mars 1999, § 55).

La licéité d'une ingérence dans l'une de ces trois normes doit s'apprécier à l'aune d'un impératif de proportionnalité, de juste équilibre des intérêts en présence

Het bij deze bepaling bedoelde begrip «eigendom» is beslist ruim. Het arrest Öneryýldýz van het Europees Hof voor de rechten van de mens herinnert eraan dat «*the concept of «possessions» in the first part of Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is not limited to ownership of physical goods and is independent from the formal classification in domestic law: the issue that needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, may be regarded as having conferred on the applicant title to a substantive interest protected by that provision […]. Accordingly, as well as physical goods, certain rights and interests constituting assets may also be regarded as «property rights», and thus as «possessions» for the purposes of this provision […]. The concept of «possessions» is not limited to «existing possessions» but may also cover assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a reasonable and «legitimate expectation» of obtaining effective enjoyment of a property right*» (EHRM, arrest *Öneryýldýz v. Turkije*, 30 november 2004, § 124). Als «eigendom» in de zin van deze bepaling kunnen op soortgelijke wijze worden beschouwd: reële rechten; voldoende vastgestelde schulden; vennootschapsaandelen (EHRM, arrest *Sovtransavdo Holding v. Oekraïne* 25 juli 2002); goodwill; de cliënteel van een vrij beroep. Recenter heeft het Hof ook aanvaard dat intellectuele eigendomsrechten – een merk *in casu* (EHRM, arrest *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, 11 oktober 2005) –, alsook sociale prestaties van al dan niet bijdragende aard (zie de synthese in de beslissing *Stec et alii v. Verenigd Koninkrijk*, 6 juli 2005), «eigendom» in de zin van artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol kunnen vormen.

Artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol omvat drie onderscheiden normen. De eerste, die tot uiting komt in de eerste zin van het eerste lid en die van algemene aard is, betreft het principe van het ongestoord genot van eigendom. De tweede, die in de tweede zin van het eerste lid staat, betreft de beroving van eigendom en maakt die afhankelijk van bepaalde voorwaarden. De derde norm, die een plaats heeft gekregen in het tweede lid, kent de Staten de bevoegdheid toe om onder meer toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang (EHRM, arrest *Iartidis v. Griekenland*, 25 maart 1999, § 55).

Geoorloofde inmenging in een van deze drie normen moet worden beoordeeld met als toetssteen het voorschrift van de evenredigheid, het billijke evenwicht

(Cour eur. D.H., arrêt *Pialopoulos c. Grèce* du 15 février 2001). Une autre exigence commune est celle de la légalité de l'ingérence. Cette condition de légalité est expressément stipulée par les secondes et troisièmes normes de l'article 1er du premier protocole. Au niveau de la première norme, elle s'impose au titre de la «prééminence du droit», principe général sous-jacent à la Convention européenne des droits de l'Homme (Cour eur. D.H., arrêt *Iartidis c. Grèce* du 25 mars 1999, § 58). Enfin, il ressort également de la jurisprudence de la Cour qu'une ingérence dans l'une des trois normes de l'article 1er du premier protocole additionnel doit être entourée de garanties procédurales suffisantes au profit de la personne qui en est victime (Cour eur. D.H., arrêt *Jokela c. Finlande* du 21 mai 2002, § 45).

La norme générale énoncée par la première phrase du premier alinéa de l'article 1er du premier protocole additionnel assume une fonction subsidiaire. C'est à l'aune de celle-ci que sont examinée les ingérences dans le droit de propriété qui, techniquement, ne peuvent s'analyser en des «privations propriété» ou en des «réglementations de l'usage des biens». Ainsi en va-t-il, par exemple, de la privation d'une vue qui résulte du refus de démolir un immeuble contigu illégalement construit (Cour eur. D.H., arrêt *Antonetto c. Italie* du 20 juillet 2000, § 34), ou encore, d'une impossibilité prolongée de construire sur un terrain résultant du défaut de mesure d'exécution d'un plan d'urbanisme (Cour eur. D.H., arrêt *Cooperativa La Laurentina c. Italie* du 2 août 2001, § 64).

La seconde norme de l'article 1er du premier protocole additionnel protège les individus contre les mesures privatives de propriété. Par «mesures privatives de propriété», la Convention vise non seulement la transmission du titre juridique au sens strict (expropriation, nationalisation, confiscation), mais aussi les expropriations de fait, lesquelles visent la paralysie complète des prérogatives de la propriété (*usus, fructus et abusus*) sans suppression du titre (Cour eur. D.H., arrêt *Brumarescu c. Roumanie* du 28 octobre 1999, § 76). Il y a par exemple une telle «expropriation de fait», lorsque les pouvoirs publics continuent à occuper le bien du requérant nonobstant l'existence d'une décision de justice ayant reconnu les droits de celui-ci sur le bien litigieux (Cour eur. D.H., arrêt *Zwierzynski c. Pologne* du 19 juin 2001, § 71). Qu'elle soit de fait ou de droit, la privation de propriété litigieuse doit encore poursuivre une cause d'utilité publique. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, *«une privation de propriété opérée dans le cadre d'une politique légitime – d'ordre social, économique ou autre – peut répondre à l' 'utilité publique' même si la collectivité dans son*

tussen de betrokken belangen (EHRM, arrest *Pialopoulos v. Griekenland*, 15 februari 2001). Een andere gemeenschappelijke eis is die van de wettelijkheid van de inmenging. Die voorwaarde van wettelijkheid komt uitdrukkelijk tot uiting in de tweede en de derde norm van artikel 1 van het eerste Protocol. Op het vlak van de eerste norm is zij geboden krachtens de «preëminentie van het recht», een algemeen principe dat aan het EVRM ten grondslag ligt (EHRM, arrest *Iartidis v. Griekenland*, 25 maart 1999, § 58). Uit de rechtspraak van het Hof blijkt ten slotte ook dat inmenging in één van de drie normen van artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol moet gepaard gaan met voldoende procedurele garanties ten voordele van wie er slachtoffer van is (EHRM, arrest *Jokela v. Finland*, 21 mei 2002, § 45).

De algemene norm in artikel 1, eerste lid, eerste zin, van het eerste aanvullend Protocol draagt een subsidiaire functie in zich. Die geldt als toetssteen bij het onderzoek van gevallen van inmenging in het recht op eigendom die technisch niet te analyseren zijn als «beroving van eigendom» of «toezicht op het gebruik van eigendom». Zulks geldt bijvoorbeeld voor het beroven van het uitzicht als gevolg van de weigering om een illegaal aanpalend gebouw af te breken (EHRM, arrest *Antonetto v. Italië*, 20 juli 2000, § 34), of nog, voor een aanhoudende onmogelijkheid om op een terrein te bouwen als gevolg van het uitblijven van de uitvoeringsmaatregel in verband met een stedenbouwkundig plan (EHRM, arrest *Cooperativa Laurentina v. Italië*, 2 augustus 2001, § 64).

De tweede norm in artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol beschermt de particulieren tegen eigendomsberovende maatregelen. Onder «eigendomsberovende maatregelen» beoogt het Verdrag niet alleen de overdracht van de juridische titel in de strikte zin van het woord (onteigening, nationalisatie, verbeurdverklaring), maar ook de feitelijke onteigeningen die de volledige verlamming van de eigendomsprerogatieven (*usus, fructus et abusus*) zonder afschaffing van de titel beogen (EHRM, arrest *Brumarescu v. Roemenië*, 28 oktober 1999, § 76). Er is bijvoorbeeld van zo'n «feitelijke onteigening» sprake als de overheid de eigendom van de eiser blijft bezetten niettegenstaande het bestaan van een gerechtelijke beslissing die zijn rechten op de betwiste eigendom heeft erkend (EHRM, arrest *Zwierzynski v. Polen*, 19 juni 2001, § 71). De eigendomsberoving, in rechte of in feite, is slechts verantwoord indien ze in het algemeen belang is. Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft gesteld: *«une privation de propriété opérée dans le cadre d'une politique légitime – d'ordre social, économique ou autre – peut répondre à l' 'utilité publique' même si la collec-*

ensemble ne retire pas un bénéfice direct de cette privation» (Cour eur. D.H., arrêt *Allard c. Suède* du 24 juin 2003, § 52). Enfin, la privation de propriété doit respecter un juste équilibre des intérêts en présence. C'est sur ce plan que survient la question de l'indemnisation. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'Homme estime tout d'abord que l'absence totale d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 que dans des circonstances exceptionnelles (Cour eur. D.H., arrêt *Ex-Roi de Grèce et autres c. Grèce* du 23 novembre 2000, 89). Si indemnisation il y a, elle doit être raisonnablement équivalente à la valeur du bien concerné (Cour eur. D.H., arrêt *Malama c. Grèce* du 1er mars 2001, § 48). L'indemnisation ne doit pas être nécessairement «préalable» à la privation de propriété. Toutefois, *«le caractère adéquat d'un dédommagement diminuerait si le paiement de celui-ci faisait abstraction d'éléments susceptibles d'en réduire la valeur, tel l'écoulement d'un laps de temps que l'on ne saurait qualifier de raisonnable (…). Un retard anormalement long dans le paiement d'une indemnité dans le domaine de l'expropriation a pour conséquence d'aggraver la perte financière de la personne expropriée et de la placer dans une situation d'incertitude (…)»* (Cour eur. D.H., arrêt *Mehmet Bilgin et autres c. Turquie* du 30 janvier 2001, § 30).

L'on signalera enfin que la Cour européenne des droits de l'Homme a admis que l'article 1er du premier protocole additionnel était le siège d'une obligation positive, à charge de l'autorité publique, de protéger les bien dans les rapports entre particulier (Cour eur. D.H., arrêt *Sovtransavto Holding c. Ukraine* du 25 juillet 2002, § 96).

1.2. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Tel qu'insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, l'article II-77 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose comme suit:

«1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.

tivité dans son ensemble ne retire pas un bénéfice direct de cette privation» (EHRM, arrest *Allard v. Zweden*, 24 juni 2003, § 52). Tot slot moet de eigendomsberoving een billijk evenwicht van de betrokken belangen in acht nemen. Op dit vlak rijst het vraagstuk van de schadeloosstelling. In dit verband is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de eerste plaats van oordeel dat het totale gebrek aan schadeloosstelling slechts in uitzonderlijke omstandigheden gerechtvaardigd is op grond van artikel 1 (EHRM, arrest *Ex-Koning van Griekenland et alii v. Griekenland*, 23 november 2000, 89). Als er schadeloosstelling is, moet zij redelijkerwijze overeenstemmen met de waarde van de betrokken eigendom (EHRM, arrest *Malama v. Griekenland*, 1 maart 2001, § 48). De schadeloosstelling moet niet noodzakelijkerwijze geschieden «vóór» de eigendomsberoving. Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat «*le caractère adéquat d'un dédommagement diminuerait si le paiement de celui-ci faisait abstraction d'éléments susceptibles d'en réduire la valeur, tel l'écoulement d'un laps de temps que l'on ne saurait qualifier de raisonnable (…). Un retard anormalement long dans le paiement d'une indemnité dans le domaine de l'expropriation a pour conséquence d'aggraver la perte financière de la personne expropriée et de la placer dans une situation d'incertitude* (…)» (EHRM, arrest *Mehmet Bilgin et alii v. Turkije*, 30 januari 2001, § 30).

Tot slot zij vermeld dat het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft aanvaard dat artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol de grondslag is voor een positieve verplichting ten laste van de overheid om eigendom tussen particulieren onderling te beschermen (EHRM, arrest *Sovtransavto Holding v. Oekraïne*, 25 juli 2002, § 96).

1.2. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Zoals ingevoegd in het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa stelt artikel II-77 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie:

«1. Eenieder heeft het recht de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen, in eigendom te bezitten, te gebruiken, erover te beschikken en te vermaken. Niemand mag zijn eigendom worden ontnomen, behalve in het algemeen belang, in de gevallen en onder de voorwaarden waarin de wet voorziet en mits het verlies tijdig op billijke wijze wordt vergoed. Het gebruik van de goederen kan bij wet worden geregeld, voorzover het algemeen belang dit vereist.

2. La propriété intellectuelle est protégée

Bien que sa rédaction en soit différente, il ne semble pas que la portée assignée à l'article II-77 de la Charte soit fondamentalement distincte de celle que revêt l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, telle qu'interprété par la Cour de Strasbourg (voy. H. Pauliat, «Article 77, § 1er», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larssen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 234 *in fine* – 235). Les explications annexées à la Charte se bornent au demeurant à renvoyer au principe de la symétrie d'interprétation, visé par l'article II-112 de la Constitution européenne. Tout juste constate-t-on que l'article II-77 est plus explicite, sur certains points (conditions de l'expropriation; protection de la propriété intellectuelle) que l'article 1er du premier protocole additionnel.

3. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

Le siège de la protection constitutionnelle de la propriété se situe principalement dans l'article 16 de la Constitution, lequel dispose que:

«Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité».

La protection ainsi conférée aux biens est incontestablement plus réduite que celle accordée par l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme: de jurisprudence constante, les juridictions belges – et notamment la Cour d'arbitrage – ont rappelé que l'article 16 ne pouvait trouver application qu'en cas de privation de propriété par transfert du titre juridique (voy. J. Vande Lanotte et G. Goedertier, *Overzicht Publiek Recht,* 2ème éd., Bruges, La Charte, 2003, p. 438 et références citées). *A contrario,* il ne garantit pas comme tel le droit au libre usage des biens, ni ne protège contre les mesures qui entravent cet usage ou le réglementent.

Dans son champ d'application plus réduit, l'article 16 de la Constitution offre par contre une meilleure protection contre les privations de propriété que l'article 1er du premier protocole additionnel, notamment en posant l'impératif de juste et *préalable* indemnité.

2. Intellectuele eigendom is beschermd

Hoewel het artikel anders is geformuleerd, blijkt de reikwijdte ervan fundamenteel niet te verschillen van die van artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol van het EVRM, zoals dat is geïnterpreteerd door het Hof van Straatsburg (zie H. Pauliat, «Artikel 77, § 1», «*Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article»,* Deel II, o.l.v. L. Burguogue-Larssen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 234 *in fine* – 235). De toelichtingen bij het Handvest verwijzen voor het overige slechts naar het beginsel van de eensluidende interpretatie, als bedoeld bij artikel II-112 van de Europese Grondwet. Alleen stelt men vast dat artikel II-77 op bepaalde punten (voorwaarden voor de onteigening; bescherming van de intellectuele eigendom) uitdrukkelijker is dan artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol.

3. Verankering in titel II van de Grondwet

De grondslag voor de grondwettelijke bescherming van eigendom bevindt zich in hoofdzaak in artikel16 van de Grondwet, dat bepaalt:

«Niemand kan van zijn eigendom worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling».

De bescherming die aldus inzake eigendom wordt geboden, is zonder twijfel beperkter dan die in artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol bij het EVRM: zonder afwijking in de rechtspraak hebben de Belgische rechtscolleges – en met name het Arbitragehof – eraan herinnerd dat artikel 16 alleen toepassing kan vinden bij eigendomsberoving door overdracht van de juridische titel (zie J. Vande Lanotte en G. Goedertier, *Overzicht Publiek Recht,* 2e uitgave, Brugge, Die Keure, 2003, blz. 438 en aangehaalde verwijzingen). *A contrario* waarborgt het artikel als dusdanig niet het recht op het vrij gebruik van eigendom en biedt het geen bescherming tegen de maatregelen die dit gebruik belemmeren of reglementeren.

In zijn beperkter toepassingsveld biedt artikel 16 van de Grondwet daarentegen een betere bescherming tegen eigendomsberoving dan artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol, met name door het voorschrift op te leggen van een billijke en *voorafgaande* schadeloosstelling.

Les carences de la protection constitutionnelle belge du droit au respect des biens sont cependant compensées par la reconnaissance de l'applicabilité directe de l'article 1er du premier protocole additionnel, et par la possibilité d'invoquer une violation de celui-ci, en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dans le cadre d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle devant la Cour d'arbitrage (voy. p. ex., C.A., n°34/2001, 13 mai 2001).

L'article 17 de la Constitution constitue également le siège d'une protection constitutionnelle du respect des biens, en tant qu'il dispose que:

«La peine de la confiscation des biens ne peut être établie»

La portée de cette disposition constitutionnelle est uniquement de prohiber la confiscation *générale* de biens – ce qui vise le transfert de l'intégralité du patrimoine d'une personne condamnée au Trésor public –, par opposition à la confiscation *spéciale* – qui ne porte que sur les biens particuliers qui ont servi à commettre une infraction ou qui ont été produits par celle-ci. Ainsi circonscrit, l'article 17 de la Constitution a une portée essentiellement historique (voy. K. Rimanque, «*Overbodig geworden bepalingen in de Grondwet. Vroeger en nu*», *Publiek recht, ruim bekeken – Opstellen aangeboden aan Prof J. Gijssels,* Anvers, Maklu, 1994, pp. 248-249).

3. Intérêt d'une consécration plus explicite au sein du titre II de la Constitution

3.1. Intérêt de principe

La protection des biens – et pas seulement contre les mesures privatives de propriété – est un droit classique au sein des catalogues constitutionnels et internationaux de protection des droits de l'Homme.

3.2. Intérêt juridico-technique

Un gain de clarté et de transparence s'attacherait indubitablement à la consécration explicite, dans le titre II de la Constitution, d'une garantie semblable à celle de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme. Au surplus cependant, et eu égard à l'effet direct reconnu à cette disposition internationale et à la possibilité d'en invoquer indirectement la violation dans le cadre d'un recours devant la Cour d'arbitrage, cette consécration

De tekortkomingen van de Belgische grondwettelijke bescherming van het recht op ongestoord genot van een eigendom wordt echter gecompenseerd door de erkenning van de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol, en door de mogelijkheid om in combinatie met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet de schending van dat recht aan te voeren in het kader van een beroep tot nietigverklaring of een prejudiciële vraag bij het Arbitragehof (zie bv. AH, nr. 34/2001, 13 mei 2001).

Artikel 17 van de Grondwet stelt eveneens een grondwettelijke bescherming in van de eerbiediging van eigendom, luidende:

«De straf van verbeurdverklaring der goederen kan niet worden ingevoerd.».

Deze grondwetsbepaling beoogt louter de *algemene* verbeurdverklaring van goederen te verbieden, die inhoudt dat het vermogen van een veroordeelde persoon integraal aan de Schatkist wordt overgedragen. De *bijzondere* verbeurdverklaring daarentegen heeft alleen betrekking op welbepaalde goederen die gediend hebben om een misdrijf te plegen, dan wel de vrucht zijn van dat misdrijf. Aldus omschreven, heeft artikel 17 van de Grondwet wezenlijk slechts een historische draagwijdte (zie K. Rimanque, «Overbodig geworden bepalingen in de Grondwet. Vroeger en nu», *Publiek recht, ruim bekeken – Opstellen aangeboden aan Professor J. Gijssels*, Antwerpen, Maklu, 1994, blz. 248-249).

3. Belang van een explicietere verankering in titel II van de Grondwet

3.1. Principieel belang

De bescherming van eigendom in het algemeen (niet alleen tegen eigendomsberovende maatregelen) is een klassiek recht in het geheel van de grondwettelijke en internationale catalogi tot bescherming van de rechten van de mens.

3.2. Juridisch-technisch belang

Gesteld dat titel II van de Grondwet zou voorzien in de uitdrukkelijke verankering van een waarborg die vergelijkbaar is met die van artikel 1 van het eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, dan zou zulks ongetwijfeld meer klaarheid en transparantie scheppen. Bovendien zou die verankering het huidige Belgische rechtsbestel in positieve noch in negatieve zin wijzigen; die internationale bepaling heeft immers rechtstreekse werking, en de

n'aurait pas l'effet de modifier, dans un sens positif ou négatif, les données juridiques existantes en Belgique.

3.3. Intérêt réel pour le citoyen

La consécration explicite dans le titre II de la Constitution d'une garantie comparable à celle de l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme aurait des vertus symboliques et clarificatrices. Elle ne modifierait pas, en revanche, le patrimoine de droits et libertés du citoyen. Il en irait cependant différemment si, à l'occasion de cette consécration, le Constituant décidait d'aller plus loin que l'article 1er du premier Protocole additionnel.

5. Possibilité d'effectuer cette consécration sous la présente législature

Il est possible d'opérer, sous la présente législature, l'insertion d'une disposition d'amplitude comparable à celle de l'article 1er du premier protocole additionnel. La déclaration de révision du 10 avril 2003 permet en effet d'insérer dans la Constitution «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».

6. Relations avec les clauses transversales.

La protection générale du respect des biens – première norme de l'article 1er du premier protocole – est susceptible de faire l'objet de restrictions sous condition de légalité, de finalité légitime et de proportionnalité, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Il en va de même de la troisième norme, concernant la réglementation de l'usage des biens. En conséquence, au sein du titre II de la Constitution, ces deux normes pourraient être soumises à la clause transversale de restriction

Si l'on maintient par contre la protection plus forte que l'article 16 actuel de la Constitution accorde face aux mesures privatives de propriété, au travers du système spécifique que prévoit cette disposition (légalité,

schending ervan kan onrechtstreeks worden ingeroepen in het kader van een beroepsprocedure voor het Arbitragehof.

3.3. Reëel belang voor de burger

De expliciete verankering in titel II van de Grondwet van een waarborg die vergelijkbaar is met die van artikel 1 van het eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens zou in de eerste plaats symbolische waarde hebben, en tevens meer klaarheid scheppen. Aan het geheel van de rechten en vrijheden van de burger zou daarentegen niet worden geraakt. Dat ware evenwel anders, mocht de grondwetgever naar aanleiding van die verankering beslissen verder te gaan dan artikel 1 van het eerste Aanvullend Protocol.

5. Mogelijke verankering tijdens deze zittingsperiode

Het is mogelijk tijdens de huidige zittingsperiode een bepaling in te voegen met een reikwijdte die vergelijkbaar is met die van artikel 1 van het eerste Aanvullend Protocol. De verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 biedt immers de mogelijkheid «om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden».

6. Verhouding tot de transversale clausules

De algemene bescherming van de eerbiediging van eigendom – de eerste rechtsregel van artikel 1 van het eerste Aanvullend Protocol – kan volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens aan beperkingen worden onderworpen, op voorwaarde dat de wet in acht wordt genomen, dat het doeleinde wettig is en dat het evenredigheidsbeginsel niet wordt geschonden. Zulks geldt tevens voor de derde rechtsregel betreffende de regulering van het gebruik van eigendom. Daaruit volgt dat die beide rechtsregels in titel II van de Grondwet zouden kunnen worden onderworpen aan de transversale beperkingsclausule.

Het vigerende artikel 16 van de Grondwet houdt evenwel een betere bescherming in tegen eigendomsberovende maatregelen, aangezien het voorziet in een specifieke regeling («Niemand kan van zijn eigendom

utilité publique, juste et préalable indemnité), l'applicabilité de la clause transversale de restriction sera par conséquent écartée.

La clause transversale de dérogation pourrait normalement s'appliquer à la disposition constitutionnelle qui intégrerait les trois normes contenues dans l'article 1er du premier protocole additionnel, puisque l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme (la même solution vaut pour l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) ne répertorie pas l'article 1er du premier protocole additionnel comme un droit auquel il ne peut être dérogé. Il en va de même à propos de la clause transversale relative à l'abus de droit.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux pourrait s'appliquer à la disposition constitutionnelle qui intégrerait les trois normes contenues dans l'article 1er du premier protocole additionnel.

La clause transversale relative à la répartition des compétences en matière de droits fondamentaux dans le cadre du fédéralisme impliquerait que les limitations apportées au droit au respect des biens soient l'œuvre d'une législation fédérale, sauf lorsqu'il en est disposé autrement par la loi spéciale. Or la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 confère précisément aux collectivités fédérées le pouvoir d'exproprier dans les limites précisés à l'article 79 de cette loi.

XIII. LE DROIT D'ASILE (ART. II-78 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-78 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel qu'insérée dans le traité établissant une Constitution européenne, dispose comme suit:

«Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et

worden ontzet dan ten algemenen nutte, in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald en tegen billijke en voorafgaande schadeloosstelling»). Als men zou beslissen die bescherming te behouden, dan zou de transversale beperkingsclausule derhalve niet worden toegepast.

De transversale afwijkingsclausule zou normaal gezien kunnen worden toegepast op de grondwetsbepaling waarin de drie rechtsregels van artikel 1 van het eerste Aanvullend Protocol worden opgenomen, aangezien artikel 15 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens artikel 1 van het eerste Aanvullend Protocol niet aanmerkt als een recht waarvan niet mag worden afgeweken (die werkwijze kan tevens worden toegepast op artikel 4 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten). Zulks geldt eveneens voor de transversale clausule betreffende rechtsmisbruik.

De transversale clausule betreffende de gewaarborgde grondrechten zou kunnen worden toegepast op de grondwetsbepaling waarin de drie rechtsregels van artikel 1 van het eerste Aanvullend Protocol worden opgenomen.

De transversale clausule over de bevoegdheidsverdeling wat betreft de grondrechten in een federaal bestel zou impliceren dat de beperkingen van het recht op eerbiediging van eigendom worden uitgevoerd door de federale wetgever, behalve wanneer de bijzondere wet anders bepaalt. De bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen verleent evenwel precies aan de deelentiteiten de bevoegdheid om eigendom te onteigenen, binnen de perken die bij artikel 79 van voormelde wet zijn opgelegd.

XIII. HET RECHT OP ASIEL (ARTIKEL II-78 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in de internationale rechtsinstrumenten

1.1. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-78 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, als ingevoegd in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa; bepaalt het volgende:

«Het recht op asiel is gegarandeerd met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag van Genève

du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément à la Constitution».

Encore qu'il puisse subsister quelque discussion à ce sujet, il semble ressortir du libellé de cette disposition, et de son inscription au chapitre des «libertés» de la Charte, que les auteurs de ladite Charte ont entendu consacrer un véritable droit subjectif à l'asile, et l'obligation corrélative pour l'État de l'accorder à ceux qui répondent à la définition contenue dans la Convention de Genève du 28 janvier 1951 (voy. C. Teitgen-Colly, «Article II-78», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade, et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 261). Ce faisant, la Charte innove: le droit international et européen des droits de l'Homme – pas même la Convention de Genève – ne reconnaissent en effet pas l'asile comme un droit subjectif des individus, mais plutôt comme une prérogative des États (comp. l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, qui n'a cependant pas de portée juridiquement contraignante).

1.2. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme ne consacre ni implicitement, ni explicitement le droit d'asile (Cour eur. D.H., arrêt *Mamatkulov (GC) c. Turquie* du 4 février 2005*,* § 66). Tout juste garantit-elle au demandeur d'asile certains droits procéduraux (voy. p. ex., l'article 5, § 1er, *f,* de la Convention, en matière de privation de liberté, ainsi que le droit, déduit de l'article 3 de la Convention, de ne pas être refoulé vers un État où il risque de subir la torture ou des peines et traitements inhumains ou dégradants (voy. p. ex. Cour eur.D.H., arrêt *Mamatkulov (GC) c. Turquie* du 4 février 2005*,* § 67».

2. Consécration au sein du titre II actuel de la Constitution

Le titre II actuel de la Constitution ne consacre pas le droit à l'asile. Tout juste ses dispositions (voy. p. ex., l'article *14bis* relatif à l'interdiction de la peine de mort) *sont*-elles en mesure, à la manière de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme (*supra*), d'offrir un protection indirecte au demandeur d'asile

van 28 juli 1951 en het Protocol van 31 januari 1967 betreffende de status van vluchtelingen, en overeenkomstig de Grondwet.

Hoewel daarover nog enige discussie kan bestaan, blijkt uit de bewoordingen van de bepaling, alsook uit het feit dat die is opgenomen in het hoofdstuk over de «vrijheden» van het Handvest, dat de stellers van het Handvest beoogden niet alleen een reëel subjectief asielrecht te waarborgen, maar tevens de daarmee gepaard gaande verplichting voor de Staat om dat recht te verlenen aan al wie voldoet aan de voorwaarden die zijn bepaald in de definitie van het Verdrag van Genève van 28 januari 1951 (zie C. Teitgen-Colly, «Article II-78», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, o.l.v. L. Burguogue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 261). Desondanks is het Handvest innoverend: noch in het internationaal en het Europees recht betreffende de rechten van de mens, noch in het Verdrag van Genève, wordt het recht op asiel erkend als een subjectief individueel recht; dat recht wordt veeleer als een voorrecht van de Staten beschouwd (zie artikel 14 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens, die evenwel geen dwingende juridische draagwijdte heeft).

1.2. In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens wordt het asielrecht impliciet noch expliciet gewaarborgd (EHRM, arrest *Mamatkulov (GC) v. Turkije* van 4 februari 2005, § 66). Het Verdrag garandeert asielzoekers ternauwernood bepaalde procedurele rechten (zie bijvoorbeeld artikel 5, § 1, *f*, van het Verdrag, betreffende vrijheidsberoving, alsook het van artikel 3 van het Verdrag afgeleide recht om niet te worden teruggestuurd naar een Staat waar zij dreigen te worden blootgesteld aan foltering of onmenselijke of vernederende bestraffing of behandeling (zie bijvoorbeeld EHRM, arrest *Mamatkulov (GC) v. Turkije* van 4 februari 2005, § 67».

2. Verankering in de vigerende titel II van de Grondwet

In de vigerende titel II van de Grondwet is het recht op asiel niet gewaarborgd. De daarin opgenomen bepalingen (zie bijvoorbeeld artikel 14*bis* in verband met het verbod op de doodstraf), net als artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, bieden de asielzoeker een louter indirecte bescherming.

débouté. Cette lacune constitutionnelle dans la garantie d'un droit subjectif à l'asile n'est pas palliée par la reconnaissance, par la Cour d'arbitrage, de sa compétence pour effectuer un contrôle combiné de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 (voy. p. ex. C.A., 61/94, 14 juillet 1994), puisque, répétons-le, cette Convention n'érige pas l'asile, comme tel, en droit subjectif des individus

3. Intérêt d'une consécration explicite au sein du titre II de la Constitution

3.1. Intérêt de principe.

Le mutisme classiquement affecté par le droit international et européen des droits de l'Homme à propos du droit d'asile, tient à la prudence des États et au caractère particulièrement délicat, pour eux, de cette matière, et non à la moindre importance du droit en cause. Au demeurant, certains États européens – France, Allemagne, Espagne, Italie et Portugal – ont consacré le droit d'asile dans leur propre Constitution.

3.2 Intérêt juridio-technique

Eu égard à l'absence, dans le droit international et européen en vigueur, de la consécration d'un véritable droit subjectif à l'asile, la consécration constitutionnelle d'un tel droit, sous contrôle contentieux de la Cour d'arbitrage, serait porteuse d'une plus-value juridique.

3.3. Intérêt pour le citoyen

Eu égard à l'absence, dans le droit international et européen en vigueur, de la consécration d'un véritable droit subjectif à l'asile, la consécration constitutionnelle d'un tel droit, sous contrôle contentieux de la Cour d'arbitrage, serait porteuse d'une plus-value.

4. Possibilité d'opérer cette consécration sous la présente législature

La déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003 ne permet pas l'insertion, sous la présente législature, d'une disposition consacrant un droit à l'asile.

Die leemte in de Grondwet, waardoor het subjectief recht op asiel niet kan worden gewaarborgd, kan niet worden weggewerkt door het Arbitragehof, aangezien dat Hof niet bevoegd is om na te gaan of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet tegelijk met het Verdrag van Genève worden geschonden (zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 61/94 van 14 juli 1994); in dat verband zij er nogmaals op gewezen dat het voormelde Verdrag het recht op asiel als dusdanig niet verheft tot een subjectief individueel recht.

3. Belang van een expliciete verankering in titel II van de Grondwet

3.1. Principieel belang

Dat het internationaal en het Europees recht betreffende de rechten van de mens traditioneel niet rept van het recht op asiel, is toe te schrijven aan de omzichtigheid waarmee de Staten met dat recht omgaan, alsook aan het feit dat de kwestie bijzonder gevoelig ligt. Dat stilzwijgen betekent echter niet in dat zij er geen belang aan hechten. Sommige Europese Staten (Frankrijk, Duitsland, Spanje, Italië en Portugal) hebben overigens het recht op asiel in hun nationale Grondwet opgenomen.

3.2. Juridisch-technisch belang

Aangezien het subjectief recht op asiel niet daadwerkelijk in het vigerende internationaal en Europees recht is gewaarborgd, zou de verankering ervan de Grondwet met een controle door het Arbitragehof, een juridische meerwaarde inhouden.

3.3. Belang voor de burger

Aangezien het subjectief recht op asiel niet daadwerkelijk in het vigerende internationaal en Europees recht is verankerd, zou de verankering in de Grondwet van dat recht een meerwaarde inhouden, op voorwaarde dat het Arbitragehof nagaat of er geen onverenigbaarheden zijn.

4. Mogelijke verankering tijdens deze zittingsperiode

Op grond van de verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 kan tijdens deze zittingsperiode geen bepaling over het recht op asiel worden ingevoegd.

5. Relations avec les clauses transversales

À défaut de consacrer comme tel le droit à l'asile comme droit subjectif, le droit international et européen des droits de l'Homme ne s'oppose pas à ce que celui-ci puisse être soumis aux clauses transversales relatives aux restrictions et aux dérogations. Toutefois, lesdites clauses devront être interprétées de manière conforme aux obligations particulières de la Belgique relative au statut des réfugiés (Convention de Genève), et aux protections indirectes que le droit international des droits de l'Homme offre au demandeur d'asile débouté (absence de refoulement vers un État où il existe un risque de torture ou de peine ou traitement inhumain ou dégradants).

XIV. PROTECTION EN CAS D'ÉLOIGNEMENT, D'EXPULSION ET D'EXTRADITION (ART. II-79 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-79 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel qu'insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

«1. Les expulsions collectives sont interdites.

2. Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants».

Le paragraphe 1er de cette disposition constitue pratiquement la retranscription pure et simple de l'interdiction portée par l'article 4 du quatrième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, et devra en conséquence recevoir la même interprétation que celle-ci (voy. F. Julien-Laferrière, «Article II-79», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaires article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 272). À la

5. Verhouding tot de transversale clausules

Wanneer het recht op asiel als dusdanig niet als een subjectief recht wordt gewaarborgd, verhindert het internationaal en het Europees recht betreffende de rechten van de mens niet dat dat recht wordt onderworpen aan de transversale beperkingsclausule, alsook aan de transversale afwijkingsclausule. Die clausules zullen evenwel moeten worden uitgelegd overeenkomstig de bijzondere verbintenissen die België heeft aangegaan in verband met de vluchtelingenstatus (Verdrag van Genève), alsook overeenkomstig de vormen van onrechtstreekse bescherming die de afgewezen asielzoeker door het internationaal recht betreffende de rechten van de mens worden geboden (asielzoekers mogen niet worden teruggestuurd naar een Staat waar ze dreigen te worden blootgesteld aan foltering, dan wel aan onmenselijke of onterende bestraffing of behandeling).

XIV. BESCHERMING BIJ VERWIJDERING, UITZETTING EN UITLEVERING (ARTIKEL II-79 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in de internationale rechtsinstrumenten

1.1. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-79 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, als ingevoegd in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, bepaalt het volgende:

«1. Collectieve uitzetting is verboden.

2. Niemand mag worden verwijderd of uitgezet naar, dan wel worden uitgeleverd aan een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, aan folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen.».

Paragraaf 1 van deze bepaling neemt het verbod, dat is ingesteld bij artikel 4 van het vierde Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, nagenoeg integraal over, en moet dus op dezelfde wijze worden uitgelegd (zie F. Julien-Laferrière, «Article II-79», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, o.l.v. L. Burguogue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 272). In tegenstelling tot de bepaling in het voormelde Verdrag, geeft artikel II-79

différence de la disposition conventionnelle précitée, l'article II-79 ne précise cependant pas l'identité des bénéficiaires de l'interdiction dont il s'agit – à savoir les étrangers –. Cette différence textuelle est toutefois sans portée pratique (voy. *ibid.,* p. 273).

Le paragraphe 2 de l'article II-79 codifie quant à lui, dans une très large mesure, les acquis de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme: cfr *infra.*

1.2. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

L'article 4 du quatrième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme (ratifié par la Belgique) dispose que: *«les expulsions collectives d'étrangers sont interdites»*. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, *«collective expulsion is to be understood as any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, except where such a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group. Moreover, the fact that a number of aliens receive similar decisions does not lead to the conclusion that there is a collective expulsion when each person concerned has been given the opportunity to put arguments against his expulsion to the competent authorities on an individual basis»* (Cour eur. D.H., req. n°18670/03, décision *Berisha* et *Haljiti c. Ex-République Yougoslave de Macédoine* du 16 janvier 2005). L'on déduit de ce qui précède que le caractère individuel ou collectif de l'expulsion tient aux conditions dans lesquelles la décision d'éloignement est prise, et non aux conditions de son exécution. La proposition doit toutefois être nuancée à la lumière de l'arrêt *Conka et autres c. Belgique* du 5 février 2002, laquelle concernait le rapatriement collectif de tziganes à destination de la Slovaquie. Nul ne contestait en effet qu'un examen de chaque cas individuel avait eu lieu, et ce, tant lorsque les autorités belges avaient statué sur les demandes d'asile présentées par les requérants, que lorsqu'elles leur avaient délivré un ordre de quitter le territoire, ensuite du rejet des demandes susdites (Cour eur. D.H., arrêt *Conka et autres c. Belgique* du 5 février 2002, § 60). Selon la Cour européenne cependant, cette circonstance, quoique nécessaire, n'était pas suffisante pour écarter tout grief tiré de la violation de l'article 4 du Protocole 4: les circonstances entourant la mise à exécution proprement dite des mesures d'expulsion devaient encore être appréciées (*Ibid.,* § 59). Or, la Cour ne put s'empêcher d'apercevoir un aspect «collectif» dans cette exécution. La détention et l'éloignement des requérants avaient eu lieu sur base d'un ultime ordre de quitter le territoire qui ne faisait plus

geen nadere omschrijving van de personen op wie het verbod van toepassing is (met name de vreemdelingen). Dat tekstuele verschil heeft evenwel geen praktische gevolgen (zie *ibidem*, blz. 273).

Paragraaf 2 van artikel II-79 codificeert in ruime mate de verworvenheden van de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (zie *infra*).

1.2. In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Artikel 4 van het vierde Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (dat door België is bekrachtigd) bepaalt dat «collectieve uitzetting van vreemdelingen (…) verboden [is]». Het Europees Hof voor de rechten van de mens bepaalt het volgende: *«Collective expulsion is to be understood as any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, except where such a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group. Moreover, the fact that a number of aliens receive similar decisions does not lead to the conclusion that there is a collective expulsion when each person concerned has been given the opportunity to put arguments against his expulsion to the competent authorities on an individual basis.»* (EHRM, requisitoir nr. 18670/03, arrest *Berisha* en *Haljiti vs voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië* van 16 januari 2005). Uit het voorgaande kan men besluiten dat sprake is van een individuele dan wel van een collectieve uitzetting naar gelang van de omstandigheden waarin de beslissing tot verwijdering wordt genomen, veeleer dan op grond van de omstandigheden waarin die uitzetting wordt uitgevoerd. Het voorstel moet evenwel worden genuanceerd in het licht van het arrest *Conka et al. v. België* van 5 februari 2002, over de collectieve repatriëring van zigeuners naar Slovakije. Niemand betwistte immers dat ieder geval individueel was onderzocht, zowel bij de beslissing van de Belgische overheid over de door de eisers ingediende asielaanvragen, alsook bij de afgifte van het bevel van de overheid om het grondgebied te verlaten, nadat de voormelde aanvragen waren verworpen (EHRM, arrest *Conka et al. v. België* van 5 februari 2002, § 60). Het Europees Hof oordeelde evenwel dat die omstandigheid, hoewel ze een vereiste was, niet volstond om elke klacht op grond van de schending van artikel 4 van het vierde Aanvullend Protocol af te wijzen: de omstandigheden waarin de eigenlijke uitvoering van de uitzettingsmaatregelen plaatsvond moesten immers ook worden beoordeeld (*ibidem*, § 59). Het Hof ontwaarde evenwel een «collectief» aspect in die uitvoering. De detentie en de

référence à leur situation individuelle ni aux décisions antérieurement prises à leur propos (*Ibid,* § 61). L'éloignement du groupe, réalisé par le biais d'un vol spécialement affrété à cet effet, avait quant à lui fait l'objet d'une planification et d'une organisation qui trahissaient à maints égards son caractère collectif (convocation simultanée de tous les requérants au commissariat de police …) (*Ibid,* § 62). Sur cette base, la Cour, quoique très divisée, conclut à la violation de l'article 4 du quatrième protocole additionnel.

Il est par ailleurs acquis, dans la jurisprudence de la Cour, que «*l'extradition par un État contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'extrade vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à cette disposition*» (Cour eur. D.H., arrêt *Mamatkulov (GC) c. Turquie* du 4 février 2005, § 67). Les mêmes principes valent, *mutatis mutandis,* en cas d'expulsion d'un étranger (Cour eur. D.H., arrêt *Thampibillai c. Pays-Bas* du 12 février 2004, § 59). La nécessité pour les États de lutter contre le terrorisme ne saurait justifier qu'il leur soit fait entorse (Cour eur. D.H., req. n°36378/02 décision *Chamaïev et autres c. fédération de Russie et Géorgie* du 16 septembre 2003): l'interdiction est, en d'autres termes, absolue, même en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la Nation. Cette jurisprudence peut même trouver application lorsque les mauvais traitements risqués sont le fait, non pas des autorités de l'État de destination, mais bien de particuliers face auxquels lesdites autorités demeurent passives (Cour eur. D.H., arrêt *H.L.R. c. France* du 29 avril 1997), voire même, plus radicalement, des circonstances de fait (Cour eur. D.H., arrêt *D. c. Royaume-Uni* du 2 mai 1997).

La question qui se pose néanmoins est de savoir si, à l'image de l'article II-79, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Convention européenne des droits de l'Homme est en mesure de faire obstacle à ce qu'un État extrade ou expulse un étranger à destination d'un État où il risque de subir la peine de mort. Cette question est délicate, et a fait l'objet d'une évolution encore inachevée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Peut-on considérer que la peine de mort est, en elle-même, contraire à l'article 3 de la Convention? Une interprétation holistique de la Convention commande inévitablement une réponse négative à cette question, dès lors que l'article 2 de la Convention, dont le libellé est

verwijdering van de eisers hadden plaatsgevonden op grond van een ultiem bevel om het grondgebied te verlaten, dat niet langer in verband stond met hun individuele situatie, noch met de vooraf genomen beslissingen aangaande hun persoon (*ibidem,* § 61). De verwijdering van de groep, met een speciaal daartoe gecharterde vlucht, was zorgvuldig gepland en geregeld, en vertoont in menig opzicht kenmerken van een collectieve uitwijzing (zo werden de eisers gezamenlijk opgeroepen om naar het politiecommissariaat te komen enzovoort). (*ibidem*, § 62). Om die reden oordeelde het Hof, zij het niet unaniem, dat artikel 4 van het vierde Aanvullend Protocol werd geschonden.

Overigens is het blijkens de rechtspraak van het Hof een verworven feit dat «*l'extradition par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'extrade vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à cette disposition*» (EHRM, arrest Mamatkulov (GC) *v.* Turkije van 4 februari 2005, § 67). Die beginselen gelden *mutatis mutandis* wanneer een vreemdeling wordt uitgewezen (EHRM, arrest Thampibillai *v.* Nederland van 12 februari 2004, § 59). Bovendien mogen ze niet op de helling worden gezet in naam van de door de Staten aangevoerde noodzaak het terrorisme te bestrijden (EHRM, req. nr. 36378/02, beslissing Chamaïev et. al. *vs.* Russische Federatie en Georgië van 16 september 2003). Met andere woorden: het verbod heeft een absoluut karakter, zelfs in tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand, die het voortbestaan van de Natie bedreigt. Het Hof houdt die rechtspraak zelfs aan ingeval de mishandeling die iemand dreigt te ondergaan, niet uitgaat van de autoriteiten van het bestemmingsland, maar van particulieren tegen wie die autoriteiten verzuimen op te treden (EHRM, arrest H.L.R. *v.* Frankrijk van 29 april 1997) of – veel radicaler nog – in het geval van bepaalde, feitelijke omstandigheden (EHRM, arrest D. *v.* Verenigd Koninkrijk van 2 mei 1997).

De vraag rijst echter of het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zoals artikel II-79, § 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, kan verhinderen dat een Staat een vreemdeling uitlevert aan of uitwijst naar een Staat waar hij tot de doodstraf dreigt te worden veroordeeld. Het betreft hier een delicate kwestie. De rechtspraak dienaangaande van het Europees Hof voor de rechten van de mens is aan het evolueren, maar die evolutie is nog niet ten einde. Kan de doodstraf worden beschouwd als fundamenteel in tegenspraak met artikel 3 van het Verdrag? Een holistische interpretatie van het Verdrag leidt onvermijdelijk tot een ontkennend antwoord op die vraag, aangezien artikel 2 van het Verdrag de doodstraf

clair sur ce point, autorise expressément la peine capitale. Ce qu'une disposition conventionnelle autorise, une autre ne saurait l'interdire (Cour eur. D.H., arrêt *Ocalan c. Turquie* du 12 mars 2003, § 189; Cour eur. D.H., arrêt *Chamaïev et 12 autres c. Russie* et *Georgie* du 12 avril 2005). Toutefois, l'arrêt *Soering* du 7 juillet 1989 avait émis l'hypothèse – tout en la considérant non vérifiée en l'espèce –, que la commune pratique abolitionniste des États membres du Conseil de l'Europe puisse conduire à considérer que la permission figurant à l'article 2 de la Convention a fait l'objet d'une «abrogation implicite», en sorte que la peine de mort puisse être à présent jugée comme une violation de l'article 3. L'on doit à l'affaire *Ocalan* d'avoir permis à la Cour d'approfondir quelque peu, en la réactualisant, la thèse de l'abrogation implicite développée par l'arrêt *Soering.* Constatant que la peine de mort a été abolie dans la quasi-totalité des États membres du Conseil de l'Europe et fait l'objet d'une moratoire dans les États qui ne l'ont pas formellement aboli – ce qui s'est traduit par la ratification quasi-totale du protocole additionnel n°6 et par l'inclusion de celui-ci au sein du «paquet» d'instruments dont la ratification s'impose à tout nouvel État membre du Conseil de l'Europe –, la Cour en vient à avancer l'hypothèse suivante: «*on ne saurait exclure (…) que les États ont convenu, par leur pratique, d'amender la deuxième phrase de l'article 2, § 1er, dans la mesure où cette disposition autorise la peine de mort en temps de paix. Dans ces conditions, on peut tout aussi bien prétendre que l'exécution de la peine de mort doit être considérée comme un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3*» (Cour eur. D.H., arrêt *Ocalan c. Turquie* du 12 mars 2003, § 198). De l'hypothèse à l'affirmation catégorique, il ne restait finalement qu'un petit pas à franchir. Ni la Chambre, ni la Grande Chambre ayant statué en l'affaire *Ocalan* (Cour eur. D.H., arrêt *Ocalan (GC) c. Turquie* du 12 mai 2005, § 165) n'estimèrent toutefois nécessaire d'aller aussi loin – ce que l'on peut éventuellement regretter. L'une et l'autre constatèrent en effet que d'autres motifs, plus classiques et moins spectaculaires, leur permettaient de toute façon de conclure, en l'espèce, à la violation de l'article 3. Un autre héritage de l'arrêt *Soering* du 7 juillet 1989 est en effet l'idée que, à défaut que la peine de mort puisse être en elle-même jugée attentatoire à l'article 3, le «contexte» de son prononcé peut, par contre, receler une violation de la disposition susdite. Cet héritage est rappelé par plusieurs arrêts, et au premier chef par les arrêts *Ocalan:* «*la manière dont la peine de mort est prononcée ou appliquée, la personnalité du condamné ou une disproportion à la gravité de l'infraction, ainsi que les conditions de la détention vécue dans l'attente de l'exécution, figurent parmi les éléments de nature à faire tomber sous le coup de l'article 3, le traitement ou la peine*

uitdrukkelijk en ondubbelzinnig toestaat. Wat door een welbepaalde verdragsbepaling wordt toegestaan, kan niet door een andere verdragsbepaling worden verboden (EHRM, arrest Ocalan *v.* Turkije van 12 maart 2003, § 189; EHRM, arrest Chamaïev en 12 anderen. *v.* Rusland en Georgië van 12 april 2005). In zijn arrest-»Soering» van 7 juli 1989 had het Hof evenwel de hypohese geopperd – zonder die in dit geval echter als gegrond aan te merken – dat de afschaffing van de doodstraf in alle lidstaten van de Raad van Europa zou kunnen worden begrepen als een «impliciete opheffing» van de in artikel 2 van het Verdrag opgenomen toestemming de doodstraf toe te passen. Het gevolg daarvan zou zijn dat de doodstraf voortaan kan worden beoordeeld als een schending van artikel 3. Dankzij de zaak-«Ocalan» kon het Hof de in het arrest-«Soering» naar voren geschoven hypothese van de «impliciete opheffing» enigszins uitdiepen en actualiseren. Aldus stelde het Hof vast dat de doodstraf in bijna alle lidstaten van de Raad van Europa is afgeschaft en dat, in de landen waar dat nog niet formeel is gebeurd, een moratorium op de doodstraf geldt (wat er in de praktijk voor heeft gezorgd dat haast alle lidstaten zijn overgegaan tot de ratificatie van het zesde aanvullend protocol, waarbij dat protocol eveneens werd opgenomen in het «pakket» van instrumenten dat elke nieuwe lidstaat van de Raad van Europa moet ratificeren). Op grond van die vaststelling schoof het Hof de volgende hypothese naar voren: «*on ne saurait exclure (…) que les États ont convenu, par leur pratique, d'amender la deuxième phrase de l'article 2, § 1er, dans la mesure où cette disposition autorise la peine de mort en temps de paix. Dans ces conditions, on peut tout aussi bien prétendre que l'exécution de la peine de mort doit être considérée comme un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3*» (EHRM, arrest Ocalan *v.* Turkije van 12 maart 2003, § 198). De stap van een hypothese naar een categorisch standpunt was nu niet groot meer, maar toch achtten noch de Kamer, noch de Grote Kamer die zich over de Zaak-«Ocalan» moesten uitspreken, het noodzakelijk zó ver te gaan (EHRM, arrest Ocalan (GC) *v.* Turkije van 12 mei 2005, § 165) – wat eventueel te betreuren valt. De beide kamers vonden immers andere, meer traditionele en minder spectaculaire motieven op grond waarvan zij hoe dan ook konden besluiten dat artikel 3 in deze zaak werd geschonden. Een andere resultaat van het arrest-«Soering» van 7 juli 1989 is immers dat nu wordt aangenomen dat, zo de doodstraf zelf niet als een schending van artikel 3 kan worden aangemerkt, de context waarin ze is uitgesproken wél een schending van voormeld artikel kan inhouden. Die zienswijze werd inmiddels in herinnering gebracht in talrijke arresten en wel in de eerste plaats in de arresten «Ocalan»: «*la manière dont la peine de mort est prononcée ou appliquée, la personnalité du*

subis par l'intéressé» (Cour eur. D.H., arrêt *Ocalan (GC) c. Turquie* du 12 mai 2005, § 168). À la manière de l'arrêt *Soering,* la Cour fut ainsi amenée à se pencher sur l'existence, dans les diverses affaires qui lui furent soumises, d'un «syndrome du couloir de la mort» susceptible de tomber sous le coup de l'article 3.

La Cour européenne des droits de l'Homme admet également qu'une violation de l'article 3 puisse découler du caractère inéquitable – c'est-à-dire, contraire à l'article 6 de la Convention – de la procédure judiciaire ayant conduit au prononcé de la peine de mort (Cour eur. D.H., arrêt *Ocalan c. Turquie* du 12 mars 2003, §§ 204-207; Cour eur. D.H., arrêt *Ocalan (GC) c. Turquie* du 12 mai 2005, § 165; Cour eur. D.H., arrêt *Iorgov c. Bulgarie* du 11 mars 2004, § 72). En effet, *«prononcer la peine capitale à l'encontre d'une personne à l'issue d'un procès inéquitable équivaut à soumettre injustement cette personne à la crainte d'être exécutée. La peur et l'incertitude quant à l'avenir engendrées par une sentence de mort, dans des circonstances où il existe une possibilité réelle que la peine soit exécutée, doivent être sources d'une angoisse considérable chez l'intéressé. Ce sentiment d'angoisse ne peut être dissocié de l'iniquité de la procédure qui a débouché sur la peine, laquelle, considérant qu'une vie humaine est en jeu, devient illégale au regard de la Convention»* (Cour eur. D.H., arrêt *Ocalan (GC) c. Turquie* du 12 mai 2005, § 169). Dans l'affaire *Ocalan,* une violation de l'article 3 découlait pareillement du manque d'indépendance et d'impartialité de la Cour de sûreté de l'État ayant prononcé la peine capitale, et des limitations inadmissibles dont les droits de la défense de l'accusé avaient fait l'objet tout au long de la procédure. Dans l'affaire *Ilascu,* le fait générateur de la violation de l'article 3 résidait quant à lui dans la circonstance que la juridiction ayant statué en l'espèce avait été instituée par une entité illégale (Cour eur. D.H., arrêt *Ilascu c. Moldavie et Russie* du 8 juillet 2004, § 436).

L'on notera que la controverse ci-avant envisagée sur les relations entre la peine de mort et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme ne présente d'intérêt que dans l'hypothèse où l'État qui extrade ou qui expulse n'aurait pas lui-même ratifié les protocoles additionnels à la Convention européenne des droits de l'Homme qui abolissent la peine de mort (Protocoles 6 et 13). Lorsqu'un État a ratifié ces protocoles – tel est précisément le cas de la Belgique –, il engage évidemment sa responsabilité au regard de ceux-ci s'il

condamné ou une disproportion à la gravité de l'infraction, ainsi que les conditions de la détention vécue dans l'attente de l'exécution, figurent parmi les éléments de nature à faire tomber sous le coup de l'article 3, le traitement ou la peine subis par l'intéressé» (EHRM, arrest Ocalan (GC) *v.* Turkije van 12 mei 2005, § 168). Net zoals in het arrest-«Soering» moest het Hof zich in diverse zaken buigen over het al dan niet bestaan van zogenaamde «dodengangen», die wel onder de toepassingssfeer van artikel 3 kunnen vallen.

Voorts erkent het Europees Hof voor de rechten van de mens dat een schending van artikel 3 ook kan voortvloeien uit de onbillijkheid van de gerechtelijke procedure die tot de veroordeling tot de doodstraf heeft geleid, wat een schending inhoudt van artikel 6 van het Verdrag (EHRM, arrest Ocalan *v.* Turkije van 12 maart 2003, §§ 204-207; EHRM, arrest Ocalan (GC) *v.* Turkije van 12 mei 2005, § 165; EHRM, arrest Iorgov *v.* Bulgarije van 11 maart 2004, § 72). Want, zo stelt het Hof: *«prononcer la peine capitale à l'encontre d'une personne à l'issue d'un procès inéquitable équivaut à soumettre injustement cette personne à la crainte d'être exécutée. La peur et l'incertitude quant à l'avenir engendrées par une sentence de mort, dans des circonstances où il existe une possibilité réelle que la peine soit exécutée, doivent être sources d'une angoisse considérable chez l'intéressé. Ce sentiment d'angoisse ne peut être dissocié de l'iniquité de la procédure qui a débouché sur la peine, laquelle, considérant qu'une vie humaine est en jeu, devient illégale au regard de la Convention»* (EHRM, arrest Ocalan (GC) *v.* Turkije van 12 mei 2005, § 169). In de zaak-«Ocalan», vloeide de schending van artikel 3 al evenzeer voort uit het gebrek aan onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het Hof voor de Veiligheid van de Staat dat de doodstraf had uitgesproken, alsook uit de onaanvaardbare beperkingen die aan de rechten van verdediging van de beschuldigde tijdens de hele procedure waren gesteld. In de zaak-«Ilascu» was de schending van artikel 3 dan weer te wijten aan de omstandigheid dat de uitspraak doende rechtbank was ingesteld door een illegale instantie (EHRM, arrest Ilascu *v.* Moldavië en Rusland van 8 juli 2004, § 436).

Er zij op gewezen dat de hierboven beschreven controverse over het verband tussen de doodstraf en artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens maar van belang is in de hypothese waarin de uitleverende of uitwijzende Staat zelf niet is overgegaan tot de ratificatie van de aanvullende protocollen bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens waarbij de doodstraf wordt afgeschaft (te weten de protocollen 6 en 13). Wanneer een land die protocollen heeft geratificeerd (en voor België is dat het geval), is het

extrade ou expulse un étranger à destination d'un État où il risque d'encourir la peine de mort (voy. Cour eur. D.H., arrêt *Chamaïev et 12 autres c. Russie et Géorgie* du 12 avril 2005, § 333, *a contrario et* par analogie).

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

La Constitution ne consacre pas explicitement des droits comparables à ceux contenus dans l'article II-79 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Toutefois, les articles 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 4 du quatrième protocole additionnel à cette Convention, ont un effet direct dans l'ordre juridique belge.

3. Intérêt d'une consécration plus explicite dans le titre II de la Constitution

3.1. Intérêt de principe.

Les droits repris dans l'article II-79 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et leurs équivalents au sein de la Convention européenne des droits de l'Homme, sont sans conteste des droits importants, qui méritent de figurer dans un catalogue de droits et libertés.

3.2. Intérêt juridico-technique

Un gain de clarté et de transparence s'attacherait indubitablement à la consécration explicite, dans le titre II de la Constitution, d'une garantie semblable à celle de l'article II-79 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Au surplus cependant, et eu égard à l'effet direct reconnus aux articles 3 et 4 du quatrième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi qu'à la possibilité d'en invoquer indirectement la violation (via les articles 10 et 11 de la Constitution) devant la Cour d'arbitrage, cette consécration n'aurait pas l'effet de modifier, dans un sens positif ou négatif, les données juridiques existantes en Belgique.

3.3 Intérêt réel pour le citoyen

La consécration explicite dans le titre II de la Constitution d'une garantie comparable à celle de l'article

uiteraard verantwoordelijk ten aanzien van de vreemdelingen die het uitlevert aan of uitwijst naar een bestemmingsland waar de betrokkenen de doodstraf riskeren (zie EHRM, arrest Chamaïev en 12 anderen *v.* Rusland en Georgië van 12 april 2005, § 333, *a contrario* en naar analogie).

2. Verankering in de huidige titel II van de Grondwet

De Grondwet verankert niet expliciet rechten die vergelijkbaar zijn met die welke zijn vervat in artikel II-79 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Niettemin hebben artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 4 van het vierde aanvullend protocol bij dat Verdrag rechtstreekse uitwerking in de Belgische rechtsorde.

3. Belang van een explicietere verankering in titel II van de Grondwet

3.1. Principieel belang

De rechten die zijn opgenomen in artikel II-79 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, alsook de overeenkomstige rechten in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zijn ongetwijfeld van groot belang en verdienen daarom deel uit te maken van een catalogus van rechten en vrijheden.

3.2. Juridisch-technisch belang

Mocht in titel II van de Grondwet een waarborg worden verankerd die vergelijkbaar is met die welke worden opgenomen in artikel II-79 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dan zou dat meer klaarheid en transparantie scheppen. Toch zou die verankering de thans gangbare juridische situatie in België noch in de positieve, noch in de negatieve zin beïnvloeden, aangezien de artikelen 3 en 4 van het vierde aanvullend protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens rechtstreekse werking hebben en aangezien het nu al mogelijk is (via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet) indirect een schending van die artikelen aan te voeren voor het Arbitragehof.

3.3. Reëel belang voor de burger

Er zou een symbolische en verhelderende kracht uitgaan van de expliciete verankering, in titel II van de

II-79 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne aurait des vertus symboliques – la Belgique est, actuellement, le seul État du Conseil de l'Europe qui se soit fait condamner pour contravention à l'article 4 du quatrième protocole additionnel à la CEDH – et clarificatrices. Elle ne modifierait pas, en revanche, le patrimoine de droits et libertés du citoyen.

4. Possibilité d'opérer cette consécration sous la présente législature

La déclaration de révision du 10 avril 2003 permet d'insérer dans la Constitution *«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»*. S'agissant d'un État qui, à l'instar de la Belgique, a ratifié les protocoles additionnels n°s 4, 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, il y a lieu de considérer que l'ensemble des droits visés par l'article II-79 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme. Ces droits pourraient donc faire l'objet d'une consécration constitutionnelle sous la présente législature.

5. Relations avec les clauses transversales

Le droit des étrangers de ne pas faire l'objet d'une expulsion collective n'est pas, dans le système de la Convention européenne des droits de l'Homme, susceptible de faire l'objet de restriction. L'applicabilité de la clause transversale de restriction à la garantie équivalente au sein de la constitution belge devrait donc être écartée par la formulation «nul ne peut», ou encore, «est interdite». Par contre, ce droit peut faire l'objet de dérogation en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation; la clause transversale de dérogation ne devrait donc pas nécessairement le déclarer *Notstandsfest*

L'interdiction portée par l'article II-79, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est, dans le système de la Convention européenne des droits de l'Homme, absolue. L'applicabilité de la clause transversale de restriction à l'égard de la garantie équivalente au sein de la Constitution belge devrait donc être écartée, par la formulation «nul ne peut/*niemand kan*».

Grondwet, van een waarborg die vergelijkbaar is met die welke is opgenomen in artikel II-79 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (die symbolische draagwijdte werd overigens al voelbaar toen België – als tot dusver enige lidstaat van de Raad van Europa – werd veroordeeld wegens schending van artikel 4 van het vierde aanvullend protocol bij het EVRM). Daarentegen zou een en ander van geen invloed zijn op de rechten en vrijheden die de burger momenteel al geniet.

4. Is die verankering nog tijdens deze zittingsperiode mogelijk?

De verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 maakt het mogelijk «nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden». Wat Staten betreft die, zoals België, reeds werk hebben gemaakt van de ratificatie van de aanvullende protocollen nrs. 4, 6 en 13 bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, moet ervan worden uitgegaan dat alle rechten als bedoeld in artikel II-79 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, worden gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Die rechten zouden dus nog tijdens deze zittingsperiode in de Grondwet kunnen worden verankerd.

5. Verhouding tot de transversale clausules

Het recht van vreemdelingen niet collectief te kunnen worden uitgewezen, kan, in het kader van de regeling die werd ingesteld door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, niet worden beperkt. Aan de toepasbaarheid van de transversale beperkingsclausule op de overeenkomstige waarborg die de Belgische Grondwet terzake biedt, zou dus moeten worden uitgesloten door middel van de formulering «niemand kan» of «het is verboden». Daarentegen kan van dat recht worden afgeweken in oorlogstijd of bij publiek gevaar voor het voortbestaan van de Natie. De transversale afwijkingsclausule zou dat recht dus niet noodzakelijk *notstandfest* moeten verklaren.

Het verbod dat is vervat in artikel II-79 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, heeft een absolute draagwijdte. De toepasbaarheid van de transversale beperkingsclausule op de overeenkomstige waarborg die de Belgische Grondwet terzake biedt, zou dus moeten worden uitgesloten door middel van de formulering «niemand kan/*nul ne peut*». Voorts zou die

Par ailleurs, cette même garantie devrait être déclarée *Notstandsfest* par la clause transversale de dérogation.

Si une disposition analogue à l'article II-79, § 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne était insérée dans le titre II de la Constitution, la clause transversale d'interprétation conforme rappellerait que celle-ci doit être interprétée de manière conforme aux obligations internationales de la Belgique. La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux pourrait également trouver à s'appliquer. Par contre, l'application de la clause d'abus de droit serait écartée: ainsi qu'il ressort de la note des experts relative à cette clause, il apparaît en effet que la protection contre l'expulsion collective exprime un devoir de l'autorité auquel correspond un droit dépourvu comme tel de «pouvoir causal liberticide». Quant à la protection contre les traitements inhumains et dégradants, elle est insusceptible d'abus.

waarborg ook *Notstandfest* moeten worden verklaard via de transversale afwijkingsclausule.

Mocht in titel II van de Grondwet een bepaling worden ingevoegd die analoog is met artikel II-79, § 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dan zou de transversale eensluidende-uitleggingsclausule in herinnering brengen dat die bepaling moet worden gelezen in overeenstemming met Belgiës internationale verplichtingen. Ook de transversale clausule met betrekking tot het waarborgen van de fundamentele rechten zou hier kunnen worden toegepast. Het zou daarentegen onmogelijk moeten worden gemaakt de transversale clausule met betrekking tot het rechtsmisbruik toe te passen: uit de door de deskundigen opgestelde nota aangaande die clausule blijkt immers dat het beschermen tegen collectieve uitwijzing een opdracht is die de overheid moet nakomen, teneinde een recht te waarborgen dat op geen enkele wijze op «vrijheidsvernietigende» wijze kan worden uitgeoefend. Tot slot is het ondenkbaar dat misbruik kan worden gemaakt van de bescherming tegen onmenselijke en vernederende behandelingen.

ANNEXE IV

Égalité

Jan Velaers
Sébastien Van Drooghenbroeck

I. PRÉAMBULE: DE LA DISTINCTION ENTRE «DROITS» ET «PRINCIPES» DANS LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE

Les experts ont été invités par le groupe de travail relatif au titre II de la Constitution à détailler la portée des droits et libertés repris aux titres III (Egalité) et IV (Solidarité) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Avant toute entrée en matière, il leur a cependant semblé utile de préciser quelque peu la portée de la distinction opérée par cette Charte au sein des prérogatives qu'elle consacre, à savoir la distinction entre «droits» et «principes». Encore que leur inventaire exact soit sujet à incertitudes, il apparaît en effet que nombre des prérogatives consacrées par les titres III et IV susmentionnés correspondent à des «principes».

La distinction entre «droits» et «principes» est annoncée d'emblée par le dernier alinéa du Préambule de la Charte, en ce que celui-ci dispose que *«(…) l'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés ci-après»*. Cette distinction est ensuite concrétisée par les articles II-111 et II-112 de la Charte, telle qu'insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe:

Art. II-111, § 1: *«Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. <u>En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application</u>, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les autres parties de la Constitution»* (nous soulignons).

BIJLAGE IV

Gelijkheid

Jan Velaers
Sébastien Van Drooghenbroeck

I. PREAMBULE: HET ONDERSCHEID TUSSEN «RECHTEN» EN «BEGINSELEN» IN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE

De deskundigen zijn door de Werkgroep belast met het onderzoek van titel II van de Grondwet uitgenodigd om in detail de draagwijdte aan geven van de rechten en vrijheden die in titel III (Gelijkheid) en IV (Solidariteit) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zijn opgenomen.

Alvorens hierop in te gaan kwam het hun echter nuttig voor in enige mate de draagwijdte aan te geven van het onderscheid dat door dit Handvest, inzake de erin opgenomen prerogatieven, wordt gemaakt, namelijk dat tussen «rechten» en «beginselen». Afgezien van de onzekerheid rond de exacte inventaris ervan, blijkt immers dat tal van in de bovenvermelde titels III en IV verankerde prerogatieven met «beginselen» overeenstemmen.

Het onderscheid tussen «rechten en beginselen» wordt al meteen aangekondigd in de laatste alinea van de preambule van titel II van het Handvest, dat stelt: *«(…) erkent de Unie de hieronder genoemde rechten, vrijheden en beginselen»*. Dit onderscheid wordt vervolgens geconcretiseerd in de artikelen II-111 en II-112 van het Handvest, zoals dat is opgenomen in het Verdrag tot instelling van een grondwet voor Europa:

Art. II-111, § 1: *«De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. <u>Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan</u> overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de andere delen van de Grondwet aan de Unie zijn toegedeeld»* (eigen onderstreping).

Art. II-112, § 5: «*Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives. Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes*».

Il ressort clairement des textes précités que les auteurs de la Charte ont entendu conférer une moindre «justiciabilité» aux principes qu'aux droits. La doctrine – prenant appui sur les travaux préparatoires de la Charte et les travaux de la Convention sur l'avenir de l'Europe – assigne ainsi aux principes une «justiciabilité normative»: tout en ayant une portée juridique, ils ne pourraient cependant prétendre au statut de droit subjectifs pleins et entiers dont la réalisation pourrait être immédiatement revendiquée en justice, sans mesures préalables de mise en œuvre. En d'autres termes, «*les principes ne sont pas des 'épées' et ne peuvent pas être invoqués devant le juge afin de réclamer une action positive du législateur ou de l'exécutif contraint à l'adoption de mesures déterminées afin de les concrétiser*» (L. Burgogue-Larssen, «article II-112», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larssen, A.Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 687). A raison, certains auteurs avancent toutefois que les principes pourraient avoir une fonction de «boucliers», matérialisée dans un effet de *Standstill:* les principes peuvent être invoqués «*pour faire obstacle à l'adoption de certains actes des institutions de l'Union ou des Etats membres qui remettraient en cause le niveau de réalisation déjà atteint par des mesures de mise en œuvre*» (O. De Schutter, «Les droits fondamentaux dans le projet européen. Des limites à l'action des institutions à une politique des droits fondamentaux», *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne,* sous la dir. de P. Nihoul et O. De Schutter, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 113).

Au-delà de la question de leur portée normative, l'identification exacte des «principes» parmi les prérogatives consacrées par la Charte est également source de difficultés. Les rédacteurs de celle-ci se sont en effet intentionnellement abstenus de dresser une liste exhaustive desdits principes, abandonnant cet exercice de qualification à la casuistique jurisprudentielle

Art. II-112, § 5: «*Aan de bepalingen van dit Handvest die beginselen bevatten, kan uitvoering worden gegeven door wetgevings- en uitvoeringshandelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie en door handelingen van de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, bij de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden. De rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van die bepalingen blijft beperkt tot de uitlegging van genoemde handelingen en de toetsing van de wettigheid ervan.*»

Uit de aangehaalde teksten blijkt duidelijk dat de auteurs van het Handvest aan de beginselen minder juridische afdwingbaarheid hebben willen verlenen dan aan de rechten. De rechtsleer – die steunt op de voorbereidende werkzaamheden van het Handvest en de werkzaamheden van de Conventie over de toekomst van Europa – kent de beginselen een dwingend rechtskarakter («normatieve afdwingbaarheid») toe: hoewel ze een juridische draagwijdte hebben, zouden zij echter geen aanspraak kunnen maken op de status van volle en volwaardige, subjectieve rechten waarvan de tenuitvoerlegging in rechte onmiddellijk, zonder voorafgaande uitvoeringsmaatregelen kan worden geëist. De «beginselen zijn met andere woorden geen 'degens' en kunnen voor de rechter niet worden aangevoerd om, ter concretisering ervan, van de wetgever of de uitvoerende macht een positieve actie te eisen die hen tot de aanneming van bepaalde maatregelen verplicht» (L. Burgorgue-Larsen, «article II-112», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* o.l.v L. Burgorgue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 687). Terecht gaan bepaalde auteurs er echter vanuit dat de beginselen een «schild»-functie kunnen hebben die materieel die in een s*tandstill*-effect tot uiting komt: de beginselen kunnen worden aangevoerd om de aanneming te verhinderen van bepaalde handelingen van de instellingen van de Unie of van de lidstaten, waardoor het al door de uitvoeringsmaatregelen bereikte niveau van realisatie op de helling zou worden gezet (O. De Schutter, «*Les droits fondamentaux dans le projet européen. Des limites à l'action des institutions à une politique des droits fondamentaux*», in *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, o.l.v. P. Nihoul en O. De Schutter, Brussel, Larcier, 2004, blz. 113).

Afgezien van het vraagstuk van de normatieve draagwijdte is de exacte identificatie van de door het Handvest onder de prerogatieven verankerde beginselen eveneens een bron van moeilijkheden. De opstellers ervan hebben zich er immers bewust van onthouden een exhaustieve lijst van de bovenvermelde beginselen op te stellen, waarbij zij deze kwalificatieoefening

(voy. O. De Schutter, *op. cit.*, p. 114). Tout juste les *Explications* annexées à la Charte se contentent-elles de quelques indications parcellaires: *«A titre d'illustration, citons, parmi les exemples de principes reconnus dans la Charte, les articles (II-85: droit des personnes âgées), (II-86: intégration des personnes handicapées) et (II-97: protection de l'environnement). Dans certains cas, un article de la Charte peut contenir des éléments relevant d'un droit ou d'un principe: par exemple, les articles (II-83: égalité entre les hommes et les femmes), (II-93: vie familiale et vie professionnelle) et (II-94: sécurité sociale et aide sociale)».* À côté de ces indications parcellaires, le libellé de certaines dispositions de la Charte laisse apparaître de manière relativement claire que celles-ci ne sont le siège que de «principes», et non de «droits». Ainsi en va-t-il, selon L. Burguogue-Larssen (*op. cit.,* p. 686), des articles II-95 (protection de la santé), II-96 (accès aux services d'intérêt économique général), et II-98 (protection des consommateurs) (Comp. F. Picod, «article II-111», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larssen, A.Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 655). De manière plus générale, il est permis de considérer que, sous réserve de l'interprétation évolutive que les juges en feront et de la porosité intrinsèque des cloisons séparant les générations de droits fondamentaux, la catégorie des principes englobe l'ensemble des «droits sociaux» consacrés par la Charte. Il apparaît en effet que cette catégorie fut précisément «créée» (par les rédacteurs de la Charte) et «consolidée» (au cours des travaux de la Convention sur l'avenir de l'Union) pour vaincre les résistances juridiques ou idéologiques que d'aucuns manifestaient à l'encontre de l'insertion des droits sociaux fondamentaux au sein de la Charte (Voy., O. De Schutter, *op. cit.,* pp. 110-111).

II. L'INTERDICTION DE DISCRIMINATION ET LE DROIT À L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT (ARTICLE II-80, 81, 83 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. L'interdiction de discrimination et le droit à l'égalité de traitement dans les traités

1.1. *Dans la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne*

L'article II-80 de la Charte dispose que:

«Toutes les personnes sont égales en droit.»

hebben overgelaten aan de jurisprudentiële casuïstiek (zie O. De Schutter, *op. cit.*, blz. 114). De *Toelichtingen* bij het Handvest houden ter zake slechts enkele partiële aanwijzingen in. Ter illustratie citeren wij als voorbeelden van door het Handvest erkende beginselen de artikelen II-85 (rechten van ouderen), II-86 (integratie van personen met een handicap) en II-97 (milieubescherming). In bepaalde gevallen kan een artikel van het Handvest elementen bevatten die onder een recht of een beginsel vallen: bijvoorbeeld de artikelen II-83 (gelijkheid van mannen en vrouwen), II-93 (gezins- en beroepsleven) en II-94 (sociale zekerheid en sociale bijstand). Buiten deze partiële aanwijzingen blijkt uit de formulering van sommige bepalingen van het Handvest op vrij duidelijke wijze dat deze maar «beginselen» bevatten en geen «rechten». Dat geldt, aldus L. Burgorgue-Larsen (*op. cit.*, blz. 686) voor de artikelen II-95 (gezondheidszorg), II-96 (toegang tot diensten van algemeen economisch belang) en II-98 (consumentenbescherming) (vgl. F. Picod, «*article* II-111», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* o.l.v L. Burgorgue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 655). Onder voorbehoud van de evolutieve interpretatie die de rechters eraan zullen geven en ermee rekening houdend dat de verschillende generaties van grondrechten niet strikt gescheiden zijn, mag men er van uitgaan dat de categorie beginselen alle door het Handvest gewaarborgde «sociale rechten» omvat. Het blijkt immers dat deze categorie (door de opstellers van het Handvest) precies werd «gecreëerd» en «geconsolideerd» (tijdens de werkzaamheden van de Conventie over de toekomst van de Unie) om de juridische of ideologische weerstand te overwinnen die sommigen ten aanzien van de opname van de fundamentele sociale rechten in het Handvest lieten blijken (zie O. De Schutter, *op. cit.*, blz. 110-111).

II. HET DISCRIMINATIEVERBOD EN HET RECHT OP GELIJKE BEHANDELING (ARTIKEL II-80,81, 83 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het discriminatieverbod en het recht op gelijke behandeling in de verdragen

1.1. *In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie*

Artikel II-80 van het Handvest bepaalt:

«Eenieder is gelijk voor de wet.»

Commentaire:

Cet article correspond au principe général de droit qui est inscrit dans toutes les constitutions européennes et que la Cour a jugé être un principe fondamental du droit communautaire (arrêt du 13 novembre 1984, Racke, aff. 283/83, rec. 1984, p. 3791, arrêt du 17 avril 1997, aff. 15/95, EARL, rec. 1997, I-1961 et arrêt du 13 avril 2000, aff. 292/97, Karlsson, rec. 2000, p. 2737 (*Explications*).

L'article II-81 de la Charte dispose que:

«1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application de la Constitution et sans préjudice de ses dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite.»

Commentaire:

Le paragraphe 1er s'inspire de l'article 13 du traité CE (article III–124 de la Constitution), et de l'article 14 de la CEDH ainsi que de l'article 11 de la convention sur les droits de l'homme et la biomédecine en ce qui concerne le patrimoine génétique. Pour autant qu'il coïncide avec l'article 14 de la CEDH, il s'applique conformément à celui-ci. Le paragraphe 1er concerne les discriminations qui sont le fait des institutions et organes de l'Union, dans l'exercice des compétences que leur confèrent d'autres articles des parties I et III de la Constitution, et des États membres, uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.

Le paragraphe 2 correspond à l'article I-4, paragraphe 2, de la Constitution et doit s'appliquer conformément à celui-ci.

L'article II-83 de la Charte dispose que:

«L'égalité entre les femmes et les hommes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération.

Toelichting:

Dit artikel komt overeen met een algemeen rechtsbeginsel dat in alle Europese grondwetten is opgenomen en dat door het Hof van Justitie is aangemerkt als een fundamenteel beginsel van het Gemeenschapsrecht (arrest van 13 november 1984, Racke zaak 283/83 Juris. 1984, blz. 3791, arrest van 17 april 1997, zaak C-15/95, EARL, Jurispr. 1997, blz. I-1961 en arrest van 13 april 2000, zaak 292/97, Karsson, Jurispr. 2000, nlz. 2737. (toelichting).

Artikel II-81 van het Handvest bepaalt:

«1. Iedere discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een, handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid is verboden.

2. Binnen de werkingssfeer van de Grondwet en onverminderd de bijzondere bepalingen ervan, is iedere discriminatie op grond van nationaliteit verboden.»

Toelichting:

Het eerste lid is geïnspireerd door artikel 13 EG-verdrag (artikel III-123 van de Grondwet) en door artikel 14 van het EVRM, alsmede door artikel 11 van het Verdrag inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde wat het genetisch erfgoed betreft. Voorzover het samenvalt met artikel 14 van het EVRM wordt het in overeenstemming daarmee toegepast. Het eerste lid heeft betrekking op het discriminerend optreden van de instellingen en organen van de Unie, wanneer zij de hun op grond van andere artikelen van de delen I en III van de Grondwet verleende bevoegdheden uitoefenen, en van de lidstaten, wanneer zij het recht van de Unie uitvoeren.

Het tweede lid stemt overeen met artikel I-4, lid 2, van de grondwet en moet in overeenstemming daarmee worden toegepast.

Artikel II-83 van het Handvest bepaalt:

«De gelijkheid van vrouwen en mannen moet worden gewaarborgd op alle gebieden, met inbegrip van werkgelegenheid, beroep en beloning.

Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté.»

Commentaire:

L'alinéa 1er de cet article a été fondé sur les articles 2 et 3, paragraphe 2, du traité CE, (articles I-3 et III–116 de la Constitution) et sur l'article 141, paragraphe 1er, du traité CE, (article III–214, paragraphe 1er, de la Constitution). Il s'inspire de l'article 20 de la Charte sociale européenne révisée, du 3 mai 1996, et du point 16 de la Charte communautaire des droits des travailleurs. Il a été fondé également sur l'article 141, paragraphe 3, du traité CE, (article III–214, paragraphe 3, de la Constitution) et sur l'article 2, paragraphe 4, de la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail. Le second alinéa reprend, dans une formule plus courte, l'article III–214, paragraphe 4, de la Constitution.

1.2. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

L'article 14 de la CEDH dispose que:

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

L'article 14 ne porte que sur les *«droits et libertés reconnus dans la présente Convention»*. En d'autres termes, il n'a pas de portée générale.

L'article 1er du douzième protocole additionnel est libellé comme suit:

«La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

Cette disposition a, quant à elle, bel et bien une portée générale.

Het beginsel van gelijkheid belet niet dat maatregelen worden gehandhaafd of genomen waarbij specifieke voordelen worden ingesteld ten gunste van het ondervertegenwoordigde geslacht.»

Toelichting:

De eerste alinea van dit artikel is gebaseerd op de artikelen 2 en 3, lid 2 van het EG-verdrag (artikel I-3 en III-116 van de Grondwet) en op artikel 141, lid 1, van het EG-verdrag (artikel. III-214, lid 1 Grondwet). Zij is geïnspireerd op artikel 20 van het herzien Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996 en op punt 16 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werknemers. Zij is tevens gebaseerd op artikel 141, lid 3 van het EG-verdrag (art. III-214, lid 3 van de Grondwet) en op artikel 2, lid 4, van de Richtlijn 76/207/EEG van de Raad betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. In de tweede alinea is, in een bondiger formulering, artikel III-214, lid 4 van de Grondwet opgenomen.

1.2.In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

Artikel 14 van het EVRM bepaalt:

«Het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.»

Artikel 14 heeft slechts betrekking op *'de rechten en vrijheden, welke in dit verdrag zijn vermeld'*. Het heeft m.a.w. geen algemene draagwijdte.

Artikel 1 van het twaalfde toegevoegde protocol luidt:

«Het genot van elk in de wet neergelegd recht moet worden verzekerd zonder enige discriminatie op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, geboorte of andere status.»

Deze bepaling houdt wel een algemene draagwijdte.

Le douzième protocole additionnel est entré en vigueur en avril 2005 à l'égard des États qui l'ont d'ores et déjà ratifié, ce qui n'est pas le cas de la Belgique.

Voir également les articles 2 et 26 du PIDCP.

2. L'interdiction de discrimination et le droit à l'égalité de traitement dans le titre II de la Constitution

L'article 10 de la Constitution dispose que *«Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres. Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.»*

L'article 11 de la Constitution dispose que *«La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques.»*

L'article 11*bis* de la Constitution dispose que:

«La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics.

Le Conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent la présence de personnes de sexe différent au sein des députations permanentes des conseils provinciaux, des collèges des bourgmestre et échevins, des conseils de l'aide sociale, des bureaux permanents des centres publics d'aide sociale et dans les exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, intercommunal ou intracommunal.

L'alinéa qui précède ne s'applique pas lorsque la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 organisent l'élection directe des députés permanents des conseils provinciaux, des échevins, des membres du conseil de l'aide sociale, des membres du bureau permanent des centres publics d'aide sociale ou des membres des exécutifs de tout autre organe territorial interprovincial, intercommunal ou intracommunal.»

Het Twaalfde aanvullende Protocol is in april 2005 in werking getreden ten aanzien van de Staten die het al hebben bekrachtigd, wat niet het geval is met België.

Zie ook artikel 2 en 26 van het BUPO-verdrag.

2. Het discriminatieverbod en het recht op gelijke behandeling in de titel II van de Grondwet

Artikel 10 G.W. bepaalt: *«Er is in de staat geen onderscheid van standen. De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar; behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden ingesteld.»*

Artikel 11 G.W. bepaalt: *«Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden.»*

Artikel 11*bis* G.W. bepaalt:

«De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen voor vrouwen en mannen de gelijke uitoefening van hun rechten en vrijheden en bevorderen meer bepaald hun gelijke toegang tot de door verkiezing verkregen mandaten en openbare mandaten.

De Ministerraad en de Gemeenschaps- en Gewestregeringen tellen personen van verschillend geslacht.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel organiseren de aanwezigheid van personen van verschillend geslacht binnen de bestendige deputatie van e provincieraden, de colleges van burgemeester en schepenen, de raden voor maatschappelijk welzijn, de vaste bureaus van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en in de uitvoerende organen van elk ander interprovinciaal, intercommunaal of binnengemeentelijk territoriaal orgaan.

Het voorgaande lid is niet van toepassing wanneer de wet, het decreet of de in artikel 13' bedoelde regel de rechtstreekse verkiezing organiseren van de bestendig afgevaardigden van de provincieraden, van de schepenen, van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn, van de leden van uitvoerende organen van elk ander interprovinciaal, intercommunaal of binnengemeentelijk territoriaal orgaan.»

L'article 24, § 4, de la Constitution dispose que *«Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.»*

L'article 172, alinéa 1er, de la Constitution dispose qu'*«Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts.»*

L'article 191 de la Constitution dispose que *«Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.»*

3. Existe-t-il des raisons de modifier les articles 10, 11*bis* et 24, § 4, de la Constitution (à la lumière des conventions internationales)?

Il semble qu'il n'y ait pas ou guère de raisons d'actualiser les dispositions du titre II de la Constitution à la lumière des conventions relatives aux droits de l'homme.

Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine: les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination s'appliquent à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés reconnus aux Belges (Cour d'arbitrage n° 20/91, 4 juillet 1991, *M.B.* du 22 août 1991).

La signification de l'interdiction de discrimination contenue dans les articles 10 et 11 de la Constitution correspond à la signification de l'interdiction de discrimination prévue à l'article 14 de la CEDH. Dans la définition qu'elle en donne, la Cour d'arbitrage s'est en effet inspirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.[1] Elle énonce: *«Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges devant la loi et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la norme considérée; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.»* (Cour d'arbitrage n° 21/89, 13 juillet 1989, *M.B.* du 21 juillet 1989;Cour d'arbitrage n° 23/89, 13 octobre 1989, arrêt

[1] C.E.D.H. 23 juillet 1968, Affaire «relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique ».

Artikel 24, § 4, G.W. bepaalt: *«Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.»*

Artikel 172, eerste lid G.W. bepaalt: *«Inzake belastingen kunnen geen voorrechten worden ingevoerd.»*

Artikel 191 G.W. bepaalt: *«Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.»*

3. Zijn er redenen om de artikelen 10, 11, 11*bis* en 24, § 4, van de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen)?

Er lijken geen of nauwelijks redenen te bestaan om de bepalingen in titel II van de Grondwet te actualiseren in het licht van de mensenrechtenverdragen.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Ze verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan: de grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie zijn van toepassing ten aanzien van alle rechten en vrijheden die aan de Belgen zijn toegekend (Arbitragehof nr. 20/91, 4 juli 1991, *B.S.* 22 augustus 1991).

De betekenis van het discriminatieverbod uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet stemt overeen met de betekenis van het discriminatieverbod uit artikel 14 van het EVRM. Het Arbitragehof heeft zich immers in zijn begripsbepaling ervan laten inspireren door de rechtspraak van het EHRM.[1] Het stelt: *«De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil volgens bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld voor zover het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande norm; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vast staat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel.»* (Arbitragehof nr. 21/89, 13 juli 1989, *B.S.* 21 juli 1989; Arbitragehof nr. 23/89, 13 oktober- 1989, Biorim-arrest; Zie ook Cass. 5 oktober 1990,

[1] E.H.R.M. 23 juli 1968, zaak betreffende zekere aspecten van de taalregeling in het Belgisch onderwijs.

Biorim. Voir aussi Cass. 5 octobre 1990, et la conclusion de l'avocat général G. D'Hoore, *Arr. Cass.* 1990-91, C.E., *a.s.b.l. Association des femmes au foyer*, n° 34.814, 25 avril 1990).

met concl. adv.-gen. G. D'Hoore, *Arr. Cass.* 1990-91, 134; R.v.St., v.z.w. «Association des femmes au foyer», nr. 34.814, 25 april 1990).

Certes, aucune liste de critères discriminations ne figure aux articles 10 et 11 de la Constitution. En revanche, l'article II-81, § 1er, de la Charte, l'article 14 de la CEDH, l'article 1er du douzième protocole additionnel à la CEDH et l'article 26 du PIDCP contiennent une liste de critères de discriminations. Il ne faut toutefois pas surestimer la signification d'une telle liste. En effet, la liste est en tout premier lieu non limitative, ce que traduisent les mots *«notamment»*, *«op welke grond ook»* ou *«such as»*. Une inégalité de traitement fondée sur un autre motif ne figurant pas dans la liste peut également constituer une discrimination. La liste n'est en outre pas décisive mais uniquement indicative. L'intention n'est pas d'exclure toute inégalité de traitement sur la base de ces critères. L'objectif de la mention explicite est uniquement de présenter le critère comme étant *a priori* suspect. Ce sont ce qu'on appelle des «classifications suspectes», *«suspect classifications»*, sans qu'il ne soit en principe exclu qu'une «justification objective et raisonnable» puisse être envisagée pour justifier une distinction de traitement fondée sur l'un des critères concernés. En d'autres termes, les dispositions internationales et européennes protectrices de l'égalité et de la non-discrimination se fondent, dans l'immense majorité des cas, sur un «système ouvert» analogue à celui qui caractérise à l'heure actuelle l'interprétation donnée aux articles 10 et 11 de la Constitution, et non sur un système «fermé». Aux principes qui précèdent, il existe toutefois des exceptions:

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet houden weliswaar geen lijst van discriminatiegronden in. Artikel II-81, § 1 van het Handvest, artikel 14 van het EVRM, artikel 1 van het twaalfde toegevoegd protocol bij het EVRM en artikel 26 van het BUPO-verdrag houden wel een lijst van discriminatiegronden in. De betekenis van een dergelijke lijst mag evenwel niet worden overschat. Die lijst is in de eerste plaats immers niet-limitatief. Dit wordt tot uiting gebracht door de vermelding van de woorden *«op welke grond ook»* of *«notamment»*, *«such as»*. Ook de ongelijke behandeling op een andere, niet in de lijst opgenomen grond kan een discriminatie zijn. De lijst is daarenboven niet decisief, doch louter indicatief. Het is niet de bedoeling elke ongelijke behandeling op grond van deze criteria uit te sluiten. De bedoeling van de uitdrukkelijke vermelding is slechts het criterium als *a priori* verdacht voor te stellen. Het gaat om zgn. *«suspect classifications»*, zonder dat het in principe uitgesloten hoeft te zijn dat een «objectieve en redelijke rechtvaardiging» kan worden aangevoerd voor een verschil in behandeling op grond van een van de bewuste criteria. Met andere woorden: de internationale en Europese bepalingen ter bescherming van de gelijkheid en de non-discriminatie berusten in de overgrote meerderheid van de gevallen níet op een «gesloten», maar op een «open systeem» dat te vergelijken valt met de regeling die momenteel aan de basis ligt van de interpretatie die wordt gegeven aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Toch bestaan er op de hiervoor toegelichte beginselen uitzonderingen:

– selon l'interprétation la plus récente donnée par la Cour européenne des droits de l'Homme à l'article 14 de la Convention, «nulle différence de traitement fondée exclusivement ou d'une manière décisive sur l'origine ethnique d'une personne, n'est susceptible d'être justifiée dans une société démocratique» (Cour eur. D.H., arrêt *Timishev c. Russie* du 13 décembre 2005, § 58). Le système est donc à présent, sur ce terrain, absolument fermé, sans aucune exception;

– een recente interpretatie die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan artikel 14 van het Verdrag heeft gegeven, luidt als volgt: «*nulle différence de traitement fondée exclusivement ou d'une manière décisive sur l'origine ethnique d'une personne, n'est susceptible d'être justifiée dans une société démocratique*» (EHRM, arrest *Timishev vs. Rusland* van 13 december 2005, § 58). In de praktijk hebben we vandaag de dag dus te maken met een volkomen gesloten regeling waarop geen uitzonderingen mogelijk zijn;

– certains des dispositifs antidiscriminatoires contenus dans le droit de l'Union européenne, primaire ou dérivé, reposent sur un système fermé où la distinction de traitement défavorable à l'égard d'un individu ou d'un groupe d'individu est *ipso jure* assimilée à une discrimination prohibée, sous réserve d'exceptions ponctuelles et limitées dont le champ d'application est bien plus étroit que celui que recouvre la notion

– een aantal antidiscriminatiebepalingen uit het primaire of afgeleide recht van de EU berusten op een gesloten systeem: die het verschil in behandeling ten nadele van een individu of een groep individuen wordt *ipso facto* gelijkgesteld met een verboden vorm van discriminatie, behalve in enkele beperkte uitzonderingsgevallen waarvan de draagwijdte heel wat minder ver reikt dan die van het algemene begrip «objectieve en

générique de «justification objective et raisonnable». Un tel système «fermé» caractérise: l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité (voy. notamment les actuels articles 12 et 39 TCE), sur le sexe (voy. l'actuel article 141 du TCE et la législation communautaire dérivée adoptée sur sa base, ainsi que la directive 113/2004 du 13 décembre 2004), sur la race et l'origine ethnique (voy. la directive 43/2000 du 29 juin 2000) ainsi que sur l'âge, les convictions religieuses et philosophiques, le handicap et l'orientation sexuelle (voy. la directive 78/2000 du 27 novembre 2000).

Techniquement, la protection constitutionnelle belge de l'égalité et de la non-discrimination, en ce qu'elle se fonde sur un «système ouvert» généralisé dans quelque domaine que ce soit et à propos de quelque critère que ce soit, se situe en-deçà de ce que prescrivent certaines obligations européennes de la Belgique. Les experts n'estiment toutefois pas possible – sauf à rentrer dans un luxe de détails qui ne sied pas à l'écriture constitutionnelle – de restituer fidèlement, dans le texte même des articles 10 et 11 de la Constitution, toutes les spécificités des régimes de protection contre la discrimination mis en place par le droit communautaire. Il appartiendra à la clause transversale d'interprétation conforme d'assurer la mise en conformité de l'interprétation donnée aux articles 10 et 11 de la Constitution avec les obligations spécifiques s'imposant en la matière à la Belgique.

La Constitution belge ne comporte pas de disposition générale concernant la discrimination positive. La Cour d'arbitrage admet toutefois que, dans certaines circonstances, des «inégalités correctrices» ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent précisément à remédier à une inégalité existante. Encore faut-il, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, que la disparition de cette inégalité soit désignée comme un objectif à promouvoir, que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui (Cour d'arbitrage n° 9/94, 27 janvier 1994. Voir également Cour d'arbitrage n° 42/97, 14 juillet 1997). L'article 11*bis* de la Constitution comporte en outre une disposition relative à l'égalité des hommes et des femmes, en vertu de laquelle une «discrimination positive» est explicitement autorisée.

redelijke rechtvaardiging». Dergelijk «gesloten» systeem bestaat door: een verbod op discriminatie op grond van nationaliteit (zie met name de huidige artikelen 12 en 39 van het VEG), geslacht (zie met name het huidige artikel 141 van het VEG en de afgeleide wetgeving die op grond daarvan werd aangenomen, alsook Richtlijn 113/2004 van 13 december 2004), ras en etnische afkomst (zie Richtlijn 43/2000 van 29 juni 2000), alsook op leeftijd, religieuze en levensbeschouwelijk overtuigingen, handicap en seksuele geaardheid (zie Richtlijn 78/2000 van 27 november 2000).

Uit een technisch oogpunt gaat de grondwettelijke bescherming van de gelijkheid en de non-discriminatie in België minder ver dan wat een aantal Europese bepalingen België voorschrijven, omdat bij ons doorgaans een «open regeling» geldt in welk domein ook en ten opzichte van welke criteria ook. De deskundigen denken echter niet dat het mogelijk is in de tekst zelf van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet getrouw álle specifieke aspecten; op te nemen die via het Europees recht inzake bescherming tegen discriminatie zijn ingevoerd – tenzij men het zich veroorlooft een overvloed aan details in de Grondwet op te nemen, wat echter wetgevingstechnisch niet aan te raden is. Bijgevolg zal de transversale eensluidende-interpretatiebepaling ervoor moeten zorgen dat de interpretatie van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wordt afgestemd op de specifieke verplichtingen die België op dit vlak moet nakomen.

De Belgische Grondwet houdt geen algemene bepaling in i.v.m. met positieve discriminatie. Het Arbitragehof aanvaardt echter dat in bepaalde omstandigheden «corrigerende ongelijkheden» niet onbestaanbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, indien zij er juist toe strekken een bestaande ongelijkheid te verhelpen. Om bestaanbaar te zijn met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod mogen deze corrigerende ongelijkheden slechts in die gevallen worden toegepast waarin een kennelijke ongelijkheid blijkt, moet het verdwijnen van die ongelijkheid als een te bevorderen doelstelling worden aangewezen, moeten de maatregelen van tijdelijke aard zijn en verdwijnen wanneer het door de wetgever beoogde doel eenmaal bereikt is, en moeten zij niet onnodig andermans rechten beperken. (Arbitragehof nr. 9/94, 27 januari 1994. Zie ook Arbitragehof nr. 42/97, 14 juli 1997). Artikel 11*bis* van de Grondwet houdt daarenboven wel een bepaling in over de gelijkheid van mannen en vrouwen, op grond waarvan een «positieve discriminatie» uitdrukkelijk mogelijk wordt gemaakt.

L'article 191 de la Constitution prévoit enfin que tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi. De prime abord, cette disposition semble conférer au législateur un blanc-seing pour octroyer aux seuls Belges, et non aux étrangers, des droits relatifs «à la personne et aux biens». Il ressort cependant de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que toute loi qui instaure, en la matière, une inégalité de traitement entre Belges et étrangers doit se justifier à la lumière de l'interdiction de discrimination (Cour d'arbitrage, n° 61/94, 14 juillet 1994, *Moniteur belge*, 9 août 1994). Vu sous cet angle, il n'est donc pas nécessaire, d'un point de vue juridique, d'insérer dans la Constitution une disposition analogue à cette de l'article II-81-2 de la Charte.

Les experts se demandent toutefois, si, dans un registre plus symbolique, il convient encore, à l'inverse de ce qui s'observe dans les constitutions modernes et dans les instruments de protection des droits de l'Homme, de maintenir dans la Constitution, au travers de l'article 191, une apparence juridiquement infondée de «sous-statut» des étrangers dans la jouissance de droits et libertés réservés en priorité aux «Belges» (cfr l'intitulé même du titre II de la Constitution). Dans cette optique, ils invitent à réfléchir à une révision constitutionnelle qui:

– abrogerait l'article 191, dont la portée dérogatoire a de toute façon été neutralisée par la Cour d'arbitrage;

– modifierait l'intitulé même du titre II de la Constitution, pour y supprimer la référence exclusive aux «Belges»;

– supprimerait la référence aux «Belges» comme titulaires exclusifs des droits consacrés, dans les dispositions constitutionnelles où cette référence à été, de longue date, privée de toute portée pratique par la doctrine et la jurisprudence (cfr. les articles 26 et 27).

Pour les raisons exposées ci-dessus, cette révision constitutionnelle serait très largement déclaratoire de droit existant, et ne modifierait donc pas, sur un plan strictement juridique, le régime constitutionnel des droits et libertés de l'étranger en Belgique. Une réserve doit cependant être faite. En effet, l'actuel article 191 comporte encore, à l'heure actuelle, une garantie non négligeable au profit des personnes de nationalité étrangère: les différences de traitement entre elles-mêmes et les Belges sont réservées à la «loi». Cette réserve à la loi a semble-t-il perdu, dans la jurisprudence actuelle (cfr. la note établie par les experts concernant la

Artikel 191 van de Grondwet tenslotte bepaalt dat iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming geniet verleend aan perso-nen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen. Op het eerste zicht lijkt deze bepaling de wetgever een vrijbrief te bieden om rechten i.v.m. «de persoon en de goederen» uitsluitend aan Belgen toe te kennen en niet aan vreemdelingen. Uit de rechtspraak van het Arbitragehof blijkt echter dat elke wet die ter zake een ongelijke behandeling invoert tussen Belgen en vreemdelingen dient te worden worden verantwoord in het licht van het discriminatieverbod. (Arbitragehof, nr. 61/94, 14 juli 1994, B.S., 9 augustus 1994). In dit licht is het uit een juridisch oogpunt dan ook niet nodig, om een analoge bepaling als deze van art. II-81-2 van het Handvest in de Grondwet op te nemen.

In een meer symbolisch register vragen de deskundigen zich af of het nog wel gepast is om, anders dan in de moderne grondwetten of instrumenten ter bescherming van de Rechten van de Mens, door artikel 191, in de Grondwet de onterechte indruk te wekken dat de vreemdelingen een substatus hebbben inzake het genot van de rechten en vrijheden die, volgens het opschrift van titel II van de Grondwet in eerste instantie aan «de Belgen» worden voorbehouden. Vanuit dat oogpunt nodigen de deskundigen uit tot een reflectie over een grondwetsherziening die zou voorzien in:

– de opheffing van artikel 191, waarvan de afwijkende strekking hoe dan ook reeds door het Arbitragehof is geneutraliseerd;

– een wijziging van het opschrift zelf van titel II van de Grondwet, om er de exclusieve verwijzing naar «de Belgen» weg te laten;

– de weglating van de verwijzing naar «de Belgen» als exclusieve houders van de verankerde rechten, in de grondwettelijke bepalingen waar deze verwijzing sinds lang door de rechtsleer en de rechtspraak van elke praktische draagwijdte is ontdaan (zie de artikelen 26 en 27).

Om de hiervoor uiteengezette redenen zou deze grondwetsherziening in ruime mate verklarend zijn met betrekking tot het bestaande recht en zou ze op strikt juridisch vlak dus niet de constitutionele regeling van de rechten en vrijheden van de vreemdeling in België wijzigen. Er moet echter voorbehoud worden gemaakt. Artikel 191 bevat thans immers nog een niet onbelangrijke waarborg voor de vreemdelingen: de verschillen in behandeling tussen henzelf en de Belgen zijn voorbehouden voor «de wet». Dat voorbehouden zijn voor de wet is in de huidige rechtspraak (zie de nota van de deskundigen over de bevoegdheidsverdeling inzake

répartition des compétences en matière de droits et libertés), toute dimension répartitrice de compétence. Par contre, elle exprime toujours l'idée selon laquelle de telles différences doivent être le fait d'un acte législatif (par opposition à un acte du pouvoir exécutif). Cette réserve à la loi n'existe pas s'agissant des différences de traitement fondées sur d'autres critères que la nationalité. Dès lors, en abrogeant l'article 191 pour aligner purement et simplement les différences de traitement entre Belges et étrangers sur les autres différences de traitement constitutionnellement autorisées, l'on perdrait le bénéfice de cette réserve à la loi. Il appartient au Constituant de décider si, pour des raisons de cohérence juridique et de réévaluation symbolique du statut des étrangers dans la Constitution belge, il estime opportun de procéder à une telle révision. Une autre solution – en termes purement logiques – pourrait éventuellement consister à «niveler par le haut», c'est-à-dire, à introduire une réserve à la loi formelle de portée générale, applicable à toutes les distinctions de traitement constitutionnellement autorisées.

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

La révision constitutionnelle ci-avant suggérée n'est pas réalisable sous la présente législature.

5. Relation avec les clauses transversales

La clause transversale relative à l'interprétation conforme confirmerait que la disposition constitutionnelle doit être lue à la lumière des conventions et du droit communautaire dérivé. Actuellement, cela se fait déjà étant donné que la Cour d'arbitrage s'est inspirée de la jurisprudence de la CEDH pour l'interprétation des articles 10 et 11 de la Constitution.

La clause transversale relative aux restrictions n'est pas applicable. Les principes de légalité et de non-discrimination ont un contenu propre. Un traitement inégal peut se justifier sous certaines conditions. À cet égard, il ne s'agit pas d'une «restriction» du droit de ne pas être discriminé.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut être applicable.

S'agissant des rapports entre la clause transversale relative aux dérogations et l'interdiction de la

rechten en vrijheden) kennelijk elk bevoegdheidsverdelend aspect verloren. Het drukt daarentegen nog altijd het idee uit dat dergelijke verschillen het resultaat moeten zijn van een wetgevende handeling (in tegenstelling tot een handeling van de uitvoerende macht). Dat voorbehoud voor de wet bestaat niet aangaande de verschillen in behandeling die op andere criteria dan nationaliteit zijn gebaseerd. Door artikel 191 op te heffen louter en alleen teneinde de verschillen in behandeling tussen Belgen en vreemdelingen op de andere grondwettelijk toegestane verschillen in behandeling af te stemmen, zou men derhalve het voordeel van dit voorbehoud voor de wet verliezen. Het komt de grondwetgever toe te beslissen of, om redenen van juridische samenhang en symbolische re-evaluatie van de vreemdelingenstatus in de Belgische Grondwet, het opportuun is deze wijziging door te voeren. Een andere oplossing zou eventueel – althans in puur logisch opzicht – kunnen bestaan in een «gelijkmaking van bovenaf», dat wil zeggen in een invoering van een uitdrukkelijk voorbehoud voor de formele wet, dat een algemene strekking heeft en van toepassing is op enig grondwettelijk toegestaan onderscheid in behandeling.

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

De voorgestelde grondwetsherziening (zie *supra*) kan niet in deze zittingsperiode worden uitgevoerd.

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de verdragsconforme interpretatie zou tot gevolg hebben dat bevestigd wordt dat de grondwettelijke bepaling dient te worden gelezen in het licht van de verdragen en van het afgeleid gemeenschapsrecht. Dit gebeurt thans reeds aangezien het Arbitragehof zich voor de interpretatie van de artikelen 10 en 11 van de grondwet heeft laten inspireren door de rechtspraak van het EHRM.

De transversale bepaling over de beperkingen is niet toepasselijk. Het gelijksbeginsel en het discriminatieverbod hebben een eigen inhoud. Een ongelijke behandeling kan onder bepaalde voorwaarden gerechtvaardigd zijn. Er is daarbij geen sprake van een «beperking» van het recht om niet gediscrimineerd te worden.

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

Wat het verband tussen de transversale bepaling inzake «afwijkingen» en het verbod op discriminatie

discrimination: cfr la note établie par les experts à propos de ladite clause.

La clause transversale relative à l'abus de droits fondamentaux peut également être applicable.

La clause transversale relative aux droits fondamentaux dans le cadre du système fédéral implique que chaque autorité est compétente pour respecter et faire respecter l'interdiction de discrimination dans les limites de ses compétences. Voy., pour le surplus, la note établie par les experts au sujet de ladite clause

III. LA DIVERSITÉ CULTURELLE, RELIGIEUSE ET LINGUISTIQUE (ART. II-82 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. La diversité culturelle, religieuse et linguistique dans les traités.

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-82 de la Charte dispose que *«L'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique.»*

Commentaire:

Cet article était fondé sur l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, ainsi que sur l'article 151, alinéas 1er et 4, de la Convention CE, aujourd'hui remplacé par l'article III-280, alinéas 1er et 4, de la Constitution, concernant la culture. Le respect de la diversité culturelle et linguistique est aujourd'hui contenu dans l'article I-3, alinéa 3, de la Constitution. Cet article est également inspiré de la déclaration n° 11 annexée à l'acte final du traité d'Amsterdam concernant le statut des églises et des organisations non confessionnelles, qui est aujourd'hui reprise dans l'article I-52 de la Constitution (voir l'annexe).

1.2. Dans la Convention européenne de des droits de l'homme et dans les conventions internationales

La CEDH garantit la liberté de conscience et de religion (art. 9 CEDH).

Elle ne contient aucune disposition spécifique garantissant expressément la diversité culturelle.

Tout juste signalera-t-on que l'article 8 de la Convention, en tant qu'il garantit le droit au respect de la vie privée, est, dans l'interprétation qu'en donne la Cour

betreft, zie de nota die de deskundigen over die bepaling hebben opgesteld.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over grondrechten in het federaal bestel, impliceert dat elke overheid bevoegd is om, binnen de eigen bevoegdheid, het discriminatieverbod na te leven en te doen naleven. Zie bovendien de nota die de deskundigen over de voormelde bepaling hebben opgesteld.

III. DE VERSCHEIDENHEID VAN CULTUUR, GODSDIENST EN TAAL (ART. II-82 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. De verscheidenheid van cultuur, godsdienst en taal in de verdragen.

1.1. In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-82 van het Handvest bepaalt: *«De Unie eerbiedigt de verscheidenheid van cultuur, godsdienst en taal.»*

Toelichting:

Dit artikel was gebaseerd op artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en artikel 151, leden 1 en 4, van het EG-verdrag, nu vervangen door artikel III-280, leden 1 en 4 van de Grondwet, aangaande cultuur. Eerbied voor de verscheidenheid aan culturen en talen staat nu in artikel I-3, lid 3, van de Grondwet. Het artikel is tevens geïnspireerd op verklaring nr. 11 bij de Slotakte van het Verdrag van Amsterdam betreffende de status van de kerken en de niet-confessionele organisaties, dat nu is overgenomen in artikel I-52 van de Grondwet (zie bijlage).

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de internationale verdragen

Het EVRM waarborgt de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing (art. 9 EVRM).

Het houdt geen specifieke bepaling in die uitdrukkelijk de culturele verscheidenheid waarborgt.

Alleen artikel 8 van het Verdrag, dat het recht op eerbiediging van het privéleven waarborgt, houdt, op grond van de uitlegging ervan door het Europees Hof

européenne des droits de l'Homme, le siège d'une protection de l'identité culturelle et du *lifestyle* des minorités[2]. De manière plus générale, la Cour européenne estime que la société démocratique instituée par la Convention perçoit la diversité «non pas comme une menace mais comme une richesse»[3].

La CEDH ne garantit pas non plus la liberté linguistique en tant que telle[4]. Elle ne reconnaît pas le droit d'être traité par les pouvoirs publics dans une langue déterminée.[5] Il n'en reste pas moins que la législation linguistique belge a déjà été remise en cause devant la Cour européenne des droits de l'homme et devant la Commission européenne des droits de l'homme, sur la base de l'article 14 de la CEDH (interdiction de discrimination fondée sur la langue), combiné aux articles 2 et 3 du premier protocole additionnel à la CEDH.[6]

Il convient par contre de se référer à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui dispose que: *«Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue.»*

L'on s'accorde à reconnaître que cette disposition ne consacre que la liberté de l'emploi des langues entre les personnes privées, et non dans les relations de celles-ci avec l'autorité publique. La même liberté

[2] Cour eur. D.H., req. n°46346/99, décision Gunther Noack c. Allemagne du 25 février 2000; Cour eur. D.H., arrêt du 27 mai 2004, § 84.

[3] Cour eur. D.H., arrêt Natchova c. Bulgarie (GC) du 6 juillet 2005, § 145

[4] *Voor een recente bevestiging, zie EHRM, vz. nr. 71074/01, arrest Mentzen alias Mencena van 7 december 2004.* La Convention confère uniquement des droits linguistiques au niveau de la procédure judiciaire. En vertu de l'article 5, alinéa 2, de la CEDH, toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. L'article 6, alinéa 3 (a), de la même Convention octroie au suspect le droit d'être informé, dans le plus court délai et, à nouveau, dans une langue qu'il comprend, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui.

[5] Comm. Eur. D.H., R. c. M., 15 juillet 1965, n° 2333/64, Ann., VIII, p. 338; Dec. Rapp., 16, 71; La plainte de X. contre l'Irlande a également été rejetée. Il s'agissait d'un anglophone qui se plaignait qu'un formulaire de demande de prestations familiales soit uniquement disponible en irlandais. Cour eur. D.H., ... X c. Irlande, Ann., 1970, 792.

[6] Cour eur. D.H., affaire relative à certains aspects du régime linguistique dans l'enseignement en Belgique, 23 juillet 1968; Cour eur. D.H., Mathieu-Mohin Clerfayt c. Belgique, 2 mars 1987; voir également Cour eur. D.H., Podkolzina c. Lettonie, 9 avril 2002.

voor de rechten van de mens, de bescherming in van de culturele identiteit en de *lifestyle* van de minderheden[2]. Algemeen oordeelt het Europees Hof dat de bij het Verdrag ingestelde democratische samenleving diversiteit «niet als een bedreiging, maar als een verrijking» ervaart[3].

Het EVRM waarborgt evenmin de taalvrijheid als zodanig[4]. Het erkent niet het recht om door de overheid in een bepaalde taal te worden behandeld.[5] De Belgische taalwetgeving werd voor het Europees Hof voor de rechten van de Mens en voor de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens desalniettemin reeds in vraag gesteld, met name vanuit artikel 14 van het E.V.R.M. (het verbod om te discrimineren op grond van taal), juncto de artikelen 2 en 3 van het Eerste toegevoegd protocol bij het EVRM.[6]

Wel dient te worden verwezen naar artikel 27 BUPO-verdrag, dat bepaalt: *«In Staten waar zich etnische, godsdienstige of linguistische minderheden bevinden, mag aan personen, die tot die minderheden behoren niet het recht worden ontzegd, in gemeenschap met de andere leden van hun groep, hun eigen cultuur te beleven, hun eigen godsdienst te belijden en in de praktijk toe te passen, of zich van hun eigen tal te bedienen.»*

Men is het erover eens dat die bepaling de bekrachtiging inhoudt van de vrijheid van het gebruik der talen tussen individuen in de persoonlijke levenssfeer, veeleer dan in de contacten van die personen met de

[2] EHRM, verzoekschrift nr. 46346/99, arrest Gunther Noack c/ Duitsland van 25 februari 2000; EHRM, arrest van 27 mei 2004, § 84.

[3] EHRM, arrest Natchova c/ Bulgarije (GC) van 6 juli 2005, § 145.

[4] Voor een recente bevestiging, zie EHRM, verzoekschrift nr. 71074/01, beslissing i.c. Mentzen alias Mencena van 7 december 2004. Er zijn uitsluitend bepalingen over taalrechten in gerechtelijke procedu-res opgenomen. Artikel 5, lid 2, van het E.V.R.M., kent aan iedere gearresteerde het recht toe om in een taal die hij verstaat op de hoogte te worden gesteld van de reden van zijn arrestatie en de eventueel tegen hem inge-brachte beschuldigingen. In artikel 6, lid 3 (a), van het-zelfde E.V.R.M. wordt aan de verdachte het recht toegekend onverwijld en opnieuw in een taal die hij verstaat, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de rede-nen van de tegen hem ingebrachte beschuldiging.

[5] Eur. Comm., R.v.M., 15 juli 1965, nr. 2333/64, Ann., VIII, p. 338; Dec. Rapp., 16, 71; Ook de klacht van X. tegen Ierland werd afgewezen. Het betrof een Engelstalige die er zich over bekloeg dat een document om een gezinsbijslag aan te vragen uitsluitend in het Iers bestond. E.C.R.M., ... X t. Ierland, Ann., 1970, 792.

[6] E.H.R.M., zaak "betreffende enige aspecten van het taalregime inzake onderwijs in België", 23 juli 1968; EHRM, inzake Mathieu-Mohin Clerfayt, t. België, 2 maart 1987; zie ook EHRM, inzake Podkolzina t. Letland, 9 april 2002).

d'emploi des langues entre personnes privées est également reconnue, mais cette fois-ci à d'autres personnes que celles appartenant aux minorités visées à l'article 27, par l'article 19 du même Pacte, qui consacre la liberté d'expression. Contrevient à cette disposition, la législation qui impose l'usage d'une et d'une seule langue pour l'affichage commercial[7]. Par ailleurs, le Comité des droits de l'Homme a jugé – de manière audacieuse – que des instructions données à des fonctionnaires pour leur interdire de répondre au public lorsque celui-ci s'adresse à eux dans une autre langue que la seule langue officielle, contreviennent à l'article 26 du Pacte[8]. Enfin, et à l'instar de la Cour européenne des droits de l'Homme, le Comité des Nations-Unies tend à considérer que le droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 17 du Pacte, est le siège d'un droit à la protection de l'identité culturelle des personnes, quand bien même celles-ci n'appartiendraient-elles pas à l'une des «minorités» visées par l'article 27 du Pacte.[9]

L'on peut également mentionner la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. Cette convention attribue une série de droits linguistiques aux minorités nationales. Même si, en principe, elle n'a aucun effet direct, quelques dispositions semblent cependant susceptibles d'en avoir un. La Belgique a signé cette convention, mais ne l'a pas encore ratifiée. Elle a formulé la réserve suivante lors de la signature de la convention: «*Le Royaume de Belgique déclare que la Convention-cadre s'applique sans préjudice des dispositions, garanties ou principes constitutionnels et sans préjudice des normes législatives qui régissent actuellement l'emploi des langues.*»

2. La diversité culturelle, religieuse et linguistique dans le titre II de la Constitution

L'article 19 de la Constitution prévoit que «*la liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés*».

[7] CCPR, Constatations McIntyre, Davidson et Ballantyne c. Canada du 5 mai 1993, pt. 11.4.

[8] CCPR, Constatations Diergaart et autres c. Namibie du 6 septembre 2000, pt. 10.10.

[9] CCPR, Constatations Hopu et Bessert c. France du 29 décembre 1997, pt. 10.3.

overheid. Die vrijheid van het gebruik der talen tussen privépersonen is eveneens erkend, maar dan in het contact met andere personen dan die welke behoren tot de in artikel 27 bedoelde minderheden, bij artikel 19 van hetzelfde Verdrag, waarin de vrijheid van meningsuiting wordt bekrachtigd. Een wet die bepaalt dat slechts één welbepaalde taal mag worden gebruikt voor commerciële affichage, is strijdig met die bepaling[7]. Voorts deed het Comité voor de Rechten van de Mens de gewaagde uitspraak dat het voor ambtenaren geldende verbod om iemand van antwoord te dienen wanneer de betrokkene zich tot de ambtenaar wendt in een andere dan de enige officiële taal, strijdig is met artikel 26 van het Handvest[8]. In navolging van het Europees Hof voor de rechten van de mens, meent het Comité van de Verenigde Naties ten slotte dat het bij artikel 17 van het Handvest gewaarborgde recht op eerbiediging van het privéleven tevens het recht op de bescherming van de culturele identiteit van het individu behelst, zelfs wanneer die personen niet behoren tot de in artikel 27 van het Handvest bedoelde «minderheden»[9].

Ook kan melding worden gemaakt van het Kaderverdrag tot bescherming van de nationale minderheden. Dit verdrag kent een aantal taalrechten toe aan nationale minderheden. In beginsel heeft het verdrag weliswaar geen rechtstreekse werking. Enkele bepalingen lijken echter wel voor rechtstreekse werking vatbaar. België heeft dit verdrag ondertekend, doch nog niet geratificeerd. Het heeft bij de ondertekening een voorbehoud gemaakt als volgt luidt: «*Het Koninkrijk België verklaart dat de toepassing van het Kaderverdrag geen afbreuk doet aan de grondwettelij-ke bepalingen, garanties of beginselen en evenmin aan de wetgevende normen die op het ogenblik het taalgebruik regelen.*»

2. De verscheidenheid van cultuur, godsdienst en taal in de titel II van de Grondwet

Artikel 19 van de Grondwet bepaalt: «*De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd.*»

[7] CCPR, Vaststellingen McIntyre, Davidson en Ballantyne c/ Canada van 5 mei 1993, punt 11.4.

[8] CCPR, Vaststellingen Diergaart en anderen c/ Namibië van 6 september 2000, punt 10.10.

[9] CCPR, Vaststellingen Hopu en Bessert c/ Frankrijk van 29 december 1997, punt 10.3.

En vertu de l'article 4, alinéa 1er, de la Constitution, *«la Belgique comprend quatre régions linguistiques: la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale et la région de langue allemande».*

L'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution garantit le «droit à l'épanouissement culturel et social».

En vertu de l'article 30 de la Constitution, *«l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires»*.

L'on notera également que, puisque le droit au respect de la vie privée consacré par l'article 22 de la Constitution doit recevoir la même interprétation que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme – telle fut en effet la volonté du Constituant, relayée par la pratique de la Cour d'arbitrage (voy. la note précédente consacrée au droit au respect de la vie privée) –, le premier, à l'instar du second, doit être considéré comme le siège – implicite – d'une protection accordée à l'identité culturelle et au *lifestyle* des minorités.

La Constitution belge contient deux principes au niveau de la réglementation de l'emploi des langues: d'une part, la liberté linguistique pour le citoyen et, d'autre part, la possibilité de légiférer en matière linguistique dans un nombre limité de domaines, sur la base du principe de territorialité.

L'article 30 de la Constitution ne garantit pas la liberté linguistique générale.[10] Il garantit uniquement l'emploi «des langues usitées en Belgique». Selon la doctrine, il s'agit en l'occurrence des langues réellement parlées en Belgique. Ces langues sont parfois aussi appelées «langues nationales» dans la doctrine.[11] Il doit s'agir de langues parlées par une partie de la population – Belges ou étrangers – sur une partie importante du territoire belge.[12] En 1831, il s'agissait con-

[10] Parfois, cette liberté linguistique générale est également inférée – à tort, à notre avis – de l'article 30 de la Constitution elle-même. Un arrêt de la Cour de cassation du 8 août 1895 précise que cet article «a pour effet d'assurer le droit de se servir de la langue de leur choix à tous les citoyens agissant comme tels, dans le cercle de leurs intérêts individuels, soit dans leurs rapports entre eux, soit vis-à-vis de l'autorité.», Pas., 1895, I, p. 269.

[11] O. ORBAN, Le droit constitutionnel de la Belgique, III, 1911, 401.

[12] Pand. B., v. Langues légalement usitées en Belgique, n° 18 et 20; G. DOR et A. BRAAS, La Constitution, in Les Novelles, 1935, n° 349.

Artikel 4 G.W, eerste lid: *«België omvat vier taalgebieden: het Nederlandse taalgebied, het Franse taalgebied, het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en het Duitse taalgebied».*

Artikel 23 , derde lid, 5°, G.W. waarborgt het «recht op culturele en maatschappelijke ontplooiïng».

Artikel 30 G.W. *«Het gebruik van de in België gesproken talen is vrij; het kan niet worden geregeld dan door de wet en alleen voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken».*

Aan het bij artikel 22 van de Grondwet bekrachtigde recht op eerbiediging van het privéleven moet dezelfde uitlegging worden gegeven als aan artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden – dat was althans de wil van de grondwetgever, die wordt toegepast door het Arbitragehof (zie de vorige nota over het recht op eerbiediging van het privéleven). Derhalve moet artikel 22 van de Grondwet, net als artikel 8 van het voormelde Verdrag, impliciet de bescherming inhouden van de culturele identiteit en de *lifestyle* van de minderheden.

De Belgische grondwet houdt twee beginselen in op het vlak van de regeling van het taalgebruik: enerzijds de taalvrijheid voor de burger en anderzijds de mogelijkheid tot taalwetgeving in een beperkt aantal aangelegenheden, gebaseerd op het territorialiteitsbeginsel.

Artikel 30 van de Grondwet waarborgt niet de algemene taalvrijheid.[10] Het waarborgt slechts het gebruik van «de in België gesproken talen». Volgens de rechtsleer gaat het hier om de feitelijk in België gesproken talen. Deze talen worden in de rechtsleer soms ook «nationale talen» genoemd.[11] Het moet gaan om talen die door een deel van de bevolking - Belgen of vreemdelingen - op een aanzienlijk deel van het Belgisch grondgebied worden gesproken.[12] In 1831 ging het con-

[10] Soms wordt deze algemene taalvrijheid ook – o.i. ten onrechte – uit artikel 30 van de Grondwet zelf afgeleid. Een arrest van het Hof van Cassatie van 8 augustus 1895 stelt dat dit artikel "a pour effet d'assurer le droit de se servir de la langue de leur choix *à tous les citoyens agissant comme tels, dans le cercle de leurs intérêts individuels, soit dans leurs rapports entre eux, soit vis-à-vis de l'autorité*" Pas., 1895, I, blz. 269.

[11] O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, III, 1911, 401.

[12] Pand. B., tw. *Langues légalement usitées en Belgique, nr. 18 en 20; G. DOR en A. BRAAS, La Constitution, in Les Novelles,* 1935, nr. 349.

crètement du néerlandais, du français et de l'allemand.[13] L'article 30 est toutefois une disposition au contenu évolutif. Les langues qui n'étaient pas encore usitées en 1831, mais qui, à la suite de l'immigration d'étrangers, ont été adoptées en Belgique (ou dans une partie du pays), peuvent également être «des langues usitées en Belgique» ou des «langues nationales». Jusqu'à présent, aucune de ces langues n'a encore été reconnue dans la jurisprudence.[14] Les dialectes parlés en Belgique ne sont pas rangés parmi ces langues protégées par la Constitution.[15] L'anglais non plus n'est pas une langue nationale. Le Conseil d'État l'a déclaré, dans une affaire concernant la langue des cartes d'identité.[16] Le Conseil a également souligné dans cet arrêt que l'article 30 signifie que la protection accordée par la Constitution à la liberté linguistique ne s'étend pas aux langues non usitées en Belgique; que toute autorité peut régler ou purement et simplement interdire l'emploi de ces langues dans le cadre de ses compétences, sans être entravée en cela par une quelconque disposition constitutionnelle.

Les citoyens ont le droit d'employer la langue de leur choix dans leurs relations privées. La liberté linguistique s'applique notamment à la vie privée, familiale, sociale, culturelle, religieuse, économique et commerciale (art. 30 de la Constitution). La seule relation privée à laquelle ne s'applique pas la liberté linguistique est la relation entre employeurs et travailleurs. La loi fédérale et les décrets linguistiques des deux communautés imposent dans ce cas d'employer la langue de la région dans laquelle le siège d'exploitation de l'employeur est situé. Cette réglementation est sous-tendue par une préoccupation sociale: ainsi, les employeurs sont obligés d'employer la langue des travailleurs de la région (art. 129 et 130 de la Constitution).

[13] L'allemand était utilisé dans la partie orientale du Luxembourg, qui appartenait à la Belgique avant 1839, et dans un certain nombre de communes wallonnes, e.a. dans la région de Verviers. Voir également B. BERGMANS, Le statut juridique de la langue allemande en Belgique, Bruxelles, Bruylant, 1988; Pand. B., v. Langues légalement usitées en Belgique, n°s 25 à 33.

[14] C.E., Cheema, n° 26.950, 1er octobre 1986. Dans cet arrêt, le Conseil d'État ne reconnaît que trois langues nationales.

[15] Ainsi qu'il ressort de l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement provisoire du 16 november 1830 qui prévoyait que «Les citoyens, dans leurs rapports avec l'administration, sont autorisés à se servir indifféremment de la langue française, flamande ou allemande», Pand. B., v. Langues légalement usitées en Belgique, n° 22; G. Dor et A. Braas, La Constitution, in Les Novelles, 1935, n° 349; P. Wigny, Droit constitutionnel, I, Bruxelles, Bruylant, 1952, 374.

[16] C.E., R. et K. Vandezande c/ État belge et Ville de Louvain, 20 décembre 1991, n°s 38.376 et 38.377. Voir également C.E., R. Vandezande c/ État belge et Ville de Louvain, n° 62.963, 6 novembre 1996.

creet om het Nederlands, het Frans en het Duits.[13] Artikel 30 is echter een bepaling met een evolutieve inhoud. Talen die in 1831 nog niet werden gebruikt, doch ingevolge immigratie van vreemdelingen in (een deel van) België ingang vonden, kunnen tevens «in België gesproken talen» of «nationale talen» zijn. Tot nu toe zijn er in de rechtspraak nog geen dergelijke talen erkend.[14] De in België gesproken dialecten worden niet tot deze grondwettelijk beschermde talen gerekend.[15] Ook het Engels is geen nationale taal. Dat heeft de Raad van State gesteld, in een zaak m.b.t. de taal van identiteitskaarten.[16] De Raad gaf daarin ook aan dat artikel 30 betekent dat *«de bescherming die de Grondwet aan de taalvrijheid verleent, zich niet uitstrekt tot de niet in België gesproken talen; dat iedere overheid binnen de kring van haar bevoegdheid het gebruik van die talen kan regelen of gewoon verbieden zonder daarin door enige grondwetsbepaling geremd te zijn.»*

De burgers hebben het recht om in hun private relaties de taal van hun keuze te gebruiken. De taalvrijheid geldt o.m. voor het privé, het familiale, het sociale, het culturele, het religieuze, het economische en het commerciële leven (art. 30 G.W.). De enige privérelatie waar de taalvrijheid niet geldt is in de relatie tussen werkgevers en werknemers. De federale wet en de taaldecreten van beide Gemeenschappen leggen hier op de taal te gebruiken van het gebied waarin de exploitatiezetel van de werkgever gelegen is. Aan deze regelge-ving ligt een sociale bekommernis ten grondslag: de werkgevers worden aldus verplicht de taal van de werknemers van het gebied te gebruiken. (art. 129 en 130 G.W.).

[13] Het Duits werd gebruikt in het oostelijk deel van Luxemburg, dat voor 1839 tot België behoorde en in een aantal Waalse gemeenten o.m. in de streek van Verviers. Zie ook B. BERGMANS, *Le statut juridique de la langue allemande en Belgique*, Brussel, Bruylant, 1988; Pand. B., tw. *Langues légalement usitées en Belgique*, nrs 25 tot 33.

[14] R.v.St., Cheema, nr. 26.950, 1 oktober 1986. De Raad van State erkent in dit arrest slechts drie nationale talen.

[15] Dat blijkt uit art. 5 van het besluit van het Voorlopig Bewind van 16 november 1830 dat bepaalde: "*Les citoyens, dans leurs rapports avec l'administration, sont autorisés à se servir indifférement de la langue française, flamande ou allemande*", Pand. B., tw. *Langues légalement usitées en Belgique*, nr. 22; G. Dor en A. Braas, *La Constitution, in Les Novelles*, 1935, nr. 349; P. Wigny, *Droit constitutionnel*, I, Brussel, Bruylant, 1952, 374.

[16] R.v.St., R. en K. Vandezande t. Belgische Staat en Stad Leuven, 20 december 1991, nrs. 38.376 en 38.377. Zie ook R.v.St., R. Vandezande t. B.S. en Stad Leuven, nr. 62.963, 6 november 1996.

La Constitution autorise une législation linguistique dans le domaine public et notamment en ce qui concerne:

– les actes de l'autorité publique (art. 30 de la Constitution) et les matières administratives (art. 129, § 1er, de la Constitution);
– les affaires judiciaires (art. 30), sans qu'il soit toutefois porté atteinte aux droits linguistiques qui résultent des articles 5, 2°, et 6, 3, a et e, de la CEDH;
– l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics (art. 129, § 1er de la Constitution);
– les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements (art. 129, §1er, de la Constitution).

3. Existe-t-il des raisons de modifier les articles 19 et 30 de la Constitution (au regard des conventions internationales)?

La Constitution belge contient déjà actuellement une série de dispositions qui permettent de garantir la diversité culturelle, religieuse et linguistique.

Le préconstituant doit déterminer s'il entend compléter ces dispositions par des dispositions plus spécifiques garantissant aussi, par exemple, explicitement une liberté linguistique générale ou le droit de vivre sa propre culture.

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

L'actuelle déclaration de révision de la Constitution ne permet pas de reconnaître expressément de tels droits.

IV. LES DROITS DE L'ENFANT (ARTICLE II-84 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-84 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

De Grondwet laat taalwetgeving toe op het publieke vlak en met name voor:

– de handelingen van het openbaar gezag (art. 30 G.W.) en de bestuurszaken (art. 129, par. 1, G.W.);

– de gerechtszaken (art. 30), zonder dat echter afbreuk wordt gedaan aan de taalrechten uit artikel 5, 2°, en 6, 3, a en e, EVRM;
– het onderwijs in de door de overheid opgerichte, gesub-sidieerde of erkende instellingen (art. 129, par. 1, G.W.);
– de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel, alsmede de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemin-gen (art. 129, par. 1, G.W.).

3. Zijn er redenen om de artikelen 19 en 30 van de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen)?

De Belgische Grondwet houdt thans reeds een aantal bepalingen in die toelaten de verscheidenheid van cultuur, godsdienst en taal te waarborgen.

De preconstituante dient er zich over te beraden of zij deze bepalingen wenst aan te vullen met meer specifieke bepalingen waarin bv. ook uitdrukkelijk een algemene taalvrijheid wordt gewaarborgd of het recht om de eigen cultuur te beleven.

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

De huidige verklaring tot herziening van de Grondwet laat thans niet toe dergelijke rechten uitdrukkelijk te erkennen.

IV. DE RECHTEN VAN HET KIND (ARTIKEL II-84 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in internationale overeenkomsten

1.1 In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-84 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat deel uitmaakt van het ontwerpverdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, luidt als volgt:

«1. Les enfants ont 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».

Ainsi que le confirment les *Explications* annexées à la Charte, cette disposition a été inspirée par la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant, dont elle emprunte certains dispositifs jugés essentiels. Il s'agit en l'occurrence des articles 3, 9, 12 et 13 de la Convention susdite.

L'article II-84 reçoit d'ores et déjà certains prolongements dans le droit dérivé de l'Union européenne (voy., pour un commentaire plus approfondi, A. Gouttenoire, «Article II-84», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larssen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 336 et suiv.). Ainsi, le règlement communautaire n°1347/2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale, subordonne la force exécutoire dans les États de l'Union d'une décision rendue dans un État membre à la possibilité qui a été donnée à l'enfant d'être entendu au cours de la procédure, à moins que son audition n'ait été jugée inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité.

1.2. Dans la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant

Ratifiée par la Belgique, la Convention des Nations-Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant comprend un catalogue détaillé de droits et libertés. La question la plus délicate actuellement soulevée par cette Convention, est celle de son effet direct dans l'ordre juridique belge. A ce propos, les experts se permettent de renvoyer à la note de synthèse qu'ils ont rédigée à propos de la révision, actuellement en cours, de l'article 22*bis* de la Constitution.

«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 essentiële 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.»

Zoals de bij het Handvest gevoegde *Toelichtingen* aangeven, is dit artikel gebaseerd op het Verdrag van New York. Uit dat verdrag zijn bepaalde als essentieel beschouwde voorschriften overgenomen, met name de artikelen 3, 9, 12 en 13.

Artikel II-84 heeft nu al een bepaalde uitwerking in het afgeleide recht van de Europese Unie (zie, voor een diepgaander bespreking, A. Gouttenoire, «Article II-84», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* onder leiding van L. Burgorgue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 336 ev.). EG-verordening nr. 1347/2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen, maakt aldus de tenuitvoerlegging in de lidstaten van de Unie van een in een lidstaat gewezen beslissing afhankelijk van de gelegenheid die een kind heeft gekregen om tijdens de procedure te worden gehoord, tenzij dit wegens zijn leeftijd of zijn rijpheid niet passend wordt geacht.

1.2. In het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind

Het door België bekrachtigde Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind bevat een gedetailleerde lijst van rechten en vrijheden. De meest prangende vraag die thans door dit verdrag aan de orde wordt gesteld, betreft de directe werking ervan in de Belgische rechtsorde. In dit opzicht verwijzen de deskundigen naar de synthese die zij hebben gemaakt van de op dit ogenblik lopende herziening van artikel 22*bis* van de Grondwet.

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

Les droits et libertés figurant dans le titre II de la Constitution bénéficient par principe à toute personne, quelle que soit sa nationalité (art. 191), en ce compris aux enfants. En mai 2000 cependant, a été inséré dans le titre II un article 22*bis* dédié au bénéfice exclusif des enfants, et consacrant à leur profit le droit à l'intégrité physique, morale, psychique et sexuelle. Dupliquant largement une protection d'ores et déjà assurée par d'autres dispositions du titre II de la Constitution et par le droit international des droits de l'Homme – en particulier les articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme –, cet article 22*bis* a, tel quel, une utilité relativement faible, ce dont témoigne au demeurant la faible mobilisation jurisprudentielle dont il a jusqu'à présent fait l'objet.

3. Y a-t-il lieu de modifier l'article 22*bis* de la Constitution en vue d'y ajouter de nouveaux droits au profit des enfants?

La déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003 ouvre l'article 22*bis* de la Constitution en vue d'y ajouter de nouveaux droits au profit des enfants. Les experts ont d'ores et déjà eu l'occasion d'éclairer le groupe de travail sur la portée de cette ouverture à révision. De même se permettront-ils de renvoyer à leurs écrits antérieurs concernant l'utilité, symbolique et juridique, de la proposition de modification de cette disposition constitutionnelle d'ores et déjà votée au Sénat, et actuellement soumise à la Chambre (Chambre, *Doc. Parl.*, 51-1501/1). Pour rappel en effet, cette proposition vise à ajouter, au droit à l'intégrité d'ores et déjà consacré:

– le droit de s'exprimer librement sur toute question qui le concerne et le droit à voir son opinion prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement;
– le droit de bénéficier de mesures et services qui concourent à son développement;
– le droit à voir son intérêt pris en considération de manière primordiale dans toute décision qui le concerne.

4. Relations entretenues par l'article 22*bis* en devenir avec les clauses transversales

Le droit à l'intégrité physique, morale, psychique et sexuelle des enfants est, en termes de caractère absolu ou relatif, un droit «hybride». Les atteintes sévères à cette intégrité, qui seraient susceptibles de tom-

2. Verankering in de huidige titel II van de Grondwet

Eenieder kan in beginsel de in titel II van de Grondwet genoemde rechten en vrijheden inroepen, ongeacht zijn nationaliteit (art. 191), kinderen inbegrepen. In mei 2000 is aan titel II echter artikel 22*bis* toegevoegd, dat exclusief voor kinderen is bestemd en hun een recht op eerbiediging van hun morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit geeft. Daar de door artikel 22*bis* verleende bescherming al in grote mate door andere bepalingen van titel II van de Grondwet en op internationaal niveau door de Rechten van de Mens – met name door de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens – wordt verzekerd, is dit artikel als dusdanig van relatief weinig nut. Het feit dat er tot op heden weinig rechtspraak over bestaat, is daarvan trouwens getuige.

3. Zijn er redenen om artikel 22*bis* van de Grondwet te wijzigen om er nieuwe rechten ten gunste van kinderen aan toe te voegen?

De verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 maakt toevoeging, aan artikel 22*bis* van de Grondwet, van nieuwe rechten ten gunste van kinderen mogelijk. De deskundigen hebben de werkgroep al inzicht kunnen verschaffen over de draagwijdte van deze mogelijkheid tot herziening. Zij verwijzen dan ook naar hun vorige geschriften aangaande het symbolisch en juridisch nut van het voorstel tot wijziging van deze grondwettelijke bepaling, dat al is goedgekeurd in de Senaat en voorligt in de Kamer (Kamer, *Parl. St.*, 51-1501/1). Ter herinnering, dit voorstel beoogt aan het al verankerde recht op integriteit van het kind toe te voegen:

– het recht vrij 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 recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen;
– het recht voor het kind dat bij elke beslissing die het aangaat in de eerste plaats rekening word gehouden met zijn belangen.

4. Verhouding tot de transversale bepalingen

Het recht op morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit van kinderen is in absolute of relatieve termen een «hybried» recht. Ernstige aantastingen van deze integriteit, die onder artikel 3 van het Europees

ber sous le coup de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme (prohibition de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants), ne sont pas susceptibles de justification, ni en temps normal, ni en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation. En conséquence, l'applicabilité des clauses transversales de restriction et de dérogation devrait être écartée à l'égard de ce type d'atteintes. Par contre, les atteintes plus bénignes à cette intégrité sont susceptibles de justification, en temps normal et en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la Nation.

S'agissant des autres droits, que la révision actuellement en cours se propose d'adjoindre à l'article 22*bis*, les clauses transversales relatives aux restrictions et dérogations sont susceptibles de s'appliquer. Pour rappel en effet, les experts ont, dans leur note relative à la clause transversale relative à la dérogation aux droits et libertés, estimé que l'absence d'une clause de dérogation expresse dans la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant, ne devait pas être interprétée comme signifiant que l'ensemble des droits et libertés garantis par cette Convention devaient être considérés comme insusceptibles de dérogation en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la Nation.

Les droits garantis par l'article 22*bis*, actuel ou en devenir, seront enfin soumis aux clauses transversales relatives à l'interprétation conforme, à la garantie des droits et libertés, et à la répartition des compétences entre l'État, les communautés et les régions.

V. DROITS DES PERSONNES ÂGÉES (ARTICLE II-85 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-85 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tel qu'insérée dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

«L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes âgées à mener une vie digne et indépendante et à participer à la vie sociale et culturelle».

Verdrag inzake de Rechten van de Mens kunnen vallen (verbod van foltering of van onmenselijke of vernederende bestraffingen of behandelingen), zijn niet vatbaar voor rechtvaardiging, noch in gewone omstandigheden, noch in tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand die het voortbestaan van de Natie bedreigt. Bijgevolg moet de toepasbaarheid van de transversale beperkings- en afwijkingsbepalingen worden uitgesloten met betrekking tot dit soort aantastingen. Minder ernstige aantastingen van deze integriteit daarentegen zijn in gewone omstandigheden en in tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand, die het voortbestaan van de Natie bedreigt, wel voor verantwoording vatbaar.

De transversale beperkings- en afwijkingsbepalingen kunnen wel van toepassing zijn op de andere, door de huidige herziening voorgestelde toevoegingen aan artikel 22*bis*. Ter herinnering: de deskundigen waren in hun commentaar over de transversale bepalingen inzake afwijkingen van rechten en vrijheden van mening dat de afwezigheid van een uitdrukkelijke afwijkingsbepaling in het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind niet zo mag worden uitgelegd dat van geen enkel door dit verdrag beschermd recht of beschermde vrijheid kan worden afgeweken in tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand die het voortbestaan van de Natie bedreigt.

De huidige of toekomstige door artikel 22*bis* gewaarborgde rechten zullen ten slotte afhankelijk zijn van de transversale eensluidende-uitleggingsbepalingen, de gewaarborgde rechten en vrijheden, en de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

V. DE RECHTEN VAN OUDEREN (ARTIKEL II-85 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in internationale overeenkomsten

1.1. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-85 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat deel uitmaakt van het ontwerpverdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, luidt als volgt:

«De Unie erkent en eerbiedigt het recht van ouderen, een waardig en zelfstandig leven te leiden en aan het maatschappelijk en cultureel leven deel te nemen.»

Selon les *Explications* annexées à la Charte, la disposition ci-avant citée puise son inspiration dans l'article 23 de la Charte sociale européenne révisée (cf *infra*) et dans les articles 24 et 25 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (laquelle n'a toutefois pas de valeur contraignante). Selon les mêmes explications, *«la participation à la vie sociale et culturelle recouvre bien entendu la participation à la vie politique»*.

Les commentateurs de l'article II-85 s'accordent à reconnaître que la portée de celui-ci est limitée. Son insertion dans le titre relatif à l'égalité *«laisse implicitement entendre que ce que l'article II-85 a voulu consacrer est beaucoup moins le droit d'obtenir tel ou tel avantage ou bénéfice matériel propre à cette catégorie particulière de la population que celui d'être traité sur un pied d'égalité avec les autres membres du corps social»* (M. Borgetto et R. Lafore, «article II-85», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 345). Effectivement, et à l'inverse des instruments où il est censé puiser son inspiration, l'article II-85 ne consacre aucune prestation particulière au profit des personnes âgées (pension, …). Par ailleurs, l'article II-85 n'est que l'expression d'un «principe», et non d'un «droit», en sorte que sa justiciabililité s'en trouve limitée (sur la distinction entre «principes» et «droits» dans la Charte, voy. *supra*).

1.2.Dans la Charte sociale européenne révisée

L'article 23 de la Charte sociale européenne révisée (ratifiée par la Belgique) dispose que:

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des personnes âgées à une protection sociale, les Parties s'engagent à prendre ou à promouvoir, soit directement soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, des mesures appropriées tendant notamment:

– à permettre aux personnes âgées de demeurer le plus longtemps possible des membres à part entière de la société, moyennant:

a) des ressources suffisantes pour leur permettre de mener une existence décente et de participer activement à la vie publique, sociale et culturelle;

Volgens de *Toelichtingen* bij het Handvest is deze hier geciteerde bepaling geïnspireerd op artikel 23 van het herzien Europees Sociaal Handvest (Cf. *infra*) en op de artikelen 24 en 25 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werknemers (dat echter niet verbindend is). Dezelfde toelichtingen vermelden: *«[o]nder deelneming aan het maatschappelijk en cultureel leven wordt vanzelfsprekend ook de deelneming aan het politiek leven verstaan.»*

In de rechtsleer is men het erover eens dat de reikwijdte van artikel II-85 beperkt is. Het feit dat dit artikel in de titel over gelijkheid is opgenomen, laat impliciet verstaan dat artikel II-85 veel minder beoogt een recht te verlenen om een bepaald materieel voordeel te verkrijgen dat eigen is aan deze bevolkingsgroep, maar wel het recht om op voet van gelijkheid te worden behandeld met de overige leden van de maatschappij (M. Borgetto en R. Lafore, «Article II-85», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* onder leiding van L. Burgorgue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 345). In artikel II-85 wordt inderdaad, en in tegenstelling tot de teksten die geacht worden aan de basis ervan te liggen, geen enkele bijzondere uitkering ten voordele van ouderen (pensioen, …) verankerd. Artikel II-85 is overigens slechts de uitdrukking van een «beginsel», en niet van een «recht», zodat de draagwijdte van dit artikel daardoor wordt beperkt (wat het verschil tussen «beginselen» en «rechten» in het Handvest betreft, Cf. *supra*).

1.2. In het herzien Europees Sociaal Handvest

Artikel 23 van het herzien Europees Sociaal Handvest (dat door België werd bekrachtigd) bepaalt het volgende:

«Teneinde de onbelemmerde uitoefening te waarborgen van het recht van ouderen op sociale bescherming, verbinden de Partijen zich ertoe, hetzij rechtstreeks, hetzij in samenwerking met openbare of particuliere instanties, passende maatregelen te nemen of te bevorderen die er met name op zijn gericht:

– ouderen in staat te stellen zolang mogelijk volledig lid te blijven van de maatschappij door middel van:

a) voldoende middelen om hen in staat te stellen een fatsoenlijk bestaan te leiden en actief deel te nemen aan het openbare, maatschappelijke en culturele leven;

b) la diffusion des informations concernant les services et les facilités existant en faveur des personnes âgées et les possibilités pour celles-ci d'y recourir;

– à permettre aux personnes âgées de choisir librement leur mode de vie et de mener une existence indépendante dans leur environnement habituel aussi longtemps qu'elles le souhaitent et que cela est possible, moyennant:

a) la mise à disposition de logements appropriés à leurs besoins et à leur état de santé ou d'aides adéquates en vue de l'aménagement du logement;

b) les soins de santé et les services que nécessiterait leur état;

– à garantir aux personnes âgées vivant en institution l'assistance appropriée dans le respect de la vie privée, et la participation à la détermination des conditions de vie dans l'institution.»

1.3. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme repose sur un principe d'universalité *ratione personae*, en sorte qu'elle s'abstient, en règle générale, d'énoncer des droits au bénéfice exclusif d'une catégorie déterminée de personnes. Les droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme le sont en d'autres termes au profit de tous les individus, sans discrimination, notamment, sur base de l'âge (article 14 de la Convention). Tout juste est-il admis que l'âge d'un individu puisse être pris en compte pour évaluer la licéité d'un traitement qui lui est imposé, par exemple sous l'angle de l'article 5, § 1er, b de la Convention (privation de liberté en raison du défaut de se conformer à une obligation imposée par la voy. Cour eur. D.H., arrêt *Vasileva c. Danemark* du 25 septembre 2003) ou de l'article 3 de la Convention (Voy. de manière tout à fait générale, Cour eur. D.H., arrêt *Gelfmann c. France* du 14 décembre 2004, § 48. Voy., de manière plus spécifique, à propos de la détention des personnes d'un âge avancé, Cour eur. D.H., arrêt *Mouisel c. France* du 14 novembre 2002, § 38).

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

A l'instar de la Convention européenne des droits de l'Homme, et sous réserve de ce que prévoient les articles 22*bis* et 191 de la Constitution, le titre II de la

b) verschaffing van informatie over de diensten en voorzieningen beschikbaar voor ouderen en de mogelijkheden voor hen om hiervan gebruik te maken;

– ouderen in staat te stellen vrijelijk hun levensstijl te kiezen en een onafhankelijk bestaan te leiden in hun gewone omgeving zolang zij dit wensen en kunnen, door middel van:

a) het beschikbaar stellen van huisvesting aangepast aan hun behoeften en hun gezondheidstoestand, dan wel van passende bijstand bij de aanpassing van hun woning;
b) de gezondheidszorg en diensten die in verband met hun toestand nodig zijn;

– ouderen die in tehuizen wonen passende hulp, met respect voor het privé-leven, en deelname aan de vaststelling van de leefomstandigheden in het tehuis te verzekeren.» (vertaling)

1.3. In het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Het EVRM stoelt op een universaliteitsbeginsel *ratione personae*; bijgevolg bevat het in de regel geen rechten die alleen een welbepaalde categorie van personen tot voordeel strekken. De bij het EVRM gewaarborgde rechten en vrijheden gelden derhalve voor ieder individu, zonder uitzondering, meer bepaald op grond van de leeftijd (artikel 14 van het Verdrag). Met de leeftijd van een individu mag alleen rekening worden gehouden om de rechtmatigheid van een hem opgelegde behandeling te te beoordelen, bijvoorbeeld in het licht van artikel 5, § 1, b, van het Verdrag (het individu wordt van zijn vrijheid beroofd omdat het een hem door de wet opgelegde verplichting niet in acht heeft genomen: zie EHRM, arrest *Vasileva vs. Denemarken* van 25 september 2003), of uit het oogpunt van artikel 3 van het Verdrag (zie zeer algemeen EHRM, arrest *Gelfmann vs Frankrijk* van 14 december 2004, § 48; zie in het bijzonder, over de hechtenis van personen op gevorderde leeftijd, EHRM, arrest *Mouisel vs. Frankrijk* van 14 november 2002, § 38).

2. Verankering in de huidige titel II van de Grondwet

In navolging van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en onder voorbehoud van het bepaalde in de

Constitution repose sur un principe d'universalité *ratione personae* et ne comporte pas de droits spécifiquement et exclusivement accordés aux personnes âgées. Les droits garantis le sont au bénéfice de toute personne, sans discrimination fondée sur l'âge (article 10 et 11 de la Constitution. Voy. notamment, pour une illustration, C.A., n° 152/2005, 5 octobre 2005, pt. B.7). En tant qu'il garantit de manière générale le «droit à la sécurité sociale», et en tant qu'il se voit assorti sur ce point d'un effet de *standstill*, l'article 23, al. 3, de la Constitution consacre, de manière implicite, le droit aux prestations de sécurité sociale liées à l'état de vieillesse, tel qu'il existait au jour de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution.

3. Intérêt d'une consécration plus explicite au sein de la Constitution

Il appartient au Constituant de déterminer si, au-delà de la proclamation générale du principe d'égalité et des droits consolidés par l'article 23 de la Constitution, il entend rompre avec le principe de l'universalité *ratione personae* du titre II de la Constitution, en garantissant, au profit des personnes âgées et d'elles seules, des droits spécifiques. Dans l'affirmative, il lui appartient de déterminer les droits et libertés spécifiques qu'il entend garantir à cette catégorie de personnes. L'article II-85 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne peut éventuellement lui servir de modèle sur ce point, encore que les droits qu'il garantit soient finalement très peu originaux au sein d'un catalogue de droits et libertés qui garantirait déjà, par ailleurs, le droit au respect de la dignité humaine et le principe de l'égalité et de la non-discrimination. Limitée aux droits garantis par l'article II-85 de la Charte précitée, la constitutionnalisation des droits des personnes âgées aurait donc une portée essentiellement symbolique, dans un contexte de vieillissement de la population.

4. Possibilité d'opérer une telle consécration sous la présente législature

La déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003 ne permet pas d'opérer, sous la présente législature, la consécration de droits et libertés au bénéfice exclusif des personnes âgées.

artikelen 22*bis* en 191 van de Grondwet, berust titel II van die Grondwet op een universaliteitsbeginsel *ratione personae*, en bevat hij geen rechten die specifiek en uitsluitend voor bejaarden gelden. De rechten zijn gewaarborgd voor elkeen, zonder onderscheid naar de leeftijd (artikel 10 en 11 van de Grondwet. Zie meer bepaald, ter illustratie, Arbitragehof, nr. 152/2005, 5 oktober 2005, punt B.7). Aangezien artikel 23, derde lid, van de Grondwet in het algemeen «het recht op sociale zekerheid» waarborgt, en aangezien het op dat punt gepaard gaat met een *standstill*-effect, verankert het artikel impliciet het recht op ouderdomsgelieerde vergoedingen van de sociale zekerheid, zoals dat recht gold op de dag waarop artikel 23 van de Grondwet in werking is getreden.

3. Belang van een meer uitdrukkelijke verankering in de Grondwet

De grondwetgever moet bepalen of hij, afgezien van de algemene afkondiging van het gelijkheidsbeginsel en de bij artikel 23 van de Grondwet geconsolideerde rechten, wil afstappen van het universaliteitsbeginsel *ratione personae* van titel II van de Grondwet, door specifieke rechten uitsluitend aan bejaarden te waarborgen. Zo ja, dan moet hij bepalen welke specifieke rechten en vrijheden hij die categorie van personen wil waarborgen. De grondwetgever kan zich op dat punt eventueel laten inspireren door artikel II-85 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Aangezien de Grondwet een opsomming van de rechten en vrijheden bevat (met onder meer het recht op eerbiediging van de menselijke waardigheid, het gelijkheids- en het nondiscriminatiebeginsel) vallen de bij artikel II-85 gewaarborgde rechten in vergelijking daarmee uiteindelijk evenwel weinig origineel uit. Gesteld dat de rechten van bejaarden zouden worden beperkt tot de bij artikel II-85 van het voormelde Handvest gewaarborgde rechten, dan zou de verankering ervan in de Grondwet derhalve een voornamelijk symbolische waarde hebben, en in het teken staan van de vergrijzing van de bevolking.

4. Mogelijke verankering tijdens de huidige zittingsperiode

Op grond van de verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 kunnen de rechten en vrijheden die uitsluitend aan bejaarden zouden worden toegekend, niet tijdens deze zittingsperiode worden verankerd.

5. Relations avec les clauses transversales

Les relations entre, d'une part, la clause qui garantirait à l'avenir des droits spécifiques au profit des personnes âgées, et, d'autre part, les clauses transversales par ailleurs proposées par les experts, ne pourront par définition être envisagées avec précision que lorsque le contenu précis de la première clause aura été déterminé. En prenant comme hypothèse cependant que cette clause se bornerait à recopier, ni plus ni moins, le contenu de l'article II-85 dont il a été question plus haut, il en résulterait que les droits y consacrés pourraient, à défaut d'indication en sens contraire contenue dans le droit international ou européen des droits de l'Homme, être soumis au jeu de la clause transversale de restriction et de la clause transversale de dérogation.

La disposition constitutionnelle qui énumérerait des droits spécifiques au profit des personnes âgées serait par ailleurs soumise aux clauses transversales relatives à l'interprétation conforme, à la garantie des droits fondamentaux, et à la répartition des compétence en matière de droits fondamentaux.

VI. LE DROIT À L'INTÉGRATION DES PERSONNES HANDICAPÉES (ARTICLE II-86 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-86 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, telle qu'insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

«L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la Communauté».

Selon les *Explications* annexées à la Charte, la disposition précitée puise son inspiration dans l'article 15 de la Charte sociale européenne révisée de 1996, ainsi que dans l'article 26 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. *Mutatis mutandis,* on peut faire, à l'égard de cette disposition, les mêmes observations que celles effectuées ci-avant concernant l'article II-85 relatif aux droits des

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

De verhouding tussen de bepaling die voortaan specifieke rechten zou toekennen aan bejaarden en de transversale bepalingen die voor het overige door de deskundigen naar voren worden geschoven, kan per definitie pas nauwkeurig worden bepaald nadat die de eerste bepaling precies zal zijn ingevuld. In de veronderstelling dat die bepaling louter de inhoud van het voormelde artikel II-85 – niets meer, maar ook niets minder – zou overnemen, zou zulks tot gevolg hebben dat de daarin verankerde rechten kunnen worden onderworpen aan de transversale beperkingsbepaling, alsook aan de transversale afwijkingsbepaling, bij ontstentenis van een andersluidende vermelding in het internationaal dan wel het Europees recht inzake de rechten van de mens.

Voorts zou de grondwetsbepaling met de specifieke rechten ten voordele van bejaarden onderworpen zijn aan de transversale bepalingen inzake de eensluidende uitlegging, het waarborgen van grondrechten en de bevoegdheidsverdeling wat de grondrechten betreft.

VI. DE INTEGRATIE VAN PERSONEN MET EEN HANDICAP (ARTIKEL II-86 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in de internationale instrumenten

1.1. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-86 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, als ingevoegd in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, bepaalt het volgende:

«De Unie erkent en eerbiedigt het recht van personen met een handicap op maatregelen die beogen hun zelfstandigheid, hun maatschappelijke en beroepsintegratie en hun deelname aan het gemeenschapsleven te bewerkstelligen.»

Zoals blijkt uit de *Toelichtingen* bij het Handvest, sluit de voormelde bepaling aan bij artikel 15 van het herzien Europees Sociaal Handvest van 1996, alsook bij artikel 26 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden. *Mutatis mutandis* kan men over die bepaling dezelfde opmerkingen maken als die welke over artikel II-85 betreffende de rechten van de bejaarden werden geformuleerd (zie *supra*).

personnes âgées. Son insertion dans le titre relatif à l'égalité, et sa formulation programmatique – il s'agit, une nouvelle fois, d'un «principe», et non d'un «droit» – en atténuent la portée.

L'on notera que le droit de l'Union européenne comporte d'ores et déjà des dispositifs oeuvrant à la réalisation des objectifs proclamés par l'article II-86. Ainsi, la directive 2000/78 du 27 juin 2000 (JOCE 2 décembre 2000) portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, prohibe la discrimination sur base du handicap dans le domaine de l'emploi, et assimile à pareille discrimination l'absence d'aménagements raisonnables au profit de la personne handicapée.

1.2.Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme repose sur un principe d'universalité *ratione personae*, en sorte qu'elle s'abstient, en règle générale d'énoncer des droits au bénéfice exclusif d'une catégorie déterminée de personnes. Elle a par ailleurs pour vocation prioritaire de consacrer des droits civils et politiques, et non des droits sociaux. En conséquence, on n'y trouve trace explicite de droits spécifiquement consacrés au profit de la personne handicapée.

Cela étant, on constate tout d'abord que, occasionnellement, le handicap d'une personne sera un des facteurs pris en considération par la Cour européenne des droits de l'Homme aux fins d'apprécier la licéité d'un traitement infligé à celle-ci (voy. notamment, à propos de la détention de personnes souffrant d'un handicap, Cour eur. D.H., arrêt *Price c. Royaume-Uni* du 10 juillet 2001)

L'on notera par ailleurs, que, au travers d'une interprétation constructive du droit à l'épanouissement personnel implicitement consacré au titre du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8, la Cour européenne des droits de l'Homme, dans sa jurisprudence la plus récente, n'exclut pas que les États puissent avoir l'obligation positive, conventionnellement sanctionnée, de pourvoir à des «aménagement raisonnables» au profit de la personne handicapée. À tout le moins en est-il ainsi s'agissant de l'accès aux bâtiments dont il est démontré, *in concreto,* qu'ils présentent un lien direct avec l'épanouissement de la personne concernée. Selon la Cour en effet, «*l'article 8 de la Convention ne saurait en règle générale s'appliquer chaque fois que la vie quotidienne* [de l'individu concerné]

De draagwijdte van de bepaling wordt ingeperkt doordat ze wordt ingevoegd in de titel betreffende de «gelijkheid», alsook door de programmatische formulering – eens te meer is sprake van een «beginsel», veeleer dan van een «recht».

Op te merken valt dat het gemeenschapsrecht reeds bepalingen bevat die ertoe strekken de in artikel II-86 vooropgestelde doelstellingen te verwezenlijken. Zo verbiedt Richtlijn 2000/78 van 27 november 2000 (*Publicatieblad* van 2 december 2000) tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep het verschil in behandeling op grond van een handicap op het stuk van de werkgelegenheid; het ontbreken van redelijke aanpassingen voor de persoon met een handicap wordt op grond daarvan als een soortgelijke discriminatie aangemerkt.

1.2. In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Het EVRM stoelt op een universaliteitsbeginsel *ratione personae;* bijgevolg bevat het in de regel geen rechten die alleen een welbepaalde categorie van personen tot voordeel strekken. Het Verdrag heeft overigens in de eerste plaats tot doel de burgerlijke en de politieke rechten, veeleer dan de sociale rechten, te verzekeren. Bijgevolg is daarin geen uitdrukkelijke vermelding terug te vinden van rechten welke specifiek ten gunste van de personen met een handicap worden verzekerd.

Dit neemt weliswaar niet weg dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens iemands handicap sporadisch in aanmerking als een factor om de wettigheid te beoordelen van een behandeling die de betrokkene te beurt is gevallen (zie inzonderheid over de detentie van personen met een handicap EHRM, arrest *Price vs. het Verenigd Koninkrijk* van 10 juli 2001).

Voorts zij erop gewezen dat, via een constructieve interpretatie van het recht op persoonlijke ontplooiing dat impliciet wordt bekrachtigd op grond van het bij artikel 8 gewaarborgde recht op de eerbiediging van het privéleven, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn recentste jurisprudentie niet uitsluit dat de Staten de positieve, in het Verdrag opgelegde verplichting kunnen hebben om te zorgen voor redelijke aanpassingen ten behoeve van personen met een handicap. Zulks is ten minste toch het geval als het gaat om de toegang tot gebouwen waarvan *in concreto* wordt aangetoond dat ze rechtstreeks verband houden met de ontplooiing van de betrokkene. Het Hof oordeelt immers «*l'article 8 de la Convention ne saurait en règle générale s'appliquer chaque fois que la vie quotidienne*

est en cause, mais seulement dans les cas exceptionnels où le manque d'accès aux établissements publics et ouverts au public empêcherait la requérante de mener sa vie de façon telle que le droit à son développement personnel et son droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur soient mis en cause (…). Dans un tel cas, une obligation positive de l'État pourrait être établie pour assurer l'accès aux établissements mentionnés» (Cour eur. D.H., req. n° 38691/97, décision *Zehnalova et Zehnal c. République tchèque* du 14 mai 2002). Au-delà de l'exigence d'un lien concret entre la prestation attendue de la part de l'État et le plein épanouissement de la personne concernée, des considérations proprement financières pourront également interférer dans la question de savoir si, et dans quelle mesure, l'État peut être ainsi tenu, sur le fondement de l'article 8, à l'obligation positive d'améliorer le quotidien des personnes handicapées. Tel est l'enseignement qui se dégage d'une décision *Nikky Sentges c. Pays-Bas,* où la Cour refusa de déduire de l'article 8, l'obligation de fournir à la requérante un bras robotisé (Cour eur. D.H., req. n° 27672/02, décision *Sentges c. Pays-Bas* du 8 juillet 2003. Voy. également, Cour eur. D.H., req. n° 144632/03, décision *Pentiacova et 48 autres c. Moldavie* du 4 janvier 2005).

1.3. Dans la Charte sociale européenne révisée

L'article 15 de la Charte sociale européenne révisée (ratifiée par la Belgique) dispose que:

«En vue de garantir aux personnes handicapées, quel que soit leur âge, la nature et l'origine de leur handicap, l'exercice effectif du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté, les Parties s'engagent notamment:

1. à prendre les mesures nécessaires pour fournir aux personnes handicapées une orientation, une éducation et une formation professionnelle dans le cadre du droit commun chaque fois que possible ou, si tel n'est pas le cas, par le biais d'institutions spécialisées publiques ou privées;

2. à favoriser leur accès à l'emploi par toute mesure susceptible d'encourager les employeurs à embaucher et à maintenir en activité des personnes handicapées dans le milieu ordinaire de travail et à adapter les conditions de travail aux besoins de ces personnes ou, en cas d'impossibilité en raison du handicap, par l'aménagement ou la création d'emplois protégés en fonction du degré d'incapacité. Ces mesures

[de l'individu concerné] *est en cause, mais seulement dans les cas exceptionnels où le manque d'accès aux établissements publics et ouverts au public empêcherait la requérante de mener sa vie de façon telle que le droit à son développement personnel et son droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur soient mis en cause (…). Dans un tel cas, une obligation positive de l'État pourrait être établie pour assurer l'accès aux établissements mentionnés»* (EHRM, zaak nr. 38621/97, beslissing *Zehnalová en Zehnal vs. de Tsjechische Republiek* van 14 mei 2002). Naast de vereiste dat een concreet verband dient te bestaan tussen de van de Staat verwachte prestatie en de volle ontplooiing van de betrokkene, zullen ook louter financiële overwegingen kunnen meespelen bij de vraag of en in welke mate de Staat aldus krachtens artikel 8 mogelijkerwijs de positieve verplichting heeft het dagelijks bestaan van personen met een handicap te verbeteren. Dat komt tot uiting in de beslissing *Nikky Sentges vs. Nederland*, waarbij het Hof heeft geweigerd uit artikel 8 de verplichting af te leiden om op grond van dat artikel de verzoekster een gerobotiseerde arm te verschaffen (EHRM, zaak nr. 27672/02, beslissing *Sentges vs. Nederland* van 8 juli 2003. Zie eveneens EHRM, nr. 144632/03, beslissing *Pentiacova et al. vs. Moldavië* van 4 januari 2005).

1.3. In het herzien Europees Sociaal Handvest

In artikel 15 van het (door België geratificeerde) herzien Europees Sociaal Handvest is het volgende bepaald:

«Teneinde de mindervaliden, ongeacht hun leeftijd, de aard en de oorzaak van hun handicap, de onbelemmerde uitoefening van hun recht op zelfstandigheid, sociale integratie en deelname aan de samenleving te waarborgen, verbinden de Partijen zich ertoe:

1. de nodige maatregelen te nemen om aan de mindervaliden een voorlichting, onderwijs en een beroepsopleiding te verschaffen in het kader van het gemeen recht telkens zulks mogelijk is of als dat niet kan via gespecialiseerde openbare of privé-instellingen;

2. hun toegang tot het arbeidsproces te bevorderen door toedoen van iedere maatregel waarmee de werkgevers ertoe kunnen worden aangezet mindervaliden in dienst te nemen en te behouden in het normale arbeidsmilieu en de arbeidsomstandigheden aan de behoeften van de betrokkenen aan te passen of, wanneer dit onmogelijk is omwille van de handicap, door het creëren van beschutte arbeidsplaatsen naargelang

peuvent justifier, le cas échéant, le recours à des services spécialisés de placement et d'accompagnement;

3. à favoriser leur pleine intégration et participation à la vie sociale, notamment par des mesures, y compris des aides techniques, visant à surmonter des obstacles à la communication et à la mobilité et à leur permettre d'accéder aux transports, au logement, aux activités culturelles et aux loisirs.»

L'on s'accorde généralement à reconnaître que, sous réserve d'exceptions ponctuelles (p. ex. le droit de grève), la Charte sociale européenne n'a pas d'effet direct dans l'ordre juridique belge. Le libellé de l'article 15 précité (caractère programmatique) n'invite pas à une conclusion contraire.

2. Le droit à l'intégration des personnes handicapées dans le titre II de la Constitution

A l'instar de la Convention européenne des droits de l'Homme, et sous réserve de ce que prévoient les articles 22*bis* et 191 de la Constitution, le titre II de la Constitution repose sur un principe d'universalité *ratione personae* et ne comporte pas de droits spécifiquement et exclusivement accordés aux personnes handicapées. Les droits garantis le sont au bénéfice de toute personne, sans discrimination fondée sur le handicap (article 10 et 11 de la Constitution). En tant qu'il garantit de manière générale le «droit à la sécurité sociale», et en tant qu'il se voit assorti sur ce point d'un effet de standstill, l'article 23, al. 3, de la Constitution consacre, de manière implicite, le droit aux prestations de sécurité sociale liées au handicap, tel qu'il existait au jour de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution. Par ailleurs, l'article 22 de la Constitution, dont l'interprétation doit, selon la volonté du Constituant, être calquée sur celle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, pourrait être le siège, à l'instar de cette disposition conventionnelle, d'obligations positives d'adopter les mesures nécessaires à l'épanouissement des personnes handicapées.

van de aard van ongeschiktheid. Die maatregelen kunnen in voorkomend geval het terugvallen op gespecialiseerde bemiddelings- en begeleidingsdiensten rechtvaardigen;

3. hun volledige integratie en deelname aan het sociale leven te bevorderen, inzonderheid door maatregelen, met inbegrip van technische bijstand, die tot doel hebben de hinderpalen uit de weg te ruimen die de communicatie en de mobiliteit in de weg staan en hen in staat te stellen gebruik te maken van vervoersmiddelen en in aanmerking te komen voor huisvesting, culturele activiteiten en andere vrijetijdsbesteding.»

Over het algemeen is men het er over eens dat, onder voorbehoud van specifieke uitzonderingen (bijv. het stakingsrecht), het Europees Sociaal Handvest geen rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsorde. De (programmatische) inhoud van voornoemd artikel 15 nodigt niet uit tot een tegengestelde conclusie.

2. Verankering in de huidige titel II van de Grondwet

In navolging van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden, en onder voorbehoud van het bepaalde in de artikelen 22*bis* en 191 van de Grondwet, berust titel II van die Grondwet op een universaliteitsbeginsel *ratione personae*, en bevat hij geen rechten die specifiek en uitsluitend voor personen met een handicap gelden. De rechten zijn gewaarborgd voor elkeen, zonder onderscheid op grond van de handicap (artikelen 10 en 11 van de Grondwet). Aangezien artikel 23, derde lid, van de Grondwet in het algemeen het «recht op sociale zekerheid» waarborgt en het op dat punt gepaard gaat met een *standstill*-effect, verankert dat artikel impliciet het recht op aan de handicap gerelateerde socialezekerheidsprestaties, zoals dat recht gold op de dag van inwerkingtreding van artikel 23 van de Grondwet. Artikel 22 van de Grondwet (waarvan de grondwetgever wenst dat het wordt geïnterpreteerd in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden) zou in navolging van die verdragsbepaling positieve verplichtingen kunnen inhouden om de maatregelen in te stellen welke nodig zijn voor de ontplooiing van de personen met een handicap.

3. Intérêt d'une consécration plus explicite

3.1. Intérêt de principe

Il appartient au Constituant de déterminer si, au-delà de la proclamation générale du principe d'égalité, des droits consolidés par l'article 23 de la Constitution, et des droits susceptibles d'être éventuellement déduits de l'article 22 de la Constitution, il entend rompre avec le principe de l'universalité *ratione personae* du titre II de la Constitution, en garantissant, au profit des personnes handicapées et d'elles seules, des droits spécifiques. Les experts déduisent de la déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003 (voy. *infra*) qu'une volonté existe en ce sens.

3.2. Intérêt juridico-technique/Intérêt pour le citoyen

La question de savoir si, et dans quelle mesure, l'insertion dans le titre II de la Constitution d'une disposition spécifique relative aux droits de la personne handicapée sera porteuse d'une plus-value relative à la situation juridique existante (apports de droits nouveaux par rapport à ceux d'ores et déjà garantis par le droit international; affirmation d'un effet direct là où les dispositions internationales pertinentes en sont dépourvues), est tributaire du contenu qui sera donné à cette clause. Un contenu très général – à l'instar de l'article II-86 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – ou très programmatique – à l'instar de l'article 15 de la Charte sociale européenne précitée –, réduirait considérablement cette plus-value juridique, et conférerait à la disposition en devenir une portée essentiellement symbolique.

4. Possibilité d'opérer cette consécration sous la présente législature

La déclaration du 10 avril 2003 ouvre le titre II de la Constitution à révision *«en vue d'y insérer un article nouveau permettant de garantir la jouissance des droits et libertés aux personnes handicapées»*. À la connaissance des experts, il n'a encore été déposé aucune proposition de révision de la Constitution dans le sens indiqué

5. Relations avec les clauses transversales

Les relations entre, d'une part, la clause qui garantirait à l'avenir des droits spécifiques au profit des

3. Belang van een meer uitdrukkelijke verankering in de Grondwet

3.1. Principieel belang

Het komt de grondwetgever toe te bepalen of hij, naast het algemeen afgekondigde gelijkheidsbeginsel, de bij artikel 23 van de Grondwet geconsolideerde rechten en de rechten die eventueel uit artikel 22 van de Grondwet kunnen worden afgeleid, bovendien wil afstappen van het in titel II van de Grondwet vervatte universaliteitsbeginsel *ratione personae* door uitsluitend aan de personen met een handicap specifieke rechten te waarborgen. De deskundigen leiden uit de verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 *(cf. infra)* af dat daartoe bereidheid bestaat.

3.2. Juridisch-technisch belang/Belang voor de burger

De vraag of en in welke mate de invoeging in titel II van de Grondwet van een specifieke bepaling over de gehandicaptenrechten een meerwaarde zal bieden ten opzichte van de bestaande rechtssituatie (verlening van nieuwe rechten in vergelijking met die welke nu reeds krachtens het internationaal recht worden gewaarborgd; bevestiging dat sprake is van een rechtstreekse werking in gevallen waarin dat niet geldt voor de relevante internationale bepalingen), hangt af van de inhoud die aan die bepaling zal worden gegeven. Een erg algemene inhoud – naar het voorbeeld van artikel II-86 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – dan wel een erg programmatische inhoud – naar het voorbeeld van artikel 15 van voornoemd Europees Sociaal Handvest –, zou die juridische meerwaarde aanzienlijk beperken, en zou aan de toekomstige bepaling een hoofdzakelijk symbolische draagwijdte verlenen.

4. Mogelijke verankering tijdens de huidige zittingsperiode

De verklaring tot herziening van de Grondwet dd. 10 april 2003 verklaart titel II van de Grondwet voor herziening vatbaar «om een nieuw artikel in te voegen dat de personen met een handicap het genot van de rechten en vrijheden moet waarborgen». De deskundigen hebben geen weet van enig voorstel dat strekt tot herziening van de Grondwet in de aangegeven zin.

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

De verhouding tussen enerzijds de bepaling die personen met een handicap in de toekomst specifieke

personnes handicapées, et, d'autre part, les clauses transversales par ailleurs proposées par les experts, ne peuvent par définition être envisagées avec précision que lorsque le contenu précis de la première clause aura été déterminé. En prenant comme hypothèse cependant que cette clause se bornerait à recopier, ni plus ni moins, le contenu de l'article II-86 dont il a été question plus haut, il en résulterait que les droits y consacrés pourraient, à défaut d'indication en sens contraire contenue dans le droit international ou européen des droits de l'Homme, être soumis au jeu de la clause transversale de restriction et de la clause transversale de dérogation.

La disposition constitutionnelle qui énumérerait des droits spécifiques au profit des personnes âgées serait par ailleurs soumise aux clauses transversales relatives à l'interprétation conforme, à la garantie des droits fondamentaux, et à la répartition des compétence en matière de droits fondamentaux.

rechten zou waarborgen, en anderzijds de transversale bepalingen welke de deskundigen voorts nog voorstellen, kan per definitie alleen nauwkeurig worden bepaald wanneer de precieze inhoud van de eerste bepaling zal zijn vastgelegd. In de veronderstelling dat men er zich bij die bepaling toe zou beperken alleen de inhoud van het voormelde artikel II-86 over te nemen – niets meer, maar ook niets minder –, zou daaruit volgen dat de daarin gewaarborgde rechten, bij gebrek aan een andersluidende bepaling in het internationale of Europese recht inzake mensenrechten, onderworpen zijn aan de transversale beperkingsbepaling, alsook aan de transversale afwijkingsbepaling.

Voor de grondwetsbepaling die in voorkomend geval een opsomming bevat van de specifieke rechten ten gunste van de bejaarden, zouden overigens eveneens de transversale bepalingen gelden inzake de eensluidende uitlegging, het waarborgen van grondrechten en de bevoegdheidsverdeling wat de grondrechten betreft.

ANNEXE V

Solidarité

Jan Velaers
Sébastien Van Drooghenbroeck

I. LE DROIT À L'INFORMATION ET À LA CONSULTATION DES TRAVAILLEURS AU SEIN DE L'ENTREPRISE

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-87 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose:

«Les travailleurs et leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations ou pratiques nationales.»

Selon les *Explications* jointes à la Charte, cette disposition (au sujet de laquelle on consultera B. Teyssié, «Article II-87», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 373 et suiv.) est inspirée de la Charte sociale européenne révisée (art. 21) et de la Charte communautaire des droits des travailleurs (pts. 17 et 18). Le droit à l'information et à la consultation des travailleurs se trouve par ailleurs concrétisé par divers textes de droit communautaire dérivé: directive 2002/14/CE portant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne; directive 98/59/CE relative aux licenciements collectifs; directive 2001/23/CE relative aux transferts d'entreprises; directive 94/45/CE concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer ou de consulter les travailleurs; directive 2003/72/

BIJLAGE V

Solidariteit

Jan Velaers
Sébastien Van Drooghenbroeck

I. HET RECHT OP INFORMATIE EN RAADPLEGING VAN DE WERKNEMERS BINNEN DE ONDERNEMING

1. Verankering in internationale verdragen

1.1.In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

In artikel II-87 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals het werd opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, is het volgende bepaald:

«Werknemers en hun vertegenwoordigers moeten in de gevallen en onder de voorwaarden waarin het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken voorzien, de zekerheid hebben, dat zij op passende niveaus tijdig worden geïnformeerd en geraadpleegd.».

Volgens de bij het Handvest gevoegde *Toelichtingen* is die bepaling (men raadplege terzake B. Teyssié, «*Article* II-87», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne»,* onder redactie van L. Burguogue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 373 e.v.) geïnspireerd op het herziene Europees Sociaal Handvest (art. 21) en het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werknemers (punten 17 en 18). Het recht op informatie en raadpleging van de werknemers krijgt voor het overige concreet vorm in diverse afgeleide EU-wetteksten: Richtlijn 2002/14/EG van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap; Richtlijn 98/59/EG van de Raad betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag; Richtlijn 2001/23/EG van de Raad inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de

CE complétant le statut de la société coopérative européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

Ainsi que l'indiquent clairement les termes programmatiques par elle utilisés, et la référence qui y est faite aux *«cas et conditions prévus par le droit de l'Union et les législations ou pratiques nationales»*, la disposition de la Charte précitée ne peut être interprétée comme consacrant un véritable droit: le statut de «principe» doit lui être reconnu (voy. *supra*).

1.2. Dans la Charte sociale révisée

Ratifiée par la Belgique, la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996 comporte un article 21 aux termes duquel:

«En vue d'assurer l'exercice efficace du droit des travailleurs à l'information et à la consultation au sein de l'entreprise, les Parties d'engagent à prendre ou à promouvoir des mesures permettant aux travailleurs ou à leurs représentants, conformément à la législation et la pratique nationales:

a) d'être informés régulièrement ou en temps opportun et d'une manière compréhensible de la situation économique et financière de l'entreprise qui les emploie, étant entendu que la divulgation de certaines informations pouvant porter préjudice à l'entreprise pourra être refusée ou qu'il pourra être exigé que celles-ci soient tenues confidentielles; et

b) d'être consultés en temps utile sur les décisions envisagées qui sont susceptibles d'affecter substantiellement les intérêts des travailleurs et notamment sur celles qui auraient des conséquences importantes sur la situation de l'emploi dans l'entreprise».

1.3. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme ne comporte aucune garantie expresse du droit à

rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen; Richtlijn 94/45/EG van de Raad inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers; Richtlijn 2003/72/EG van de Raad tot aanvulling van het statuut van een Europese coöperatieve vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers.

Zoals wordt aangegeven in de in voormeld artikel van het Handvest gehanteerde programmatorische bewoordingen alsook in de erin vervatte verwijzingen naar de *«gevallen en* […] *voorwaarden waarin het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken voorzien»*, kan die bepaling niet worden geïnterpreteerd als de erkenning van een recht; de bepaling heeft het statuut van een «beginsel» dat op grond daarvan wordt bekrachtigd. *(cf. supra)*.

1.2. In het herziene Sociaal Handvest

Het door België geratificeerde, herziene Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996 bevat een artikel 21 dat het volgende bepaalt:

«Teneinde de onbelemmerde uitoefening te waarborgen van het recht van de werknemers op informatie en overleg binnen de onderneming verbinden de Partijen zich ertoe maatregelen te nemen of te bevorderen waardoor de werknemers of hun vertegenwoordigers, overeenkomstig de nationale wetgeving en praktijk, in staat worden gesteld om:

a) regelmatig of te gelegener tijd op een begrijpelijke wijze te worden geïnformeerd over de economische en financiële toestand van de onderneming waarbij zij in dienst zijn, met dien verstande dat de openbaarmaking van bepaalde informatie, waardoor de onderneming zou kunnen worden benadeeld, kan worden geweigerd of dat er kan worden geëist dat deze informatie vertrouwelijk wordt behandeld; en

b) tijdig te worden geraadpleegd over voorgestelde beslissingen die de belangen van werknemers aanzienlijk zouden kunnen beïnvloeden en met name over beslissingen die grote gevolgen zouden kunnen hebben voor de werkgelegenheid binnen de onderneming.».

1.3. In het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden

Het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden bevat

l'information et à la consultation des travailleurs. La Cour européenne des droits de l'Homme a certes déduit de l'article 11 de la Convention, consacrant notamment le droit de fonder des syndicats, le droit pour les syndicats de «se faire entendre» (voy. ci-après la note consacrée au droit d'action collective). Jamais cependant la Cour européenne des droits de l'Homme n'a, à notre connaissance, associé à ce droit de se faire entendre, le droit d'être informé ou consulté.

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

L'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution dispose:

«Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment:

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective (…);» (souligné par nous)

L'on notera que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ainsi mentionné, s'est vu reconnaître, par une certaine jurisprudence, un effet direct, et, par conséquent, l'aptitude à «produire» un droit subjectif directement invocable par les particuliers (TT. Brux (réf.), 13 mars 2000, *J.L.M.B.,* 2000, pp. 1032 et suiv. Sur cette décision, voy. M. Goldfays, «Décision Kid Cool: droit de tous les travailleurs à être informés et consultés. Employeurs, (don't) keep cool !», *Ors.,* 2000, pp. 167 et suiv.; F. Dorsement, «Recht op informatie: collectieve vrijheid of vrijheid van een collectiviteit», *Juristenkrant,* 2000. Voy. également TT. Brux., 3 avril 1997, *C.D.S.,* 1997, p. 334).

geen enkele uitdrukkelijke waarborg inzake het recht op informatie en raadpleging van de werknemers. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft weliswaar uit artikel 11 van het Verdrag, dat met name het recht om vakbonden te stichten bekrachtigt, afgeleid dat de vakbonden het recht hebben om gehoord te worden (zie hierna de nota over het recht op collectieve actie), maar dat Hof heeft bij ons weten aan dat recht om gehoord te worden nooit het recht op informatie of raadpleging verbonden.

2. Verankering in de huidige Titel II van de Grondwet

In artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet is het volgende bepaald:

«Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid:

1° het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen; (…);» (wij onderstrepen).

Er zij op gewezen dat aan het aldus vermelde recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen, in een bepaalde rechtspraak een rechtstreekse werking is verleend, en dat er derhalve in wordt erkend dat het een rechtstreeks door particulieren inroepbaar subjectief recht kan «genereren» (Arb. Brussel in kortged.), 13 maart 2000, *J.L.M.B.,* 2000, blz. 1032 e.v. Zie over die beslissing M. Goldfays, *«Décision Kid Cool: droit de tous les travailleurs à être informés et consultés. Employeurs, (don't) keep cool!»*, *Ors.,* 2000, blz. 167 e.v.; F. Dorsement, «Recht op informatie: collectieve vrijheid of vrijheid van een collectiviteit», Juristenkrant, 2000. Zie eveneens arb. Brussel, 3 april 1997, *C.D.S.,* 1997, blz. 334).

3. Intérêt d'une consécration explicite dans la Constitution

À la lumière du libellé actuel de l'article 23 de la Constitution, et de la portée qui a d'ores et déjà été reconnue à celui-ci, il n'apparaît pas aux experts que, comparé aux textes internationaux rappelés plus haut, le titre II de la Constitution pourrait opérer une consécration plus explicite du droit à l'information et à la consultation des travailleurs.

4. Relations avec les clauses transversales

Le droit à l'information et à la consultation des travailleurs, tel qu'il est actuellement contenu dans la Constitution (et avec l'effet direct que lui reconnaît une certaine jurisprudence: voy. *supra*), pourra être soumis intégralement aux clauses transversales de restriction et de dérogation.

Les clauses transversales relatives à l'interprétation et à l'abus de droit s'appliqueront à l'identique. Il en va de même pour la clause relative à la répartition des compétences.

II. LE DROIT DE NÉGOCIATION ET D'ACTION COLLECTIVES

1. Consécration au sein d'instrument internationaux.

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-88 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose:

«Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève».

Selon les *Explications* annexées à la Charte, la disposition précitée s'inspire de l'article 6 de la Charte sociale européenne et de la Charte des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (pts 12-14). Le premier des instruments cités est un guide précieux pour dissiper les incertitudes qui entourent la formulation de l'article

3. Belang van een expliciete verankering in de Grondwet

Tegen de achtergrond van de huidige lezing van artikel 23 van de Grondwet en van de draagwijdte die er reeds aan wordt verleend, zou volgens de deskundigen Titel II van de Grondwet, in vergelijking met voormelde internationale teksten, het recht op informatie en raadpleging van de werknemers niet explicieter kunnen verankeren.

4. Verhouding tot de transversale bepalingen

Het recht op informatie en raadpleging van de werknemers zal in de vorm zoals het thans in de Grondwet vervat is (met de rechtstreekse werking die er op grond van bepaalde rechtspraak – *cf. supra* – aan wordt verleend) integraal kunnen worden ontworpen aan de transversale beperkings- en afwijkingsclausule.

De transversale bepalingen over de interpretatie en inzake rechtsmisbruik zullen op precies dezelfde wijze van toepassing zijn. Hetzelfde geldt voor de bepaling betreffende de bevoegdheidsverdeling.

II. HET RECHT OP COLLECTIEVE ONDERHANDELINGEN EN OP COLLECTIEVE ACTIE

1. Verankering in internationale verdragen

1.1.In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

In artikel II-88 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals het werd opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, is het volgende bepaald:

«Werkgevers en werknemers of hun respectieve organisaties hebben overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken het recht, op passende niveaus collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten, alsmede, in geval van belangenconflicten, collectieve actie te ondernemen ter verdediging van hun belangen, met inbegrip van staking.».

Volgens de *Toelichtingen* bij het Handvest is de voormelde bepaling ingegeven door artikel 6 van het Europees Sociaal Handvest, alsook door het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden (de punten 12 tot 14). Het eerste van de voormelde instrumenten is een waardevolle leidraad

II-88, notamment quant à la portée des restrictions admissibles au droit de grève, ou encore, quant à la consécration implicite par celui-ci du droit au *Lock-Out* (sur les incertitudes qui entourent la portée de l'article II-88, voy. P. Rodière, «Article II-88», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 382 et suiv.). La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme portant interprétation de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme, pourra, selon les *Explications* annexées à la Charte, être mobilisée aux mêmes fins.

Il ressort du libellé de l'article II-88, et, de manière plus générale, de son inscription dans la catégorie des droits sociaux, que celui-ci ne consacre qu'un *principe*, et non un véritable droit subjectif.

1.2.Dans la Charte sociale européenne

L'article 6 de la Charte sociale européenne révisée, ratifiée par la Belgique, dispose:

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les parties s'engagent

1. à favoriser la consultation paritaire entre travailleurs et employeurs
2. à promouvoir, lorsque cela est nécessaire et utile, l'institution de procédures de négociation volontaire entre les employeurs ou les organisations d'employeurs, d'une part, et les organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de régler les conditions d'emploi par des conventions collectives;
3. à favoriser l'institution et l'utilisation de procédures appropriées de conciliation et d'arbitrage volontaire pour le règlement des conflits du travail;

et reconnaissent

4. le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflit d'intérêts, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur».

Il ressort de son libellé (*«(…) et des employeurs»*) que l'article 6, § 4, de la Charte sociale européenne consacre de manière certaine, quoique sur le mode implicite, le droit au *lock-out.*

die alle onzekerheid over de bewoordingen van artikel II-88 kan wegnemen, meer bepaald betreffende de draagwijdte van de toelaatbare beperkingen van het stakingsrecht, of nog betreffende de impliciete bekrachtiging door het stakingsrecht van het recht tot *lock-out* (wat de twijfels over de draagwijdte van artikel II-88 betreft, zie P. Rodière, «*Article II-88», Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Deel II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, onder leiding van L. Bourguogue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 382 en volgende). Volgens de *Toelichtingen* bij het Handvest kan de rechtspraak van het EHRM tot uitlegging van artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voor datzelfde doel worden aangewend.

Uit de bewoordingen van artikel II-88, en, meer algemeen, uit de opname ervan in de categorie van de sociale rechten, blijkt dat het artikel geen reëel subjectief recht toekent, doch slechts een *beginsel* bekrachtigt.

1.2. In het Europees Sociaal Handvest

Artikel 6 van het herzien Europees Sociaal Handvest, dat door België is bekrachtigd, luidt als volgt:

«Teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht op collectief onderhandelen te waarborgen verbinden de Partijen zich:

1. paritair overleg tussen werknemers en werkgevers te bevorderen;
2. indien nodig en nuttig de totstandkoming van een procedure te bevorderen voor vrijwillige onderhandelingen tussen werkgevers of organisaties van werkgevers en organisaties van werknemers, met het oog op de bepaling van beloning en arbeidsvoorwaarden door middel van collectieve arbeidsovereenkomsten;
3. de instelling en toepassing van een doelmatige procedure voor bemiddeling en vrijwillige arbitrage inzake de beslechting van arbeidsgeschillen te bevorderen;

en erkennen:

4. het recht van werknemers en werkgevers op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht, behoudens verplichtingen uit hoofde van reeds eerder gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten.».

Uit de woorden «(…) en werkgevers» blijkt dat artikel 6, § 4, van het Europees Sociaal Handvest het recht op *lock-out* met zekerheid - zij het impliciet - bekrachtigt.

Ne sont toutefois visées par cette disposition que les actions collectives intervenant dans le cadre d' «un conflit d'intérêt». Par là-même, sont notamment exclues les grèves «politiques». La Charte des droits fondamentaux, qui utilise les mêmes termes, semble devoir recevoir une interprétation identique.

Ce droit de grève ou de *lock-out* est assorti de restrictions (art. 31 CSE Orig), lesquelles peuvent être notamment prévues par des conventions collectives de travail (art. 6, § 4 CSE Orig). Au titre des restrictions admissibles, les organes de surveillance de la Charte envisagent notamment la limitation du droit de grève des fonctionnaires, des policiers, des militaires ou encore des magistrats. Toutefois, une suppression complète du droit de grève pour l'ensemble des fonctionnaires publics ne serait pas admissible. Est tout autant inadmissible la législation qui prohibe les grèves qui ne sont pas menées par des syndicats, ou reprises par ceux-ci. Il faut en déduire que l'article 6 de la CSE n'érige pas le recours à la grève en monopole des syndicats, c'est-à-dire, en droits purement collectifs.

L'on notera enfin que la jurisprudence reconnaît au droit de grève, garanti par la Charte sociale européenne (ainsi que par l'article 8, d, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), un effet direct dans l'ordre juridique belge (voy. C.E., n°52.424, 22 mars 1995, *Henry, A.P.T,* 1995, p. 228; C.E., 3 décembre 2002, *F.V. et A.M., N.jW.,* 327/2003, p. 779. Plus implicitement, voy. également C.A., arrêt n°62/93, 15 juillet 1993)

1.3.Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

Le droit de fonder des syndicats, consacré par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme, a été interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme comme incluant le droit, pour les syndicats et leurs membres, d'«être entendus» (*Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni,* § 41).

La Cour a, par une jurisprudence constante, refusé de déduire de ce droit d'être entendu, le droit «à la négociation collective», positif (droit de négocier collectivement avec l'employeur) ou négatif (droit de ne pas négocier collectivement avec l'employeur) (Cour eur. D.H., arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres* du 11 juillet 2002, § 44). En conséquence, la responsabilité d'un État ne saurait être engagée sous l'angle de

Die bepaling heeft evenwel alleen betrekking op «collectief optreden in gevallen van belangengeschillen», zodat in het bijzonder «politieke» stakingen worden uitgesloten. Het lijkt erop dat het Handvest van de grondrechten, waarin dezelfde bewoordingen worden gebruikt, op dezelfde wijze moet worden uitgelegd.

Dat stakingsrecht of *lock-out*recht gaat gepaard met beperkingen (artikel 31 van het oorspronkelijke Europees Sociaal Handvest), die meer bepaald kunnen worden vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten (artikel 6, § 4, van het oorspronkelijke Europees Sociaal Handvest). Meer bepaald de beperking van het stakingsrecht van ambtenaren, politiemensen, militairen en magistraten wordt door de toezichtsorganen van het Handvest als een «toelaatbare beperking» aangemerkt. Een volledige opheffing van het stakingsrecht voor alle ambtenaren zou dan weer uit den boze zijn. Een wet die stakingen verbiedt die niet door de vakbonden worden geleid dan wel niet door hen zijn erkend, is al even ontoelaatbaar. Daaruit kan worden afgeleid dat artikel 6 van het Europees Sociaal Handvest het stakingsrecht niet aanmerkt als een monopolie van de vakbonden – en dus als een louter collectief recht.

Ten slotte zij er op gewezen dat de rechtspraak aan het stakingsrecht, dat is gewaarborgd door het Europees Sociaal Handvest (alsook door artikel 8, d, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten), rechtstreekse werking in de Belgische rechtsorde verleent (zie Raad van State, nr. 52.424, 22 maart 1995, *Henry*, *A.P.T.*, 1995, blz. 228; Raad van State, 3 december 1992, *F.V. en A.M., N.jW.*, 327/2003, blz. 779. Meer impliciet, zie tevens Arbitragehof, nr. 62/93, 15 juli 1993).

1.3. In het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Krachtens de uitlegging van het EHRM houdt het recht om vakbonden op te richten, verankerd in artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, voor de vakbonden en hun leden, het recht in «om te worden gehoord» (*Wilson, National Union of Journalists en anderen v. Verenigd Koninkrijk*, § 41).

Het Hof heeft in zijn rechtspraak steeds geweigerd uit dat «recht om te worden gehoord» het recht op «collectief onderhandelen» af te leiden, zowel in de positieve zin (het recht om collectief met de werkgever te onderhandelen) als in de negatieve zin (het recht om niet collectief met de werkgever te onderhandelen) (EHRM, arrest *Wilson*, *National Union of Journalists en anderen* van 11 juli 2002, § 44). Daaruit volgt dat een

l'article 11 et des obligations positives qu'il génère pour avoir permis qu'un employeur privé décide de ne plus reconnaître certains syndicats dans le cadre de la négociation collective (Cour eur. D.H., arrêt *Wilson, National Union of Journalists et autres* du 11 juillet 2002, § 45). Le refus d'application d'une convention collective de travail au motif de sa non-conformité avec la législation, ne soulève pas davantage de problèmes sous l'angle de l'article 11: cette disposition, en effet, *«ne garantit pas aux syndicats un droit de préserver pour une durée indéfinie une convention collective concernant un sujet particulier»* (req. n° 53507/99, décision *Swedish Transport Workers Union c. Suède* du 30 novembre 2004).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est toutefois évolutive. Une très nette avancée en faveur de l'inclusion du droit à la négociation collective dans la catégorie des prérogatives garanties par l'article 11 de la CEDH est perceptible dans un arrêt Demyr et Bayjkar c. Turquie du 21 novembre 2006.

Quoiqu'elle ait affirmé qu'il ne s'agissait pas là d'un droit garanti comme tel par l'article 11 (req. n° 53574/99, décision *Unison c. Royaume-Uni* du 10 janvier 2002), la Cour européenne n'en a pas moins admis que le droit de grève constitue une modalité possible d'exercice du *«droit d'être entendu»*, et bénéficie de la sorte de la protection de cette disposition conventionnelle (req. n°53574/99, décision *Unison c. Royaume-Uni* du 10 janvier 2002. Voy. également, quoique plus prudente, req. n°38190/97, décision *Fédération des syndicats des travailleurs offshore et autres c. Norvège* du 27 juin 2002). Le droit ainsi garanti connaît des restrictions, et la Cour semble soucieuse de respecter, en la matière, la marge d'appréciation étatique. Dans l'affaire *Fédération des syndicats des travailleurs offshore et autres c. Norvège,* elle admit ainsi la validité d'une ordonnance judiciaire qui interdisait la poursuite d'une grève entamée 36 heures plus tôt, et imposait un arbitrage obligatoire. La Cour fut en l'occurrence sensible au fait qu'une poursuite de la grève aurait engendré une suspension de toute la production de pétrole et de gaz sur le plateau continental norvégien, avec à la clef, un risque de pertes financières incommensurables, de pénurie et d'ébranlement de crédit de la Norvège aux yeux des pays qu'elle approvisionne. La Cour tint cependant à signaler que la position par elle adoptée était liée aux circonstances très particulières de l'espèce (secteur d'activité vital), et, en conséquence *«ne doit pas être interprétée comme signifiant qu'un système de recours*

Staat op grond van artikel 11 en de daaruit voortvloeiende positieve verplichtingen niet aansprakelijk kan worden gesteld voor het feit dat hij een privéwerkgever heeft toegestaan te beslissen om bepaalde vakbonden niet langer als gesprekspartner bij de collectieve onderhandelingen te erkennen (EHRM, arrest *Wilson, National Union of Journalists en anderen* van 11 juli 2002, § 45). De weigering om een collectieve arbeidsovereenkomst toe te passen, omdat ze haaks staat op de wetgeving, levert uit het oogpunt van artikel 11 evenmin problemen op, aangezien die bepaling *«ne garantit pas aux syndicats un droit de préserver pour une durée indéfinie une convention collective concernant un sujet particulier»* (nr. 53507/99, beslissing *Swedish Transport Workers v. Zweden* van 30 november 2004).

De jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is evenwel evolutief. Zo toont het arrest-Demyr en Bayjkar v. Turkije van 21 november 2006 aan dat er een merkelijke tendens is om ook het recht op collectieve onderhandelingen op te nemen in de categorie van de prerogatieven die worden gewaarborgd bij artikel 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Het Europees Hof, hoewel het heeft bevestigd dat het stakingsrecht op grond van artikel 11 geen als dusdanig gewaarborgd recht is (nr. 53574/99, beslissing *Unison v. Verenigd Koninkrijk* van 10 januari 2002), heeft dat recht toch erkend als een mogelijke uitoefening van het *«recht om te worden gehoord»*, dat aldus onder de bescherming van die conventionele bepaling ressorteert (nr. 53574/99, beslissing *Unison v. Verenigd Koninkrijk* van 10 januari 2002. Zie tevens, hoewel iets omzichtiger, nr. 38190/97, beslissing *Fédération des syndicats des travailleurs offshore en anderen v. Noorwegen* van 27 juni 2002). Het aldus gewaarborgde recht is niet onbeperkt en het Hof lijkt terzake te willen vasthouden aan de beoordelingsmarge van de Staten. Zo erkende het Hof in de zaak *Fédération des syndicats des travailleurs offshore en anderen v. Noorwegen* de geldigheid van een gerechtelijke beschikking die verbood een 36 uur eerder ingegane staking voort te zetten, en verplichte arbitrage oplegde. Het Hof had er in dit geval oog voor dat het voortzetten van de staking had geleid tot een onderbreking van de gehele olie- en gasproductie op het Noors continentaal plat, waardoor het risico bestond op reusachtig financieel verlies, tekorten en gezichtsverlies van Noorwegen ten aanzien van de afnemers. Het Hof wees er echter op dat het door hem ingenomen standpunt was ingegeven door de zeer specifieke omstandigheden (vitale activiteitssector), en dat het derhalve «*ne doit pas être interprétée comme signifiant qu'un système de recours obligatoire à l'arbitrage pour mettre fin à des*

obligatoire à l'arbitrage pour mettre fin à des grèves légales serait jugé proportionné dans tous les cas où s'exercerait une pression économique» (req. n° 38190/97, décision *Fédération des syndicats des travailleurs offshore et autres c. Norvège* du 27 juin 2002).

À ce jour, la Cour européenne des droits de l'Homme ne s'est pas encore prononcée sur le *lock-out.*

L'on peut enfin déduire de l'arrêt *Tum Haber Sen et Cinar c. Turquie* que, nonobstant le libellé de l'article 11, § 2, dernière phrase, de l'article 11 de la Convention, les fonctionnaires en tous cas – l'arrêt est plus ambigu en ce qui concerne les forces de l'ordre et l'armée – bénéficient, comme tout un chacun (et moyennant éventuellement les restrictions de droit commun prévues par l'article 11, § 2), des droits garantis par l'article 11, en ce compris du droit de grève.

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

L'article 23, al.3, 1°, mentionne le droit «de négociation collective» au titre des droits sociaux qu'il s'impose au législateur compétent de consacrer et de mettre en œuvre. La section de législation du Conseil d'État a estimé qu'un effet de *standstill* («non-rétrogression») s'attache à cette consécration (Avis 33375/4, 14 mai 2002, Doc. Parl., *CCF,* 2002-2003, n°3445/1).

Par contre, les rédacteurs de l'article 23 ont intentionnellement écarté la mention, dans celui-ci, du droit de grève (ou de *lock-out*), aux fins d'éviter toute polémique quant à l'encadrement légal dont il fait ou pourrait faire l'objet (voy. M. Stroobants, «*De sociale grondrechten naar belgische recht. Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G.W.*», *Sociale grondrechten,* Anvers, Maklu, 1995, p. 87). Cette lacune est cependant compensée par l'effet direct qui est reconnu, en droit belge, aux articles 6, 4°, de la Charte sociale européenne, 8, d, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Par ailleurs, et comme le démontre l'arrêt n° 62/93 du 15 juillet 1993 rendu par la Cour d'arbitrage, la violation des deux premières dispositions internationales précitées peut être invoquée, en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, à l'appui d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage.

grèves légales serait jugé proportionné dans tous les cas où s'exercerait une pression économique» (nr. 38190/97, beslissing *Fédération des syndicats des ravailleurs offshore en anderen v. Noorwegen* van 27 juni 2002).

Tot dusver heeft het EHRM nog geen uitspraak gedaan over de *lock-out*.

Tot slot kan men uit het arrest *Tum Haber Sen en Cinar v. Turkije* besluiten dat, in weerwil van de bewoordingen van artikel 11, § 2, laatste zin, van het Verdrag, de ambtenaren hoe dan ook – het arrest is minder ondubbelzinnig wat de ordediensten en het leger betreft –, net als iedereen (en eventueel mits de gemeenrechtelijke beperkingen op grond van artikel 11, § 2), beschikken over de bij artikel 11 gewaarborgde rechten, met in begrip van het stakingsrecht.

2. Verankering in de huidige titel II van de Grondwet

Artikel 23, derde lid, 1°, vermeldt het recht op «collectief onderhandelen» als sociaal recht dat de bevoegde wetgever moet bekrachtigen en tenuitvoerleggen. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft vastgesteld dat die bekrachtiging gepaard gaat met een *standstill*-effect (advies 33375/4, 14 mei 2000, Stukken FGR, 2002-003, nr. 3445/1).

De stellers van artikel 23 hebben daarin opzettelijk de vermelding van het stakingsrecht (en het recht tot uitsluiting) weggelaten teneinde iedere polemiek te voorkomen over het wettelijk kader dat dit recht krijgt of zou kunnen krijgen (zie Stroobants, «De sociale grondrechten naar Belgisch recht. Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij artikel 23 van de Grondwet», *Sociale grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 87). De leemte wordt echter aangevuld door de rechtstreekse werking die in het Belgisch recht wordt verleend aan artikel 6, 4°, van het Europees Sociaal Handvest, artikel 8, d, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, en artikel 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Bovendien en zoals wordt aangetoond door arrest 62/93 van 15 juli 1993 van dat Hof kan de schending van de eerste twee voormelde internationale bepalingen, samen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, worden aangevoerd ter ondersteuning van een bij het Arbitragehof ingesteld beroep tot vernietiging of van een aan het Arbitragehof gestelde prejudiciële vraag.

3. Intérêt d'une consécration plus explicite dans le titre II de la Constitution

3.1. Intérêt de principe

Le droit à la négociation collective ne semble pas pouvoir recevoir une consécration plus explicite que celle dont il bénéficie d'ores et déjà au sein du titre II de la Constitution.

Il en va différemment du droit de grève (et de *lock-out*), dont la mention est de plus en plus fréquente au sein des constitutions européennes.

3.2. Intérêt juridico-technique

Eu égard à l'effet direct d'ores et déjà reconnu aux articles 6, 4° de la Charte sociale européenne, 8, d, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme, une consécration explicite du droit de grève (et de *lock-out*) n'induirait pas, au-delà de la clarification qui lui serait attachée, un profond bouleversement d'ordre juridique

3.3. Intérêt réel pour le citoyen

Au-delà de ses vertus symboliques et clarificatrices, la consécration explicite du droit de grève (et de *lock-out*) n'introduirait pas de changements notables dans le patrimoine de droits et libertés du citoyen.

4. Possibilité d'opérer cette consécration sous la présente législature

Deux voies se présenteraient éventuellement pour opérer, sous la présente législature, une consécration explicite du droit de grève dans le titre II de la Constitution.

A. La déclaration de révision du 10 avril 2003 ouvre à révision l'article 23 de la Constitution *«en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité»*.

Dans la note qu'ils ont établie à propos de la portée de la déclaration du 10 avril 2003, les experts ont énoncé qu'à leur estime, l'indication donnée par le préconstituant (*«en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité»*) ne devait pas être

3. Belang van een explicieter verankering in titel II van de Grondwet

3.1. Principieel belang

Kennelijk kan het recht op collectief onderhandelen geen meer expliciete verankering krijgen dan die welke het nu reeds heeft in titel II van de Grondwet.

Dat geldt niet voor het stakingrecht (en het recht tot uitsluiting), dat almaar vaker in de grondwetten van de Europese landen wordt vermeld.

3.2. Juridisch-technisch belang

Aangezien nu reeds wordt erkend dat artikel 6, 4°, van het Europees Sociaal Handvest, artikel 8, d, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, en artikel 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden rechtstreekse werking hebben, zou een expliciete verankering van het stakingrecht (en van het recht tot uitsluiting), naast de verduidelijking die ze met zich zou brengen, de rechtsorde niet ingrijpend wijzigen.

3.3. Daadwerkelijk belang voor de burger

Behalve de symbolische verdiensten en een grotere duidelijkheid, zou een expliciete grondwettelijke verankering van het stakingrecht (en van het recht tot uitsluiting) niet voor aanzienlijke wijzigingen van de rechten en de vrijheden van de burger zorgen.

4. Mogelijkheid om nog tijdens de huidige zittingsperiode werk te maken van die verankering

Om tijdens deze zittingsperiode het stakingrecht expliciet te verankeren in titel II van de Grondwet, zouden eventueel twee mogelijkheden bestaan.

A. De verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 verklaart artikel 23 vatbaar voor herziening «om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een minimale dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit».

De deskundigen hebben in hun nota over de strekking van de verklaring van 10 april 2003 aangegeven dat men er niet mag van uitgaan dat de door de preconstituante gegeven aanwijzing («om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een minimale dienstverlening inzake post, communicatie en

considérée comme liant le constituant, lequel demeurait en conséquence libre de compléter l'article 23, alinéa 3, de la Constitution par d'autres droits ou libertés, pourvu cependant qu'ils puissent être raisonnablement référés au droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Il peut être considéré que c'est le cas à propos du droit de grève (et de lock-out), qui présente au demeurant une forte parenté avec le droit à la négociation collective, d'ores et déjà consacré par l'article 23 de la Constitution.

B. Une voie alternative consisterait à se fonder sur l'ouverture à 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»*. Dans la note qu'ils ont établie à propos de la portée de la déclaration de révision de la Constitution, les experts ont en effet estimé qu'il fallait comprendre également, sous la référence à la «Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales», les droits déduits de cet instrument par la Cour européenne des droits de l'Homme: tel est le cas du droit de grève.

5. Relations avec les clauses transversales

Dans la mesure où la jurisprudence lui reconnaît d'ores et déjà un effet direct, le droit de grève (et de *lock-out*), s'il venait à être consacré explicitement dans la Constitution, pourrait, au regard des textes internationaux qui régissent la matière, être intégralement soumis aux clauses transversales de restriction et de dérogation.

S'agissant du droit à la négociation collective, tel qu'il se trouve d'ores et déjà consacré par la Constitution, de deux choses l'une. Soit le constituant entend rompre avec l'état du droit existant, et reconnaître, par une formulation très ferme et très précise, un effet direct au droit considéré. Dans ce cas, il n'y aurait aucun obstacle de principe – en tous cas au regard des instruments internationaux qui régissent la matière – pour que le droit considéré soit intégralement soumis à la clause transversale de restriction. Soit en reconnaît audit droit – conformément à l'état actuel du droit en la matière –, non pas un effet direct, mais simplement un effet de *standstill*. Dans ce cas, se reposera la question, déjà maintes fois évoquée par les experts (Doc. parl., *Chambre*, 51-2304/001, pp. 15 à 17, 147 et 184), du caractère absolu ou simplement relatif de l'effet de standstill ainsi reconnu. Cette question, à l'heure actuelle, n'a pas été définitivement tranchée par la jurisprudence belge. Si l'on opte pour la thèse du caractère

mobiliteit») bindend is voor de grondwetgever. Het stond die laatste derhalve vrij artikel 23, derde lid, van de Grondwet aan te vullen met andere rechten of vrijheden, op voorwaarde echter dat ze redelijkerwijze in verband kunnen worden gebracht met het recht om een menswaardig leven te leiden. Men mag ervan uitgaan dat zulks het geval is voor het stakingsrecht (en het *lock-out*recht), dat overigens nauw verwant is met het recht op collectief onderhandelen, dat nu reeds in artikel 23 van de Grondwet verankerd is.

B. Een andere mogelijkheid zou erin bestaan zich te baseren op het voor herziening vatbaar verklaren van titel II van de Grondwet «om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden». De deskundigen hebben in hun nota over de strekking van de verklaring tot herziening van de Grondwet immers aangegeven dat onder de verwijzing naar het «Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden» ook de rechten moeten worden verstaan die het Europees Hof voor de rechten van de mens uit dat instrument afleidt. Zulks is het geval voor het stakingsrecht.

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

De rechtspraak erkent nu reeds dat het stakingrecht (en het *lock-out*recht) rechtstreekse werking heeft. Mocht dat recht expliciet in de Grondwet worden verankerd, dan zou het, gelet op de internationale teksten welke die aangelegenheid regelen, kunnen worden onderworpen aan de transversale afwijkingsbepaling en aan de transversale inperkingsbepaling.

Inzake het recht op collectief onderhandelen, zoals het thans reeds in de Grondwet is verankerd, zijn er twee mogelijkheden. Ofwel wenst de grondwetgever te breken met de stand van het bestaande recht en aan de hand van een zeer krachtige en zeer precieze formulering te erkennen dat het voormelde recht rechtstreekse werking heeft. In dat geval is er – althans ten aanzien van de internationale teksten welke die aangelegenheid regelen – geen enkel principieel beletsel dat het bedoelde recht volledig aan de transversale beperkingsbepaling wordt onderworpen. Ofwel erkent men dat het voormelde recht – overeenkomstig de huidige stand van het recht terzake – geen rechtstreekse werking heeft, maar een *standstill*-effect. In dat geval zal de door de deskundigen menigmaal gestelde vraag van het absolute of louter relatieve karakter van het aldus erkende *standstill*-effect opnieuw rijzen (zie Kamer, 51 2304/001, blz. 15 to 17, blz. 147 en blz. 184). De Belgische rechtspraak heeft tot nu toe geen definitief

absolu, l'application de la clause transversale de restriction doit évidemment être écartée. Si l'on opte pour la thèse du caractère relatif – ce qui semble être la solution vers laquelle s'oriente la Cour d'arbitrage (voy. en effet C.A., arrêt n°137/2006 du 14 septembre 2006, pt. B.7.1) et le Conseil d'État – se posera encore la question de savoir si les restrictions ainsi susceptibles d'être apportées à l'effet de *standstill* peuvent obéir au «droit commun» (triple condition de base législative, de poursuite d'un but légitime et de proportionnalité/nécessité dans une société démocratique), auquel cas la clause transversale de restriction pourra s'appliquer, ou doivent répondre à des conditions de validité plus spécifiques, et, en l'occurrence, plus sévères, auquel cas l'application de la clause transversale de restriction doit être écartée. En l'état actuel, et à la lumière de l'arrêt n° 137/2006 rendu le 14 septembre 2006, par la Cour d'arbitrage, il semble que ce soit la thèse de l'application du «droit commun» qui l'emporte.[1]

Dans tous les cas de figure cependant, la clause transversale de dérogation pourra trouver à s'appliquer intégralement au droit de négociation collective.

Les clauses transversales relatives à l'interprétation et à l'abus de droit s'appliqueront également. Il en va de même pour la clause relative à la répartition des compétences. À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 6, § 1er, VI, al. 5, 12°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, le droit des relations collectives du travail demeure de la compétence de l'autorité fédérale, sauf en ce qui concerne le personnel de l'enseignement (voy. C.A., n°44/2005, 23 février 2005, pt. B.14.6).

III. LE DROIT D'ACCÈS AUX SERVICES DE PLACEMENT

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-89 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose:

antwoord gegeven op die vraag. Als men voor de stelling van het absolute karakter opteert, moet de toepassing van de transversale inperkingsbepaling uiteraard van de hand worden gewezen. Als men voor de stelling van het relatieve karakter opteert – en het ziet ernaar uit dat het Arbitragehof (zie immers Arbitragehof, nr. 137/2006, 14 september 2006, punt B.7.1) en de Raad van State voor die oplossing kiezen –, zal nog de vraag rijzen of de beperkingen die aan het *standstill*-effect kunnen worden aangebracht onder het «gemeen recht» kunnen vallen (drievoudige voorwaarde van wettelijke grondslag, nastreving van een rechtmatig doel en evenredigheid/noodzakelijkheid in een democratische samenleving), waardoor de transversale beperkingsbepaling kan worden toegepast, dan wel of ze moeten beantwoorden aan meer specifieke en in dit geval strengere geldigheidsvoorwaarden, in welk geval de toepassing van de transversale beperkingsbepaling van de hand moet worden gewezen. In de huidige stand van zaken en in het licht van arrest nr. 137/2006 dat het Arbitragehof op 14 september 2006 heeft gewezen, lijkt de stelling van de toepassing van het «gemeen recht» de bovenhand te krijgen.

De transversale afwijkingsbepaling zal in alle gevallen echter integraal van toepassing zijn op het recht op collectief onderhandelen.

Ook de transversale bepalingen inzake uitlegging en misbruik van recht zullen van toepassing zijn. Dat geldt ook voor de transversale bepaling met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling. In dat opzicht moet eraan worden herinnerd dat, krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de federale overheid bevoegd blijft voor het recht inzake collectieve arbeidsbetrekkingen, behalve voor het onderwijspersoneel (zie Arbitragehof nr. 44/2005 van 23 februari 2005, punt B.14.6).

III. RECHT OP TOEGANG TOT ARBEIDSBEMIDDELING

1. Verankering in internationale instrumenten

1.1.In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-89 van het van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals het in het ontwerpverdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa is ingevoegd, bepaalt het volgende:

«Toute personne a le droit d'accéder à un service gratuit de placement»

Selon les *Explications* annexées à la Charte, l'article II-89 s'inspire de l'article 1er, § 3, de la Charte sociale européenne révisée, et du point 13 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (Voy., pour le surplus, F. Gaudu, «Article II-89», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp 401 et suiv.)

1.2 Dans la Charte sociale européenne révisée

L'article 1, § 3, de la Charte sociale européenne révisée, ratifiée par la Belgique, dispose:

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent:
(…)

3. à établir ou à maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs»

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

Le titre II de la Constitution, et l'article 23 en particulier, ne comportent pas, à l'heure actuelle, de consécration explicite du *«droit de toute personne d'accéder à un service gratuit de placement»*. Par ailleurs, et à la connaissance des experts, il n'est actuellement nulle juridiction qui, en Belgique, ait tenté de combler cette lacune en se fondant sur le dispositif de la Charte sociale révisée, auquel on conteste au demeurant, et sous réserve de quelques exceptions (ex. le droit de grève), tout effet direct. Ainsi le Conseil d'État, dans un arrêt *Hoefkens* du 10 décembre 1996, a contesté l'effet direct de l'article 1er de la Charte sociale dans son intégralité (C.E., 63473, 10 décembre 1996, *T.B.P.*(reflet), p. 580).

3. Intérêt d'une consécration plus explicite dans le titre II de la Constitution

3.1. Intérêt de principe

En tant qu'il constitue un aspect particulier du droit au travail, le droit d'accès à un service de placement gratuit ne reçoit pas fréquemment de consécration tout à fait explicite au sein des constitutions nationales

«*Eenieder heeft recht op toegang tot gratis arbeidsbemiddeling.*».

Volgens de bij het Handvest gevoegde *Toelichtingen* is artikel II-89 gebaseerd op artikel 1, lid 3, van het herziene Europees Sociaal Handvest en op punt 13 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden (zie voor het overige F. Gaudu, «*Article II-89», Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, onder leiding van L. Burguogue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 401 en volgende).

1.2. In het herziene Europees Sociaal Handvest

Artikel 1, § 3, van het door België bekrachtigde herziene Europees Sociaal Handvest, luidt als volgt:

«*Teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht op arbeid te waarborgen verbinden de Partijen zich:*
(…)

3. kosteloze arbeidsbemiddelingsdiensten in te stellen of in stand te houden voor alle werknemers».

2. Verankering in de huidige titel II van de Grondwet

Het «*recht van eenieder op toegang tot gratis arbeidsbemiddeling*» is thans niet opgenomen in titel II van de Grondwet en meer bepaald niet in artikel 23 ervan. Voorts en voor zover de deskundigen bekend is, heeft tot dusver geen enkel Belgisch gerecht gepoogd die leemte weg te werken door zich te baseren op het herziene Europees Sociaal Handvest, waarvan overigens wordt betwist dat het, op enkele uitzonderingen na (bijvoorbeeld het stakingsrecht), enige rechtstreekse werking heeft. Zo heeft de Raad van State in een arrest-*Hoefkens* van 10 december 1996 de rechtstreekse werking van het volledige artikel 1 van het Europees Sociaal Handvest betwist (Raad van State, 63473, 10 december 1996, TBP (reflet), blz. 580).

3. Belang van een explicieter verankering in titel II van de Grondwet

3.1. Principieel belang

Aangezien het recht op toegang tot gratis arbeidsbemiddeling een bijzonder aspect van het recht op arbeid is, wordt het niet vaak expliciet in de nationale grondwetten verankerd.

3.2. Intérêt juridico-technique et intérêt pour le citoyen

Vu l'absence d'effet direct des instruments internationaux qui le consacrent actuellement, l'inscription d'un droit d'accès à un service gratuit de placement dans la Constitution belge – à tout le moins s'il s'y voit assorti d'un effet direct – serait porteur d'une plus-value juridique.

4. Possibilité d'opérer cette inscription sous la présente législature

La déclaration de révision du 10 avril 2003 ouvre à révision l'article 23 de la Constitution *«en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité»*.

Dans la note qu'ils ont établie à propos de la portée de la déclaration du 10 avril 2003, les experts ont énoncé qu'à leur estime, l'indication donnée par le préconstituant (*«en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité»*) ne devait pas être considérée comme liant le constituant, lequel demeurait en conséquence libre de compléter l'article 23, al. 3, de la Constitution par d'autres droits ou libertés, pourvu cependant qu'ils puissent être raisonnablement référés au droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. L'on pourrait éventuellement soutenir que c'est le cas à propos du droit d'accès à un service gratuit de placement, qui présente au demeurant une forte parenté avec le droit au travail, d'ores et déjà consacré par l'article 23 de la Constitution.

5. Relations avec les clauses transversales

S'agissant des relations entre la clause transversale de restriction et le droit d'accès à un service gratuit de placement, on se permettra de renvoyer, *mutatis mutandis,* à ce qui a été dit plus haut à propos de droit de négociation collective. Ledit droit pourra par ailleurs être soumis intégralement à la clause de dérogation.

Les clauses transversales relatives à l'interprétation et à l'abus de droit s'appliqueront à l'identique – si tant est que l'on conçoive que le droit concerné soit susceptible d'abus, au sens de la clause concernée. Il en va de même pour la clause relative à la répartition des compétences. À cet égard, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 6, § 1er, IX, 1°, de la loi spéciale

3.2. Juridisch-technisch belang en belang voor de burger

Aangezien de internationale instrumenten die het thans bekrachtigen geen rechtstreekse werking hebben, zou het opnemen van een recht op toegang tot gratis arbeidsbemiddeling in de Belgische Grondwet – op voorwaarde dat het met een rechtstreekse werking gepaard gaat – een juridische meerwaarde met zich brengen.

4. Mogelijkheid om nog tijdens de huidige zittingsperiode werk te maken van die verankering

De verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 verklaart artikel 23 vatbaar voor herziening «om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een minimale dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit».

De deskundigen hebben in hun nota over de strekking van de verklaring van 10 april 2003 aangegeven dat men er niet mag van uitgaan dat de door de preconstituante gegeven aanwijzing («om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een minimale dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit») bindend is voor de grondwetgever. Het stond die laatste derhalve vrij artikel 23, derde lid, van de Grondwet aan te vullen met andere rechten of vrijheden, op voorwaarde echter dat ze redelijkerwijze in verband kunnen worden gebracht met het recht om een menswaardig leven te leiden. Men zou eventueel kunnen aanvoeren dat zulks het geval is voor het recht op toegang tot gratis arbeidsbemiddeling, dat overigens nauw verwant is met het recht op collectief onderhandelen, dat nu overigens reeds in artikel 23 van de Grondwet verankerd is.

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

Over de verhouding van de transversale beperkingsbepaling tot het recht op toegang tot kosteloze arbeidsbemiddeling zijn wij zo vrij *mutatis mutandis* te verwijzen naar wat hiervoor is gesteld betreffende het recht op collectief overleg. Dat recht zal trouwens integraal kunnen worden onderworpen aan de afwijkingsbepaling.

De transversale uitleggingsbepaling en die inzake rechtsmisbruik zullen op exact dezelfde wijze van toepassing zijn – zo men er vanuit gaat dat het betrokken recht voor misbruik vatbaar is in de zin van de desbetreffende bepaling. Hetzelfde geldt voor de bepaling betreffende de bevoegdheidsverdeling. In dat verband moet eraan worden herinnerd dat krachtens artikel 6,

du 8 août 1980, la matière du placement des travailleurs est de compétence régionale.

IV. PROTECTION CONTRE LE LICENCIEMENT INJUSTIFIÉ

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-90 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose:

«Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales»

Ainsi que le soulignent les *Explications* annexées à la Charte, le texte précité trouve son inspiration dans la Charte sociale européenne révisée (art. 24). Les mêmes *Explications* évoquent, au titre de concrétisation du droit ainsi proclamé, les dispositifs de protection des travailleurs contenus dans les directives 2001/23/CE sur la protection des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, et 80/987/CEE (modif 2002/74/CE) sur la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité. Aux références susdites, on peut également ajouter les textes communautaires qui condamnent le licenciement opéré sur une base discriminatoire (directive 2000/43/CE; 2000/78/CE; 76/207/CEE telle que modifiée par 2002/73/CE). Pour le surplus cependant, les *Explications* ne contiennent aucune explication supplémentaire sur la portée du droit ainsi concédé: quelle est la teneur (substantielle ou procédurale) de la protection accordée? Qu'est-ce qu'un licenciement «injustifié»? Faut-il réduire cette notion à l'hypothèse où le droit national ou européen déclare le licenciement illégal, auquel cas la protection accordée par l'article II-90 est vide de sens (tautologie), ou faut-il estimer que cet article a au moins pour ambition d'affirmer qu'un licenciement ne peut jamais être discrétionnaire, et doit toujours reposer sur une raison déterminée? (Sur les questions ainsi inventoriées, voy. A. Lyon-Caen, «Article II-90», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits*

§ 1, IX, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 arbeidsbemiddeling voor de werknemers een gewestbevoegdheid vormt.

IV. BESCHERMING TEGEN ONREDELIJK ONTSLAG

1. Verankering in internationale verdragen

1.1.In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

In artikel II-90 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zoals het werd opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa is het volgende bepaald:

«Iedere werknemer heeft overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken recht op bescherming tegen iedere vorm van kennelijk onredelijk ontslag.».

Zoals wordt onderstreept in de bij het Handvest gevoegde *Toelichtingen* is voormelde tekst geïnspireerd op het herziene Europees Sociaal Handvest (art. 24). Ter concretisering van het aldus afgekondigde recht wijzen diezelfde *Toelichtingen* op de beschermingsmaatregelen voor de werknemers welke zijn vervat in Richtlijn 2001/23/EG van de Raad inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, alsmede op Richtlijn 80/987/EEG van de Raad (gewijzigd bij Richtlijn 2002/74/EG) betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever. Die verwijzingen kunnen bovendien worden aangevuld met de EU-teksten waarbij willekeurig op een discriminatoire grond doorgevoerde ontslagen worden veroordeeld (Richtlijn 2000/43/EG en Richtlijn 76/207/EEG zoals die werd gewijzigd bij Richtlijn 2002/73/EG). Voor het overige bevatten de *Toelichtingen* geen enkele bijkomende uitleg over de draagwijdte van het aldus verleende recht: wat houdt de toegekende bescherming (substantieel of procedureel) in? Wat is «onredelijk» ontslag? Heeft dat begrip slechts betrekking op de hypothese waarbij het nationale of het Europese recht het ontslag onwettig verklaart (en in welk geval de krachtens artikel II-90 verleende bescherming

fondamentaux de l'Union européenne, sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 407 et suiv.).

Les commentateurs déduisent en tous cas du libellé même de cette disposition (renvoi à la législation européenne ou nationale), et des incertitudes relatives à son exacte portée, que celle-ci ne crée pas un droit subjectif directement invocable dans le chef du travailleur (*Ibid.,* p..414): elle consacre un *principe,* au sens où nous l'avons précédemment défini

1.2.Dans la Charte sociale européenne

L'article 24 de la Charte sociale européenne révisée, ratifiée par la Belgique, dispose:

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître;

a) le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service;

b) le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.

À cette fin les parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un tribunal impartial.»

1.3.Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme ne consacre pas, en tant que tel, un droit à la protection contre le licenciement injustifié. Tout ce qu'elle consacre, de manière indirecte, c'est le droit, pour un travailleur, de ne pas être licencié pour des motifs qui

inhoudsloos is (een tautologie). Of moet er vanuit worden gegaan dat dit artikel tenminste toch de ambitie had te stellen dat een ontslag nooit discretionair mag zijn, en steeds op een welbepaalde grond moet berusten? (Zie in verband met de aldus opgesomde vragen A. Lyon-Caen, *«Article II-90»*, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, onder redactie van L. Burguogue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 407 e.v.).

De commentatoren leiden uit de bewoordingen waarin die bepaling is gesteld (verwijzing naar de Europese of nationale wetgeving) en uit de onduidelijkheden omtrent de precieze draagwijdte ervan af dat de bepaling geen rechtstreeks inroepbaar subjectief recht genereert ten gunste van de werknemer (*ibid.* blz. 414): ze bevestigt een *beginsel* in de zin van hetgeen wij hierboven hebben omschreven.

1.2.In het Europees Sociaal Handvest

In artikel 24 van het door België geratificeerde herziene Europees Sociaal Handvest is het volgende bepaald:

«Teneinde de onbelemmerde uitoefening te waarborgen van het recht op bescherming in geval van ontslag, verbinden de Partijen zich ertoe te erkennen:

a) het recht van de werknemers om niet te worden ontslagen zonder geldige reden die verband houdt met hun geschiktheid of gedrag of die steunt op de behoeften inzake de werking van de onderneming, de inrichting of de dienst;

b) het recht van de zonder geldige reden ontslagen werknemers op een afdoende vergoeding of op een andere passende schadeloosstelling.

Daartoe verbinden de Partijen zich ertoe ervoor te zorgen dat een werknemer die van oordeel is dat tegen hem een ontslagmaatregel zonder geldige reden werd getroffen, recht zou hebben om bij een onpartijdig orgaan tegen deze maatregel beroep aan te tekenen.».

1.3.In het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden waarborgt als dusdanig geen recht op bescherming tegen onredelijk ontslag. Het bevestigt alleen indirect het recht voor een werknemer om niet te worden ontslagen op gronden

seraient contraires à l'un des droits ou l'une des libertés particulières qu'elle consacre (ex. licenciement contraire à la liberté d'expression: Cour eur. D.H., arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*).

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution.

Le titre II de la Constitution, et l'article 23 en particulier, ne consacrent pas expressément un droit des travailleurs à la protection contre le licenciement injustifié.

Cette protection est assurée au niveau législatif, par le droit du travail au sens large. Certes celui-ci n'a pas encore consacré, de manière générale, l'obligation pour l'employeur de motiver *a priori* la rupture de la relation de travail. Les exceptions à cette absence d'obligation sont cependant de plus en plus nombreuses (congé pour motif grave, régime des travailleurs protégés). À titre résiduaire, les règles relatives au licenciement abusif (art. 63 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail pour les ouvriers/droit commun de l'abus de droit pour les employés) assurent cependant, *a posteriori,* une protection contre le licenciement arbitraire.

3. Intérêt d'une consécration explicite dans le titre II de la Constitution

3.1. Intérêt de principe:

En tant qu'il constitue un aspect particulier du droit au travail, le droit des travailleurs à une protection contre le licenciement injustifié ne reçoit pas fréquemment de consécration tout à fait explicite au sein des constitutions nationales (voy. toutefois, p. ex., l'article 53 de la Constitution portugaise et l'article 18, alinéa 3, de la Constitution finlandaise)

*3.2. Intérêt juridico-technique et intérêt pour le citoye*n:

Vu l'absence d'effet direct des instruments internationaux qui le consacrent actuellement, l'inscription du droit des travailleurs à une protection contre le licenciement injustifié dans la Constitution belge – à tout le moins s'il s'y voit assorti d'un effet direct – serait porteur d'une plus-value juridique. Dans le cas contraire – absence d'effet direct –, la plus-value résiderait dans la clarification.

die strijdig zouden zijn met een van de bijzondere vrijheden welke het erkent (bijv. Ontslag dat strijdig is met de vrijheid van meningsuiting: EHRM, arrest *Fuentes Bobo* v. Spanje).

2. Verankering in de huidige Titel II van de Grondwet

Titel II van de Grondwet – en inzonderheid artikel 23 – bekrachtigen niet uitdrukkelijk een recht voor de werknemers om bescherming tegen onredelijk ontslag te genieten.

Die bescherming wordt op wetgevend vlak gewaarborgd via het arbeidsrecht in ruime zin. In dat recht is voor de werkgever tot dusver weliswaar nog niet in het algemeen de verplichting opgenomen om de verbreking van de arbeidsbetrekkingen *a priori* met redenen te omkleden. De uitzonderingen op die niet opgelegde verplichting worden echter almaar talrijker (ontslag om dringende reden, regeling inzake de beschermde werknemers). De residuaire regels betreffende de willekeurige afdanking (art. 63 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten ten behoeve van werklieden, alsmede het gemeenrecht inzake rechtsmisbruik voor de bedienden) garanderen evenwel *a posteriori* een bescherming tegen willekeurige afdanking.

3. Belang van een expliciete verankering in Titel II van de Grondwet

3.1. Principieel belang

Aangezien het een bijzonder facet van het arbeidsrecht vormt, wordt het recht van de werknemers op bescherming tegen willekeurige afdanking niet vaak zeer expliciet opgenomen in de nationale grondwetten (zie niettemin artikel 53 van de Portugese Grondwet en artikel 18, derde lid, van de Finse Grondwet).

3.2. Juridisch-technisch belang en belang voor de burger

Omdat de internationale verdragen het recht van de werknemers op bescherming tegen willekeurige afdanking zonder rechtstreekse werking waarborgen, zou opneming van dat recht in de Belgische Grondwet juridisch gesproken een meerwaarde betekenen – op voorwaarde dat het rechtstreekse werking krijgt. Zonder die rechtstreekse werking zou de enige meerwaarde liggen in de verduidelijking die de bepaling zou aanbrengen.

4. Possibilité d'opérer cette inscription sous la présente législature

La déclaration de révision du 10 avril 2003 ouvre à révision l'article 23 de la Constitution *«en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité»*.

Dans la note qu'ils ont établie à propos de la portée de la déclaration du 10 avril 2003, les experts ont énoncé qu'à leur estime, l'indication donnée par le préconstituant *(« en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité»*) ne devait pas être considérée comme liant le constituant, lequel demeurait en conséquence libre de compléter l'article 23, aliné 3, de la Constitution par d'autres droits ou libertés, pourvu cependant qu'ils puissent être raisonnablement référés au droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Il peut être considéré que c'est le cas à propos du droit des travailleurs à une protection contre le licenciement injustifié, qui présente au demeurant une forte parenté avec le droit au travail, d'ores et déjà consacré par l'article 23 de la Constitution.

5. Relations avec les clauses transversales

S'agissant des relations entretenues entre la clause transversale de restriction et le droit à une protection contre le licenciement injustifié, on se permettra de renvoyer, *mutatis mutandis,* à ce qui a été dit plus haut à propos du droit de négociation collective. Ledit droit pourra par ailleurs être soumis intégralement à la clause de dérogation.

Les clauses transversales relatives à l'interprétation et à l'abus de droit s'appliqueront à l'identique. Il en va de même pour la clause relative à la répartition des compétences.

V. CONDITIONS DE TRAVAIL JUSTES ET ÉQUITABLES

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-91 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose:

4. Mogelijkheid nog tijdens deze zittingsperiode werk te maken van die verankering

Bij de verklaring tot herziening d.d. 10 april 2003 is artikel 23 van de Grondwet voor herziening vatbaar verklaard «om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit».

In de nota die de deskundigen hebben opgesteld over de strekking van de verklaring van 10 april 2003 hebben zij aangegeven dat de door de preconstituante verstrekte aanwijzing («om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit»), niet mocht worden opgevat als iets waardoor de grondwetgever gebonden is. Het stond hem dus vrij artikel 23, derde lid, van de Grondwet aan te vullen met andere rechten of vrijheden, doch wel op voorwaarde dat die redelijkerwijs konden worden gerelateerd aan het recht een menswaardig leven te leiden. Er mag vanuit worden gegaan dat dit het geval is met het recht van de werknemers op bescherming tegen onredelijk ontslag, iets wat overigens nauw verwant is met het recht op arbeid, dat reeds in artikel van de Grondwet is verankerd.

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

Wat de verbanden betreft tussen de transversale beperkingsbepaling en het recht op bescherming tegen ongeoorloofd ontslag, verwijzen we *mutatis mutandis* naar wat eerder al gezegd werd over het recht op collectief overleg. Dat recht kan overigens integraal aan de afwijkingsbepaling worden onderworpen.

De transversale uitleggingsbepaling en de transversale bepaling inzake rechtsmisbruik zullen eveneens worden toegepast. Hetzelfde geldt voor de bepaling inzake de bevoegdheidsverdeling.

V. RECHTVAARDIGE EN BILLIJKE ARBEIDSOMSTANDIGHEDEN

1. Verankering in internationale rechtsinstrumenten

1.1. In het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-91 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, als ingevoegd in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, bepaalt het volgende:

«1. Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.

2. Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés».

Comme le soulignent les *Explications* annexées à la Charte, la disposition précitée (au sujet de laquelle on consultera: A. Jeammaud, «Art. II-91», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 416 et suiv.) a plusieurs sources d'inspiration – notamment la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996 et la Charte communautaire des droits des travailleurs –, et consolide des textes de droit communautaire dérivé: directive 89/391/CEE concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail; directive 93/104/CE concernant l'aménagement du temps de travail, telle que remplacée par une directive 2003/88.

1.2.Dans la Charte sociale européenne révisée

Ratifiée par la Belgique, la Charte sociale européenne révisée comporte plusieurs dispositions susceptibles d'être rattachées à la garantie générique de «conditions de travail justes et équitables»: les articles 2 (droit à des conditions de travail équitables), 3 (droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail), 4 (droit à la rémunération équitable), et 26 (droit à la dignité au travail – protection contre le harcèlement).

Dans un arrêt *Hoefkens* du 10 décembre 1996, le Conseil d'Etat a expressément contesté l'effet direct des articles 2 et 3 précités (*T.B.P.,* 1997, p. 580).

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

L'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution dispose:

«Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et

«*1. Iedere werknemer heeft recht op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden.*

2. Iedere werknemer heeft recht op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon».

Zoals blijkt uit de «*Verklaringen betreffende de bepalingen van de Grondwet*» (men raadplege in dat verband A. Jeammaud, *«Art. II-91», Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, o.l.v. L. Burguogue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2004, blz. 416 e.v.), is die bepaling geïnspireerd op verschillende teksten – met name op het herziene Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996 en op het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden. Voorts consolideert artikel II-91 een aantal afgeleide Europese wetteksten: Richtlijn 89/391/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers op het werk; Richtlijn 93/104/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, als vervangen bij Richtlijn 2003/88/EG.

1.2. In het herziene Europees Sociaal Handvest

Het door België geratificeerde herziene Europees Sociaal Handvest bevat verscheidene bepalingen die kunnen worden ondergebracht onder de generieke waarborg van een «rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden»: artikel 2 (recht op billijke arbeidsvoorwaarden), artikel 3 (recht op veilige en hygiënische arbeidsomstandigheden), artikel 4 (recht op billijke beloning) en artikel 26 (recht op waardigheid bij de arbeidstaak, bescherming tegen pesterijen).

In zijn arrest-»Hoefkens» van 10 december 1996 heeft de Raad van State de rechtstreekse werking van voormelde artikelen 2 en 3 in onze rechtsorde uitdrukkelijk betwist (*T.B.P.*, 1997, blz. 580).

2. Verankering in de huidige titel II van de Belgische Grondwet

Artikel 23 van de Belgische Grondwet bepaalt onder meer het volgende:

«*Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.*

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en

culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment:

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective (…).» (souligné par nous).

Sous la référence au «droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables», laquelle doit être éclairée par la garantie générique du «droit de mener une vie conforme à la dignité humaine» (alinéa 1er), le constituant a visé un ensemble d'éléments qui, additionnés les uns aux autres, correspondent approximativement aux droits énumérés par les article 2, 3, 4, et 26 de la Charte sociale révisée: durée du temps de travail, congés payés, allégement du temps de travail pour les travailleurs en charge de travaux dangereux ou nocifs à la santé, repos hebdomadaire, sécurité et hygiène, absence de discriminations salariales, notamment entre les femmes et les hommes (voy. les extraits des travaux parlementaires cités par E. Brems, «De nieuwe grondrechten in de Belgische Grondwet en hun verhouding tot het internationale, inzonderheid het Europese recht», *T.B.P.,* 1995, p. 635).

À défaut que la jurisprudence se soit jusqu'à présent prononcée dans un sens différent, il y a lieu de considérer que le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables peut, au mieux, se voir assortir d'un effet de *standstill,* à l'instar des autres droits consacrés par l'article 23.

3. Intérêt d'une consécration plus explicite au sein du titre II de la Constitution

La Constitution belge consacre d'ores et déjà, sous un terme générique, l'ensemble des droits que l'on rattache habituellement aux conditions de travail justes et équitables. Il appartient au constituant de déterminer s'il entend se montrer plus explicite.

4. Possibilité d'opérer cette explicitation sous la présente législature

La déclaration de révision du 10 avril 2003 ouvre à révision l'article 23 de la Constitution *«en vue d'y*

culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid:

1° het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen; (…).» (wij onderstrepen).

Met de woorden «recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning», die vallen onder de generieke omschrijving «recht een menswaardig leven te leiden» (eerste lid), had de grondwetgever een geheel van elementen voor ogen die samen min of meer overeenstemmen met de rechten als bedoeld in de artikelen 2, 3, 4 en 26 van het herziene Europees Sociaal Handvest. Het gaat dan met name om de arbeidstijd, de betaalde vakantie, de verlichting van de arbeidstijd voor werknemers die gevaarlijk of ongezond werk moeten verrichten, de wekelijkse rustdag, veiligheid en hygiëne en het ontbreken van loondiscriminatie, inzonderheid tussen vrouwen en mannen (zie de parlementaire voorbereiding, waarnaar wordt verwezen door E. Brems, «*De nieuwe grondrechten in de Belgische Grondwet en hun verhouding tot het internationale, inzonderheid het Europese recht*», T.B.P., 1995, blz. 635).

Aangezien de rechtspraak zich tot dusver nog niet anderszins heeft uitgesproken, moet ervan worden uitgegaan dat, in verband met het recht op billijke arbeidsomstandigheden en op een billijke beloning, niet méér kan worden beoogd dan een status quo, zoals dat het geval is met de andere, in artikel 23 opgenomen rechten.

3. Het belang van een explicietere verankering in titel II van de Grondwet

De Belgische Grondwet maakt nu al in een generieke bewoordingen melding van een geheel van rechten dat doorgaans aan rechtvaardige en billijke arbeidsvoorwaarden wordt gekoppeld. Het komt de grondwetgever toe te bepalen of hij die rechten explicieter wenst te verwoorden.

4. Mogelijkheid om nog tijdens de huidige zittingsperiode werk te maken van die verankering

In de verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 werd artikel 23 van de van de Grondwet

ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité».

Dans la note qu'ils ont établie à propos de la portée de la déclaration du 10 avril 2003, les experts ont énoncé qu'à leur estime, l'indication donnée par le préconstituant (*« en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité»*) ne devait pas être considérée comme liant le constituant, lequel demeurait en conséquence libre de compléter l'article 23, alinéa 3, de la Constitution par d'autres droits ou libertés, pourvu cependant qu'ils puissent être raisonnablement référés au droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Sur base de ce qui précède, les experts estiment donc possible d'opérer, sous la présente législature, une révision constitutionnelle dont l'ambition serait d'expliciter le «*droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables*», d'ores et déjà contenu dans la Constitution.

5. Relations avec les clauses transversales

S'agissant des relations entretenues entre la clause transversale de restriction et le droit à des conditions de travail justes et équitables, on se permettra de renvoyer, *mutatis mutandis,* à ce qui a été dit plus haut à propos de droit de négociation collective. Ledit droit pourra par ailleurs être soumis intégralement à la clause de dérogation

Les clauses transversales relatives à l'interprétation et à l'abus de droit s'appliqueront à l'identique. Il en va de même pour la clause relative à la répartition des compétences

VI. INTERDICTION DU TRAVAIL DES ENFANTS ET PROTECTION DES JEUNES AU TRAVAIL

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-92 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose:

voor herziening vatbaar verklaard, «*om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit*»;

In de nota die de deskundigen hebben opgesteld in verband met de strekking van de verklaring van 10 april 2003 hebben zij aangestipt dat het door de preconstituante verwoorde voornemen «*om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit*» niet moest worden beschouwd als een beperking ten aanzien van de grondwetgever. Die behoudt bijgevolg de vrijheid om artikel 23, derde lid, van de Grondwet aan te vullen met andere rechten en vrijheden, op voorwaarde evenwel dat die rechten redelijkerwijs in verband kunnen worden gebracht met het recht een menswaardig leven te leiden. Op grond van wat voorafgaat, zijn de deskundigen dan ook van mening dat het mogelijk is nog tijdens de huidige zittingsperiode over te gaan tot een grondwetsherziening, met als oogmerk het nu reeds in de Grondwet verankerde recht op «billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning» nog explicieter te maken.

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

Wat de verbanden betreft tussen de transversale beperkingsbepaling en het recht op billijke en rechtvaardige arbeidsvoorwaarden, verwijzen we *mutatis mutandis* naar wat eerder al gezegd werd over het recht op collectief overleg. Dat recht kan overigens integraal aan de afwijkingsbepaling worden onderworpen.

De transversale uitleggingsbepaling en de transversale bepaling inzake rechtsmisbruik zullen eveneens worden toegepast. Hetzelfde geldt voor de bepaling inzake de bevoegdheidsverdeling.

VI. VERBOD VAN KINDERARBEID EN BESCHERMING VAN JONGEREN OP HET WERK

1. Verankering in internationale instrumenten

1.1.In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-92 van het van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals het in het ontwerpverdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa is ingevoegd, bepaalt het volgende:

«Le travail des enfants est interdit. L'âge minimal d'admission au travail ne peut être inférieur à l'âge auquel cesse la période de scolarité obligatoire, sans préjudice des règles plus favorables et sauf dérogations limitées.

Les jeunes admis au travail doivent bénéficier de conditions de travail adaptées à leur âge et être protégés contre l'exploitation économique et contre tout travail susceptible de nuire à leur sécurité, à leur santé, à leur développement physique, mental, moral ou social ou de compromettre leur éducation».

Selon les *Explications* annexées à la Charte, cette disposition puise son inspiration dans l'article 7 de la Charte sociale européenne révisée et les points 20 et 23 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Cette disposition est par ailleurs d'ores et déjà concrétisée par la directive 94/33/CE du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail. Cette directive fixe notamment à 15 ans l'âge-plancher en deçà duquel, sauf dérogations limitées, le travail des enfants est interdit. Selon les commentateurs de la Charte, lesdites dérogations concernent les «travaux légers» ne comportant aucun risque pour la santé, la moralité ou l'éducation des enfants (L. Burguogue-Larsen, «Article II-92», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.431). Selon la directive précitée, la notion de «jeune» vise toute personne âgée de moins de 18 ans.

1.2.Dans la Charte sociale européenne révisée

L'article 7 de la Charte sociale européenne révisée, ratifiée par la Belgique, dispose:

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent:

1. à fixer à 15 ans l'âge minimum d'admission à l'emploi, des dérogations étant toutefois admises pour les enfants employés à des travaux légers déterminés qui ne risquent pas de porter atteinte à leur santé, à leur moralité ou à leur éducation;
2. à fixer à 18 ans l'âge minimum d'admission à l'emploi pour certaines occupations déterminées, considérées comme dangereuses ou insalubres;

«Kinderarbeid is verboden. De minimumleeftijd voor toelating tot het arbeidsproces mag niet lager zijn dan de leeftijd waarop de leerplicht ophoudt, onverminderd voor jongeren gunstiger regels en behoudens beperkte afwijkingen.

Werkende jongeren hebben recht op arbeidsvoorwaarden die aangepast zijn aan hun leeftijd en zij moeten worden beschermd tegen economische uitbuiting en tegen arbeid die hun veiligheid, hun gezondheid of hun lichamelijke, geestelijke, morele of maatschappelijke ontwikkeling kan schaden, dan wel hun opvoeding in gevaar kan brengen.».

Volgens de bij het Handvest gevoegde *Toelichtingen* is artikel II-92 gebaseerd op artikel 7 van het herzien Europees Sociaal Handvest en op de punten 20 tot en met 23 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden. Die bepaling heeft overigens nu reeds concreet gestalte gekregen door Richtlijn 94/33/EG van 22 juni 1994 betreffende de bescherming van jongeren op het werk. Die richtlijn stelt onder meer de minimumleeftijd waaronder, behalve beperkte uitzonderingen, kinderarbeid verboden is vast op 15 jaar. Volgens de commentatoren van het Handvest hebben de afwijkingen betrekking op «lichte werken» die geen enkel risico inhouden voor de gezondheid, het geestelijk welzijn of de ontwikkeling van de kinderen (L. Burguogue-Larsen, «Article II-92», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, onder leiding van L. Burguogue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 431). Volgens de voormelde richtlijn wordt met «jongere» bedoeld ieder persoon van minder dan 18 jaar.

1.2.In het herziene Europees Sociaal Handvest

Artikel 7, van het door België bekrachtigde herziene Europees Sociaal Handvest, luidt als volgt:

«Om de onbelemmerde uitoefening van het recht van kinderen en jeugdige personen op bescherming te waarborgen, verplichten de Partijen zich:

1. te bepalen dat de minimumleeftijd voor toelating tot tewerkstelling 15 jaar zal zijn, behoudens uitzonderingen voor kinderen die nader omschreven lichte werkzaamheden verrichten welke niet nadelig zijn voor hun gezondheid, geestelijk welzijn of ontwikkeling;
2. de minimumleeftijd op 18 jaar vast te stellen voor toelating tot tewerkstelling ten aanzien van nader omschreven werkzaamheden welke als gevaarlijk of als schadelijk voor de gezondheid worden beschouwd;

3. à interdire que les enfants encore soumis à l'instruction obligatoire soient employés à des travaux qui les privent du plein bénéfice de cette instruction;

4. à limiter la durée du travail des travailleurs de moins de 18 ans pour qu'elle corresponde aux exigences de leur développement et, plus particulièrement, aux besoins de leur formation professionnelle;

5. à reconnaître le droit des jeunes travailleurs et apprentis à une rémunération équitable ou à une allocation appropriée;

6. à prévoir que les heures que les adolescents consacrent à la formation professionnelle pendant la durée normale du travail avec le consentement de l'employeur seront considérées comme comprises dans la journée de travail;

7. à fixer à quatre semaines au minimum la durée des congés payés annuels des travailleurs de moins de 18 ans;

8. à interdire l'emploi des travailleurs de moins de 18 ans à des travaux de nuit, exception faite pour certains emplois déterminés par la législation ou la réglementation nationale;

9. à prévoir que les travailleurs de moins de 18 ans occupés dans certains emplois déterminés par la législation ou la réglementation nationale doivent être soumis à un contrôle médical régulier;

10. à assurer une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels les enfants et les adolescents sont exposés, et notamment contre ceux qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail.»

Il ressort assez clairement des termes de cette disposition que celle-ci est dépourvue d'effet direct, à l'instar, selon la jurisprudence belge, de la totalité des dispositions de la Charte, sous réserve d'exceptions ponctuelles.

1.3. Dans la Convention internationale sur les droits de l'enfant

L'article 32 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, ratifiée par la Belgique, dispose:

«1. Les États parties reconnaissent le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social.

2. Les États parties prennent des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives pour assurer l'application du présent article. À cette fin, et compte

3. te bepalen dat nog leerplichtige personen niet zodanig werk mogen verrichten dat zij niet ten volle het onderwijs kunnen volgen;

4. te bepalen dat de arbeidsduur van personen beneden de leeftijd van 18 jaar zal worden beperkt overeenkomstig de behoeften van hun ontwikkeling, in het bijzonder hun behoefte aan vakopleiding;

5. het recht van jeugdige werknemers op een billijke beloning of andere passende uitkeringen te erkennen;

6. te bepalen dat de door jeugdige personen gedurende hun normale arbeidstijd en met toestemming van de werkgever aan vakopleiding bestede tijd als een deel van de werkdag zal worden beschouwd;

7. te bepalen dat tewerkgestelde personen beneden de leeftijd van 18 jaar recht zullen hebben op tenminste vier weken verlof per jaar met behoud van loon;

8. te bepalen dat personen beneden de leeftijd van 18 jaar geen nachtarbeid mogen verrichten, met uitzondering van bepaalde in nationale wetten of verordeningen omschreven werkzaamheden;

9. te bepalen dat personen beneden de leeftijd van 18 jaar die nader in nationale wetten of verordeningen omschreven werkzaamheden verrichten regelmatig een geneeskundig onderzoek moeten ondergaan;

10. een bijzondere bescherming tegen gevaren voor lichaam en geest, waaraan kinderen en jeugdige personen zijn blootgesteld, te waarborgen, in het bijzonder tegen die gevaren welke al dan niet rechtstreeks uit hun arbeid voortvloeien.».

Uit die bepaling komt vrij duidelijk naar voren dat ze geen rechtstreekse werking heeft. Volgens de Belgische rechtspraak geldt dat voor alle bepalingen van het Handvest, behalve voor welbepaalde uitzonderingen.

1.3. In het Internationaal Verdrag voor de rechten van het kind

Artikel 32 van het door België geratificeerde Internationaal Verdrag voor de rechten van het kind luidt:

«1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind te worden beschermd tegen economische exploitatie en tegen het verrichten van werk dat naar alle waarschijnlijkheid gevaarlijk is of de opvoeding van het kind zal hinderen, of schadelijk zal zijn voor de gezondheid of de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke of maatschappelijke ontwikkeling van het kind.

2. De Staten die partij zijn, nemen wettelijke, bestuurlijke en sociale maatregelen en maatregelen op onderwijsterrein om de toepassing van dit artikel te

tenu des dispositions pertinentes des autres instruments internationaux, les États parties, en particulier:

a) fixent un âge minimum ou des âges minimums d'admission à l'emploi;
b) prévoient une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi;
c) prévoient des peines ou autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective du présent article».

Les experts ne reviendront pas ici sur la controverse et les incertitudes existant actuellement, en Belgique, au sujet de l'effet direct, *vel non,* de la Convention sur les droits de l'enfant.

1.4.Dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

L'article 10, § 3, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ratifié par la Belgique, dispose:

«Les États parties au présent pacte reconnaissent que:

(…)

3° Des mesures spéciales de protection et d'assistance doivent être prises en faveur de tous les enfants et adolescents, sans discrimination aucune pour des raisons de filiation ou autres. Les enfants et adolescents doivent être protégés contre l'exploitation économique et sociale. Le fait de les employer à des travaux de nature à compromettre leur moralité ou leur santé, à mettre leur vie en danger ou à nuire à leur développement normal doit être sanctionné par la loi. Les États doivent aussi fixer des limites d'âge au-dessous desquelles l'emploi de la main-d'œuvre enfantine sera interdit et sanctionné par la loi.»

1.5.Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme ne comprend pas de dispositions spécifiques relatives au travail des enfants ou des jeunes. Il n'empêche cependant que l'interdiction de l'esclavage, de la servitude ou du travail forcé ou obligatoire (art. 4) peut voir son interprétation influencée par le fait que l'on se trouve

waarborgen. Hiertoe, en de desbetreffende bepalingen van andere internationale akten in acht nemend, verbinden de Staten die partij zijn zich er in het bijzonder toe:

a) een minimumleeftijd of minimumleeftijden voor toelating tot betaald werk voor te schrijven;
b) voorschriften te geven voor een passende regeling van werktijden en arbeidsvoorwaarden;
c) passende straffen of andere maatregelen voor te schrijven ter waarborging van de daadwerkelijke uitvoering van dit artikel.».

De deskundigen zullen hier niet terugkomen op de controverse en op de onzekerheden die thans in België bestaan over de rechtstreekse werking, *vel non*, van het Internationaal Verdrag voor de rechten van het kind.

1.4.In het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten

Artikel 10, § 3, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, dat door België werd bekrachtigd, bepaalt wat volgt:

«*De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen dat:*

(…)

3. Bijzondere maatregelen ter bescherming van en ter verlening van bijstand aan kinderen en jeugdige personen dienen te worden genomen zonder enigerlei discriminatie ter zake van afstamming of anderszins. Kinderen en jeugdige personen dienen te worden beschermd tegen economische en sociale uitbuiting. Tewerkstelling van zulke personen voor het verrichten van arbeid die schadelijk is voor hun zedelijk of lichamelijk welzijn, levensgevaar oplevert, dan wel groot gevaar inhoudt dat hun normale ontwikkeling zal worden geremd, dient strafbaar te zijn bij de wet. De Staten dienen tevens leeftijdsgrenzen vast te stellen waarbeneden het verrichten van loonarbeid door kinderen verboden en strafbaar bij de wet dient te zijn.».

1.5.In het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bevat geen specifieke bepalingen inzake kinder- of jongerenarbeid. Niettemin kan de uitlegging van het verbod van slavernij, dienstbaarheid, dwangarbeid of verplichte arbeid (artikel 4) worden beïnvloed door het feit dat men

en présence d'un mineur d'âge (Cour eur. D.H., arrêt *Siliadin c. France* du 26 juillet 2005).

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

Le titre II de la Constitution ne consacre pas de manière explicite, à l'heure actuelle, des interdictions et obligations comparables à celles des conventions internationales précitées. Eu égard aux travaux parlementaires de cette disposition constitutionnelle, il est cependant possible, sur le mode implicite, de raccrocher ces interdictions et obligations à la garantie de l'intégrité physique, morale, psychique et sexuelle des enfants, contenue dans l'article 22*bis*.

3. Intérêt d'une consécration plus explicite au sein du titre II

Il appartient au constituant de déterminer si, au delà de l'article 22*bis* actuel ou de la version modifiée de cette disposition, telle qu'elle a d'ores et déjà été votée au Sénat (voy. la note précédente relative à ce sujet), il souhaite consacrer de manière tout à fait explicite, dans la Constitution, des interdictions et obligations semblables à celles qui sont contenues dans les conventions internationales précitées.

4. Possibilité d'opérer cette consécration sous la présente législature.

La déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003 ouvre à révision l'article 22*bis* de la Constitution en vue d'y insérer des droits nouveaux au profit des enfants (sur la portée de cette ouverture à révision, voy. la note établie par les experts). Par ce biais, des interdictions et obligations semblables à celles contenues dans les conventions internationales précitées pourraient être insérées dans la Constitution.

5. Relations avec les clauses transversales

L'interdiction du travail des enfants et la protection du travail des jeunes peuvent, comme telles, être soumises intégralement aux clauses transversales de restriction et de dérogation, sous la seule réserve que les restrictions ou dérogations ainsi apportées n'aboutissent pas à la méconnaissance d'un autre droit dont le régime serait plus spécifique (ex. l'interdiction de l'esclavage, de la servitude ou du travail forcé ou obligatoire).

te maken heeft met een minderjarige (Europees Hof voor de rechten van de mens, arrest-*Siliadin v. Frankrijk* van 26 juli 2005).

2. Verankering in de huidige titel II van de Grondwet

Titel II van de Grondwet bekrachtigt thans niet uitdrukkelijk verbodsbepalingen of verplichtingen die vergelijkbaar zijn met die van de voormelde internationale verdragen. Gelet op de parlementaire voorbereiding van die grondwetsbepaling is het echter mogelijk die verbodsbepalingen en verplichtingen impliciet te koppelen aan de in artikel 22*bis* vervatte waarborg van de morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit van het kind.

3. Belang van een explicietere verankering in titel II van de Grondwet

De grondwetgever moet uitmaken of hij, naast het huidige artikel 22*bis* of de gewijzigde versie van die bepaling zoals ze nu reeds door de Senaat werd goedgekeurd (zie de vorige nota daarover), verbodsbepalingen en verplichtingen die vergelijkbaar zijn met die van de voormelde internationale instrumenten uitdrukkelijk in de Grondwet wenst te verankeren.

4. Mogelijkheid om nog tijdens de huidige zittingsperiode werk te maken van die verankering

Bij de verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 wordt artikel 22*bis* vatbaar voor herziening verklaard teneinde nieuwe rechten in te voegen ten behoeve van de kinderen (over de draagwijdte van die vatbaarverklaring voor herziening, zie de door de deskundige opgestelde nota). Zodoende zouden in de Grondwet verbodsbepalingen of verplichtingen kunnen worden ingevoegd die vergelijkbaar zijn met die van de voormelde internationale verdragen.

5. Verhouding tot de transversale clausules

Het verbod van kinderarbeid en de bescherming van jongeren op het werk kunnen als dusdanig integraal worden onderworpen aan de transversale afwijkingsbepaling en aan de transversale beperkingsbepaling, met als enig voorbehoud dat de aldus aangebrachte beperkingen of afwijkingen niet ertoe leiden dat een ander recht waarvan de regeling meer specifiek zou zijn, wordt geschonden (bijvoorbeeld het verbod van slavernij, dienstbaarheid, dwangarbeid of verplichte arbeid).

Les clauses transversales relatives à l'interprétation et à l'abus de droit s'appliqueront à l'identique. Il en va de même pour la clause relative à la répartition des compétences

VII. VIE FAMILIALE ET VIE PROFESSIONNELLE

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-93 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose:

« 1. La protection de la famille est assurée sur le plan juridique, économique et social.

2. Afin de pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, toute personne a le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant»

Selon les *Explications* annexées à la Charte, la disposition précitée s'inspire des articles 16 (en ce qui concerne le premier alinéa) et 8 et 27 (en ce qui concerne le second alinéa), de la Charte sociale européenne révisée. Cette disposition est par ailleurs concrétisée par des textes de droit communautaire dérivé (Directive 92/85/CEE du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail et la directive 96/34/CE concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclut par l'UNICE, le CEEP et la CES) et par la jurisprudence communautaire portant interprétation de la directive 76/207 CEE relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre hommes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail (voy. CJCE, 8 novembre 1990 *Handels-og Kontorfunktonoernenes Forbund,* C-179/88, relatif à l'interdiction du licenciement d'une travailleuse en raison de sa maternité). Les commentateurs de l'article II-93 de la Charte s'accordent cependant à reconnaître que celui-ci se situe, en termes de contenu, de fermeté et de précision, en-deçà des textes censés l'inspirer ou le concrétiser (voy. J.P. Marguénaud, «Article II-93», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par*

Ook de transversale bepalingen inzake uitlegging en misbruik van recht zullen van toepassing zijn. Dat geldt ook voor de transversale bepaling met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling.

VII. GEZINS- EN BEROEPSLEVEN

1. Verankering in internationale instrumenten

1.1.In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-93 van het van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals het in het ontwerp-verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa is ingevoegd, bepaalt het volgende:

«*1. Het gezin geniet bescherming op juridisch, economisch en sociaal vlak.*

2. Teneinde beroep en gezin te kunnen combineren heeft eenieder recht op bescherming tegen ontslag om een reden die verband houdt met moederschap, alsmede recht op betaald moederschapsverlof en recht op ouderschapsverlof na de geboorte of de adoptie van een kind.».

Volgens de bij het Handvest gevoegde *Toelichtingen* is artikel II-93 gebaseerd op artikel 16 van het herzien Europees Sociaal Handvest (wat het eerste lid betreft) en op de artikelen 8 en 27 (wat het tweede lid betreft). Die bepaling heeft overigens concreet gestalte gekregen in teksten van secundair Gemeenschapsrecht (Richtlijn 92/85/EEG van de Raad inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie en Richtlijn 96/34/EG betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof) en door de communautaire rechtspraak inzake de uitlegging van Richtlijn 76/207/EEG van de Raad betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (zie HvJEU, 8 november 1990 *Handels-og Kontorfunktonoenenes Forbund*, C-179/88, met betrekking tot het verbod van ontslag van een werkneemster wegens moederschap). De commentatoren van artikel II-93 van het Handvest zijn het er echter over eens dat die tekst, uit het oogpunt van de inhoud, de doortastendheid en de nauwkeurigheid, van een lager

article, Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 442).

1.2. Dans la Charte sociale européenne révisée

La Charte sociale européenne révisée, ratifiée par la Belgique, comporte diverses dispositions intéressant le thème de la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle:

Article 8

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleuses à la protection de la maternité, les Parties s'engagent:

1. à assurer aux travailleuses, avant et après l'accouchement, un repos d'une durée totale de quatorze semaines au minimum, soit par un congé payé, soit par des prestations appropriées de sécurité sociale ou par des fonds publics;

2. à considérer comme illégal pour un employeur de signifier son licenciement à une femme pendant la période comprise entre le moment où elle notifie sa grossesse à son employeur et la fin de son congé de maternité, ou à une date telle que le délai de préavis expire pendant cette période;

3. à assurer aux mères qui allaitent leurs enfants des pauses suffisantes à cette fin;

4. à réglementer le travail de nuit des femmes enceintes, ayant récemment accouché ou allaitant leurs enfants;

5. à interdire l'emploi des femmes enceintes, ayant récemment accouché ou allaitant leurs enfants à des travaux souterrains dans les mines et à tous autres travaux de caractère dangereux, insalubre ou pénible, et à prendre des mesures appropriées pour protéger les droits de ces femmes en matière d'emploi.»

Article 16

«En vue de réaliser les conditions de vie indispensables au plein épanouissement de la famille, cellule fondamentale de la société, les Parties s'engagent à promouvoir la protection économique, juridique et sociale de la vie de famille, notamment par le moyen de prestations sociales et familiales, de dispositions fiscales, d'encouragement à la construction de logements adaptés aux besoins des familles, d'aide aux jeunes foyers, ou de toutes autres mesures appropriées.»

peil is dan de teksten die geacht zijn er model voor te staan of er concreet gestalte aan te geven (zie J.P. Marguénaud, «Article II-93», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, onder leiding van L. Burguogue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussels, Bruylant, 2005, blz. 442).

1.*2. In het herziene Europees Sociaal Handvest*

Het door België bekrachtigde herziene Europees Sociaal Handvest omvat diverse bepalingen die verband houden met het thema van de combinatie van gezins- en beroepsleven:

Artikel 8

«*Om de onbelemmerde uitoefening van het recht van vrouwelijke werknemers op bescherming van het moederschap te waarborgen, verplichten de Partijen zich:*

1. te bepalen dat vrouwelijke werknemers, hetzij door verlof met behoud van loon, dan wel door passende socialezekerheidsuitkeringen of uitkeringen uit openbare middelen, in staat worden gesteld voor en na de bevalling verlof te nemen gedurende een totaal van ten minste 14 weken;

2. het als onwettig te beschouwen indien een werkgever een vrouw haar ontslag aanzegt tijdens de periode tussen het ogenblik waarop zij haar zwangerschap aan haar werkgever bekendmaakt en het einde van haar moederschapsverlof of op een zodanig tijdstip dat de opzeggingstermijn gedurende deze periode verstrijkt;

3. te bepalen dat moeders die hun zuigelingen voeden voldoende tijd daartoe krijgen

4. de nachtarbeid van zwangere vrouwen, vrouwen die recent bevallen zijn of die hun kinderen borstvoeding geven, te regelen;

5. de tewerkstelling van zwangere vrouwen, vrouwen die recent bevallen zijn of hun kinderen borstvoeding geven voor ondergrondse mijnarbeid en voor alle andere arbeid die gevaarlijk, ongezond of lastig is te verbieden en de passende maatregelen te nemen om de rechten van die vrouwen inzake tewerkstelling te beschermen.».

Artikel 16

«Teneinde de noodzakelijke voorwaarden te scheppen voor de volledige ontplooiing van het gezin als fundamentele maatschappelijke eenheid, verbinden de Partijen zich de economische, wettelijke en sociale bescherming van het gezinsleven te bevorderen, onder andere door middel van sociale en gezinsuitkeringen, het treffen van fiscale regelingen, het verschaffen van gezinshuisvesting en door middel van uitkeringen bij huwelijk.».

Article 27

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'égalité des chances et de traitement entre les travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités familiales et entre ces travailleurs et les autres travailleurs, les Parties s'engagent:

1. à prendre des mesures appropriées:

a. pour permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales d'entrer et de rester dans la vie active ou d'y retourner après une absence due à ces responsabilités, y compris des mesures dans le domaine de l'orientation et la formation professionnelles;

b. pour tenir compte de leurs besoins en ce qui concerne les conditions d'emploi et la sécurité sociale;

c. pour développer ou promouvoir des services, publics ou privés, en particulier les services de garde de jour d'enfants et d'autres modes de garde;

2. à prévoir la possibilité pour chaque parent, au cours d'une période après le congé de maternité, d'obtenir un congé parental pour s'occuper d'un enfant, dont la durée et les conditions seront fixées par la législation nationale, les conventions collectives ou la pratique;

3. à assurer que les responsabilités familiales ne puissent, en tant que telles, constituer un motif valable de licenciement.»

1.3. Dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

L'article 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose:

«1. Une protection et une assistance aussi larges que possibles doivent être accordées à la famille, qui est l'élément naturel et fondamental de la société, en particulier pour sa formation et aussi longtemps qu'elle a la responsabilité de l'entretien et de l'éducation d'enfants à charge (…).

2. Une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants. Les mères salariées doivent bénéficier, pendant cette même période, d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations de sécurité sociale adéquates.

(…)»

Artikel 27

«Teneinde de onbelemmerde uitoefening te waarborgen van het recht op gelijke kansen en gelijke behandeling voor de werknemers van beiderlei kunne met gezinsverantwoordelijkheid en voor die werknemers en de andere werknemers onderling, verbinden de Partijen zich ertoe:

1. passende maatregelen te nemen:

a) om de werknemers met gezinsverantwoordelijkheid in staat te stellen in het beroepsleven te stappen en er te blijven of ernaar terug te keren na een afwezigheid te wijten aan die verantwoordelijkheid met inbegrip van maatregelen op het vlak van beroepsvoorlichting en -opleiding;

b) om rekening te houden met hun behoeften op het gebied van arbeidsvoorwaarden en de sociale zekerheid;

c) om openbare of privé-diensten uit te bouwen of te bevorderen, inzonderheid kinderdagverblijven en andere opvangformules;

2. om tijdens een periode na het moederschapsverlof voor elke ouder te voorzien in de mogelijkheid ouderschapsverlof te krijgen om een kind op te voeden, verlof waarvan de duur en de voorwaarden door de nationale wetgeving, de collectieve overeenkomsten of door de nationale praktijk moeten worden bepaald;

3. om ervoor te zorgen dat de gezinsverantwoordelijkheid als dusdanig geen geldige reden voor ontslag kan zijn.».

1.3. In het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten

Artikel 10, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten bepaalt wat volgt:

«1. De grootst mogelijke bescherming en bijstand dient te worden verleend aan het gezin, dat de natuurlijke en fundamentele kern van de maatschappij vormt, in het bijzonder bij de stichting daarvan en zolang het de verantwoording draagt voor de zorg voor en opvoeding van kinderen (…)

2. Aan moeders dient bijzondere bescherming te worden verleend gedurende een redelijke periode voor en na de geboorte van hun kind. Gedurende deze periode dient aan werkende moeders verlof met behoud van loon of verlof gekoppeld aan passende uitkeringen krachtens de sociale zekerheidswetgeving te worden toegekend.»

1.4.Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme ne consacre pas explicitement l'un quelconque des droits ci-avant inventoriés relatifs à la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale. La Cour européenne des droits de l'Homme a néanmoins estimé qu'une allocation de congé parental favorisait le développement harmonieux de la vie familiale, en sorte qu'elle peut être réputée *«tomber sous l'empire de l'article 8 de la Convention»*. En conséquence, et à peine de méconnaître les articles 14 et 8 combinés de la Convention, l'État ne pourrait commettre de discriminations dans l'octroi du congé parental (voy. Cour eur. D.H., arrêt *Petrovic c. Autriche* du 27 mars 1998)

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution.

Le titre II de la Constitution ne comporte pas, à l'heure actuelle, de garantie explicite de droits comparables à ceux que consacrent les conventions internationales précitées.

L'article 23, alinéa 3, de la Constitution comporte certes des termes suffisamment ouverts pour que puissent y être subsumés, de manière implicite, certains de ces droits: «la sécurité sociale», «la protection de la santé», «le droit à des conditions de travail (…) équitables». Les travaux préparatoires de l'article 23 sont cependant peu diserts à ce sujet (voy., à propos de l'indétermination de la notion de «sécurité sociale» dans ces travaux préparatoires, M. Dispersyn, «Le droit à la sécurité sociale dans l'article 23 de la Constitution», *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution,* sous la dir. de R. Ergec, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 229). Dût-on estimer qu'une telle subsomption est malgré tout possible, il en résulterait que les droits concernés, à défaut d'avoir un effet direct, ont néanmoins vu leur niveau de protection législatif consolidé au jour de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution, par la vertu de l'effet de *standstill* qui s'y trouve attaché.

Par ailleurs, et en vertu de la symétrie interprétative – voulue par le constituant et confirmée par la pratique de la Cour d'arbitrage – devant exister entre l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 22 de la Constitution, il est possible d'affirmer que le congé parental au sens large est visé par la

1.4.In het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bekrachtigt niet uitdrukkelijk een van de voormelde rechten in verband met de combinatie van gezins- en beroepsleven. Het Europees Hof voor de rechten van de mens is niettemin van oordeel dat een uitkering voor ouderschapsverlof de harmonieuze ontwikkeling van het gezinsleven bevordert, zodat men er mag van uitgaan dat ze onder de gelding van artikel 8 van het Verdrag valt. Bijgevolg en op het gevaar af de samen gelezen artikelen 14 en 8 van het Verdrag met voeten te treden, zou de Staat geen discriminaties mogen plegen in de toekenning van het ouderschapsverlof (zie Europees Hof voor de rechten van de mens, arrest *Petrovic v. Oostenrijk* van 27 maart 1998).

2. Verankering in de huidige Titel II van de Grondwet

Thans omvat Titel II van de Grondwet geen uitdrukkelijke garantie op vergelijkbare rechten als die welke worden verankerd in voormelde internationale verdragen.

Wel bevat artikel 23, derde lid, van de Grondwet voldoende ruim opgevatte termen om daaronder bepaalde van die rechten impliciet te kunnen catalogiseren: het recht op «sociale zekerheid», «bescherming van de gezondheid» en «billijke arbeidsvoorwaarden». De parlementaire voorbereiding betreffende artikel 23 is terzake evenwel nogal summier (zie in verband met de onzekerheid omtrent het begrip «sociale zekerheid» in die parlementaire voorbereiding M. Dispersyn, *«Le droit à la sécurité sociale dans l'article 23 de la Constitution», Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution,* onder redactie van R. Ergec, Brussel, Bruylant, 1995, blz. 229). Mocht ervan uit worden gegaan dat een dergelijke catalogisering niettemin mogelijk ware, zou daaruit voortvloeien dat de wetgevende beschermingsgraad van de desbetreffende rechten, bij ontstentenis van enig rechtstreeks gevolg, toch geconsolideerd zou worden op de dag van inwerkingtreding van artikel 23 van de Grondwet, met name ingevolge het ermee gepaard gaande *standstill*-effect.

Overeenkomstig de – door de grondwetgever gewenste en in de praktijk door het Arbitragehof bevestigde – interpretatieve symmetrie die moet bestaan tussen artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en artikel 22 van de Grondwet kan trouwens

notion de «respect de la vie familiale», telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt *Petrovic c. Autriche.*

3. Intérêt d'une consécration explicite des droits concernés dans la Constitution

Il appartient au Constituant de déterminer s'il souhaite expliciter davantage les droits qui se trouvent virtuellement contenus dans l'article 23 et, dans une moindre mesure, 22 de la Constitution. L'opération présenterait un gain de clarté et de sécurité juridique. Elle ne bouleverserait cependant pas, sur le fond, les données juridiques existantes.

4. Possibilité d'opérer cette révision sous la présente législature

La déclaration de révision du 10 avril 2003 ouvre à révision l'article 23 de la Constitution *«en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité.»*

Dans la note qu'ils ont établie à propos de la portée de la déclaration du 10 avril 2003, les experts ont énoncé qu'à leur estime, l'indication donnée par le préconstituant (*«en vue d'y ajouter un alinéa concernant le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité»*) ne devait pas être considérée comme liant le constituant, lequel demeurait en conséquence libre de compléter l'article 23, alinéa 3, de la Constitution par d'autres droits ou libertés, pourvu cependant qu'ils puissent être raisonnablement référés au droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Il peut être considéré que c'est le cas à propos des droits liés à la conciliation de la vie familiale et de la vie professionnelle, qui présentent une forte parenté avec le «droit à la sécurité sociale» et le «droit à des conditions de travail équitables», d'ores et déjà consacrés par l'article 23 de la Constitution.

5. Relations avec les clauses transversales

S'agissant des relations entre la clause transversale de restriction et les droits oeuvrant à la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle, on se permettra de renvoyer, *mutatis mutandis,* à ce qui a été dit plus haut à propos de droit de négociation collective. Ledit droit pourra par ailleurs être soumis intégralement à la clause de dérogation.

worden bevestigd dat het ouderschapsverlof in de ruime zin van het woord valt onder het begrip «eerbiediging van het gezinsleven» zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat interpreteert in het arrest *Petrovic v. Oostenrijk.*

3. Belang van een expliciete verankering van de betrokken rechten in de Grondwet

Het komt de grondwetgever toe te bepalen of hij de virtueel in artikel 23 en in mindere mate in artikel 22 van de Grondwet vervatte rechten nader wenst te expliciteren. Die aanpassing zou meer duidelijkheid en rechtszekerheid scheppen. Ten gronde zou ze de bestaande juridische gegevens evenwel niet onderuit halen.

4. Mogelijkheid die herziening nog tijdens de huidige zittingsperiode door te voeren

Bij de verklaring tot herziening d.d. 10 april 2003 is artikel 23 van de Grondwet voor herziening vatbaar verklaard «om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit».

In de nota die de deskundigen hebben opgesteld over de draagwijdte van de verklaring van 10 april 2003 hebben zij aangegeven dat de door de preconstituante verstrekte aanwijzing («om een lid toe te voegen betreffende het recht van de burger op een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit»), niet mocht worden opgevat als iets waardoor de grondwetgever gebonden is. Het stond hem vrij artikel 23, derde lid, van de Grondwet aan te vullen met andere rechten of vrijheden, doch wel op voorwaarde dat die redelijkerwijs konden worden gerelateerd aan het recht een menswaardig leven te leiden. Er mag vanuit worden gegaan dat dit het geval is met de rechten in verband met de verzoening van het gezinsleven met het beroepsleven, aangelegenheden die overigens nauw verwant zijn met «het recht op sociale zekerheid» en «het recht op billijke arbeidsvoorwaarden», welke reeds in artikel 23 van de Grondwet zijn verankerd.

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

Over de verhouding van de transversale beperkingsbepaling tot de rechten op de verzoening van het gezinsleven met het beroepsleven zijn wij zo vrij *mutatis mutandis* te verwijzen naar wat hiervoor is gesteld betreffende het recht op collectief overleg. Dat recht zal overigens integraal kunnen worden onderworpen aan de afwijkingsbepaling.

Les clauses transversales relatives à l'interprétation et à l'abus de droit s'appliqueront à l'identique. Il en va de même pour la clause relative à la répartition des compétences.

VIII. LE DROIT À LA SÉCURITÉ SOCIALE ET À L'AIDE SOCIALE (ART. II-94 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale dans les instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-94 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose:

«1. L'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales.

2. Toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union a droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales.

3. Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales.»

Commentaire:

Le principe fixé à l'alinéa 1er se fonde sur les articles 137 et 140 du traité CE, à présent remplacés par les articles III-210 et III-213 de la Constitution, sur l'article 12 de la Charte sociale européenne et sur le point 10 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

L'alinéa 2 se fonde sur les articles 12, alinéa 4, et 13, alinéa 4, de la Charte sociale européenne ainsi que sur le point 2 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et reflète les règles découlant du Règlement n° 1408/71 et du Règlement n° 1612/68.

De transversale uitleggingsbepaling en die inzake rechtsmisbruik zullen eveneens van toepassing zijn. Hetzelfde geldt voor de bepaling betreffende de bevoegdheidsverdeling.

VIII. HET RECHT OP SOCIALE ZEKERHEID EN SOCIALE BIJSTAND (ART. II-94 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand in de verdragen .

1.1.In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-94 van het Handvest bepaalt:

«1. De Unie eerbiedigt en erkent onder de door het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden het recht op toegang tot socialezekerheidsvoorzieningen en sociale diensten die bescherming bieden in omstandigheden zoals moederschap, ziekte, arbeidsongevallen, afhankelijkheid of ouderdom, alsmede bij verlies van arbeid.

2. Eenieder die legaal in de Unie verblijft en zich daar legaal verplaatst, heeft recht op socialezekerheidsvoorzieningen en sociale voordelen overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken.

3. Om sociale uitsluiting en armoede te bestrijden, erkent en eerbiedigt de Unie het recht op sociale bijstand en op bijstand voor huisvesting, teneinde eenieder die niet over voldoende middelen beschikt, onder de door het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden een waardig bestaan te verzekeren.»

Toelichting:

Het beginsel dat in het eerste lid is neergelegd steunt op de artikelen 137 en 140 van het EG-verdrag, nu vervangen door de artikelen III-210 en III-213 van de Grondwet, en op artikel 12 van het Europees Sociaal Handvest en punt 10 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werknemers.

Lid 2 is gebaseerd op de artikelen 12, lid 4, en 13, lid 4, van het Europees Sociaal Handvest en op punt 2 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werknemers en is een afspiegeling van de voorschriften die voortvloeien uit Verordening 1408/71 en Verordening nr. 1612/68.

L'alinéa 3 s'inspire de l'article 13 de la Charte sociale européenne, des articles 30 et 31 de la Charte sociale européenne révisée et du point 10 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

1.2. Dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et dans les traités internationaux

Le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale n'est pas explicitement garanti dans la CEDH. Néanmoins, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà jugé que les allocations (de sécurité) sociales peuvent être considérées comme une «propriété» au sens de l'article 1er du Premier protocole additionnel[1]. Ceci vaut tant pour les prestations sociales de type «contributif», que pour les prestations sociales de type «non contributif»[2]. Sans doute cette qualification n'a-t-elle pas pour conséquence que les États parties à la Convention seraient à présent tenus de garantir, sur fondement de la disposition conventionnelle précitée, des prestations sociales jusqu'alors inexistantes au sein de leur système juridique[3]. Combinée avec l'article 14 de la Convention, cette disposition fait par contre obstacle à ce que de telles prestations, lorsqu'elles existent, soient refusées à certains pour des motifs tenant à leur sexe[4], à leur état civil[5], ou encore, à leur nationalité[6]. Par ailleurs, l'article 1er du premier protocole est le

1 Voir CEDH, Gaygusuz c. Autriche, du 16 septembre 1996 et CEDH, Koua Poirrez c. France, du 30 septembre 2003, en ce qui concerne les allocations spéciales pour motif de chômage ou de handicap reconnues par la loi ; CEDH, Azinas c. Chypre, du 20 juin 2002, en ce qui concerne les droits à la pension découlant d'un engagement plus général conclu par l'employeur à des conditions faisant partie d'un contrat de travail.

2 Voy. Cour eur. D.H., req. n° 65731/01 et suiv. décision Stec et autres c. Royaume-Uni du 6 juillet 2005, § 54. Adde, Cour eur. D.H., req. n°44658/98, décision Y.A.M. Van den Bouwhuijsen et J. Schuring c. Pays-Bas du 16 décembre 2003 ; Cour eur. D.H., req. n°58641/00, décision Hoogendijk c. Pays-Bas du 6 janvier 2005

3 Cour eur. D.H., req. n° 65731/01 et suiv., décision Stec et autres c. Royaume-Uni du 6 juillet 2005, § 54: «(l'article 1er du premier protocole additionnel) ne crée pas un droit à acquérir des biens. (Il) n'impose aucune restriction à la liberté pour les Etats contractants de décider d'instaurer ou non un régime de protection sociale ou de choisir le type ou le niveau des prestations censées être accordées au titre de pareil régime (…). En revanche, dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale – que l'octroi de cette prestation dépende ou non du versement préalable de cotisations –, cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 pour les personnes remplissant ses conditions.».

4 Cour eur. D.H., arrêt Willis c. Royaume-Uni du 11 juin 2002.

5 Cour eur. D.H., arrêt Wessels-Bergervoet c. Pays-Bas du 4 juin 2002.

6 Arrêts Gaygusuz et Koua-Poirrez précités.

Lid 3 is geïnspireerd op artikel 13 van het Europees Sociaal Handvest en de artikelen 30 en 31 van het herzien Europees Sociaal Handvest en op punt 10 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werknemers.

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en in de internationale verdragen

Het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand worden niet uitdrukkelijk gewaarborgd in het EVRM. Wel heeft het EHRM reeds geoordeeld dat sociale(zekerheids)uitkeringen kunnen beschouwd worden als «eigendom» in de zin van artikel 1 van het Eerste toegevoegd protocol[1]. Dat geldt zowel voor de sociale prestaties van «contributieve» als voor de sociale prestaties van «niet-contributieve» aard[2]. Wellicht heeft die omschrijving niet tot gevolg dat de Staten die partij zijn bij het Verdrag op grond van voormelde verdragsbepaling thans verplicht zijn tot dusver onbestaande sociale prestaties te waarborgen binnen hun rechtsbestel[3]. Gelezen in samenhang met artikel 14 van het Verdrag staat die bepaling eraan in de weg dat dergelijke prestaties, zo ze bestaan, aan sommigen worden geweigerd op gronden welke verband houden met hun geslacht[4], hun burgerlijke staat[5] of hun nationaliteit[6]. Bovendien is artikel 1 van protocol nr. 1 inzake sociale zekerheid, in zekere zin de grondslag voor een

1 Zie EHRM, Gaygusuz t. Oostenrijk, 16 september 1996 en EHRM, Koua Poirrez t. Frankrijk, 30 september 2003, i.v.m. bijzondere nooduitkeringen wegens werkloosheid of handicap erkend door de wet ; EHRM, Azinas t. Cyprus, 20 juni 2002, i.v.m. pensioenrechten voortvloeiend uit een meer algemene verbintenis welke door de werkgver is aangegaan onder voorwaarden welke deel uitmaken van een arbeidsovereenkomst.

2 Zie EHRM verz. nr. 65731/01 e.v., beslissing Stec et al. v. het Verenigd Koninkrijk van 6 juli 2005, § 54. Adde EHRM, verz. nr. 44658/98, beslissing Y. A. M. Van den Bouwhuijsen en J. Schuring v. Nederland van 16 december 2003; EHRM, verz. nr. 58641/00, beslissing Hoogendijk v. Nederland van 6 januari 2005.

3 EHRM, verz. nr. 65731/01 e.v., beslissing Stec et al. v. het Verenigd Koninkrijk van 6 juli 2005, § 53: «*Article 1 of Protocol No. 1 does not include a right to acquire property. It places no restriction on the Contracting State's freedom to decide whether or not to have in place any form of social security scheme, or to choose the type or amount of benefits to provide under any such scheme (…)*» *en de noot van rechter Borrego Borrego: «If (...) a Contracting State has in force legislation providing for the payment as of right of a welfare benefit – whether conditional or not on the prior payment of contributions – that legislation must be regarded as generating a proprietary interest falling within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 for persons satisfying its requirements.».*

4 EHRM, arrest Willis v. het Verenigd Koninkrijk van 11 juni 2002.

5 EHRM, arrest Wessels-Bergervoet v. Nederland van 4 juni 2002.

6 Voornoemde arresten Gaygusuz en Koua-Poirrez.

fondement, en matière de sécurité sociale, d'une manière de «protection des droits acquis». Jugé en ce sens qu'une réduction drastique d'une pension d'invalidité, liée à une modification des règles sur base desquelles cette invalidité est calculée, est constitutive d'une violation de cette disposition conventionnelle.[7]

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme comprend d'autres ouvertures interprétatives aux droits dits de sécurité sociale. Certes, ces ouvertures sont timides. Ainsi peut-on lire dans une décision *Pancenko c. Lettonie*[8]: *«The Court recalls (…) that the Convention does not guarantee, as such, socio-economic rights, including the right to free-charge dwelling, the right to work, the right to free medical assistance, or the right to claim financial assistance from a State to maintain a certain level of living».* Toutefois, l'on notera que, sur ce point encore, les données ne sont pas figées pour l'éternité. Une avancée est clairement perceptible, sur le plan des principes, dans une décision *Larioshina c. Russie* intervenue ultérieurement: *«The Court recalls that, in principle, it cannot substitute itself for the national authorities in assessing or reviewing the level of financial benefits available under a social assistance scheme (…). This being said, the Court considers that a complaint about a wholly insufficient amount of pension and the other social benefits, may, in principle, raise an issue under Article 3 of the Convention which prohibits inhuman and degrading treatment»* (notre accent).[9] Par ailleurs, et toujours dans le sens d'une interprétation résolument «sociale» de la Convention, l'on notera que dans un arrêt *Moldovan c. Roumanie,* la Cour a admis de condamner, sous le couvert de l'article 8 et du droit au respect de la vie privée que garantit celui-ci, la situation d'extrême précarité dans laquelle se trouvaient des personnes dont les maisons avaient été incendiées.[10]

[7] Cour eur. D.H., arrêt Kjartan Asmundsson c. Islande du 12 octobre 2004.

[8] Cour eur. D.H., req. n°40772/98, décision Pancenko c. Lettonie du 28 octobre 1999. Voy. également Cour eur. D.H., req. n°50029/99, décision Mikheyeva c. Lettonie du 12 septembre 2002 ; Cour eur. D.H., req. n°55933/00, décision Ivanov c. Lettonie du 7 juin 2001; Cour eur. D.H., req. n°69405/01, décision Fedorova et autres c. Lettonie du 9 octobre 2003; Cour eur. D.H., req. n°59498/00, décision Burdov c. Russie du 30 juin 2001 ; Cour eur. D.H., req. n°42197/98, décision Salvetti c. Italie du 9 juillet 2002. Voy. également, à propos du droit à l'assistance financière de l'État d'accueil au profit des réfugiés, Cour eur. D.H., arrêt Muslim c. Turquie du 26 avril 2005, § 85.

[9] Cour eur. D.H., req. n°56869/00, décision Larioshina c. Russie du 23 avril 2002.

[10] Cour eur. D.H., arrêt Moldovan c. Roumanie (n°2) du 12 juillet 2005.

«bescherming van de verworven rechten». Indien wordt geoordeeld in die zin dat een drastische verlaging van een invaliditeitspensioen, met een daaraan gekoppelde wijziging van de berekeningsregels voor die invaliditeit, leidt tot een schending van die verdragsbepaling[7].

De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens houdt nog andere interpretatieve openingen in naar de zogenaamde socialezekerheidsrechten, ook al gebeurt zulks maar schoorvoetend. In een beslissing *Panèenko v. Letland*[8] valt aldus het volgende te lezen: *«The Court recalls (…) that the Convention does not guarantee, as such, socio-economic rights, including the right to free-charge dwelling, the right to work, the right to free medical assistance, or the right to claim financial assistance from a State to maintain a certain level of living».* Op dat punt zij er voorts evenwel op gewezen dat de zaken niet voor eens en voor altijd vastliggen. Op het stuk van de beginselen wordt duidelijk vooruitgang geboekt in een later uitgesproken beslissing *Larioshina v. Rusland*: *«The Court recalls that, in principle, it cannot substitute itself for the national authorities in assessing or reviewing the level of financial benefits available under a social assistance scheme (…). This being said, the Court considers that a complaint about a wholly insufficient amount of pension and the other social benefits, may,* in principle*, raise an issue under Article 3 of the Convention which prohibits inhuman and degrading treatment»* (beklemtoning door ons)[9]. Bovendien moet er – evenzeer in de zin van een resoluut «sociale» interpretatie van het Verdrag – op worden gewezen dat het Hof in een arrest *Moldovan v. Roemenië,* ermee heeft ingestemd om de uiterst precaire situatie waarin mensen wier woningen waren afgebrand, bij die categorie onder te brengen en ze te veroordelen, zulks op grond van artikel 8 en van het recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer[10].

[7] EHRM, arrest Kjartan Ásmundsson v. IJsland van 12 oktober 2004

[8] EHRM, verz. Nr. 40772/98, beslissing Panèenko v. Letland van 28 oktober 1999. Zie voorts EHRM, verz. nr. 50029/99, beslissing Mikheyeva v. Letland van 12 september 2002; EHRM, verz. nr. 55933/00, beslissing Ivanov v. Letland van 7 juni 2001; EHRM, verz. nr. 69405/01, beslissing Fedorova et al. v. Letland van 9 oktober 2003; EHRM, verz. nr. 59498/00, beslissing Burdov v. Rusland van 30 juni 2001; EHRM., verz. nr. 42197/98, beslissing Salvetti v. Italië van 9 juli 2002. Zie bovendien in verband met het recht op financiële bijstand door de ontvangende Staat aan vluchtelingen, EHRM, arrest Müslim v. Turkije van 26 april 2005, § 85.

[9] EHRM, verz. nr. 56869/00, beslissing Larioshina v. Rusland van 23 april 2002.

[10] EHRM, arrest Moldovan v. Roemenië (nr. 2) van 12 juli 2005.

S'agissant des droits de sécurité sociale, il convient cependant de renvoyer en priorité à la Charte sociale européenne révisée,[11] qui garantit une série de droits sociaux, comme un droit à la sécurité sociale (art. 12), un droit à l'assistance sociale et médicale (art. 13), un droit au bénéfice des services sociaux (art. 14), un droit des personnes handicapées à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté (art. 15), un droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique (art. 16), un droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique (art.17) et un droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance (art. 19).

2. Le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale dans le titre II de la Constitution

L'article 23 de la Constitution dispose:

«Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment:

– 2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;».

En principe, l'article 23 de la Constitution n'accorde pas des droits subjectifs justiciables. L'alinéa 2 dispose en effet que la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en vue de la protection du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, une série de droits économiques, sociaux et culturels, en tenant compte des obligations correspondantes.

La Cour d'arbitrage a cependant déjà reconnu que cet article implique une obligation de *stand-still*, notamment concernant le droit au bien-être social (voir à ce sujet la note sur la clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux).

[11] *M.B.*, 10 mai 2004.

Met betrekking tot de socialezekerheidsrechten dient evenwel bij voorrang te worden verwezen naar het herziene Europees Sociaal Handvest[11] dat een aantal sociale rechten waarborgt zoals een recht op sociale zekerheid (art. 12), een recht op sociale en geneeskundige bijstand (art. 13), een recht op het gebruik van diensten van sociale zorg (art. 14), een recht van mindervaliden op zelfstandigheid, sociale integratie en deelname aan de samenleving (art. 15), een recht van het gezin op sociale, wettelijke en economische bescherming (art. 16) een recht van kinderen en volwassenen op sociale, wettelijke en economische bescherming. (art.17) en een recht van migrerende werknemers en hun gezinnen op bescherming en bijstand (art. 19).

2. Het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand in de titel II van de Grondwet

Artikel 23 van de Grondwet bepaalt:

«Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid:

– 2° het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand»

In beginsel kent artikel 23 van de Grondwet geen subjectief afdwingbare rechten toe. Het tweede lid bepaalt immers dat de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, ter bescherming van het recht op een menswaardig leven, een aantal economische, sociale en culturele rechten waarborgt, rekening houdend met de overeenkomstige plichten.

Wel heeft het Arbitragehof reeds erkend dat het een «*standstill*-verplichting» inhoudt, o.m. inzake het recht op maatschappelijk welzijn. (zie daarover de nota over de transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten).

[11] *B.S.*, 10 mei 2004.

Il y a encore lieu d'observer que le «droit de mener une vie conforme à la dignité humaine» est plus large que la liste des droits figurant à l'alinéa 3.[12] Cette liste n'est pas exhaustive, les travaux parlementaires[13] en attestent et la doctrine[14] le souligne également.

3. Existe-t-il des raisons de modifier l'article 23 de la Constitution (à la lumière des traités internationaux)?

Il appartient au constituant de juger s'il convient de préciser le «droit de mener une vie conforme à la dignité humaine» garanti par l'article 23 de la Constitution en mentionnant expressément, dans la liste des droits sociaux – plus précisément à l'article 23, alinéa 3, 2° –, le droit à la protection sociale dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi (voy. art. II-94 de la Charte), ou encore d'autres droits sociaux garantis dans la Charte sociale européenne révisée.

L'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution garantissant déjà en termes généraux le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale, l'explicitation de ce droit n'aurait dès lors que peu d'intérêt sur le plan juridique. Le cas échéant, elle pourrait toutefois éviter des problèmes d'interprétation en ce qui concerne les notions de «sécurité sociale» et d'«aide sociale».

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

L'article 23 de la Constitution est actuellement soumis à révision. (voyez également la note relative à la liberté d'action offerte par la déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003).

5. Place dans la Constitution

Article 23 de la Constitution

[12] Rimanque fait observer à juste titre qu'«il est fort possible que ce droit fondamental constitutionnel et explicite se voie attribuer une signification autonome, indépendante du contexte strict des droits fondamentaux sociaux» [TRADUCTION]. K. Rimanque, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen, Intersentia, 2004, p. 69-70.*

[13] Voir à ce propos le rapport Arts-Nelis, Doc. parl., Sénat, S.E., 1991-92, n° 100-2/4°, 83-84.

[14] Voir, p. ex., A. Alen, *Compendium van het Belgisch staatsrecht, Kluwer, 2000, I, p. 50, nr 70 ; M. Stroobant, «De sociale grondrechten naar Belgisch recht. Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G.W.», in M. Stroobants (ed.), Sociale grondrechten, Antwerpen, Maklu, 1995, 70-71 ; J. Vande Lanotte en G. Goedertier, Overzicht van publiek recht, Die Keure, 2001, p. 533, nr 837.*

Er weze nog op gewezen dat het «recht op een menswaardig leven» ruimer is dan de lijst van rechten die in het derde lid is opgenomen.[12] Die lijst is niet exhaustief. Dat blijkt uit de parlementaire voorbereiding[13] en wordt ook onderstreept in de rechtsleer.[14]

3. Zijn er redenen om artikel 23 van de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen)?

Het komt aan de constituante toe te oordelen of het aanbeveling verdient om het «recht op een menswaardig leven» dat in artikel 23 van de Grondwet gewaarborgd wordt nader te preciseren, door in de lijst van sociale rechten en meer bepaald in artikel 23, derde lid, 2°, uitdrukkelijk melding te maken van recht op sociale bescherming in geval van moederschap, ziekte, arbeidsongevallen, afhankelijkheid of ouderdom, alsmede bij verlies van arbeid. (cfr. art. II-94 Handvest) of van andere sociale rechten gewaarborgd in het Herzien Europees Sociaal Handvest.

Aangezien artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet thans reeds in algemene termen het recht op sociale zekerheid en het recht op sociale bijstand waarborgt zou een explicitering van dit recht weinig juridische meerwaarde bieden. In voorkomend geval zou het wel interpretatie vragen die m.b.t. de begrippen «sociale zekerheid» en «sociale bijstand» kunnen rijzen, kunnen voorkomen.

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

Artikel 23 van de Grondwet is thans voor herziening vatbaar. (zie ook de nota over de handelingsruimte die de verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 biedt).

5. Plaats in de Grondwet

Artikel 23 van de Grondwet

[12] Rimanque merkt terecht op dat "het best mogelijk is dat dit grondwettelijk en uitdrukkelijk grondrecht, een autonome betekenis krijgt, onafhankelijk van de strikte context van de sociale grondrechten". K. Rimanque, De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen, Intersentia, 2004, p. 69-70.

[13] Zie hierover Verslag Arts-Nelis, Parl. St., Senaat, B.Z. 1991-92, nr. 100-2/4°, 83-84.

[14] Zie bv. A. Alen, Compendium van het Belgisch staatsrecht, Kluwer, 2000, I, p. 50, nr. 70; M. Stroobant, "De sociale grondrechten naar Belgisch recht. Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G.W.", in M. Stroobants (ed.) Sociale grondrechten, Antwerpen, Maklu, 1995, 70-71; J. Vande Lanotte en G. Goedertier, Overzicht van publiek recht, Die Keure, 2001, p. 533, nr. 837.

6. Relation avec les clauses transversales

La clause transversale relative à l'interprétation conforme confirmerait que la disposition constitutionnelle doit être lue à la lumière des conventions.

S'agissant des relations entretenue entre la clause transversale de restriction et le droit à la sécurité sociale, on se permettra de renvoyer, *mutatis mutandis,* à ce qui a été dit plus haut à propos de droit de négociation collective.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut être applicable.

La clause transversale relative à la dérogation aux droits fondamentaux peut également être applicable, étant donné que ces droits ne sont pas *Notstandfest*.

La clause transversale relative à l'abus de droits fondamentaux ne sera pas applicable.

La clause transversale relative aux droits fondamentaux dans le cadre du système fédéral implique que les droits sociaux doivent être garantis par l'autorité compétente en vertu de la répartition interne des compétences.

IX. LE DROIT AUX SOINS DE SANTÉ (ART. II-95 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit aux soins de santé dans les instruments internationaux.

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose:

«Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales. Un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en oeuvre de toutes les politiques et actions de l'Union.»

6. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de verdragsconforme interpretatie zou tot gevolg hebben dat bevestigd wordt dat de grondwettelijke bepaling dient te worden gelezen in het licht van de verdragen

In verband met de verhouding tussen de beperkende transversale bepaling en het recht op sociale zekerheid, kan *mutatis mutandis* worden verwezen naar wat hierboven werd aangegeven in verband met het recht op collectieve onderhandelingen.

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over het afwijken van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn, aangezien deze rechten niet *Notstandfest* zijn.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten zal niet toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over grondrechten in het federaal bestel, impliceert dat de sociale rechten dienen te worden gewaarborgd door de overheid die er, op grond van de interne bevoegdheidsverdeling, toe bevoegd is.

IX. HET RECHT OP GEZONDHEIDSZORG (ART. II-95 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht op gezondheidszorg in de verdragen.

1.1.In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-35 van het Handvest bepaalt:

«Eenieder heeft recht op toegang tot preventieve gezondheidszorg en op medische verzorging onder de door de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden. Bij de bepaling en de uitvoering van het beleid en het optreden van de Unie wordt een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid verzekerd.»

Commentaire:

Les principes que consacre cet article se fondent sur l'article 152 du Traité instituant la Communauté européenne, désormais remplacé par l'article III-278 de la Constitution, et sur les articles 11 et 13 de la Charte sociale européenne. La deuxième phrase de l'article reproduit l'article III-278, alinéa 1er.

1.2. Dans la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme

Le droit à des soins de santé n'est pas garanti, comme tel, par la Convention européenne des droits de l'Homme. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'Homme a, dans certaines circonstances, estimé que le refus de soins de santé pouvait aboutir à une méconnaissance de l'une ou l'autre garantie conventionnelle. Jugé par exemple, à l'occasion d'un arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001, qu'*«une question peut se poser sous l'angle de l'article 2 de la Convention* [garantissant le droit à la vie] *lorsqu'il est prouvé que les autorités d'un État contractant ont mis la vie d'une personne en danger en lui refusant les soins médicaux qu'elles se dont engagées à fournir à l'ensemble de la population»*[15]. Jugé encore que, à peine de méconnaître l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, les autorités pénitentiaires sont tenues de fournir aux détenus les soins que requiert leur état.[16]

La source conventionnelle principale des droits considérés demeure cependant, en Europe, les articles 11 et 13 de la Charte sociale européenne révisée, qui garantissent respectivement le droit à la protection de la santé et le droit à l'assistance sociale et médicale.

[15] Cour eur. D. H., arrêt Chypre c. Turquie du 10 mai 2001, § 219. Dans un sens identique, voy. Cour eur. D.H., req. n°65653/01, décision Nitecki c. Pologne du 21 mars 2002. Comp. cependant Cour eur. D.H., req. 44393/ 98, décision Fiorenza c. Italie du 28 novembre 2000.

[16] Voy., parmi beaucoup d'autres, Cour eur. D.H., arrt McGlinchey c. Royaume-Uni du 29 avril 2003, § 50.

Toelichting:

De in dit artikel neergelegde beginselen zijn gebaseerd op artikel 152 van het EG-verdrag, nu vervangen door artikel III-278 van de Grondwet en op de artikelen 11 en 13 van het Europees Sociaal Handvest. In de tweede zin van het artikel is artikel III-278, lid 1, weergegeven.

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voorziet niet in waarborgen inzake het recht op gezondheidszorg *as such.* Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft evenwel geoordeeld dat een weigering om gezondheidszorg toe te dienen in bepaalde omstandigheden kon inhouden dat een of andere conventionele waarborg met voeten werd getreden. Zo heeft het Hof in het arrest-*Cyprus v. Turkije* van 10 mei 2001 geoordeeld dat onduidelijkheid kan bestaan in het licht van artikel 2 van het Handvest [dat het recht op leven waarborgt] wanneer is bewezen dat de overheid van een overeenkomstsluitende Staat het leven van een individu in gevaar heeft gebracht door te weigeren hem de gezondheidszorg te verstrekken die die overheid zich ertoe heeft verbonden aan de hele bevolking te verlenen[15]. Het Hof heeft voorts geoordeeld dat de gevangenisdirecties de gedetineerden de voor hen noodzakelijke gezondheidszorg moeten verstrekken; gebeurt dat niet, dan is dat een miskenning van artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens[16].

De belangrijkste conventionele bron in verband met de beschouwde rechten blijven in Europa evenwel de artikelen 11 en 13 van het Herzien Europees Sociaal Handvest, die respectievelijk het recht op bescherming van de gezondheid en het recht op sociale en geneeskundige bijstand waarborgen.

[15] EHRM, arrest-Cyprus vs. Turkije van 10 mei 2001, § 219. Zie in dezelfde zin ook EHRM, verz. nr. 65653/01, beslissing-Nitecki v. Polen van 21 maart 2002, maar echter ook EHRM, verz. Nr. 44393/98, beslissing-Fiorenza v. Italië van 28 november 2000.

[16] Zie, uit tal van voorbeelden, EHRM, arrest-McGlinchey v. Verenigd Koninkrijk van 29 april 2003, § 50.

2. Consécration du droit aux soins de santé dans le titre II de la Constitution

L'article 23 de la Constitution dispose:

«Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment:

2° le droit à … la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique.»

En principe, l'article 23 de la Constitution n'accorde pas de droits subjectifs justiciables. En revanche, la Cour d'arbitrage a reconnu qu'il contient une obligation de *standstill*. (voir à ce propos la note relative à la clause transversale concernant la garantie des droits fondamentaux).

3. Existe-t-il des raisons de modifier l'article 23 de la Constitution (à la lumière des traités internationaux)?

Il appartient au constituant de déterminer s'il est opportun d'expliciter davantage le «droit de mener une vie conforme à la dignité humaine» garanti par l'article 23 de la Constitution, en mentionnant explicitement dans la liste des droits sociaux, et en particulier dans l'article 23, alinéa 3, 2°, le «droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux» (art. II, 35 Constitution) et les droits figurant dans la Charte sociale européenne révisée.

Dès lors que l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution garantit déjà, en des termes généraux, le droit à la protection de la santé et à l'aide médicale, expliciter ce droit ne serait guère porteur d'une plus-value juridique. Elle pourrait toutefois, le cas échéant, éviter certains problèmes d'interprétation pouvant surgir à propos des notions de «protection de la santé» et d'«aide médicale».

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

L'article 23 de la Constitution est déjà ouvert à révision (voir aussi la note relative à la marge de manœuvre offerte par la déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003).

2. Het recht op gezondheidszorg in de titel II van de Grondwet

Artikel 23 van de Grondwet bepaalt:

«Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in ar-tikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkom-stige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid:

2° het recht op … bescherming van de gezond-heid en sociale, genees-kun-dige en juridische bijstand.»

In beginsel kent artikel 23 van de Grondwet geen subjectief afdwingbare rechten toe. Wel heeft het Arbitragehof reeds erkend dat het een «*standstill*-verplichting» inhoudt. (zie daarover de nota over de transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten).

3. Zijn er redenen om artikel 23 van de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen).

Het komt aan de constituante toe te oordelen of het aanbeveling verdient om het «recht op een menswaardig leven» dat in artikel 23 van de Grondwet gewaarborgd wordt nader te preciseren, door in de lijst van sociale rechten en meer bepaald in artikel 23, derde lid, 2°, uitdrukkelijk melding te maken van het «recht op toegang tot preventieve gezondheidszorg en op medische verzorging» (art. II, 35 Handvest) en van rechten vermeld in het Herzien Europees Sociaal Handvest.

Aangezien artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet thans reeds in algemene termen het recht op bescherming van de gezondheid en op geneeskundige bijstand waarborgt zou een explicitering van dit recht weinig juridische meerwaarde bieden. Desgevallend zou het wel interpretatievragen die m.b.t. de begrippen «bescherming van de gezondheid» en «geneeskundige bijstand» kunnen rijzen, kunnen voorkomen.

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

Artikel 23 van de Grondwet is thans voor herziening vatbaar. (zie ook de nota over de handelingsruimte die de verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 biedt).

5. Localisation dans la Constitution

Article 23 de la Constitution.

6. Relations avec les clauses transversales

La clause transversale d'interprétation conforme confirmerait que la disposition constitutionnelle doit être lue à la lumière des conventions.

S'agissant des relations entretenues entre la clause transversale de restriction et le droit à des soins de santé, on se permettra de renvoyer, *mutatis mutandis,* à ce qui a été dit plus haut à propos de droit de négociation collective.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut être applicable.

La clause transversale relative à la dérogation aux droits fondamentaux peut également être applicable, étant donné que ces droits ne sont pas *Notstandfest*.

La clause transversale relative à l'abus de droits fondamentaux ne sera pas applicable.

La clause transversale relative aux droits fondamentaux dans le système fédéral implique que les droits sociaux doivent être garantis par l'autorité compétente en la matière sur la base de la répartition interne des compétences.

X. LE DROIT D'ACCÈS AUX SERVICES D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL (ART. II-96 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit d'accès aux services d'intérêt économique général dans les instruments internationaux.

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-96 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose:

«L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément à la Constitution, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union»

5. Plaats in de Grondwet

Artikel 23 van de Grondwet

6. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de verdragsconforme interpretatie zou tot gevolg hebben dat bevestigd wordt dat de grondwettelijke bepaling dient te worden gelezen in het licht van de verdragen.

In verband met de verhouding tussen de beperkende transversale bepaling en het recht op gezondheidszorg, kan *mutatis mutandis* worden verwezen naar wat hierboven werd aangegeven in verband met het recht op collectieve onderhandelingen.

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over het afwijken van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn, aangezien deze rechten niet *Notstandfest* zijn.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten zal niet toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over grondrechten in het federaal bestel, impliceert dat de sociale rechten dienen te worden gewaarborgd door de overheid die er, op grond van de interne bevoegdheidsverdeling, toe bevoegd is.

X. HET RECHT OP TOEGANG TOT DIENSTEN VAN ALGEMEEN ECONOMISCH BELANG (ART. II-96 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht op toegang tot diensten van algemeen economisch belang in de verdragen .

1.1.In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-96 van het Handvest bepaalt:

«De Unie erkent en eerbiedigt overeenkomstig de Grondwet de toegang tot diensten van algemeen economisch belang zoals die in de nationale wetgevingen en praktijken is geregeld, teneinde de sociale en territoriale samenhang van de Unie te bevorderen.»

Commentaire:

Cet article concorde entièrement avec l'article III-122 de la Constitution et ne crée pas de nouveau droit. Il énonce seulement le principe selon lequel l'Union doit respecter l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est réglé dans les prescriptions nationales lorsque ces prescriptions sont compatibles avec le droit de l'Union.

La notion de «services d'intérêt économique général» dont il est question, renvoie à certains besoins primaires dont la satisfaction ne pourrait éventuellement pas être assurée à tous (notamment sur un plan géographique) si elle était abandonnée aux seules forces du marché (fourniture d'énergie, eau, services de communication et de transport,...). La seule ambition de l'article II-96 est de rappeler que le droit de l'Union européenne, et notamment les règles de la concurrence, ne fait pas obstacle à ce que les États mettent en place de tels services. En aucune manière cependant, cette disposition n'impose, à l'Union ou aux États membres, la mise en place de tels services (voy. J.Y Cherot, «Article II-96», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade, F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 475).

1.2. Dans la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales

La CEDH ne garantit pas l'accès aux services d'intérêt économique général, au sens défini ci-avant.

2. Le droit à l'accès aux services d'intérêt économique général dans le titre II de la Constitution

La Constitution ne comporte pas de garantie générique concernant les «services d'intérêt économique général», au sens prédéfini. Tout au plus consacre-t-elle de manière ponctuelle, certains droits qui peuvent être rattachés à la notion de service d'intérêt économique général (le droit à l'instruction: art. 24). Par ailleurs, il convient de rappeler que l'article 23 de la Constitution a été déclaré ouvert à révision en vue d'y inscrire ce qui peut apparaître comme un service d'intérêt économique général, à savoir, *«le droit du citoyen à un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité»*.

Toelichting

Dit artikel is geheel in overeenstemming met artikel III-122 van de Grondwet en schept geen nieuw recht. Het stelt alleen het beginsel dat de Unie de toegang tot diensten van algemeen economisch belang zoals deze is geregeld in de nationale voorschriften, moet eerbiedigen wanneer deze voorschriften verenigbaar zijn met het recht van de Unie.

Het hier aangehaalde begrip «diensten van algemeen economisch belang» behelst bepaalde primaire behoeften. Onder meer om geografisch redenen kan het misschien gebeuren dat niet eenieders behoeften worden voldaan mocht die dienstverlening alleen aan de marktspelers worden overgelaten (bijvoorbeeld de levering van energie en water, of het voorzien in communicatie- en transportdiensten, enzovoort). Artikel II-96 strekt er louter toe in herinnering te brengen dat het EU-recht, en met name de daarin vervatte mededingingsregeling, de Staten niet belet dergelijke diensten uit te bouwen. Anderzijds legt die bepaling de EU dan wel de lidstaten echter geenszins op te voorzien in dergelijke diensten (zie J.Y Cherot, «*Article II-96*», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article,* Deel II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* onder leiding van L. Burguogue-Larsen, A. Levade, F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 475).

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

Het EVRM waarborgt niet het recht op toegang tot diensten van algemeen economisch belang, in de hierboven geschetste betekenis.

2. Het recht op recht op toegang tot diensten van algemeen economisch belang in de titel II van de Grondwet

In de Grondwet is geen specifieke waarborg opgenomen in verband met de «diensten van algemeen economisch belang», in de hierboven geschetste betekenis. In de Grondwet worden alleen incidenteel bepaalde rechten bekrachtigd die als «diensten van algemeen economisch belang» kunnen worden aangemerkt, zoals het in artikel 24 vervatte recht op onderwijs. Voorts moet worden aangestipt dat artikel 23 van de Grondwet voor herziening vatbaar werd verklaard, met de bedoeling daarin een lid op te nemen dat kennelijk betrekking heeft op een dienst van algemeen economisch belang, te weten «het recht van de burger op een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit».

3. Intérêt de l'insertion du droit à l'accès aux services d'intérêt économique général dans le titre II de la Constitution

Il appartient au constituant de déterminer s'il entend consacrer, dans le titre II de la Constitution, de nouveaux droits relatifs aux services d'intérêt économique général, à l'instar, par exemple, du droit à «un service universel en matière de poste, de communication et de mobilité», ou encore, du «droit à l'eau» (voy., au sujet de ce dernier, la proposition de révision de la Constitution déposée par le Sénateur P. Mahoux, Doc. Parl., *Sénat*, 2002-2003, n°3-480).

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

L'actuelle déclaration de la Constitution n'offre pas la possibilité d'inscrire comme telle, dans la Constitution, une garantie générique d'accès aux services d'intérêt économique général. Par contre, et à la condition qu'un lien puisse être tracé entre eux-mêmes et la garantie du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, le droit à *certains services* d'intérêt économique général (p. ex., le droit à l'eau ou à la fourniture d'énergie) pourrait être consacré, sous cette législature, dans l'article 23 de la Constitution (cfr. à ce sujet la note établie par les experts au sujet de la portée de la déclaration de révision de la Constitution). La solution est en tous cas certaine pour le droit à un «service universel en matière de poste, de communication et de mobilité», expressément visé par la déclaration du 10 avril 2003.

5. Relation avec les clauses transversales

La clause transversale relative à l'interprétation conforme confirmerait que la disposition constitutionnelle doit être lue à la lumière des conventions.

Sur un plan général, et s'agissant des relations entretenues entre la clause transversale de restriction et les droits d'accès aux services économiques d'intérêt général, on se permettra de renvoyer, *mutatis mutandis,* à ce qui a été dit plus haut à propos de droit de négociation collective. Toutefois, la question doit encore subir l'épreuve d'un examen supplémentaire au cas par cas, en fonction de la nature exacte des services considérés.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut être applicable.

3. Belang van de opname van het recht op toegang tot diensten van algemeen economisch belang in de titel II van de Grondwet

Het komt de grondwetgever toe te bepalen of hij in Titel II van de Grondwet nieuwe rechten in verband met de diensten van algemeen economisch belang wil verankeren, naar analogie van bijvoorbeeld het recht op «een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit», of het «recht op water» (zie in verband met dat laatste aspect, het door senator Mahoux ingediende voorstel tot herziening van de Grondwet, Stuk Senaat nr. 3-480, 2002-2003).

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

In de bestaande verklaring tot herziening van de Grondwet is niet voorzien in de mogelijkheid in de Grondwet zonder meer een specifieke garantie op te nemen in verband met de toegang tot de diensten van algemeen economisch belang. Tijdens deze zittingsperiode zou in artikel 23 van de Grondwet daarentegen wel het recht op *bepaalde* diensten van algemeen economisch belang kunnen worden verankerd, mits er een verband bestaat tussen die rechten en het recht een menswaardig leven te leiden, bijvoorbeeld het recht op water of het recht op energielevering (zie terzake de nota van de deskundigen over de draagwijdte van de verklaring tot herziening van de Grondwet). Zulks is zeker het geval voor het recht op «een universele dienstverlening inzake post, communicatie en mobiliteit», een bepaling die uitdrukkelijk is opgenomen in de verklaring tot herziening van de Grondwet d.d. 10 april 2003.

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de verdragsconforme interpretatie zou tot gevolg hebben dat bevestigd wordt dat de grondwettelijke bepaling dient te worden gelezen in het licht van de verdragen

In verband met de verhouding tussen de transversale bepaling over de beperkingen en het recht op toegang tot de diensten van algemeen economisch belang, kan *generaliter* en *mutatis mutandis* worden verwezen naar wat hierboven werd aangegeven in verband met het recht op collectieve onderhandelingen. Dat vraagstuk dient evenwel geval per geval, naar gelang van de precieze aard van de desbetreffende diensten, nog bijkomend onder de loep te worden genomen.

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

La disposition transversale relative à la dérogation aux droits fondamentaux peut également être applicable, étant donné que ces droits ne sont pas *Notstandfest*.

La clause transversale relative à l'abus de droits fondamentaux ne sera pas applicable.

La clause transversale relative aux droits fondamentaux dans le cadre du système fédéral implique que les droits sociaux doivent être garantis par les autorités compétentes en la matière sur la base de la répartition interne des compétences.

XI. LE DROIT À LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT (ARTICLE II-97 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit à la protection de l'environnement dans les instruments internationaux.

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-97 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose:

« Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable.»

Commentaire:

Les principes contenus dans cet article se fondent sur les articles 2, 6 et 174 du Traité CE, à présent remplacés par les articles I-3, alinéa 3, III-119 et III-233 de la Constitution. Cet article s'inspire également des dispositions de plusieurs constitutions nationales.

1.2.Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme ne garantit pas, comme tel, le droit à un environnement sain. Toutefois, et aux termes d'une jurisprudence initiée dès le début des années '90, la Cour européenne des droits de l'Homme affirme que *«des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale sans pour autant*

De transversale bepaling over het afwijken van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn, aangezien deze rechten niet Notstandfest zijn.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten zal niet toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over grondrechten in het federaal bestel, impliceert dat de sociale rechten dienen te worden gewaarborgd door de overheid die er, op grond van de interne bevoegdheidsverdeling, toe bevoegd is.

XI. HET RECHT OP MILIEUBESCHERMING (ARTIKEL II-97 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht op milieubescherming in de verdragen .

1.1.In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-97 van het Handvest bepaalt:

«Een hoog niveau van milieubescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu moeten worden geïntegreerd in het beleid van de Unie en worden gewaarborgd overeenkomstig het beginsel van duurzame ontwikkeling.»

Toelichting:

De in dit artikel neergelegde beginselen zijn gebaseerd op de artikelen 2, 6 en 174 van het EG-verdrag, nu vervangen door de artikelen I-3, lid 3, III-119 en III-233 van de Grondwet. Het is bovendien geïnspireerd op de bepalingen van een aantal nationale grondwetten.

1.2.In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens.

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens garandeert niet het recht op een gezonde leefomgeving *as such*. Krachtens een rechtspraak die al sinds het begin van de jaren '90 ingang heeft gevonden, bepaalt het EHRM dat er grove schade aan het milieu het welzijn van een individu kan schaden en hem kan verplichten uit zijn woning te trekken, waardoor zijn privé- en gezinsleven onder druk komen te staan, zonder dat

mettre en grave danger la santé de l'intéressé» (Cour eur. D.H., arrêt *Kyrtatos c. Grèce* du 22 mai 2003, § 52), et que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme *«peut (donc) trouver à s'appliquer dans les affaires d'environnement, que la pollution soit directement causée par l'État ou que la responsabilité de ce dernier découle de l'absence de réglementation adéquate de l'industrie privée»* (Cour eur. D.H., arrêt *Hatton c. Royaume-Uni (GC)* du 8 juillet 2003, § 98). La «protection environnementale» offerte par l'article 8 se situe tout autant sur le plan matériel – c'est-à-dire sur le plan du contenu des décisions prises et de leur capacité à réaliser un «juste équilibre» des intérêts en présence –, que sur le plan «procédural» – ce qui vise les différentes garanties entourant le processus décisionnel lui-même et destinées à prendre suffisamment en compte les intérêts des personnes concernées (Cour eur. D.H., arrêt *Hatton c. Royaume-Uni (GC)* du 8 juillet 2003, § 99). Quant à ces dernières garanties, l'arrêt *Taskin et autres* se montre au demeurant particulièrement explicite – et même progressiste: l'analogie avec la protection procédurale de l'environnement contenue dans la Déclaration de Rio de 1992 est patente. Il y est en effet affirmé (Cour eur. D.H., arrêt *Taskin et autres c. Turquie* du 10 novembre 2004, §§ 118-119) que, *«même si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts protégés par l'article 8 (…) Lorsqu'il s'agit pour un État de traiter des questions de politique environnementale et économique, le processus décisionnel doit d'abord comporter la réalisation des enquêtes et études appropriées, de manière à prévenir et évaluer à l'avance l'effet des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu (…). L'importance de l'accès du public aux conclusions de ces études ainsi qu'à des informations permettant d'évaluer le danger auquel il est exposé ne fait pas de doute (…). Enfin, les individus concernés doivent aussi pouvoir former un recours contre toute décision, tout acte ou toute omission devant les tribunaux, s'ils considèrent que leurs intérêts ou leurs observations n'ont pas été suffisamment pris en compte dans le processus décisionnel.»*

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'Homme estime qu'une violation de l'article 2 de la Convention (droit à la vie) peut survenir en présence de dommages environnementaux ayant causé un décès, et ce, que ces dommages environnementaux procèdent d'un acte volontaire ou d'une négligence des

zulks de gezondheid van de betrokkene ernstig in gevaar brengt (EHRM, arrest-*Kyrtatos v. Griekenland* van 22 mei 2003, § 52), en dat artikel 8 van het EVRM derhalve van toepassing kan zijn in milieuzaken, ongeacht of de vervuiling rechtstreeks werd veroorzaakt door de Staat dan wel of de aansprakelijkheid van die Staat voortvloeit uit het feit dat er geen passende regelgeving ten opzichte van de privé-industrie bestaat (EHRM, arrest-*Hatton v. Verenigd Koninkrijk (GC)* van 8 juli 2003, § 98). De bij artikel 8 geboden «milieubescherming» speelt evenzeer op materieel vlak (in verband met de inhoud van de genomen beslissingen en met hun vermogen om een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de belangen in kwestie), als op procedureel vlak (in verband met de diverse waarborgen dat in het besluitsvormingsproces zelf voldoende rekening wordt gehouden met de belangen van de betrokkenen (EHRM, arrest-*Hatton v. Verenigd Koninkrijk (GC)* van 8 juli 2003, § 99). In verband met die laatste garanties, is het arrest-*Taskin et al. v. Turkije* overigens bijzonder expliciet, en zelfs progressief: er is een duidelijke analogie met de procedurele milieubescherming, die is vervat in de Verklaring van Rio uit 1992. In dat arrest wordt immers gesteld dat, ook al omvat artikel 8 geen enkele expliciete procedurele voorwaarde, het besluitvormingsproces dat leidt tot maatregelen om in te grijpen, billijk moet zijn en naar behoren de bij artikel 8 beschermde belangen in acht dient te nemen. Voorts wordt gesteld dat wanneer een Staat vraagstukken inzake milieubeleid en economie te behandelen krijgt, het besluitvormingsproces eerst en vooral moet worden voorafgegaan door passend onderzoek en studiewerk, zodat vooraf de impact van activiteiten die het milieu alsook de rechten van het individu kunnen schaden, kan worden voorkomen en geëvalueerd; zodoende kan een billijk evenwicht ontstaan tussen de diverse tegenstrijdige belangen. In het arrest wordt ook bepaald dat het uiteraard belangrijk is dat het publiek toegang heeft tot de conclusies van dat studiewerk en tot informatie die een evaluatie mogelijk maakt van de gevaren waaraan de bevolking is blootgesteld. Tot slot wordt aangegeven dat de betrokkenen bij de rechtbank beroep moeten kunnen instellen tegen elke beslissing, elke handeling of elk verzuim, zo zij van mening zijn dat in het besluitvormingsproces onvoldoende rekening werd gehouden met hun belangen of met hun opmerkingen (EHRM, arrest-*Taskin et al. v. Turkije* van 10 november 2004, §§ 118-119).

Het EHRM heeft overigens geoordeeld dat er bij milieuschade die een overlijden heeft veroorzaakt sprake kan zijn van een schending van artikel 2 van het Verdrag (recht op leven), ongeacht of die milieuschade het gevolg is van een opzettelijke handeling dan wel van een onzorgvuldig optreden van de overheid (EHRM,

autorités (Cour eur. D.H., arrêt *Oneryildiz c. Turquie (GC)* du 30 novembre 2004).

2. Le droit à la protection de l'environnement prévu au titre II de la Constitution

L'article 23 de la Constitution dispose:

«Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment:
…4° le droit à la protection d'un environnement sain»

En principe, l'article 23 de la Constitution n'accorde pas de droits subjectifs justiciables. La Cour d'arbitrage a toutefois d'ores et déjà admis que ledit article impliquait une obligation de *standstill*, notamment en ce qui concerne le droit à un environnement sain. (voy., à ce sujet, la note relative à la clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux). Selon la jurisprudence la plus récente de la Cour d'arbitrage (arrêt 137/2006, 14 septembre 2006, pt. B.7.1), «*L'article 23 de la Constitution implique, en ce qui concerne la protection de l'environnement, une obligation de* standstill *qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général».*

Par ailleurs, et au nom de la symétrie interprétative devant exister entre l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 22 de la Constitution, la Cour d'arbitrage estime que la dernière disposition citée (droit au respect de la vie privée et familiale) est susceptible de protéger les individus contre les hommages environnementaux (Voy. C.A., n°51/2003, 30 avril 2003, spéc. pt. B.4.8.).

3. Existe-t-il des raisons de modifier l'article 23 de la Constitution (à la lumière des traités internationaux)?

L'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution garantit d'ores et déjà de manière générale «le droit à la protection d'un environnement sain». L'article II-97 de la Charte ne semble pas apporter une plus-value en la matière, sauf en ce qui concerne la référence au «principe de développement durable».

arrest-*Oneryildiz v. Turkije (GC)* van 30 november 2004).

2. Het recht op milieubescherming in titel II van de Grondwet

Artikel 23 van de Grondwet bepaalt:

«Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid:
…4° het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu»

In beginsel kent artikel 23 van de Grondwet geen individueel afdwingbare rechten toe. Wel heeft het Arbitragehof reeds erkend dat het een «*standstill*-verplichting» inhoudt, o.m. inzake het recht op een gezond leefmilieu. (zie daarover de nota over de transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten). De meest recente rechtspraak van het Arbitragehof geeft het volgende aan: «Artikel 23 van de Grondwet impliceert inzake de bescherming van het leefmilieu een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat geboden wordt door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang» (arrest 137/2006, 14 september 2006, punt B.7.1).

Voorts is het Arbitragehof op grond van de interpretatieve symmetrie die er moet zijn tussen artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet van oordeel dat dit artikel 22 (recht op eerbiediging van het privéleven en van het gezinsleven) het individu kan beschermen tegen milieuschade (zie arrest nr. 51/2003 van het Arbitragehof, 30 april 2003, inzonderheid punt B.4.8).

3. Zijn er redenen om artikel 23 van de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen).

Artikel 23, derde lid, 4°, G.W. waarborgt thans reeds op algemene wijze het «recht op de bescherming van een gezond leefmilieu». Artikel II-97 van het Handvest lijkt ter zake geen meerwaarde te bieden, behoudens dan wat betreft de verwijzing naar het «beginsel van duurzame ontwikkeling.»

Il appartient au constituant d'apprécier l'opportunité d'ajouter une référence au «principe de développement durable». À cet égard, il convient de noter que le Sénat a récemment adopté une modification de la Constitution aux fins d'y insérer une référence au développement durable (futur article 7*bis*), non pas dans le titre II de la Constitution, mais bien, conformément à ce qu'envisage la déclaration de revision du 10 avril 2003, dans un nouveau titre I*bis* intitulé «Des objectifs de politique générale de la Belgique fédérale, des communautés et des régions» (Doc. Parl., *Chambre*, Doc. 51-2647/1).

4. Relation avec les clauses transversales

La clause transversale relative à l'interprétation conforme confirmerait que l'article 23 de la Constitution, dans la mesure où il garantit le droit à l'environnement sain, doit être lu à la lumière des conventions.

Dans la mesure où le droit à l'environnement se voit reconnaître un effet de standstill à défaut d'effet direct, et dans la mesure où l'on admettrait que cet effet de standstill n'est pas absolu, les restrictions qui seraient susceptibles de lui être apportées pourraient obéir au «droit commun» de la clause transversale de restriction (voy., sur ceci, la note établie par les experts au sujet de la clause transversale de restriction (Doc. Parl., *Chambre*, Doc. 51-2304/001, pp. 15 à 17), ainsi que la note établie par les experts à propos de la clause transversale de «garantie» des droits fondamentaux (Doc. Parl., *Chambre*, Doc. 51-2304/001, p. 147). Tel est en tous cas la conclusion à laquelle est récemment parvenue la Cour d'arbitrage (arrêt 137/2006, du 14 septembre 2006, pt. B.7.1).

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut trouver à s'appliquer.

La clause transversale de dérogation aux droits fondamentaux pourra également trouver à s'appliquer, étant donné que le droit à l'environnement sain, comme tel, n'est pas *Notstandfest*.

La clause transversale relative à l'abus de droits fondamentaux ne pourra trouver à s'appliquer.

La clause transversale relative aux droits fondamentaux dans le cadre du système fédéral implique que le droit à l'environnement sain doit être garanti par l'autorité qui est compétente en la matière, conformément à la répartition interne de compétences.

Her komt de Constituante toe te oordelen over de opportuniteit van de toevoeging van een verwijzing naar het «beginsel van duurzame ontwikkeling». Terzake dient te worden opgemerkt dat de Senaat onlangs een wijziging van de Grondwet heeft aangenomen, met de bedoeling in die tekst een verwijzing naar «duurzame ontwikkeling» op te nemen (het toekomstige artikel 7*bis*). Die wijziging werd niet opgenomen in Titel II van de Grondwet, doch in een nieuwe Titel I*bis,* met als opschrift «Algemene beleidsdoelstellingen van het federale België, de gemeenschappen en de gewesten». Dat is gebeurd overeenkomstig de verklaring tot herziening van de Grondwet d.d. 10 april 2003 (zie DOC 51 2647/001).

4. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de verdragsconforme interpretatie zou tot gevolg hebben dat bevestigd wordt dat artikel 23 van de Grondwet dient te worden gelezen in het licht van de verdragen, aangezien dat artikel het recht op een gezond milieu garandeert.

Aangezien wordt erkend dat het recht op een gezond milieu een *standstill*-effect heeft indien het geen rechtstreekse werking heeft, en zo wordt aangenomen dat dit *standstill*-effect niet absoluut is, zouden de beperkingen die terzake kunnen worden aangebracht conform zijn aan het «gemeenrechtelijk aspect» van de beperkende transversale bepaling; zie in dat verband de nota van de deskundigen over de beperkende transversale bepaling (DOC 51 2304/001, blz. 15-17), alsmede de nota van deskundigen over de transversale bepaling die de grondrechten «garandeert» (DOC 51 2304/001, blz. 147). Het Arbitragehof is in elk geval recent tot die conclusie gekomen (zie arrest 137/2006, 14 september 2006, punt B.7.1).

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over het afwijken van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn, aangezien het recht op een gezond milieu *as such* niet *Notstandfest* is.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten zal niet toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over grondrechten in het federaal bestel, impliceert dat het recht op een gezond milieu dient te worden gewaarborgd door de overheid die er, op grond van de interne bevoegdheidsverdeling, toe bevoegd is.

XII. LE DROIT À LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS (ARTICLE II–98 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit à la protection des consommateurs dans les traités internationaux.

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-98 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, insérée dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose:

«Un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union.»

Commentaire:

Le principe se fonde sur l'article 153 du Traité sur l'Union européenne, à présent remplacé par l'article III-235 de la Constitution.

1.2.Dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et dans les conventions internationales

La CEDH ne garantit pas le droit à la protection des consommateurs.

2. Le droit à la protection des consommateurs dans le titre II de la Constitution

La Constitution ne garantit pas le droit à la protection des consommateurs.

3. Existe-t-il des raisons de modifier l'article 23 de la Constitution (à la lumière des traités internationaux)?

Il revient au Constituant de déterminer s'il convient d'expliciter davantage le «droit de mener une vie conforme à la dignité humaine» garanti par l'article 23 de la Constitution, en complétant la liste des droits sociaux, économiques et culturels par le «droit à la protection des consommateurs».

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

L'article 23 de la Constitution est d'ores et déjà ouvert à révision (voy. aussi la note relative à la marge de manœuvre offerte par la déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003).

XII. HET RECHT OP CONSUMENTENBESCHERMING (ARTIKEL II-98 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht op consumentenbescherming in de verdragen .

1.1.In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-98 van het Handvest bepaalt:

«In het beleid van de Unie wordt zorg gedragen voor een hoog niveau van consumentenbescherming.»

Toelichting

Het beginsel is gebaseerd op artikel 153 van het EG-verdrag, nu vervangen door artikel III-235 van de Grondwet.

1.2.In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en in de internationale verdragen

Het EVRM waarborgt niet het recht op consumentenbescherming.

2. Het recht op recht op consumentenbescherming in de titel II van de Grondwet

De Grondwet waarborgt niet het recht op consumentenbescherming.

3. Zijn er redenen om artikel 23 van de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen)

Het komt de constituante toe te oordelen of het aanbeveling verdient om het «recht op een menswaardig leven» dat in artikel 23 van de Grondwet gewaarborgd wordt nader te preciseren, door in de lijst van sociale, economische en culturele rechten het «recht op consumentenbescherming» toe te voegen.

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

Artikel 23 van de Grondwet is thans voor herziening vatbaar. (zie ook de nota over de handelingsruimte die de verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 biedt).

5. Relations avec les clauses transversales

La clause transversale relative à l'interprétation conforme confirmerait que la disposition constitutionnelle doit être lue à la lumière des conventions.

S'agissant des relations entretenues entre la clause transversale de restriction et le droit à la protection des consommateurs, on se permettra de renvoyer, *mutatis mutandis,* à ce qui a été dit plus haut à propos de droit de négociation collective.

La clause transversale relative à la garantie des droits fondamentaux peut trouver à s'appliquer.

La clause transversale de dérogation aux droits fondamentaux peut également trouver à s'appliquer, étant donné que le droit à la protection des consommateurs n'est pas *Notstandfest*.

La clause transversale relative à l'abus de droits fondamentaux ne trouvera pas à s'appliquer.

La clause transversale relative aux droits fondamentaux dans le cadre du système fédéral implique que le droit à la protection des consommateurs doit être garanti par l'autorité qui est compétence en la matière, conformément à la répartition interne de compétences (voy. l'article 6, § 1er, VI, alinéa 4, 2°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles relative à la «protection du consommateur»).

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

De transversale bepaling over de verdragsconforme interpretatie zou tot gevolg hebben dat bevestigd wordt dat de grondwettelijke bepaling dient te worden gelezen in het licht van de verdragen.

In verband met de verhouding tussen de beperkende transversale bepaling en het recht op consumentenbescherming, kan *mutatis mutandis* worden verwezen naar wat hierboven werd aangegeven in verband met het recht op collectieve onderhandelingen.

De transversale bepaling m.b.t. het waarborgen van de grondrechten kan toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over het afwijken van grondrechten kan eveneens toepasselijk zijn, aangezien het recht op consumentenbescherming niet *Notstandfest* zijn.

De transversale bepaling inzake misbruik van grondrechten zal niet toepasselijk zijn.

De transversale bepaling over grondrechten in het federaal bestel, impliceert dat het recht op consumentenbescherming dient te worden gewaarborgd door de overheid die er, op grond van de interne bevoegdheidsverdeling, toe bevoegd is. (zie art. 6, § 1, VI, vierde lid, 2°; B.W.H.I. i.v.m. de «bescherming van de verbruiker»).

ANNEXE VI

Citoyenneté

Jan Velaers
Sébastien Van Drooghenbroeck

REMARQUE PRÉLIMINAIRE

Sous le titre des «droits de citoyenneté», la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, telle qu'insérée dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, regroupe une série de droits. Certains de ceux-ci ne seront pas analysés dans les lignes qui suivent, pour la simple raison qu'ils sont, *ratione materiae* et *ratione personae,* exclusivement liés à la «citoyenneté européenne», et n'auraient par conséquent pas leur place, comme tels, dans le titre II de la Constitution. Il en va ainsi à propos du droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen (art. II-99 du projet de traité), du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'État membre de résidence (art. II-100 du projet de traité) et de la protection diplomatique (art. II-106 du projet de traité).

I. LE DROIT À UNE BONNE ADMINISTRATION (ARTICLE II-101 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit à une bonne administration dans les traités

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-101 de la Charte dispose:

«1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union.

2. Ce droit comporte notamment:

a) le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre;

BIJLAGE VI

Burgerschap

Jan Velaers
Sébastien Van Drooghenbroeck

VOORAFGAANDE OPMERKING

Onder de titel «Burgerschap» omvat het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, als ingevoegd in het ontwerpverdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, een hele reeks rechten. Op een aantal van die rechten zal hieronder niet dieper worden ingegaan, gewoon omdat ze *ratione materiae* en *ratione personae* uitsluitend te maken hebben met het «Europese Burgerschap», met als gevolg dat zij als dusdanig niet thuishoren in titel II van de Belgische Grondwet. Dat is bijvoorbeeld het geval voor het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement (art. II-99 van het ontwerpverdrag), voor het actief en passief kiesrecht bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar men verblijft (art. II-100 van het ontwerpverdrag), alsook voor de diplomatieke bescherming (art. II-106 van het ontwerpverdrag).

I. HET RECHT OP BEHOORLIJK BESTUUR (ARTIKEL II- 101 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht op behoorlijk bestuur in de verdragen

1.1.In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-101 van het Handvest bepaalt:

«1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.

2. dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

b) le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires;

c) l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

3. Toute personne a droit à la réparation par la Communauté des dommages causés par les institutions, ou par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres.

4. Toute personne peut s'adresser aux institutions de l'Union dans une des langues des traités et doit recevoir une réponse dans la même langue.»

Commentaire: le droit à une bonne administration garanti à l'article II-101 de la Charte s'inscrit dans le prolongement du principe général du droit à une bonne administration qui a déjà été développé précédemment dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Il en va de même en ce qui concerne l'obligation de motivation (art. II-101, 2, c) à l'article 253 du traité CE, remplacé par l'article I-38, alinéa 2, de la Constitution européenne.

1.2. Dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Le droit à une bonne administration n'est pas garanti en tant que tel dans la CEDH. Différents arrêts précisent toutefois que les décisions administratives qui ont une incidence sur les droits et libertés fondamentales ne peuvent être prises que si un certain nombre de garanties sont observées. Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme veille-t-elle par exemple au caractère soigneux et rigoureux de la prise de décision en ce qui concerne les nuisances sonores causées par le trafic aérien.[1]

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme énonce également des exigences de «bonne administration» qui doivent être observées lorsqu'une autorité publique prend une décision ayant un

[1] CEDH 2 octobre 2001, dans l'affaire Hatton c. R.U.; CEDH 8 juillet 2003, dans l'affaire Hatton c. R.U.; CEDH 10 novembre 2004, dans l'affaire Taskin et consorts c. Turquie ; voir également Cour d'arbitrage, n° 50/2003, 30 avril 2003 cons. B.8.4. et Cour d'arbitrage, n° 51/2003, 30 avril 2003, cons. B.4.6.

b) het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim;

c) de plicht van de betrokken diensten, hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de unie van de schade die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Grondwet tot de instellingen van de Unie richten en moet ook in die taal antwoord krijgen.»

Toelichting: het in artikel II-101 van het Handvest gewaarborgde recht op behoorlijk bestuur ligt in het verlengde van het algemeen rechtbeginsel van behoorlijk bestuur dat eerder reeds werd ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap. Hetzelfde geldt wat de motiveringsplicht betreft (art. II-101, 2, c) op artikel 253 van het EG-verdrag, nu vervangen door artikel I-38, lid 2, van de Europese Grondwet.

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

Het recht op behoorlijk bestuur wordt niet als zodanig gewaarborgd in het EVRM. Wel wordt in verschillende arresten gesteld dat de bestuurlijke beslissingen die een weerslag hebben op fundamentele rechten en vrijheden slechts kunnen worden genomen mits daarbij een aantal waarborgen worden in acht genomen. Zo ziet het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bv. toe op de zorgvuldigheid in de besluitvorming m.b.t. geluidshinder door luchtverkeer.[1]

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vermeldt in zijn rechtspraak vereisten inzake «behoorlijk bestuur» die een overheid in acht moet nemen wanneer ze een beslissing neemt die een weerslag kan

[1] EHRM 2 oktober 2001 inzake Hatton t. V.K.; EHRM 8 juli 2003, inzake Hatton t. V.K.; EHRM 10 november 2004, inzake Taskin e.a. t. Turkije; Zie ook Arbitragehof, nr. 50/2003, 30 april 2003 overw. B.8.4. en Arbitragehof, nr. 51/2003, 30 april 2003, overw. B.4.6.

impact sur le droit au respect de la vie familiale des individus (art. 8 CEDH)[2], ou sur le droit de vote et d'éligibilité des individus (art. 3 du premier protocole additionnel à la CEDH).[3]

2. Le droit à une bonne administration dans le titre II de la Constitution

Actuellement, le droit à une bonne administration n'est pas garanti en tant que tel dans la Constitution. Les différents aspects de ce droit sont cependant garantis en tant que principes généraux de bonne administration reconnus dans la jurisprudence – notamment celle du Conseil d'État et celle des tribunaux civils (art. 1382 du Code civil).[4] C'est ainsi que l'on peut mentionner le principe d'impartialité, le principe du raisonnable, le principe de vigilance (*zorgvuldigheidsplicht*), l'exigence de délai raisonnable, l'obligation d'audition et le principe de motivation (voir à ce sujet également la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs), qui sont également mentionnés à l'article II-101 de la Charte.

Bien que la Cour d'arbitrage souligne qu'elle n'est pas compétente pour contrôler directement le respect du principe de bonne administration[5], il apparaît qu'elle tient cependant compte indirectement de certains aspects de ce principe – par exemple le principe de sécurité juridique – par le biais du contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, lorsqu'elle évalue si une loi, un décret ou

[2] «Il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts protégés par cette disposition » (Cour eur. D.H., arrêt Haase c. Allemagne du 8 avril 2004, § 95). Sur les exigences concrètes ainsi posées, voy. e. a., S. Van Drooghenbroeck, La Convention européenne des droits de l'Homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (2002-2004), Vol. II, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 56 et suiv.

[3] Voy. Cour eur. D.H., arrêt Podkolzina c. Lettonie du 9 avril 2002, § 35: «Le droit de se porter candidat aux élections, garanti par l'article 3 du Protocole n° 1 et inhérent à la notion de régime véritablement démocratique, ne serait qu'illusoire si l'intéressé pouvait à tout moment en être arbitrairement privé. Par conséquent, s'il est vrai que les Etats disposent d'une grande marge d'appréciation pour établir des conditions d'éligibilité in abstracto, le principe d'effectivité des droits exige que les décisions constatant le non-respect de ces conditions dans le cas de tel ou tel candidat soient conformes à un certain nombre de critères permettant d'éviter l'arbitraire. En particulier, ces décisions doivent être prises par un organe présentant un minimum de garanties d'impartialité. De même, le pouvoir autonome d'appréciation de cet organe ne doit pas être exorbitant; il doit être, à un niveau suffisant de précision, circonscrit par les dispositions du droit interne. Enfin, la procédure du constat d'inéligibilité doit être de nature à garantir une décision équitable et objective, ainsi qu'à éviter tout abus de pouvoir de la part de l'autorité compétente».

[4] Voir I. Opdebeek et M. Van Damme (ed.), Beginselen van behoorlijk bestuur, Administratieve bibliotheek, Die Keure 2006, 491 p.

[5] Cour d'arbitrage, n° 147/2004, 15 septembre 2004.

hebben op het recht op eerbiediging van het gezinsleven (art. 8 van het EVRM)[2], of op het actief en passief kiesrecht van de individuele burgers (art. 3 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM).[3]

2. Het recht op behoorlijk bestuur in de titel II van de Grondwet

Het recht op behoorlijk bestuur wordt thans niet als zodanig in de Grondwet gewaarborgd. De verschillende aspecten van dit recht worden wel gewaarborgd als algemene beginselen van behoorlijk bestuur die in de rechtspraak – o.m. deze van de Raad van State, doch deze van de burgerlijke rechtbanken (art. 1382 B.W.) – worden erkend.[4] Zo kan melding worden gemaakt van het onpartijdigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de redelijketermijneis, de hoorplicht en het motiveringsbeginsel (zie wat dat betreft ook de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen) die ook in artikel II-101 van het Handvest worden vermeld.

Alhoewel het Arbitragehof stelt niet bevoegd te zijn rechtstreeks te toetsen aan «het» beginsel van behoorlijk bestuur[5], blijkt dat het Hof bepaalde aspecten van dit beginsel – bv. het rechtszekerheidsbeginsel - wel onrechtstreeks, via de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, betrekt in zijn oordeel of een wet, decreet of ordonnantie het gelijkheidsbeginsel en het

[2] «*Il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts protégés par cette disposition*», EHRM, arrest Haase vs. Duitsland van 8 april 2004, § 95. In verband met de daaruit voortvloeiende, concrete vereisten, zie o.a. S. Van Drooghenbroeck, «*La Convention européenne des droits de l'Homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (2002-2004)*», Vol. II, Larcier, Brussel, 2006, blz. 56 e.v.

[3] Zie EHRM, arrest Podkolzina vs. Letland van 9 april 2002, § 35: «*Le droit de se porter candidat aux élections, garanti par l'article 3 du Protocole n° 1 et inhérent à la notion d'un régime véritablement démocratique, ne serait qu'illusoire si l'intéressé pouvait à tout moment en être arbitrairement privé. Par conséquent, s'il est vrai que les Etats disposent d'une grande marge d'appréciation pour établir des conditions d'éligibilité in abstracto, le principe d'effectivité des droits exige que les décisions constatant le non-respect de ces conditions dans le cas de tel ou tel candidat soient conformes à un certain nombre de critères permettant d'éviter l'arbitraire. En particulier, ces décisions doivent être prises par un organe présentant un minimum de garanties d'impartialité. De même, le pouvoir autonome d'appréciation de cet organe ne doit pas être exorbitant; il doit être, à un niveau suffisant de précision, circonscrit par les dispositions du droit interne. Enfin, la procédure du constat d'inéligibilité doit être de nature à garantir une décision équitable et objective, ainsi qu'à éviter tout abus de la part de l'autorité compétente».*

[4] Zie I. Opdebeek en M. Van Damme (ed.), Beginselen van behoorlijk bestuur, Administratieve bibliotheek, Die Keure 2006, 491 blz.

[5] Arbitragehof, nr. 147/2004, 15 september 2004.

une ordonnance viole ou non le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination. La question de savoir si les principes de bonne administration sont des principes juridiques ordinaires ou des principes juridiques constitutionnels, en vertu de quoi ils primeraient la loi, suscite une discussion dans la doctrine.[6]

3. Existe-t-il des raisons d'inscrire le droit à une bonne administration dans la Constitution (à la lumière des traités internationaux)

L'insertion d'un certain nombre de principes de bonne administration dans la Constitution représenterait une réelle plus-value. À plusieurs reprises déjà, on a plaidé pour une codification des principes de bonne administration. Le Conseil d'État a également indiqué, dans un avis, que la codification peut contribuer *« à la transparence de la réglementation, et partant à la sécurité juridique »*.[7] Un certain nombre des principes de bonne administration sont à ce point essentiels pour un État de droit démocratique qu'ils méritent d'être confirmés dans la Constitution. La façon dont le principe de publicité de l'administration a été inscrit dans l'article 32 de la Constitution peut servir d'exemple à cet égard. En effet, l'article formule le droit fondamental en termes généraux, mais il respecte également la répartition des compétences, en prévoyant que les modalités sont fixées « par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134. »[8]

4. Possibilité d'intégration dans le cadre de la déclaration de révision

L'actuelle déclaration de révision de la Constitution ne permet pas d'intégrer un « droit à une bonne administration » dans la Constitution.

5. Place dans la Constitution

Le « droit à une bonne administration » ou certains de ses aspects pourraient être insérés dans l'article 32 ou dans un article 32*bis*.

[6] Voir P. Popelier, «*Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen*», dans I. Opdebeek et M. Van Damme (ed.), *Beginselen van behoorlijk bestuur, Administratieve bibliotheek, Die Keure 2006, p. 27-33*.

[7] Avis du Conseil d'État, n° 30.416/3, 25 mars 2003, Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 679/2.

[8] Art. 32 de la Constitution: «Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134.»

discriminatieverbod al dan niet schendt. In de rechtsleer bestaat er een discussie over de vraag of de beginselen van behoorlijk bestuur gewone rechtsbeginselen zijn dan wel constitutionele rechtsbeginselen, waardoor ze voorrang zouden hebben op de wet.[6]

3. Zijn er redenen om het recht op behoorlijk bestuur in de Grondwet in te schrijven (in het licht van de internationale verdragen)

De opname van een aantal beginselen van behoorlijk bestuur in de Grondwet zou een reële meerwaarde betekenen. Herhaaldelijk is reeds gepleit voor een codificatie van de beginselen van behoorlijk bestuur. Ook de Raad van State heeft in een advies gesteld dat codificatie kan bijdragen *«tot de doorzichtigheid van de regelgeving en dus ook tot de rechtszekerheid»*[7]. Een aantal van de beginselen van behoorlijk bestuur zijn dermate wezenlijk voor de democratische rechtstaat dat ze in de Grondwet verdienen te worden bevestigd. De wijze waarop de openbaarheid van bestuur in artikel 32 van de Grondwet werd ingeschreven kan hierbij als voorbeeld dienen. Het artikel formuleert het grondrechten immers in algemene termen, doch eerbiedigt ook bevoegdheidsverdeling, door te voorzien in de nadere uitwerking *«door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134.»*[8]

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

De huidige verklaring tot herziening van de Grondwet biedt niet de mogelijk om een «recht op behoorlijk bestuur» in de Grondwet op te nemen.

5. Plaats in de Grondwet

Het «recht op behoorlijk bestuur» of aspecten ervan zou(den), hetzij in artikel 32 of in een artikel 32*bis* kunnen worden opgenomen.

[6] Zie P. Popelier, «Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen», in I. Opdebeek en M. Van Damme (ed.), Beginselen van behoorlijk bestuur, Administratieve bibliotheek, Die Keure 2006, p. 27-33.

[7] Advies R.v.St., nr. 30.416/3, 25 maart 2003, Parl. St., Kamer, 2002-2003, nr. 679/2.

[8] Art. 32 G.W.: «Ieder heeft het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134.»

6. Rapport aux dispositions transversales

À défaut d'indications en sens contraire dans les instruments internationaux en vigueur en Belgique, la disposition constitutionnelle qui garantirait les droits de bonne administration pourrait intégralement être soumise aux clauses transversales de restriction et de dérogation.

Les clauses transversales relatives à l'interprétation conforme, à l'abus de droit, à la garantie des droits fondamentaux et à la répartition des compétences trouveraient également à s'appliquer. À ce dernier niveau, on constatera que, selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, la matière de la motivation formelle des actes administratifs ressortit encore, à l'heure actuelle, des compétences résiduaires de l'État fédéral (C.A., n° 55/2001, 8 mai 2001; C.A., n°128/201, 18 octobre 2001).

II. LE DROIT D'ACCÈS AUX DOCUMENTS (ARTICLE II – 102 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit d'accès aux documents dans les traités.

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-102 de la Charte dispose:

«Tout citoyen de l'Union ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, quel que soit leur support.»

Commentaire: le droit garanti à cet article a été repris de l'article 255 du traité CE, sur la base duquel le règlement n° 1049/2001 a ensuite été adopté. La Convention européenne a étendu ce droit aux documents des institutions, organes et agences en général, quelle que soit leur forme (voir l'article I-50, paragraphe 3, de la Constitution européenne).

1.2. Dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

Le droit d'accès aux documents n'est pas garanti en tant que tel dans la CEDH. Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme a lié l'accès à certains documents au droit au respect de la vie privée, notamment en ce qui concerne le droit d'une personne à

6. Verhouding tot de transversale bepalingen

Bij gebreke van andersluidende vermeldingen in de in België vigerende internationale instrumenten zou een grondwetsbepaling tot waarborging van de rechten op behoorlijk bestuur, integraal kunnen worden onderworpen aan de transversale bepalingen inzake beperkingen en afwijkingen.

De transversale bepalingen inzake eensluidende uitlegging, rechtsmisbruik, waarborging van de grondrechten en bevoegdheidsverdeling zouden terzake eveneens van toepassing zijn. Wat laatstgenoemde aangelegenheid betreft, zij erop gewezen dat, afgaande op de rechtspraak van het Arbitragehof, de «materie» van de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen momenteel nog steeds tot de residuaire bevoegdheden van de federale Staat behoort (AH nr. 55/2001 van 8 mei 2001, AH nr. 128/2001 van 18 oktober 2001).

II. HET RECHT VAN INZAGE IN DOCUMENTEN (ARTIKEL II- 102 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het rechten van inzage in documenten in de verdragen

1.1.In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-102 van het Handvest bepaalt:

«Ieder burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft een recht van inzage in de documenten van de instellingen, organen en instanties van de Unie, ongeacht het medium waarop zij zijn vastgelegd.»

Toelichting: het recht dat in dit artikel wordt gewaarborgd is overgenomen uit artikel 255 van het EG-verdrag op basis waarvan later Verordening (EG) nr. 1049/2001 is vastgesteld. De Europese Commissie heeft dit recht uitgebreid tot de documenten van de instellingen, organen en instanties in het algemeen, ongeacht de vorm ervan (zie artikel I-50, lid 3, van de Grondwet).

1.2.In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

Het recht van inzage in documenten wordt niet als zodanig gewaarborgd in het EVRM. Wel heeft het Europees Hof voor de rechten van de Mens de toegang tot bepaalde documenten in verband gebracht met het recht op eerbiediging van het privé-leven, met name

l'accès aux dossiers établis sur elle par les services d'aide spéciale à la jeunesse[9] ou en ce qui concerne le droit à certaines informations en matière d'environnement.[10]

2. Le droit d'accès aux documents inscrit dans le titre II de la Constitution

L'article 32 de la Constitution garantit un droit à la publicité de l'administration. Cet article dispose que *«Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134»*. Ce droit a, lui aussi, une portée étendue: *«Le terme «document administratif» couvre toute information, sous quelque forme que ce soit, dont les autorités administratives disposent. Il doit être pris au sens large. Il concerne toutes les informations disponibles, quel que soit le support: documents écrits, enregistrements sonores et visuels y compris les données reprises dans le traitement automatisé de l'information. Les rapports, les études, même de commissions consultatives non officielles, certains comptes rendus et procès-verbaux, les statistiques, les directives administratives, les circulaires, les contrats et licences, les registres d'enquête publique, les cahiers d'examen, les films, les photos, etc. dont dispose une autorité sont en règle générale publics, sauf lorsqu'un des motifs d'exception doit être appliqué.»*[11]

3. Existe-t-il des raisons de modifier la Constitution (à la lumière des conventions internationales) ?

Le droit d'accès aux documents inscrit à l'article II-102 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe est garanti efficacement par l'article 32 de la Constitution. Il n'y a pas lieu de réviser la Constitution sur ce point.

4. Relations avec les clauses transversales

À défaut d'indications en sens contraire dans les instruments internationaux en vigueur en Belgique, les droits actuellement garantis par l'article 32 de la Constitution pourraient intégralement être soumis aux clauses transversales de restriction et de dérogation.

[9] Cour eur. D. H., 7 juillet 1989, dans l'affaire Gaskin c. R.U.

[10] Cour eur. D. H, 10 novembre 2004, dans l'affaire Taskin e.a. c. Turquie; Cour eur. D. H, 19 février 1998, dans l'affaire Guerra e.a. c. Italie et Cour eur. D. H, 19 octobre 2005, dans l'affaire Roche c. R.U.

[11] Doc. parl., Chambre, 1992-93, 839/1, 4.

inzake het recht op toegang tot de dossiers die de diensten voor bijzondere jeugdzorg over de eigen persoon hebben opgesteld[9] of inzake het recht op bepaalde informatie inzake milieuzaken.[10]

2. Het recht van inzage in documenten in de titel II van de Grondwet

Artikel 32 van de Grondwet waarborgt een recht op openbaarheid van bestuur. Het bepaalt: *«Ieder heeft het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een, afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 134.»* Ook dit recht heeft een ruime draagwijdte. *«Met de term 'bestuursdocument» wordt alle informatie bedoeld, in welke vorm ook, waarover de administratieve overheden beschikken. De term dient breed te worden opgevat? Het betreft alle beschikbare informatie, welke ook de informatiedrager is: schriftelijke stukken, geluids- en beeldopnamen met inbegrip van de gegevens vervat in de geautomatiseerde informatieverwerking. Verslagen, studies, zelfs van niet-ambtelijke adviescommissies, sommige notulen en processen-verbaal, statistieken, administratieve richtlijnen, omzendbrieven, contracten en vergunningen, registers van openbaar onderzoek, examenkohiers, films, foto's enz. waarover een overheid beschikt, zijn in regel openbaar, behoudens wanneer een uitzonderingsgrond moet worden toegepast.»*[11]

3. Zijn er redenen om de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen)

Het in artikel II-102 van de Europese Grondwet gewaarborgde recht van inzage in documenten is afdoende gewaarborgd in artikel 32 van de Grondwet. Er bestaat geen reden ter zake de Grondwet te herzien.

4. Verhouding tot de transversale bepalingen

Bij gebreke van andersluidende vermeldingen in de in België vigerende internationale instrumenten zouden de thans bij artikel 32 van de Grondwet gewaarborgde rechten integraal kunnen worden onderworpen aan de transversale bepalingen inzake beperkingen en afwijkingen.

[9] EHRM, 7 juli 1989, inzake Gaskin t. V.K.

[10] EHRM, 10 november 2004, inzake Taskin e.a. t. Turkije; EHRM 19 februari 1998 inzake Guerra e.a. t. Italië en EHRM 19 oktober 2005 Roche t. VK

[11] Parl. St., Kamer, 1992-93, 839/1, 4.

Les clauses transversales relatives à l'interprétation conforme, à l'abus de droit, à la garantie des droits fondamentaux et à la répartition des compétences trouveraient également à s'appliquer. Sur ce dernier point, l'on constate que, dans son libellé actuel, l'article 32 de la Constitution confie à chacun des législateurs (fédéral, communautaires et régionaux) le soin de mettre en œuvre, et, le cas échéant, de restreindre, les droits qu'il garantit.

De transversale bepalingen inzake eensluidende uitlegging, rechtsmisbruik, waarborging van de grondrechten en bevoegdheidsverdeling zouden terzake eveneens van toepassing zijn. Wat laatstgenoemde aangelegenheid betreft, zij erop gewezen dat, overeenkomstig artikel 32 van de Grondwet zoals het thans is gesteld, elke wetgever (te weten op federaal, gemeenschaps- en gewestniveau) gemachtigd is zélf de rechten die hij waarborgt ten uitvoer te leggen en, zonodig, te beperken.

III. LE DROIT DE SAISIR LE MÉDIATEUR EUROPÉEN (ARTICLE II-103 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit de saisir le médiateur, dans les traités

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-103 de la Charte dispose :

«Tout citoyen de l'Union ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a le droit de saisir le médiateur européen de cas de mauvaise administration dans l'action des institutions, organes ou organismes de l'Union, à l'exclusion de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles.»

Commentaire: le droit garanti dans cet article est le droit qui est garanti par les articles I-10 et III-335 de la Constitution européenne.

1.2. Dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

Le droit de saisir un médiateur n'est pas garanti en tant que tel dans la CEDH.

2. Le droit de saisir le médiateur dans le titre II de la Constitution

Le droit de saisir le médiateur n'est pas garanti en tant que tel dans la Constitution.

III. HET RECHT ZICH TOT DE EUROPESE OMBUDSMAN TE WENDEN (ARTIKEL II-103 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht zich tot de ombudsman te wenden, in de verdragen

1.1. In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-103 van het Handvest bepaalt:

«Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat heeft het recht zich tot de Europese ombudsman te wenden in verband met gevallen van wanbeheer in het optreden van de instellingen, organen en instanties van de unie, met uitzondering van het Hof van Justitie van de Europese Unie bij de uitoefening van zijn gerechtelijke taak.»

Toelichting: het in dit artikel gewaarborgde recht is het recht dat door de artikelen I-10 en III-335 van de Europese Grondwet wordt gewaarborgd.

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

Het recht zich te wenden tot een ombudsman wordt niet als zodanig gewaarborgd in het EVRM.

2. Het recht zich te wenden tot de ombudsman in de titel II van de Grondwet

Het recht zich te wenden tot de ombudsman wordt niet als zodanig gewaarborgd in de Grondwet.

3. Existe-t-il des raisons de modifier la Constitution (à la lumière des conventions internationales) ?

L'insertion du droit de s'adresser au médiateur représenterait une plus-value dans notre système constitutionnel. Elle conférerait un statut constitutionnel au médiateur. Tant au cours de la législature précédente qu'au cours de l'actuelle législature, des propositions de révision de l'article 28 de la Constitution ont été déposées, afin d'associer le collège des médiateurs fédéraux au traitement des pétitions. Le collège revêtirait ainsi un statut constitutionnel.[12]

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

L'article 28 de la Constitution est actuellement déclaré ouvert à révision (déclaration de révision de la Constitution, *Moniteur belge* du 10 avril 2003). Pour autant que l'objectif soit de constitutionnaliser l'association du collège des médiateurs fédéraux au traitement des pétitions, cette déclaration est suffisante.

5. Place dans la Constitution

La constitutionnalisation du médiateur nécessite l'insertion d'une nouvelle disposition dans la Constitution. La déclaration de révision de la Constitution pourrait prévoir soit d'ajouter un nouvel article au titre II de la Constitution (par exemple un article 32*bis*), soit d'ajouter un nouvel alinéa à un article existant (par exemple, à l'article 28). Il faudrait alors indiquer explicitement dans la déclaration de révision de la Constitution que l'objectif est d'insérer une disposition relative au médiateur dans la Constitution.

6. Relation avec les clauses transversales

À défaut d'indications en sens contraire dans les instruments internationaux en vigueur en Belgique, la disposition constitutionnelle qui garantirait le droit de s'adresser au médiateur pourrait intégralement être soumise aux clauses transversales de restriction et de dérogation.

[12] Doc. parl., Chambre, 2000-2001, 50-1244/001 (Chastel et Decroly); Doc. parl., Chambre, 2001-2002, 50-1623/001, (Lefevre et Pacque); Doc. parl., Chambre, S.E. 2003, 51-225/001 (Chastel); Doc. parl., Sénat, 2003-2004, 3-121/1.

3. Zijn er redenen om de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen)

De opname van het recht om zich te wenden tot de ombudsman zou een meerwaarde betekenen in ons bestel. Het zou de ombudsman een constitutioneel statuut geven. Zowel tijdens de vorige, als tijdens de huidige legislatuur werden voorstellen tot herziening van artikel 28 van de Grondwet ingediend teneinde het college van federale ombudsmannen te betrekken in de behandeling van de verzoekschriften. Het college zou daardoor een constitutioneel statuut krijgen.[12]

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

Artikel 28 van de Grondwet is thans voor herziening vatbaar verklaard (verklaring tot herziening van de Grondwet, *Belgisch Staatsblad*, 10 april 2003). Voorzover het de bedoeling is de betrokkenheid van het college van federale ombudsmannen bij de behandeling van verzoekschriften te constitutionaliseren volstaat deze verklaring.

5. Plaats in de Grondwet

Een constitutionalisering van de ombudsman vergt de opname van een nieuwe bepaling in de Grondwet. In de verklaring tot herziening van de Grondwet zou kunnen worden bepaald hetzij een nieuw artikel toe te voegen aan titel II van de Grondwet (bv. een artikel 32*bis*) of een nieuw lid toe te voegen aan een bestaand artikel (bv. aan artikel 28). In de verklaring tot herziening van de Grondwet dient dan wel uitdrukkelijk te worden bepaald dat het erom gaat een bepaling over de ombudsman in de Grondwet op te nemen.

6. Verhouding tot de transversale bepalingen

Bij gebreke van andersluidende vermeldingen in de in België vigerende internationale instrumenten zou de grondwetsbepaling tot waarborging van het recht zich tot de ombudsman te richten, integraal kunnen worden onderworpen aan de transversale bepalingen inzake beperkingen en afwijkingen.

[12] Parl. St., Kamer, 2000-2001, 50-1244/001 (Chastel en Decroly); Parl. St., Kamer, 2001-2002, 50-1623/001, (Lefevre en Pacque); Parl. St., Kamer, B.Z. 2003, 51-225/001 (Chastel) Parl. St., Senaat, 2003-2004, 3-121/1.

Les clauses transversales relatives à l'interprétation conforme, à l'abus de droit, à la garantie des droits fondamentaux et à la répartition des compétences trouveraient également à s'appliquer. Il va de soi cependant que si la disposition constitutionnelle concernée se borne à «constitutionnaliser» l'existence du médiateur fédéral, et le droit de s'adresser à lui, seule la loi fédérale sera appelée à mettre ce droit en œuvre, et, le cas échéant, à le restreindre.

IV. LE DROIT DE PÉTITION (ARTICLE II-104 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Le droit de pétition dans les traités

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-104 de la Charte dispose:

«Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union ou toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a le droit de pétition devant le Parlement européen.»

Commentaire: le droit garanti dans cet article est le droit qui est garanti par les articles I-10 et III-334 de la Constitution européenne.

1.2. Dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

Le droit de pétition n'est pas garanti en tant que tel dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

2. Le droit de pétition dans le titre II de la Constitution

Le droit de pétition est garanti par l'article 28 de la Constitution, qui dispose:

«Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif.»

De transversale bepalingen inzake eensluidende uitlegging, rechtsmisbruik, waarborging van de grondrechten en bevoegdheidsverdeling zouden terzake eveneens van toepassing zijn. Niettemin spreekt het voor zich dat als de betrokken grondwetsbepaling niet méér doet dan het bestaan van de federale ombudsman en het recht zich tot hem te richten in de Grondwet te verankeren, alleen een federale wet kan zorgen voor de tenuitvoerlegging en, zonodig, de beperking van dat recht.

IV. HET RECHT VAN PETITIE (ARTIKEL II-104 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Het recht van petitie in de verdragen

1.1. In het Handvest van grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-104 van het Handvest bepaalt:

«Iedere burger van de Unie en iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijf of statutaire zetel in een lidstaat heeft het recht een verzoekschrift tot het Europees Parlement te richten.»

Toelichting: het in dit artikel gewaarborgde recht is het recht dat door de artikelen I-10 en III-334 van de Grondwet is gewaarborgd.

1.2. In het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens

Het recht van petitie wordt niet als zodanig gewaarborgd in het EVRM.

2. Het recht van petitie in titel II van de Grondwet

Het recht van petitie wordt gewaarborgd in artikel 28 van de Grondwet Dat bepaalt:

«Ieder heeft het recht verzoekschriften, door een of meer personen ondertekend, bij de openbare overheden in te dienen. Alleen de gestelde overheden hebben het recht verzoekschriften in gemeenschapelijke naam in te dienen.»

À cet égard, il y a également lieu de mentionner l'article 57 de la Constitution, qui dispose:

«Il est interdit de présenter en personne des pétitions aux Chambres.

Chaque Chambre a le droit de renvoyer aux ministres les pétitions qui lui sont adressées. Les ministres sont tenus de donner des explications sur leur contenu, chaque fois que la Chambre l'exige.»

3. Existe-t-il des raisons de modifier la Constitution (à la lumière des traités internationaux) ?

L'article 28 de la Constitution garantit efficacement le droit de pétition garanti à l'article II-104 de la Constitution européenne. Cela fait toutefois longtemps que l'on envisage de le réformer. Diverses propositions ont déjà été déposées en vue de lever l'interdiction d'adresser des pétitions en nom collectif[13] et en vue d'associer le collège des médiateurs fédéraux au traitement des pétitions.[14] Afin d'accroître l'efficacité du droit de pétition, d'aucuns ont également proposé d'obliger les Chambres à examiner les pétitions qui remplissent certaines conditions.[15]

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

Les articles 28 et 57 de la Constitution sont actuellement soumis à révision (déclaration de révision de la Constitution du 10 avril 2003). L'exposé du projet précise, en ce qui concerne l'article 28, que l'objectif est *«de moderniser le droit de pétition»*.[16] L'article 57 a été repris dans la liste des articles qui ont été déclarés

[13] Doc. parl., Chambre, 2001-2002, 50-1623/001 (Lefevre et Paque); Doc.parl., Sénat, 2001-2002, 2-972/1 (Dallemagne et Thissen); Doc.parl., Sénat, S.E. 2003, 3-121/1 (Thissen et consorts); Doc. parl., Chambre, 2003-2004, 51-1128/001 (Milquet, Viseur et Wathelet). Voir au sujet de cette interdiction Y. Lejeune et J. Vande Lanotte, «Actualité du droit de pétition», in les Cahiers constitutionnels, 1985, p. 28.

[14] Doc. parl., Chambre, 2000-2001, 50-1244/001 (Chastel et Decroly); Doc. parl., Chambre, 2001-2002, 50-1623/001 (Lefevre et Paque); Doc. parl., Sénat, 2001-2002, 2-972/1 (Dallemagne et Thissen); Doc. parl., Chambre, S.E. 2003, 51-225/001 (Chastel); Doc. parl., Sénat, S.E. 2003, 3-121/1 (Thissen); Doc. parl., Chambre, 2003-2004, 51-1128/001 (Milquet, Viseur et Wathelet).

[15] Voir la proposition de révision de l'article 57 de la Constitution, Doc. parl., Sénat, 1996-1997, 1-515/1 (Lallemand et Erdman). Voir l'article 17 du Décret spécial du 7 juillet 2006 relatif aux Institutions flamandes, *M.B.*, 17 octobre 2006 et décret du 6 juillet 2001 réglant le droit de présenter des requêtes au Parlement flamand, *M.B.*, 3 août 2001.

[16] Doc. parl., Sénat, 2002-2003, 2-1549/1, p. 2.

Ook artikel 57 van de Grondwet dient in dit verband te worden vermeld. Het bepaalt:

«Het is verboden in persoon aan de Kamers verzoekschriften aan te bieden.

Elke Kamer heeft het recht de bij haar ingediende verzoekschriften naar de ministers te verwijzen. De ministers zijn verplicht omtrent de inhoud uitleg te verstrekken, zo dikwijls als de Kamer het eist.»

3. Zijn er redenen om de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen)

Het in artikel II-104 van de Europese Grondwet gewaarborgde recht van petitie is afdoende gewaarborgd in artikel 28 van de Grondwet. Reeds geruime tijd wordt er evenwel nagedacht over een hervorming ervan. Er zijn reeds voorstellen ingediend om het verbod op te heffen om verzoekschriften in gemeenschappelijke naam in te dienen[13] en om het college van federale ombudsmannen te betrekken bij de behandeling van de verzoekschriften[14]. Om de efficiëntie van het petitierecht te verhogen werd ook voorgesteld te bepalen dat de Kamers verplicht zijn om een bespreking te wijden aan verzoekschriften die aan bepaalde voorwaarden voldoen.[15]

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

De artikelen 28 en 57 van de Grondwet zijn thans voor herziening vatbaar verklaard (verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003). In de toelichting bij het ontwerp van verklaring wordt bij artikel 28 vermeld, dat het de bedoeling is «*het verzoekschriftenrecht te moderniseren*».[16] Artikel 57 werd opgenomen

[13] Parl. St., Kamer, 2001-2002, 50-1623/001 (Lefevre en Paque); Parl. St., Senaat, 2001-2002, 2-972/1 (Dallemagne en Thissen); Parl. St., Senaat, B.Z. 2003, 3-121/1 (Thissen c.s.); Parl.St., Kamer, 2003-2004, 51-1128/001 (Milquet, Viseur en Wathelet). Zie over dat verbod Y. Lejeune en J. Vande Lanotte, «*Actualité du droit de pétition», in les Cahiers constitutionnels, 1985, p. 28.*

[14] Parl. St., Kamer, 2000-2001, 50-1244/001 (Chastel en Decroly); Parl. St., Kamer, 2001-2002, 50-1623/001 (Lefevre en Paque); Parl. St., Senaat, 2001-2002, 2-972/1 (Dallemagne en Thissen); Parl. St., Kamer, B.Z. 2003, 51-225/001 (Chastel); Parl. St., Senaat, B.Z. 2003, 3-121/1 (Thissen); Parl.St., Kamer, 2003-2004, 51-1128/001 (Milquet, Viseur en Wathelet).

[15] Zie het voorstel tot herziening van artikel 57 van de Grondwet, Parl. St., Senaat, 1996-1997, 1-515/1 (Lallemand en Erdman). Zie artikel 17 van het Bijzonder decreet 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen, *B.S.*, 17 oktober 2006 en decreet 6 juli 2001 houdende nadere regeling van het recht om verzoekschriften bij het Vlaams Parlement in te dienen, *B.S.*, 3 augustus 2001.

[16] Parl. St., Senaat, 2002-2003, 2-1549/1, p. 2.

ouverts à révision en vue de réformer le bicaméralisme. À cet égard, il est également précisé explicitement que l'objectif poursuivi est *«d'adapter le droit de pétition»*.[17] En effet, la question qui se pose ici est de savoir si le Sénat aura encore le droit, après une éventuelle réforme, de recevoir des pétitions.[18]

5. Relation avec les clauses transversales

À défaut d'indications en sens contraire dans les instruments internationaux en vigueur en Belgique, le droit de pétition pourrait intégralement être soumise aux clauses transversales de restriction et de dérogation.

Les clauses transversales relatives à l'interprétation conforme, à l'abus de droit, à la garantie des droits fondamentaux et à la répartition des compétences trouveraient également à s'appliquer.

V. LE DROIT À L'ACCÈS AUX EMPLOIS CIVILS ET MILITAIRES (ARTICLE 10, ALINÉA 2, DE LA CONSTITUTION, ARTICLE 39 DU TRAITÉ INSTITUANT LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE ET ARTICLE III-133 DU TRAITÉ ÉTABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L'EUROPE)

1. Dans les traités

1.1.Le droit à l'accès aux emplois civils et militaires dans le Traité instituant la Communauté européenne et dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe

L'article 39 du Traité instituant la Communauté européenne – confirmé dans l'article III-133 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe - garantit la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne (alinéa 1er) et interdit toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres (alinéa 2). L'article n'est toutefois pas applicable aux emplois dans l'administration publique (alinéa 4).

Dans sa jurisprudence, la Cour de justice des Communautés européennes a donné une interprétation restrictive à la notion d'«emplois dans l'administration publique». Selon la Cour, ces termes ne s'appliquent qu'aux emplois *«comportant une participation, directe*

[17] Doc. parl., Sénat, 2002-2003, 2-1549/1, p. 5.
[18] Voir B. Cadranel, «La déclaration de révision de la Constitution d'avril 2003», C.H. CRISP, n° 1811-1812, 2003, p. 11-12.

in de lijst van artikelen die met het oog op de hervorming van het tweekamerstelsel voor herziening vatbaar werden verklaard. Er wordt daarbij ook uitdrukkelijk gesteld dat het bedoeling was «*het verzoekschriftenrecht aan te passen*».[17] De vraag rijst inderdaad of de Senaat, na een eventuele hervorming, nog het recht zal hebben petities te ontvangen.[18]

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

Bij gebrek van andersluidende vermeldingen in de in België vigerende internationale instrumenten zou het recht van petitie integraal kunnen worden onderworpen aan de transversale bepalingen inzake beperkingen en afwijkingen.

De transversale bepalingen inzake eensluidende uitlegging, rechtsmisbruik, waarborging van de grondrechten en bevoegdheidsverdeling zouden eveneens van toepassing zijn.

V. HET RECHT OP TOEGANG TOT DE BURGERLIJKE EN MILITAIRE BEDIENINGEN (ARTIKEL 10 LID 2, VAN DE GRONDWET, ARTIKEL 39 VAN HET VERDRAG TOT OPRICHTING VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAP. EN ARTIKEL III-133 VAN HET VERDRAG TOT VASTSTELLING VAN EEN GRONDWET VOOR EUROPA)

1. In de verdragen

1.1.Het recht op toegang tot de burgerlijke en militaire bedieningen in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en in Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa

Artikel 39 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap – dat wordt bevestigd in artikel III - 133 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa waarborgt het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Unie (lid 1) en verbiedt iedere discriminatie op grond van nationaliteit tussen werknemers van de lidstaten. (lid 2). Het artikel is evenwel niet van toepassing op «betrekkingen in overheidsdienst» (lid 4).

In de rechtspraak waarin het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wordt het begrip «betrekkingen in overheidsdienst» restrictief heeft geïnterpreteerd. Volgens het Hof slaat die term slechts op betrekkingen die *«een rechtstreekse of onrechtstreekse*

[17] Parl. St., Senaat, 2002-2003, 2-1549/1, p. 5.
[18] Zie B. Cadranel, «*La déclaration de révision de la Constitution d'avril 2003*", *C.H. CRISP*, nr. 1811-1812, 2003, p. 11-12.

ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des collectivités publiques.»[19]

Il en résulte que l'accès aux autres emplois doit être garanti sans discrimination aux citoyens de l'Union européenne.

1.2.Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La Convention européenne des droits de l'Homme ne consacre pas comme tel le droit d'accès à la fonction publique[20]. Il est toutefois admis qu'un refus d'accès à la fonction publique, ou qu'une exclusion de la fonction publique, qui serait motivé, par exemple, par des raisons tenant aux opinions de l'intéressé ou par ses convictions religieuses, soulèverait un problème au regard des articles 10 ou 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme.[21]

1.3.Dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

L'article 25, c) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit le droit de «tout citoyen» *«d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays»*. Ainsi que l'indique la terminologie utilisée, le droit ainsi consacré ne bénéficie qu'aux seuls nationaux des États à l'encontre desquels ils trouvent à s'exercer, et non à «toute personne». Il n'est toutefois pas interdit aux États d'ouvrir «bénévolement» le droit susdit à des non-nationaux; s'ils le font, ils sont cependant tenus de le faire sans discrimination sur base de la nationalité (art. 26 de Pacte). Par ailleurs, le droit d'accès à la fonction publique peut être soumis, selon l'article 25 du Pacte, à des «restrictions raisonnables».

[19] Voir notamment C.J.C.E., 2 juillet 1996, Com. c/ Luxembourg, C-473/93, Jur., 1996, I-3207; C.J.C.E., 2 juillet 1996, C-173/94, Com. c/ Belgique, Jur., 1996, I-3265; C.J.C.E., 2 juillet 1996, C-173/94, Com. c/ Grèce, Jur., 1996, I-3285; Voir également C.J.C.E., 17 décembre 1980, Com. c/ Belgique, 149/7-9, Jur., 1980, 3881; C.J.C.E., 26 mai 1982, Com. c/ Belgique, Jur., 1982, 1845; Voir E. Honorat, «Les incidences de la libre circulation des personnes sur l'accès aux fonctions publiques nationales», Adm. Publ. (T), 1997, 3-14; M. Leroy et J. Sohier, «Les règles supranationales relatives à l'accès à la fonction publique», Adm. Publ. (T), 1997, 53-63.

[20] Voy. p. ex., Cour eur. D.H., req. n°62584/00, décision Harabin c. Slovaquiedu 29 juin 2004.

[21] Voy. p. ex., Cour eur. D.H., arrêt De Diego Nafria c. Espagnedu 14 mars 2002.

deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden en werkzaamheden omvatten ter bescherming van de algemene belangen van de Staat of van andere openbare lichamen».[19]

Daaruit volgt dat de toegang tot de andere bedieningen zonder discriminatie dient te worden gewaarborgd aan de burgers van de Europese Unie.

1.2.In het Europees Verdrag voor de rechten van de mens

In het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is het recht op toegang tot de overheidsbetrekkingen als dusdanig niet verankerd[20]. Men erkent echter dat een weigering om iemand toegang te verlenen tot de overheidsbetrekkingen, dan wel iemand van die toegang uit te sluiten, waarbij zulks wordt omkleed met redenen die bijvoorbeeld betrekking hebben op de zienswijze van de betrokkene dan wel verband houden met diens geloofsovertuiging, een probleem zou doen rijzen ten aanzien van de artikelen 9 of 10 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.[21]

1.3.In het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten

Artikel 25 c) van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten waarborgt dat *«elke burger»* het recht heeft om *«op algemene voet van gelijkheid te worden toegelaten tot de overheidsdiensten van zijn land»*. Uit de gebruikte bewoordingen blijkt dat het aldus verankerde recht alleen bedoeld is voor de onderdanen van de Staten op wie het van toepassing is, niet op «elke persoon». Het is de Staten evenwel niet verboden het voormelde recht «vrijwillig» aan niet-onderdanen te verlenen; zo zij dat doen, dan moet zulks evenwel gebeuren zonder discriminatie op grond van de nationale afkomst (artikel 26 van het Verdrag). Voorts kan het recht van toegang tot de overheidsbetrekkingen volgens artikel 25 van het Verdrag aan «redelijke beperkingen» worden onderworpen.

[19] Zie o.m. H.v.J. 2 juli 1996, Comm. t. Luxemburg, nr. C-473/93, Jur., 1996, I-3207; H.v.J. 2 juli 1996, C-173/94, Comm. t. België, Jur., 1996, I-3265; H.v.J. 2 juli 1996, C-173/94, Comm. t. Griekenland, Jur., 1996, I-3285; Zie ook H.v.J. 17 december 1980, Comm. t. België, 149/7-9, Jur., 1980, 3881; H.v.J., 26 mei 1982, Comm. t. België, Jur. 1982, 1845; zie E. Honorat, «*Les incidences de la libre circulation des personnes sur l'accès aux fonctions publiques nationales*», *Adm. Publ.* (T), 1997, 3-14; M. Leroy en J. Sohier, «*Les règles supranationales relatives à l'accès à la fonction publique*», Adm. Publ. (T), 1997, 53-63.

[20] Zie bijvoorbeeld EHRM, nr. 62584/00, arrest Harabin vs. Slowakije van 29 juni 2004.

[21] Zie bijvoorbeeld EHRM, arrest De Diego Nafria vs. Spanje van 14 maart 2002.

2. Le droit à l'accès aux emplois civils et militaires dans le titre II de la Constitution

L'article 10 de la Constitution prévoit que seuls les Belges *«sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers»*. Il découle de cette disposition qu'en principe, tous les emplois civils sont réservés aux Belges, et que des exceptions à cette règle ne peuvent être établies que *«pour des cas particuliers»*. Il résulte de l'utilisation des termes *«pour des cas particuliers»* dans cet article de la Constitution que s'il souhaite ménager des exceptions au principe que seuls les Belges sont admissibles aux fonctions publiques, le législateur doit indiquer de manière expresse et précise les fonctions qui sont rendues accessibles aux étrangers. [22]

Le Conseil d'État, section d'administration[23], a toutefois reconnu l'effet direct dans l'ordre juridique belge de l'article 39 du Traité CE, tel que l'a interprété la Cour de justice des Communautés européennes.[24]

3. Motifs justifiant la modification de la Constitution (à la lumière des traités internationaux)

À la lumière de l'article 39 du traité CE et de l'interprétation qui en est donnée dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, il y a lieu de modifier l'article 10, alinéa 2, de la Constitution. Le Conseil d'État, section de législation, a déjà attiré à plusieurs reprises l'attention sur ce point.[25]

[22] Voir avis 35.824/1, 25 septembre 2003, sur une proposition de loi visant à ouvrir la fonction publique fédérale aux ressortissants étrangers, et les avis mentionnés dans la note de bas de page n° 1 de ce document.

[23] Cons. État., Orfinger, nos 62.920 et 62.922, 5 novembre 1996, C.D.P.K., 1997, 134, rapport O. Daurmont et J.T., 1997, 256, note R. Ergec, «La consécration jurisprudentielle de la primauté du droit supranational sur la Constitution».

[24] Voir aussi avis 35.857/VR, 9 octobre 2003, sur un avant-projet de décret élargissant la condition de nationalité pour accéder à des emplois fixes dans certains services publics flamands. Dans cet avis le Conseil d'État a formulé la considération suivante: «Il résulte plus particulièrement de cette jurisprudence que les ressortissants d'un État membre de l'Espace économique européen peuvent avoir librement accès aux emplois ne comportant pas de participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique ni aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques.» (traduction).

[25] Cf., par exemple, Avis du Conseil d'État, Assemblée générale, 15 février 2005, sur l'avant-projet de loi portant assentiment au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004 .

2. Het recht op toegang tot de burgerlijke en militaire bedieningen in de titel II van de Grondwet

Artikel 10 van de Grondwet bepaalt dat alleen de Belgen *«tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonde-ingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld.»* Uit deze bepaling volgt dat in beginsel alle burgerlijke bedieningen aan de Belgen zijn voorbehouden, en dat hierop slechts «in bijzondere gevallen» uitzonderingen kunnen worden gesteld bij wet. Het gebruik van de woorden «in bijzondere gevallen» impliceert dat, wanneer de wetgever uitzonderingen wenst toe te staan op het beginsel dat alleen Belgen benoembaar zijn tot openbare ambten, de wetgever uitdrukkelijk en nauwkeurig de ambten dient aan te geven die toeganke-lijk worden gemaakt voor vreemdelingen.[22]

De Raad van State, afdeling administratie[23], heeft evenwel de rechtstreekse werking van artikel 39 van het EG-verdrag, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, in de Belgische rechtsorde erkend.[24]

3. De redenen om de Grondwet te wijzigen (in het licht van de internationale verdragen)

In het licht van artikel 39 van het EG-verdrag en van de interpretatie die eraan is gegeven in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, dient artikel 10, lid 2, van de Grondwet te worden gewijzigd. De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft daarop reeds herhaaldelijk gewezen.[25]

[22] Zie advies 35/824/1, van 25 september 2003 over een voorstel van wet tot openstelling van federale overheidsbetrekkingen voor buitenlandse onderdanen, en de daarin in voetnoot 1 vermelde adviezen.

[23] R.v.St., Orfinger, nr. 62.920 en 62.922, 5 november 1996, C.D.P.K., 1997, 134, verslag O. Daurmont en J.T., 1997, 256, noot R. Ergec, «*La consécration jurisprudentielle de la primauté du droit supranational sur la Constitution*».

[24] Zie ook Advies 35.857/VR, van 9 oktober 2003, over een voorontwerp van decreet tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot vaste betrekkingen in sommige Vlaamse openbare diensten. De Raad stelde in dit advies: «Uit die rechtspraak volgt meer bepaald dat onderdanen van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte zonder meer toegang moeten hebben tot de betrekkingen die geen rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden, en die geen werkzaamheden omvatten ter bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen.»

[25] Zie bv. Advies Raad van State, Algemene Vergadering, 15 februari 2005, over een voorontwerp van wet houdende instemming met het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa en met de Slotakte, gedaan te Rome op 29 oktober 2004.

4. Possibilité d'insertion à la lumière de la déclaration de révision

L'article 10, al. 2, de la Constitution est actuellement soumis à révision (déclaration de révision de la Constitution, *Moniteur belge* du 10 avril 2003). L'exposé précisait expressément que l'intention était de *«permettre aux non-Belges d'accéder aux emplois dans l'administration publique»*[26]. Au cours de la présente législature, plusieurs propositions visant à réviser l'article 10, alinéa 2, deuxième membre de phrase, ont été déposées.[27]

5. Liens avec les dispositions transversales

À défaut d'indications en sens contraire dans les instruments internationaux en vigueur en Belgique, le droit d'accès à la fonction publique peut par principe être soumis aux clauses transversales de restriction et de dérogation.

Les clauses transversales relatives à l'interprétation conforme, à l'abus de droit, à la garantie des droits fondamentaux et à la répartition des compétences trouveraient également à s'appliquer. À ce dernier niveau, l'on notera que, en dépit du texte actuel de l'article 10, al. 2, de la Constitution qui réserve cette matière «à la loi», la section de législation du Conseil d'État a en substance estimé que les communautés et régions étaient également compétentes pour prévoir des exceptions au principe de la «réservation» aux seuls Belges de l'accès aux emplois civils et militaires (voy. sur ce point la note établie par les experts au sujet de la clause transversale relative à la répartition des compétences, *Doc. Parl.*, Chambre, 51-2304/001, pp. 167-168).

[26] Doc. parl., Sénat, 2002-2003, 2-1549/1, p. 2.

[27] Doc. parl., Sénat, S.E. 2003, 3-81/1 (De Roeck en Durant); Doc. parl., Sénat, 2004-2005, 3-1095/1 (Pehlivan); Doc. parl., Sénat, 2004-2005, 3-1103/1 (Bouarfa en Cornil); Doc. parl., Sénat, 2004-2005, 3-1110/1 (Delpérée); Doc. parl., Chambre, 2003-2004, 51 0567/1, (Lalieux, Lambert, Giet, Declercq); Doc. parl., Chambre, 2003-2004, 51 1019/1 (Nagy); Doc. parl., Chambre, 2003-2004, 51 1330/1 (Lanjri et Bonte).

4. Mogelijkheid tot opname in het licht van de herzieningsverklaring

Artikel 10, lid 2, van de Grondwet is thans voor herziening vatbaar verklaard (verklaring tot herziening van de Grondwet, *B.S.*, 10 april 2003). In de toelichting werd daarbij uitdrukkelijk gesteld dat het de bedoeling was *«om de niet-Belgen in staat te stellen toegang te krijgen tot betrekkingen in overheidsdienst»*.[26] Tijdens de huidige legislatuur zijn verschillende voorstellen ingediend om artikel 10, tweede lid, tweede zinsdeel te herzien.[27]

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

Bij gebreke van andersluidende vermeldingen in de in België vigerende internationale instrumenten kan het toegangsrecht tot de overheidsbetrekkingen in beginsel worden onderworpen aan de transversale bepalingen inzake beperkingen en afwijkingen.

De transversale bepalingen inzake eensluidende uitlegging, rechtsmisbruik, waarborging van de grondrechten en bevoegdheidsverdeling zouden eveneens van toepassing zijn. Wat dat laatste aspect betreft, kan worden opgemerkt dat de afdeling wetgeving van de Raad van State, ondanks het feit dat de huidige versie van artikel 10, tweede lid, van de Grondwet die aangelegenheid voor de wetgever voorbehoudt, in wezen heeft geoordeeld dat de gemeenschappen en de gewesten tevens bevoegd zijn om te voorzien in de uitzonderingen op het beginsel dat de toegang tot de «burgerlijke en militaire bedieningen» alleen voor Belgen voorbehouden is (zie op dat punt de nota van de deskundigen over de transversale bepaling inzake bevoegdheidsverdeling, Parlementaire Stukken Kamer, DOC 51 2304/001, blz. 167-168).

[26] Parl. St., Senaat, 2002-2003, 2-1549/1, p. 2.

[27] Parl. St., Senaat, B.Z. 2003, 3-81/1 (De Roeck en Durant); Parl. St., Senaat, 2004-2005, 3-1095/1 (Pehlivan); Parl., St., Senaat, 2004-2005, 3-1103/1 (Bouarfa en Cornil); Parl. St., Senaat, 2004-2005, 3-1110/1 (Delpérée); Parl. St., Kamer, 2003-2004, 51 0567/1, (Lalieux, Lambert, Giet, Declercq); Parl. St., Kamer, 2003-2004, 51 1019/1 (Nagy); Parl. St., Kamer, 2003-2004, 51 1330/1 (Lanjri en Bonte).

ANNEXE VII

Justice

Jan Velaers
Sébastien Van Drooghenbroeck

I. — LE DROIT À UN RECOURS EFFECTIF (ART. II-107 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-107, al. 1er de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, telle qu'insérée dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

«Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect du présent article»

Selon les *Explications* annexées à la Charte, la disposition susdite puise son inspiration dans l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme (voy. *infra*), mais va néanmoins plus loin que celle-ci, en ce qu'elle précise que l'«instance nationale» devant laquelle le recours est porté doit nécessairement être un «tribunal», statuant dans le respect des garanties du procès équitable (énoncées pour leur part dans les alinéas 2 et 3 de l'article II-107: voy. *infra*).

Le droit à la protection juridictionnelle ainsi compris s'est vu érigé, par la Cour de justice des Communautés européennes (voy. notamm. C.J.C.E., 222/84, *Jonsthon, Rec.,* 1986, p. 1651) au rang de principe général de droit applicable, tant aux institutions de l'Union elles-mêmes, qu'aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit communautaire (Sur les obligations qui pèsent sur le juge national à ce niveau, voy. J. Rideau, «Article II-107», *Traité établissant une Constitution pour l'Europe,* Partie II, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,* sous la dir. de L. Burguogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 594-599).

BIJLAGE VII

Justitie

Jan Velaers
Sébastien Van Drooghenbroeck

I. — HET RECHT OP DAADWERKELIJKE RECHTSHULP (ART. II-107 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in internationale overeenkomsten

1.1.In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-107, eerste lid, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals ingevoegd bij het ontwerpverdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, bepaalt wat volgt:

«Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.»

Volgens de *Toelichtingen* bij het Handvest, is voormelde bepaling ingegeven door artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden (cf. *infra*), maar is ze niettemin vérstrekkender, in die zin dat ze preciseert dat de «nationale instantie» waarbij het beroep aanhangig moet worden gemaakt een «gerecht» moet zijn, dat oordeelt met inachtneming van de waarborgen op een eerlijk proces (welke staan opgesomd in het tweede en het derde lid van artikel II-107, cf. *infra*).

Het aldus opgevatte recht op justitiële bescherming werd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (*cf.* inz. H.v.J. E.G., 222/84, *Johnston*, Jur., 1986, blz. 1651) verheven tot de rang van algemeen toepasselijk rechtsbeginsel, zowel voor de EU-instellingen zelf als voor de lidstaten wanneer ze het EU-recht ten uitvoer leggen (zie met betrekking tot de verplichtingen die de rechter terzake moet nakomen J. Rideau, *«Article II-107», Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Partie II; La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, onder red. van L. Burguogue-Larsen, A. Levade en F. Picod, Brussel, Bruylant, 2005, blz. 594-599).

Au niveau de l'Union européenne, la concrétisation du droit à un recours effectif est assurée par le rôle qui est dévolu à la Cour de justice des Communautés européennes et au Tribunal de première instance. Les observateurs (voy. *ibid.,* pp. 599 et suiv.) s'accordent cependant à reconnaître que, ainsi concrétisée, la garantie de ce droit est lacunaire, tant *ratione personae* (étroitesse du droit reconnu aux particuliers d'agir en annulation des actes communautaires: art. 230, al. 4), que *ratione materiae* (absence totale de «juridictionnalisation» du deuxième pilier de l'Union; juridictionnalisation du troisième pilier de l'Union réalisée selon des conditions dérogatoires aux voies de droit communautaires: art. 35 TUE). Sur l'un et l'autre points, l'entrée en vigueur de la Constitution européenne devrait amener quelques progrès.

1.2.Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

À titre général, le droit au recours effectif est garanti par l'article 13 de la CEDH, lequel dispose que *«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles»*.

Contrairement à ce que les termes de cette disposition semblent indiquer, l'invocabilité de la garantie contenue à l'article 13 n'est pas subordonnée à la démonstration préalable de l'existence d'une violation des droits ou libertés garantis par la Convention. Il est néanmoins requis que celui qui entend se prévaloir de cette disposition puisse faire valoir un «grief défendable» de violation de ses droits et libertés.[1]

De même, la garantie concédée par l'article 13 est encore limitée par cela qu'elle *«ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer devant une autorité nationale, les lois d'un État comme étant contraires à la Convention»*[2]. Il est par contre admis que l'article 13 ouvre le droit à un recours effectif aux fins de se plaindre de l'atteinte portée à n'importe lequel des droits consacrés par la Convention, en ce compris les droits du procès équitable garantis par l'article 6.[3]

[1] Cour eur. D.H., arrêt *D.P et J.C c. Royaume-Uni* du 10 octobre 2002, § 134.

[2] Cour eur. D.H., arrêt *Hatton c. Royaume-Uni(GC)* du 8 juillet 2003, § 138.

[3] Cour eur. D.H., arrêt *Kudla c. Pologne* du 28 octobre 2000, § 151 ; Cour eur. D.H., arrêt *Zazanis c. Grèce* du 18 novembre 2004, § 39.

Binnen de Europese Unie wordt de concretisering van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte gewaarborgd door de rol die is toebedeeld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en aan het gerecht van eerste aanleg. De waarnemers (cf. *ibid.*, blz. 599 e.v.) erkennen evenwel unaniem dat de waarborging van dat aldus geconcretiseerde recht leemten vertoont, zowel *ratione personae* (het bij artikel 230, vierde lid, aan particulieren verleende recht om in rechte op te treden met het oog op de vernietiging van communautaire uitvoeringsbesluiten is beperkt) als *ratione materiae* (er is hoegenaamd geen sprake van enige «justitialisering» van de tweede pijler van de Unie; justitialisering van de derde pijler van de Unie wordt krachtens 35 van het EU-Verdrag verwezenlijkt volgens de voorwaarden die afwijken van de EU-rechtsmiddelen). Voor beide punten zou met de inwerkingtreding van de Europese Grondwet enige vooruitgang worden geboekt.

1.2.In het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Het recht op daadwerkelijke rechtshulp wordt in het algemeen gewaarborgd door artikel 13 van het EVRM, dat luidt als volgt: *«Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.»*

In tegenstelling tot wat die bepaling lijkt aan te geven, vereist het inroepen van de in artikel 13 vervatte garantie niet dat vooraf wordt aangetoond dat er een schending van de door het Verdrag gewaarborgde rechten of vrijheden is. Niettemin is vereist dat degene die zich op die bepaling wil beroepen een «verdedigbare klacht» van schending van zijn rechten en vrijheden kan aanvoeren.[1]

Tevens wordt de door artikel 13 verleende garantie beperkt door het feit dat ze niet het bestaan vereist van een rechtsmiddel «*par lequel on puisse dénoncer devant une autorité nationale, les lois d'un État comme étant contraires à la Convention*»[2]. Daarentegen wordt aangenomen dat artikel 13 het recht op daadwerkelijke rechtshulp opent om zich te beklagen over de schending van om het even welk van de in het Verdrag gewaarborgde rechten, met inbegrip van de door artikel 6 gewaarborgde rechten inzake een billijk proces.[3]

[1] EHRM, *arrest D.P. en J.C. tegen het Verenigd Koninkrijk* van 10 oktober 2002, § 134.

[2] EHRM, *arrest Hatton tegen het Verenigd Koninkrijk* van 8 juli 2003, § 138.

[3] EHRM, *arrest Kudla tegen Polen* van 28 oktober 2000, § 151; EHRM, *arrest Zazanis tegen Griekenland* van 18 november 2004, § 39.

L'article 13 exige un recours interne habilitant «l'instance nationale compétente» à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié[4]. L'«effectivité» d'un «recours» au sens de l'article 13 ne dépend cependant pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant[5]. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul.[6]

L'«effectivité» du recours suppose que sa disponibilité ait été suffisamment attestée en droit. Un recours dont la maniabilité ou l'existence même est par trop nébuleuse, ne sera pas considéré comme satisfaisant[7]. Pour être effectif, le recours doit être également disponible en fait, en ce sens que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes et omissions de l'autorité[8]. L'effectivité du recours dépendra, également, de sa capacité à pouvoir être «vidé» dans un délai raisonnable, lequel doit être apprécié au regard de l'ensemble des circonstances de la cause[9].

Enfin, la Cour européenne des droits de l'Homme a rappelé que *«l'instance (visée par l'article 13) n'a pas besoin d'être une instance judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité des recours s'exerçant devant elle»*[10]. Cette même Cour a par ailleurs admis que le droit consacré par l'article 13 se prête à des limitations implicites.[11]

Au-delà de ces quelques spécifications communes, l'appréciation à former sur l'effectivité du recours en cause dépendra de la nature propre du grief mis en avant. Il est par exemple admis aujourd'hui que lorsqu'un étranger fait valoir que son éloignement du territoire occasionnerait une atteinte grave et irréparable à l'un ou l'autre de ses droits fondamentaux, le recours exigé par l'article 13 doit être suspensif de plein droit de la décision d'éloignement.[12]

4 Cour eur. D.H., arrêt *Neroni c. Italie* du 22 avril 2004, § 33.
5 Cour eur. D.H., arrêt *Konti-Arvaniti* du 10 avril 2004, § 28.
6 Cour eur. D.H., arrêt *Konti-Arvaniti* du 10 avril 2004, § 28.
7 Cour eur. D.H., arrêt *Doran c. Irlande* du 31 juillet 2003, § 64.
8 Cour eur. D.H., arrêt *Haut Conseil spirituel de la Communauté musulmane c. Bulgarie* du 16 décembre 2004, § 103.
9 Cour eur. D.H., arrêt *Doran c. Irlande* du 31 juillet 2003, § 57.
10 Cour eur. D.H., arrêt *Doran c. Irlande* du 31 juillet 2003, § 58.
11 Cour eur. D.H., arrêt *Kudla c. Pologne* du 28 octobre 2000, § 150.
12 Cour eur. D.H., req. n°56271/00, décision *Sardinas Albo c. Italie* du 8 janvier 2004.

Artikel 13 vereist een intern rechtsmiddel dat de «bevoegde nationale instantie» ertoe machtigt kennis te nemen van de klacht die berust op het Verdrag en het aangepaste herstel te bieden[4]. De «daadwerkelijkheid» van een «rechtsmiddel» in de zin van artikel 13 hangt echter niet af van de zekerheid van een voor de verzoeker gunstige afloop[5]. Bovendien kan het geheel van de door het intern recht geboden rechtsmiddelen voldoen aan de eisen van artikel 13, zelfs als geen enkele ervan afzonderlijk daaraan ten volle beantwoordt.[6]

De «daadwerkelijkheid» van het rechtsmiddel onderstelt dat de beschikbaarheid voldoende werd vastgesteld in rechte. Een rechtsmiddel waarvan de hanteerbaarheid of het bestaan zelf te onduidelijk zijn, zal niet als toereikend worden beschouwd[7]. Om daadwerkelijk te zijn, moet het rechtsmiddel ook beschikbaar zijn in feite, in die zin dat de uitoefening ervan niet op onverantwoorde wijze mag worden verhinderd door de daden of de nalatigheden van de overheid[8]. De daadwerkelijkheid van het rechtsmiddel zal ook afhangen van het vermogen ervan resultaat op te leveren binnen een redelijke termijn; die termijn moet worden beoordeeld in het licht van alle omstandigheden van het geding.[9]

Tot slot heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens eraan herinnerd dat *«l'instance (visée par l'article 13) n'a pas besoin d'être une instance judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité des recours s'exerçant devant elle»*[10]. Datzelfde Hof heeft voorts erkend dat het bij artikel 13 verankerde recht impliciet kan worden beperkt.[11]

Naast die paar gemeenschappelijke preciseringen, hangt de beoordeling van de daadwerkelijkheid van het rechtsmiddel af van de specifieke aard van de ingediende klacht. Thans wordt bijvoorbeeld aanvaard dat, wanneer een vreemdeling zich erop beroept dat zijn verwijdering van het grondgebied een ernstige en onherstelbare schending van enig grondrecht zou inhouden, het op grond van artikel 13 vereiste rechtsmiddel de beslissing tot verwijdering van rechtswege moet schorsen.[12]

4 EHRM, *arrest Neroni tegen Italië* van 22 april 2004, § 33.
5 EHRM, *arrest Konit-Arvanti* van 10 april 2004, § 28.
6 EHRM, *arrest Konit-Arvanti* van 10 april 2004, § 28.
7 EHRM, *arrest Doran tegen Ierland* van 31 juli 2003, § 64.
8 EHRM, *arrest Hoge geestelijke Raad van de Moslimgemeenschap tegen Bulgarije* van 16 december 2004, § 103.
9 EHRM, *arrest Doran vs. Ierland* van 31 juli 2003, § 57.
10 EHRM, arrest Doran vs. Ierland, 31 juli 2003, § 58
11 EHRM, arrest Kudla vs. Polen, 28 oktober 2000, § 150
12 EHRM, nr. 56271/00, beslissing Sardinas Albo vs. Italië, 8 januari 2004

Un droit à la protection juridictionnelle peut également être déduit de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Encore qu'il ne l'énonce pas expressément, l'article 6 consacre en effet le droit d'accès à un tribunal à tout quiconque fait l'objet d'une accusation en matière pénale[13], ou voit ses droits et obligations de caractère civil contestés[14]. Le droit d'accès à un tribunal ainsi consacré n'absorbe pas intégralement le droit garanti par l'article 13, puisque certains des droits garantis par la Convention (par. ex., le droit à l'électorat et à l'éligibilité consacré par l'article 3 du Premier protocole additionnel à la Convention) ne peuvent être qualifiés de «civils» au sens de l'article 6.

Le droit d'accès à un tribunal n'est cependant pas absolu. Il peut être restreint, selon une jurisprudence classique de la Cour, pourvu que cette restriction poursuive un but légitime, qu'elle demeure proportionnée par rapport audit but, et qu'elle ne porte pas atteinte à la substance même du droit concerné. Il ressort par ailleurs de cette même jurisprudence que cette restriction ne sera admissible que si le fondement juridique de droit interne sur laquelle elle repose, satisfait à un impératif de clarté et de prévisibilité suffisante.[15]

La gamme des restrictions admissibles au droit d'accès à un tribunal consacré par l'article 6 de la Convention est résolument trop vaste pour que l'on ne doive se borner ici à ne livrer qu'un échantillon indicatif.

Ainsi, l'article 6 n'oppose pas d'obstacle de principe à ce que le droit de saisir une juridiction, ou encore, le droit de former recours contre une décision juridictionnelle, soit encadré, et par conséquent, restreint, par des conditions de délai ou par toute autre formalité à accomplir[16]. Il est néanmoins requis, en la forme, que de telles limitations procédurales soient suffisamment claires dans leur application, et, sur le fond, que leur mise en œuvre n'aboutisse pas à rendre *de facto* impossible la saisine de la juridiction[17]. Par ailleurs, lorsqu'elles sont appelées à statuer sur le respect desdites conditions, les juridictions nationales doivent s'abstenir de tout formalisme[18] ou de toute rigueur excessive.[19]

[13] Voy. parmi beaucoup d'autres, Cour eur. D.H., arrêt *Papon c. France* du 25 juillet 2002.

[14] Voy., parmi beaucoup d'autres Cour eur. D.H., arrêt *Zovanovic c. Croatie* du 9 décembre 2004.

[15] Cour eur. D.H., arrêt *AEPI S.A. c. Grèce* du 11 avril 2002.

[16] Cour eur. D.H., arrêt *Saez Maeso c. Espagne* du 9 novembre 2004, § 23 .

[17] Cour eur. D.H., arrêt *Boulougouras c. Grèce* du 27 mai 2004, § 25.

[18] Cour eur. D.H., arrêt *Kadlec et autres c. République Tchèque* du 25 mai 2004, § 26.

[19] Cour eur. D.H., arrêt *Stone Court Shipping Company S.A. c. Espagne* du 28 octobre 2003, § 39.

Van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens kan tevens een recht op rechtsbescherming worden afgeleid. Hoewel artikel 6 zulks niet uitdrukkelijk stelt, bekrachtigt het immers het recht op toegang tot een rechtbank voor eenieder tegen wie een strafvordering is ingesteld[13] dan wel wiens burgerrechtelijke rechten en plichten op het spel staan[14]. Het aldus bekrachtigde recht op toegang tot een rechtbank neemt het bij artikel 13 gewaarborgde recht niet integraal over, aangezien sommige van de bij het Verdrag gewaarborgde rechten (bijvoorbeeld het in artikel 3 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM verankerde kiesrecht en het recht op verkiesbaarheid) niet als «burgerrechtelijk» kunnen worden beschouwd in de zin van artikel 6.

Het recht op toegang tot een rechtbank is evenwel geen absoluut recht. Volgens de klassieke rechtspraak van het Hof kan het worden beperkt, op voorwaarde dat die beperking een rechtmatig doel nastreeft, evenredig blijft met dat vooropgestelde doel, en geen afbreuk doet aan de substantie van het betrokken recht. Uit diezelfde rechtspraak blijkt overigens dat die beperking alleen aanvaardbaar is als de internrechtelijke grondslag waarop zij berust, voldoet aan de vereisten van transparantie en toereikende voorspelbaarheid.[15]

Het scala van toelaatbare beperkingen van het bij artikel 6 van het EVRM gewaarborgde recht op toegang tot een rechtbank is dermate rijk, dat we ons hierna dienen te beperken tot het geven van enkele voorbeelden ter illustratie.

Zo werpt artikel 6 geen principiële hindernis op tegen het feit dat het recht om een zaak bij een gerecht aanhangig te maken dan wel het recht om beroep in te stellen tegen een beslissing van een rechtscollege, wordt ingebed in – en bijgevolg beperkt door – voorwaarden inzake de termijn dan wel enige andere vormvereiste die in acht moeten worden genomen[16]. Er moet echter wel worden voldaan aan de vormvereiste dat de toepassing van soortgelijke procedurele beperkingen voldoende transparant moet zijn, en, ten gronde, dat de tenuitvoerlegging ervan de aanhangigmaking bij het gerecht *de facto* niet verhindert[17]. Voorts moeten de nationale rechtscolleges, wanneer zij zich moeten uitspreken over de inachtneming van voormelde voorwaarden, zich onthouden van elk formalisme[18] dan wel elke bovenmatige strengheid.[19]

[13] Zie onder meer EHRM, arrest Papon vs. Frankrijk, 25 juli 2002

[14] Zie onder meer EHRM, arrest Zovanovic vs. Kroatië, 9 december 2004

[15] EHRM, arrest AEPI NV vs. Griekenland, 11 april 2002.

[16] EHRM, arrest Saez Maeso vs. Spanje, 9 november 2004, § 23.

[17] EVRM, arrest Boulougouras vs. Griekenland, 27 mei 2004, § 25.

[18] EVRM, arrest Kadlec en anderen vs. Tsjechische Republiek, 25 mei 2004, § 26.

[19] EVRM, arrest Stone Court Shipping Company NV vs. Spanje, 28 oktober 2003, § 39.

Il est par ailleurs admis que le droit d'accès à un tribunal puisse être tenu en échec par les «immunités» conférées à certaines personnes ou entités (immunité de juridiction[20] et d'exécution[21] des États étrangers; immunité de juridiction d'une organisation internationale[22]; irresponsabilité parlementaire[23]).

Enfin, le droit d'accès à un tribunal – et, plus largement, l'ensemble des garanties de l'article 6 – seraient lettres mortes si la disposition concernée ne garantissait par également que les décisions rendues par ledit tribunal, lorsqu'elles sont définitives, soient concrètement exécutées. Ceci vaut tant en matière civile[24] qu'en matière pénale.[25]

On signalera, pour en terminer, que des dispositions tout à fait spécifiques de la Convention peuvent être, malgré leur objet nettement plus limité, rattachées à l'idée de protection juridictionnelle et de recours effectif. Il s'agit du droit au contrôle juridictionnel de la légalité de la privation de liberté (art. 5, § 4 de la Convention) et des garanties procédurales instituées au profit de l'étranger faisant l'objet d'une mesure d'expulsion (Article 1er du septième protocole additionnel).

2. Consécration au sein du titre II actuel de la Constitution

La Constitution belge ne consacre pas, comme tel, et de manière explicite et générale, le droit à un recours effectif au profit de celui ou celle qui allègue que les droits et libertés qui lui sont constitutionnellement garantis ont été violés. Elle ne consacre pas non plus, de manière explicite, un «droit à la protection juridictionnelle».

Le droit susdit peut néanmoins se déduire de toute une série de dispositions constitutionnelles particulières, et des prolongements législatifs et, le cas échéant, jurisprudentiels, qui leur ont été assignés:

[20] Cour eur. D.H., arrêt *Al-Adsani c. Royaume-Uni* du 21 novembre 2001.

[21] Cour eur. D.H., req. n°59021/00, décision *Kalogeropoulou c. Grèce et Allemagne* du 12 décembre 2002.

[22] Cour eur. D.H., arrêt *Waite et Kennedy c. Allemagne* du 18 février 1999

[23] Cour eur. D.H., arrêt *A. c. Royaume-Uni* du 17 décembre 2002.

[24] Voy., parmi beaucoup d'autres, Cour eur. D.H., arrêt *Derktach c. Ukraine* du 21 décembre 2004, § 37.

[25] Cour eur D.H., arrêt *Assanidzé c. Georgie* du 8 avril 2004, § 182.

Overigens wordt erkend dat het recht op toegang tot een rechtbank kan worden doorkruist door aan bepaalde personen of entiteiten verleende «immuniteiten» (immuniteit van jurisdictie[20] en van executie[21] van vreemde Staten; immuniteit van jurisdictie van een internationale organisatie[22]; parlementaire onverantwoordelijkheid[23]).

Ten slotte, zou het recht op toegang tot een rechtbank – en, ruimer gezien, het geheel van de waarborgen van artikel 6 – dode letter zijn mocht de betrokken bepaling niet eveneens waarborgen dat de door de genoemde rechtbank gewezen beslissingen, wanneer zij definitief zijn, concreet worden uitgevoerd. Dit geldt zowel in burgerlijke[24] zaken als in strafzaken.[25]

Op te merken valt, tot slot, dat zeer specifieke bepalingen van het Verdrag, ondanks hun veel beperkter karakter, verbonden kunnen zijn met het idee van rechtsbescherming en daadwerkelijke rechtshulp. Het betreft het recht op rechterlijke controle op de onrechtmatigheid van de vrijheidsbeneming (art. 5, § 4 van het Verdrag) en de procedure waarborgen die ten voordele van de vreemdeling tegen wie een uitzettingsmaatregel is genomen, zijn ingesteld (Artikel 1 van het zevende aanvullend protocol bij het Verdrag).

2. Verankering in de huidige titel II van de Grondwet

De Belgische Grondwet bevat geen als zodanig en op expliciete en algemene wijze vermeld recht op een doeltreffende voorziening in rechte ten gunste van degene die aanvoert dat de hem of haar grondwettelijk toegekende rechten en vrijheden geschonden zijn. Zij bevat evenmin een expliciet «recht op rechtsbescherming».

Het voormelde recht kan niettemin worden afgeleid uit een hele reeks bijzondere grondwettelijke bepalingen, en uit hun normatieve – en in voorkomend geval, jurisprudentiële – verlengstukken:

[20] Eur. Hof R.M., arrest *Al-Adsani/Verenigd Koninkrijk van* 21 november 2001.

[21] Eur. Hof R.M., verz. nr.59021/00, beslissing *Kalogeropoulou/Griekenland en Duitsland van* 12 december 2002.

[22] Eur. Hof R.M., arrest *Waite en Kennedy /Duitsland van* 18 februari 1999.

[23] Eur. Hof R.M., arrest *A. / Verenigd Koninkrijk van* 17 december 2002.

[24] Zie, onder andere, Eur. Hof R.M., arrest *Derktach /Oekraïne* van 21 december 2004, § 37.

[25] Eur. Hof R.M., arrest *Assanidzé/Georgië* van 8 april 2004, § 182.

– l'article 13 de la Constitution dispose que *«Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne»*;

– l'article 31 de la Constitution dispose que *«Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des ministres et des membres des gouvernements de Communauté et de Région»* (s'agissant de ces deux dernières catégories de personnes, voy. les art. 103 et 125 de la Constitution). Ainsi conçu, l'article 31 de la Constitution assure notamment l'effectivité de celles des dispositions du Code pénal qui érigent en infraction pénale le fait pour un fonctionnaire public de porter atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution (voy. notamm. l'article 151 du Code pénal);

– l'article 142 de la Constitution, prolongé par la loi spéciale du 6 janvier 1989 telle que modifiée par la loi spéciale du 9 mars 2003, rend la Cour d'arbitrage compétente pour contrôler directement la compatibilité des lois, décrets et ordonnances au regard des dispositions du titre II de la Constitution, ainsi que des articles 170, 172 et 191 de la Constitution. La Cour d'arbitrage s'estime par ailleurs compétente pour contrôler indirectement – c'est-à-dire, par le relais des articles 10 et 11 de la Constitution – la compatibilité des lois, décrets et ordonnances avec les autres dispositions constitutionnelles garantissant des droits et libertés (ex., à propos de l'article 144 de la Constitution, C.A., n°14/97, 18 mars 1997);

– l'article 144 de la Constitution dispose que *«les contestations qui ont pour objet des droits civils sont du ressort des tribunaux»*. De cette disposition, combinée avec l'article 1382 du Code civil, la Cour de cassation déduit que le Président du tribunal de première instance, statuant en référé, est compétent pour ordonner le sursis à exécution d'un acte administratif lésionnaire d'un droit subjectif (voy. e.a., Cass., 21 octobre 1982, *Pas.,* 1983, I, 251 et Cass., 21 mars 1985, *Pas,* 1985, 908). De cette même disposition, et toujours en combinaison avec l'article 1382 du Code civil, la Cour de cassation déduit que l'État est susceptible de voir sa responsabilité engagée à raison des actes ou omissions fautives du Pouvoir exécutif (Cass., 5 novembre 1920, *Pas.,* 1920, I, 193: arrêt *Flandria*), du Pouvoir judiciaire (Cass., 19 décembre 1991: arrêt *Anca*) et du Pouvoir législatif (Cass. 28 septembre 2006: arrêt *Ferrara Jung*);

– l'article 158 de la Constitution dispose que *«La Cour de cassation se prononce sur les conflits d'attributions, d'après le mode réglé par la loi»*. Initialement, cette disposition était étroitement connectée à un souci de protection juridictionnelle du citoyen. Les conflits d'attribution que le Constituant de 1831 avait en vue

– artikel 13 van de Grondwet bepaalt: *«Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent»*;

– artikel 31 van de Grondwet luidt: *«Geen voorafgaand verlof is nodig om vervolgingen in te stellen tegen openbare ambtenaren wegens daden van hun bestuur, behoudens wat ten opzichte van de ministers en de leden van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen is bepaald»* (inzake die laatste twee categorieën van personen, zie de artikelen 103 en 125 van de Grondwet). Op deze wijze waarborgt artikel 31 van de Grondwet meer bepaald de doeltreffendheid van de bepalingen van het Strafwetboek die daden van een openbaar ambtenaar die door de Grondwet gewaarborgde vrijheden en rechten schendt, strafbaar stellen (zie met name artikel 151 van het Strafwetboek);

– artikel 142 van de Grondwet, met een verlengstuk in de bijzondere wet van 6 januari 1989 als gewijzigd bij de bijzondere wet van 9 maart 2003, maakt het Arbitragehof bevoegd voor een directe toetsing van de bestaanbaarheid van de wetten, decreten en ordonnanties met de bepalingen van titel II van de Grondwet, alsook met de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet. Het Arbitragehof acht zichzelf trouwens bevoegd om indirect - dat wil zeggen via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet - de bestaanbaarheid te toetsen van de wetten, decreten en ordonnanties met de ándere grondwetsbepalingen die de rechten en vrijheden waarborgen (bijvoorbeeld met artikel 144 van de Grondwet, zie Arbitragehof nr. 14/97 van 18 maart 1997);

– artikel 144 van de Grondwet bepaalt dat *«[geschillen] over burgerlijke rechten […] bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken [behoren]»*. Uit dat artikel, samengelezen met artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, concludeert het Hof van Cassatie dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, als hij uitspraak doet in kort geding, bevoegd is om de opschorting te gelasten van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling die een subjectief recht schaadt (zie o.a. Cass., 21 oktober 1982, *Pas.*, 1983, I, 251 en Cass., 21 maart 1985, *Pas.*, 1985, 908). Uit diezelfde bepaling, nog steeds samengelezen met artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, leidt het Hof van Cassatie af dat de Staat aansprakelijk kan worden gesteld voor handelingen of schuldig verzuim van de uitvoerende macht (Cass., 5 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 193: *Flandria*-arrest), de rechterlijke macht (Cass., 19 december 1991: *Anca*-arrest) en de wetgevende macht (Cass., 28 september 2006, *Ferrara Jung*-arrest);

– artikel 158 van de Grondwet bepaalt dat *«[het] Hof van Cassatie […] uitspraak [doet] over conflicten van attributie, op de wijze bij de wet geregeld»*. Oorspronkelijk hing die bepaling nauw samen met het streven de burger rechtsbescherming te bieden. De attributieconflicten die de grondwetgever van 1831 voor

sont ceux qui peuvent survenir entre les attributions respectives du Pouvoir exécutif et du Pouvoir judiciaire. À l'origine – mais l'hypothèse n'est plus d'actualité aujourd'hui –, les Pères fondateurs de la Constitution visaient notamment la situation où le Pouvoir exécutif chercherait à soustraire au Pouvoir judiciaire un litige où il (le Pouvoir exécutif) était partie[26]. Aujourd'hui[27], la règle portée par l'article 158 de la Constitution vise essentiellement l'hypothèse où surgit un conflit d'attribution entre les juridictions administratives et les juridictions judiciaires à propos d'un litige déterminé. Soit qu'une juridiction administrative et une juridiction judiciaire s'estiment également compétentes pour connaître du même litige (conflit positif), soit qu'aucune juridiction ne s'estime compétente pour en connaître (conflit négatif);

– l'article 159 de la Constitution dispose que *«les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils sont conformes aux lois»*;

– l'article 160 de la Constitution, prolongé par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, confie à la juridiction susdite le contentieux de la légalité des actes administratifs émanant d'une autorité administrative, ainsi que des actes administratifs qui sont adoptés par les assemblées législatives, la Cour des comptes, la Cour d'arbitrage, les organes du pouvoir judiciaire et le Conseil supérieur de la justice et qui sont relatifs aux marchés publics et aux membres de leurs personnels.

À la lumière de ces différentes données, les actes attentatoires aux droits et libertés qui seraient insusceptibles d'une sanction juridictionnelle demeurent, dans l'ordre juridique belge, exceptionnels. Les exceptions surviennent, soit lorsque la Constitution a conféré elle-même une immunité à l'auteur de ces actes (voy. p. ex. l'irresponsabilité parlementaire et ministérielle mise en place par les articles 58, 101, al. 2, 120 et 124 de la Constitution. Cette irresponsabilité – à tout le moins celle qui bénéficie aux parlementaires – a néanmoins été jugée conforme au prescrit de la Convention européenne des droits de l'Homme, tant par la Cour européenne des droits de l'Homme (voy., par analogie, Cour eur. D.H., arrêt *A c. Royaume-Uni* du 17 décembre 2002) que par la Cour de cassation (voy. Cass., 1er juin 2006)), soit lorsque, en raison de sa nature, aucun recours juridictionnel n'existe contre l'acte concerné (ex. les règlements d'assemblée). Par

[26] P. Wigny, *Droit constitutionnel*, t. II, 1952, p. 744.

[27] J. Vande Lanotte et G. Goedertier, *Overzicht Publiek Recht*, 2ème éd., Bruges, La Charte, 2003, p. 788.

ogen had, waren die welke zich kunnen voordoen tussen de respectieve bevoegdheden van de uitvoerende en de rechterlijke macht. Aanvankelijk – maar die hypothese is vandaag achterhaald – doelden de *founding fathers* van de Grondwet met name op de situatie waarin de uitvoerende macht zich voor de rechterlijke macht zou pogen te onttrekken aan een geschil waarin zij (de uitvoerende macht) betrokken was[26]. Vandaag echter[27] wordt met de in artikel 158 van de Grondwet opgenomen bepaling voornamelijk de hypothese beoogd waarin een attributieconflict ontstaat tussen de administratieve en de jurisdictionele rechtbanken aangaande een welbepaald conflict. Ofwel achten zowel een administratieve als een jurisdictionele rechtbank zich bevoegd voor een zelfde geschil (positief conflict), ofwel acht geen enkele rechtbank zich voor dat geschil bevoegd (negatief conflict);

– artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat *«[de] hoven en rechtbanken […] de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen [toepassen] in zoverre zij met de wetten overeenstemmen»*;

– artikel 160 van de Grondwet, met een verlengstuk in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, maakt die Raad van State bevoegd voor de geschillen betreffende de wettigheid van de bestuurshandelingen die uitgaan van een administratieve overheid, alsook voor de geschillen betreffende de wettigheid van de administratieve handelingen uitgaande van wetgevende vergaderingen, het Rekenhof, het Arbitragehof, de organen van de rechterlijke macht en de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.

In het licht van die verschillende gegevens blijven handelingen die de rechten en vrijheden schenden en welke in voorkomend geval niet door het gerecht kunnen worden bestraft, een uitzondering binnen de Belgische rechtsorde. Van uitzonderingen is in de eerste plaats sprake wanneer de Grondwet zelf de pleger van die handelingen immuniteit heeft verleend (zie bijv. de onverantwoordelijkheid van parlementsleden en ministers ingesteld bij de artikelen 58, 101, tweede lid, 120 en 124 van de Grondwet). Die onverantwoordelijkheid – tenminste toch die welke de parlementsleden genieten – is desalniettemin zowel door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (zie naar analogie EHRM, arrest *A v. het Verenigd Koninkrijk* van 17 december 2002) als het Hof van Cassatie (zie Cass., 1 juni 2006) bestempeld als conform de bepalingen welke zijn vervat in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en Fundamentele

[26] P. Wigny, *Droit constitutionnel*, boekdeel II, 1952, blz. 744.

[27] J. Vande Lanotte en G. Goedertier, *Overzicht Publiek Recht*, 2e editie, Die Keure, Brugge, 2003, blz. 788.

contre, l'ordre juridique belge n'a jamais reçu, comme telle et de manière intégrale, la théorie de l'*«acte de gouvernement»*.[28]

Pour le surplus, il semble maintenant admis que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme – en tant qu'il consacre le droit d'accès à un tribunal – et l'article 13 du même instrument, ont un effet direct dans l'ordre juridique belge[29].

3. Intérêt d'une consécration plus explicite au sein du titre II de la Constitution

En l'état actuel, la combinaison des différents textes évoqués *sub 2,* aboutit sur le fond à garantir, dans l'ordre juridique belge, un droit à un recours juridictionnel effectif en cas d'atteinte aux droits et libertés, recours qui est conforme à ce que requièrent les standards internationaux applicables à la matière.

Il appartient au Constituant de déterminer si, à l'instar de ce qui s'est fait à l'étranger (voy. p. ex. l'article 29 de la Constitution suisse), il souhaite consacrer, de manière tout à fait explicite *«le droit à un recours juridictionnel effectif en cas d'atteinte aux droits et libertés»*. Cette consécration présenterait, sur un plan formel, l'avantage de rassembler, en un texte unique et lisible, les enseignements parcellaires de multiples dispositions constitutionnelles. Sur le plan substantiel, elle «consoliderait» et «pérenniserait» les aspects du droit susdit, qui, à l'heure actuel, ne reposent que sur des textes de niveau législatif ou sur des prises de position jurisprudentielles, et qui ne sont pas nécessairement et obligatoirement garantis par le droit international directement applicable.

4. Possibilité d'opérer une telle consécration sous la présente législature

La déclaration de révision du 10 avril 2003 ne permet pas l'insertion, dans la Constitution, d'un droit général à un recours juridictionnel effectif en cas d'atteinte aux droits et libertés qu'elle consacre. L'ouverture

[28] Voy. néanmoins, sur cette question, A. Alen et K. Muylle, *Compendium van het belgisch staatsrecht,* Deel. 2, Kluwer, 2004, p. 578 et références citées.

[29] Voy. spécifiquement à propos de la controverse qui a pu exister au sujet de l'effet direct de l'article 13, J. Vande Lanotte et Y. Haeck, *Handboek E.V.R.M.,* Deel 1, *Algemene beginselen,* Intersentia, 2004, pp. 96-97

Vrijheden. In de tweede plaats geldt een uitzondering wanneer wegens de aard van de betrokken handeling, daartegen geen enkele vorm van beroep openstaat (bijv. de reglementen van de assemblees). De Belgische rechtsorde heeft de theorie van de *«acte de gouvernement»* evenwel nooit als dusdanig en integraal aanvaard.[28]

Bovendien lijkt thans te worden aanvaard dat artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden – in die zin dat het het recht op toegang tot een rechtbank waarborgt – alsmede artikel 13 van datzelfde Verdrag rechtstreeks doorwerken in de Belgische rechtsorde.[29]

3. Belang van een uitdrukkelijker verankering in titel II van de Grondwet

In de huidige stand van zaken strekt de samenlezing van de verschillende *sub 2* aangehaalde teksten er uiteindelijk toe in het Belgisch recht een recht op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen indien de rechten en vrijheden worden geschonden. Dat beroep is in overeenstemming met wat de toepasselijke internationale standaarden terzake vereisen.

Het komt de grondwetgever toe te bepalen of hij, naar het voorbeeld van wat in het buitenland gebeurt (zie bijv. artikel 29 van de Zwitserse Grondwet), volstrekt uitdrukkelijk het recht op een doeltreffende voorziening in rechte wenst te verankeren indien de rechten en vrijheden worden geschonden. Die bekrachtiging zou formeel het voordeel bieden dat de versnipperde, in talrijke grondwetsbepalingen vervatte voorschriften in één enkele, vlot leesbare tekst zouden worden samengebracht. In wezen zou zulks zorgen voor de «consolidatie» en «consacrering» van die aspecten van voormeld recht, die thans alleen berusten op wetteksten of op door rechters ingenomen standpunten die niet noodzakelijkerwijze zijn gewaarborgd krachtens internationaal recht met rechtstreekse werking.

4. Mogelijkheid om die verankering nog tijdens deze zittingsperiode door te voeren

De verklaring tot herziening van de Grondwet van 4 april 2003 biedt niet de mogelijkheid om in de Grondwet een algemeen recht op een doeltreffende voorziening in rechte op te nemen dat geldt indien de rechten

[28] Zie over die aangelegenheid niettemin A. Alen en K. Muylle, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Deel 2, Kluwer, 2004, blz. 578 en de aangehaalde verwijzingen.

[29] Zie specifiek over de controverse die mogelijkerwijs heeft gewoed omtrent de rechtstreekse weerslag van artikel 13.1: J. Vande Lanotte en Y. Haeck, *Handboek E.V.R.M.*, Deel I, *Algemene beginselen*, Intersentia, 2004, blz. 96-97.

à révision du titre II *«en vue d'y insérer des droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme»* ne permet pas d'atteindre ce résultat, de manière indirecte. En effet, l'article 13 de la Convention n'exige pas nécessairement un recours juridictionnel, et n'est de toute façon applicable qu'aux seuls droits et libertés garantis par la Convention elle-même. Par ailleurs, l'on a déjà signalé que, sous le vocable de «droit et obligations de caractère civils», l'article 6 de la Convention ne vise pas le catalogue complet des droits et libertés garantis par la Convention, et, par parallélisme, par la Constitution.

5. Relations avec les clauses transversales

Faute pour les instruments internationaux applicables à la matière de s'y opposer – pour rappel, l'article 13 de la CEDH et le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la CEDH admettent des «limitations implicites» –, le droit à un recours juridictionnel effectif en cas d'atteinte aux droits et libertés, tel qu'il pourrait être consacré par la Constitution belge, pourrait parfaitement être soumis aux clauses transversales de restriction et de dérogation aux droits fondamentaux.

Les clauses transversales relatives à l'interprétation conforme, à l'abus de droit, à la garantie des droits fondamentaux et à la répartition des compétences trouveraient également à s'appliquer. À ce dernier niveau, l'on rappellera que la matière de l'organisation et de la compétence des juridictions belges ressortit encore, à l'heure actuelle, de l'État fédéral (art. 142, 145, 146, 157, 160 et 161 de la Constitution).

II. LES GARANTIES GÉNÉRALES DU PROCÈS ÉQUITABLE (ART. II- 107, AL. 2 ET 3 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-107, al. 2 et 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, telle qu'insérée dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

en vrijheden welke die Grondwet verankert, worden geschonden. Titel II werd voor herziening vatbaar verklaard «om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden»; daarmee kan dat resultaat niet indirect worden bereikt. Artikel 13 van het Verdrag vereist immers niet noodzakelijkerwijs een voorziening in rechte, en het is in elk geval alleen van toepassing op de rechten en vrijheden die bij het Verdrag zelf worden gewaarborgd. Bovendien is er reeds op gewezen dat de bewoordingen «burgerlijke rechten en verplichtingen» uit artikel 6 van het Verdrag niet slaan op het hele scala van de bij het Verdrag (en parallel daarmee: bij de Grondwet) gewaarborgde rechten en vrijheden.

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

Aangezien de op die materie toepasselijke internationale instrumenten zich er niet tegen verzetten – we herinneren eraan dat artikel 13 van het EVRM en het recht van toegang tot een rechtbank gewaarborgd bij artikel 6 EVRM «impliciete beperkingen» aanvaarden – het recht op een daadwerkelijke rechtshulp in geval van schending van de rechten en vrijheden, zoals het in de Belgische Grondwet zou kunnen worden verankerd, probleemloos zou kunnen worden onderworpen aan de transversale bepalingen inzake beperking en afwijking van de fundamentele rechten.

Ook de transversale bepalingen met betrekking tot de eensluidende uitlegging, rechtsmisbruik, waarborging van de fundamentele rechten en bevoegdheidsverdeling zouden kunnen worden toegepast. Wat dat laatste betreft, zij eraan herinnerd dat de organisatie en de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken een aangelegenheid is waarvoor momenteel nog altijd de federale Staat bevoegd is (art. 142, 145, 146, 157 en 161 van de Grondwet).

II. DE ALGEMENE WAARBORGEN INZAKE EEN EERLIJK PROCES (ART. II-107, LEDEN 2 EN 3 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in internationale overeenkomsten

1.1.In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-107, leden 2 en 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals ingevoegd in het Ontwerpverdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, luidt:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'accès à la justice.»

Selon les *Explications* annexées à la Charte, les droits ainsi énumérés sont empruntés à ceux qu'énoncent l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'Homme et la jurisprudence qui l'a interprété, et doivent se voir assigner la même portée que ces derniers. L'originalité se situe cependant en ceci que, à la différence de l'article 6 de la CEDH, l'article II-107 de la Charte ne limite pas son champ d'application aux «contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil» et aux procédures ayant pour objet de statuer sur «le bien-fondé d'accusations en matière pénale»: l'article II-107 s'applique au contraire à toute «cause» quelconque portée devant un tribunal, quel qu'en soit l'objet.

1.2. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

L'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'Homme énonce que:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès à la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.»

Parmi toutes celles de la Convention, cette disposition est celle qui alimente le plus grand contentieux.

«Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.»

Volgens de *Toelichtingen* bij het Handvest zijn de aldus opgesomde rechten ontleend aan de rechten die worden genoemd in artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en in de interpretatieve rechtspraak daarbij, en moeten ze dezelfde draagwijdte krijgen als deze laatste. De originaliteit ligt nochtans in het feit dat, anders dan bij artikel 6 van het EVRM, het toepassingsgebied van artikel II-107 van het Handvest niet is beperkt tot geschillen inzake *«het vaststellen van (…) burgerlijke rechten en verplichtingen»* en tot procedures inzake *«het bepalen van de gegrondheid van een (…) ingestelde vervolging»*. Artikel II-107 is daarentegen van toepassing op elke «zaak» die voor een rechtbank wordt gebracht, ongeacht het voorwerp ervan.

1.2. In het Europees Verdrag voor de rechten van de mens

Artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt dat:

«Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privéleven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.»

Van alle voorschriften van het Verdrag, geeft deze bepaling het vaakst aanleiding tot geschillen. Daarom

Aussi est-il nécessaire de demeurer particulièrement succinct et schématique pour en éclairer quelque peu la portée.

1.2.1.Champ d'application

Il ressort tout d'abord des termes mêmes de la disposition précitée que les règles et principes portées par celle-ci ne s'appliquent pas à toute cause juridique quelconque portée devant une juridiction. L'article 6 ne s'applique que si l'on se trouve en présence d'une «contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil», ou d'une procédure ayant trait au «bien-fondé d'une accusation en matière pénale». Il s'agit là de notions autonomes, dotées d'une «signification européenne» potentiellement distincte de celle que reçoivent les termes homonymes en droit belge (art. 12, 14 et 144 de la Constitution):

– *«L'article 6, § 1er, de la Convention ne trouve à s'appliquer que s'il existe une 'contestation' réelle et sérieuse (…) portant sur des 'droits et obligations de caractère civil'. La contestation peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice (…), et l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question, l'article 6, § 1er, ne se contentant pas, pour entrer en jeu, d'un lien ténu ni de répercussions lointaines (…). En outre, l'article 6, § 1er, vaut pour les 'contestations' relatives à des 'droits' de caractère civil que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne, qu'ils soient ou non protégés de surcroît par la Convention.»*[30];

– *«La notion de 'droits et obligations de caractère civil' ne peut être interprétée uniquement par référence au droit interne de l'Etat défendeur (…).»*[31];

– *«(…) le fait de démontrer qu'un litige est de nature 'patrimoniale' n'est pas suffisant à lui seul pour entraîner l'applicabilité de l'article 6, § 1er, sous son aspect 'civil'.»*[32];

– *«Les relations entre les individus et l'Etat ont bien évidemment évolué dans de nombreux domaines au cours des cinquante années écoulées depuis l'adoption de la Convention compte tenu de l'intervention croissante des normes étatiques dans les relations de droit privé. Cela a conduit la Cour à considérer que des procédures dépendant du 'droit public' en droit interne sont tombées dans le champ d'application de*

[30] Cour eur. D.H., arrêt *Ganci c. Italie* du 30 octobre 2003, § 24.
[31] Cour eur. D.H., arrêt *Ferrazzini c. L'Italie* du 12 juillet 2001, § 24.
[32] Cour eur. D.H., arrêt *Ferrazzini c. L'Italie* du 12 juillet 2001, § 25.

is het aangewezen bijzonder bondig en schematiserend te blijven als men de draagwijdte ervan enigszins wil verduidelijken.

1.2.1. Toepassingsgebied

Ten eerste volgt uit de bewoordingen zelf van de aangehaalde bepaling dat de erin vervatte regels en beginselen niet van toepassing zijn op eender welke rechtszaak die voor een rechter wordt gebracht. Artikel 6 is slechts van toepassing indien sprake is van geschillen over «het vaststellen van (…) burgerlijke rechten en verplichtingen» of een procedure inzake «het bepalen van de gegrondheid van een (…) ingestelde vervolging». Het betreft hier autonome begrippen met een «Europese betekenis» die mogelijk verschilt van de betekenis die de overeenkomstige termen hebben in het Belgisch recht (art. 12, 14 en 144 van de Grondwet):

– *«L'article 6, § 1er, de la Convention ne trouve à s'appliquer que s'il existe une 'contestation' réelle et sérieuse (…) portant sur des 'droits et obligations de caractère civil'. La contestation peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice (…), et l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question, l'article 6, § 1er, ne se contentant pas, pour entrer en jeu, d'un lien ténu ni de répercussions lointaines (…). En outre, l'article 6, § 1er, vaut pour les 'contestations' relatives à des 'droits' de caractère civil que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne, qu'ils soient ou non protégés de surcroît par la Convention»*[30];

– *«La notion de 'droits et obligations de caractère civil' ne peut être interprétée uniquement par référence au droit interne de l'Etat défendeur (…)»*[31];

– *«(…) le fait de démontrer qu'un litige est de nature 'patrimoniale' n'est pas suffisant à lui seul pour entraîner l'applicabilité de l'article 6 § 1 sous son aspect 'civil'»*[32];

– *«Les relations entre les individus et l'Etat ont bien évidemment évolué dans de nombreux domaines au cours des cinquante années écoulées depuis l'adoption de la Convention compte tenu de l'intervention croissante des normes étatiques dans les relations de droit privé. Cela a conduit la Cour à considérer que des procédures dépendant du 'droit public' en droit interne sont tombées dans le champ d'application de*

[30] E.H.R.M., arrest *Ganci t.Italië* van 30 oktober 2003, § 24.
[31] E.H.R..M., arrest *Ferrazzini/Italië* van 12 juli 2001, § 24.
[32] E.H.R.M., arrest *Ferrazzini/Italië* van 12 juli 2001, § 25..

l'article 6 sous son aspect 'civil' lorsque l'issue était déterminante pour des droits et obligations de caractère privé; notamment, pour n'en citer que quelques-unes, en matière de vente de terrains, d'exploitation d'une clinique privée, de droit de propriété, d'octroi d'autorisations administratives relatives aux conditions d'exercice d'activités professionnelles ou de licence de débit de boissons (…). Par ailleurs, l'intervention croissante de l'Etat dans la vie de tous les jours des individus, en matière de protection sociale par exemple, a amené la Cour à devoir évaluer les aspects de droit public et de droit privé avant de pouvoir conclure que le droit invoqué pouvait être qualifié de 'caractère civil' (…).Cependant des droits ou obligations existant pour un individu ne revêtent pas nécessairement un caractère civil. Ainsi n'ont pas ce caractère des droits et obligations qui sont politiques, comme le droit de se porter candidat à une élection à l'Assemblée nationale (…), même si la procédure litigieuse avait pour l'intéressé un enjeu patrimonial (…), de sorte que l'article 6, § 1er, ne trouve pas à s'appliquer. Celui-ci ne s'applique pas davantage aux litiges entre l'administration et certains de ses agents, à savoir ceux qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique (…). De même encore, les expulsions d'étrangers ne touchent pas à des contestations sur des droits de caractère civil, au sens de l'article 6, § 1er, de la Convention, lequel ne s'applique donc pas (…). Quant à la matière fiscale, les évolutions qui ont pu avoir lieu dans les sociétés démocratiques ne concernent toutefois pas la nature essentielle de l'obligation pour les individus ou les entreprises de payer des impôts. Par rapport à l'époque de l'adoption de la Convention, il n'y a pas là d'intervention nouvelle de l'Etat dans le domaine 'civil' de la vie des individus. La Cour estime que la matière fiscale ressortit encore au noyau dur des prérogatives de la puissance publique, le caractère public du rapport entre le contribuable et la collectivité restant prédominant.»[33];

– *«Afin de déterminer l'existence d'une 'accusation en matière pénale', la Cour a égard à trois critères: la qualification juridique de la mesure litigieuse en droit national, la nature même de celle-ci, et la nature et le degré de sévérité de la 'sanction'»*[34];

– *«Pour que l'article 6 s'applique, il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, «pénale» au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité, ressor-*

[33] Cour eur. D.H., arrêt *Ferrazzini c. Italie* du 12 juillet 2001, §§ 27-29.

[34] Cour eur. D.H., arrêt *Escoubet c. Belgique* du 28 octobre 1999, § 32.

l'article 6 sous son aspect 'civil' lorsque l'issue était déterminante pour des droits et obligations de caractère privé; notamment, pour n'en citer que quelques-unes, en matière de vente de terrains, d'exploitation d'une clinique privée, de droit de propriété, d'octroi d'autorisations administratives relatives aux conditions d'exercice d'activités professionnelles ou de licence de débit de boissons (…). Par ailleurs, l'intervention croissante de l'Etat dans la vie de tous les jours des individus, en matière de protection sociale par exemple, a amené la Cour à devoir évaluer les aspects de droit public et de droit privé avant de pouvoir conclure que le droit invoqué pouvait être qualifié de 'caractère civil' (…).Cependant des droits ou obligations existant pour un individu ne revêtent pas nécessairement un caractère civil. Ainsi n'ont pas ce caractère des droits et obligations qui sont politiques, comme le droit de se porter candidat à une élection à l'Assemblée nationale (…), même si la procédure litigieuse avait pour l'intéressé un enjeu patrimonial (…), de sorte que l'article 6 § 1 ne trouve pas à s'appliquer. Celui-ci ne s'applique pas davantage aux litiges entre l'administration et certains de ses agents, à savoir ceux qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique (…). De même encore, les expulsions d'étrangers ne touchent pas à des contestations sur des droits de caractère civil, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, lequel ne s'applique donc pas (…). Quant à la matière fiscale, les évolutions qui ont pu avoir lieu dans les sociétés démocratiques ne concernent toutefois pas la nature essentielle de l'obligation pour les individus ou les entreprises de payer des impôts. Par rapport à l'époque de l'adoption de la Convention, il n'y a pas là d'intervention nouvelle de l'Etat dans le domaine 'civil' de la vie des individus. La Cour estime que la matière fiscale ressortit encore au noyau dur des prérogatives de la puissance publique, le caractère public du rapport entre le contribuable et la collectivité restant prédominant.»[33];

– *«Afin de déterminer l'existence d'une 'accusation en matière pénale', la Cour a égard à trois critères: la qualification juridique de la mesure litigieuse en droit national, la nature même de celle-ci, et la nature et le degré de sévérité de la 'sanction'»*[34];

– *«Pour que l'article 6 s'applique, il suffit que l'infraction en cause soit, par nature, «pénale» au regard de la Convention, ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui, par sa nature et son degré de gravité,*

[33] EHRM, arrest *Ferrazzini vs. Italië* van 12 juli 2001, §§ 27-29.

[34] EHRM, arrest *Escoubet vs. België* van 28 oktober 1999, § 32.

tit en général à la 'matière pénale' (…). Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale.»[35]

En application des principes précités, il n'est donc pas exclu que l'article 6 trouve à s'appliquer à des procédures menées devant le Conseil d'État, devant la Cour d'arbitrage ou devant des juridictions disciplinaires non-judiciaires. De même, l'article 6 pourrait également s'appliquer, au titre de « matière pénale », au contentieux portant sur des sanctions administratives. Sous l'angle pénal, la Cour européenne des droits de l'Homme énonce par ailleurs que *« Si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un 'tribunal' compétent pour décider 'du bien-fondé de l'accusation', il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi l'article 6 – et notamment son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où l'inobservation initiale de ces dispositions risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès. »*[36]

1.2.2. Droits garantis

1.2.2.1 Le droit d'accès à un tribunal - L'assistance judiciaire gratuite

La consécration, par l'article 6, du droit d'accès à un tribunal, a d'ores et déjà été examinée précédemment (*supra*). L'on notera que, au titre de l'effectivité du droit susdit, la Cour européenne des droits de l'Homme a été conduite à admettre, malgré le silence des textes sur ce point – l'article 6, § 3, *c,* ne concerne en effet que la matière pénale –, que, dans certaines circonstances l'article 6 pouvait aller jusqu'à garantir, en matière civile, un droit à l'assistance judiciaire gratuite. Certes, *«la Convention ne donne à un plaideur, dans une procédure concernant ses droits de caractère civil, aucun droit automatique de bénéficier d'une aide juridictionnelle ou d'être représenté par un avocat»*[37]. Toutefois, le droit à l'assistance judiciaire gratuite tendra à s'imposer *«lorsque cette assistance est indispensable à un accès effectif au tribunal, soit parce que*

[35] Cour eur. D.H., arrêt *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni* du 9 octobre 2003, § 86.
[36] Cour eur. D.H., arrêt *Brennan c. Royaume-Uni* du 16 octobre 2001, § 45.
[37] Cour eur. D.H., arrêt *Betuzzi c. France* du 13 février 2003, § 23.

ressortit en général à la 'matière pénale' (…). Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale».[35]

Overeenkomstig de voormelde beginselen is het dus niet uitgesloten dat artikel 6 wordt toegepast op de rechtsgedingen die worden ingesteld bij de Raad van State, het Arbitragehof of de niet-justitiële rechtscolleges in tuchtzaken. Voorts zou artikel 6 ook op strafrechtelijk gebied van toepassing kunnen zijn op de geschillen inzake administratieve sancties. Uit een strafrechtelijk oogpunt stipt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voorts aan dat *«Si l'article 6 a pour finalité principale, au pénal, d'assurer un procès équitable devant un 'tribunal' compétent pour décider 'du bien-fondé de l'accusation', il n'en résulte pas qu'il se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement. Ainsi l'article 6 – et notamment son paragraphe 3 – peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où l'inobservation initiale de ces dispositions risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès».*[36]

1.2.2. Gewaarborgde rechten

1.2.2.1. Het recht van toegang tot een rechtbank/ Kosteloze rechtsbijstand

De bekrachtiging in artikel 6 van het recht van toegang tot een rechtbank werd reeds eerder in deze uiteenzetting toegelicht (zie *supra*). Op te merken valt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, met betrekking tot de werkzaamheid van het voormelde recht, heeft erkend dat artikel 6 in bepaalde omstandigheden zelfs het recht op kosteloze rechtsbijstand in het kader van de burgerrechtelijke rechtsgang inhoudt – ondanks het feit dat in de teksten daarvan niet wordt gerept (artikel 6, § 3, *c*, heeft immers alleen betrekking op strafrechtelijke aangelegenheden). Weliswaar staat het vast dat *«la Convention ne donne à un plaideur, dans une procédure concernant ses droits de caractère civil, aucun droit automatique de bénéficier d'une aide juridictionnelle ou d'être représenté par un avocat»*[37]. Desondanks zal het recht op kosteloze rechtsbijstand

[35] EHRM, arrest *Ezeh en Connors vs. Verenigd Koninkrijk* van 9 oktober 2003, § 86.
[36] EHRM, arrest *Brennan vs. Verenigd Koninkrijk* van 16 oktober 2001, § 45.
[37] EHRM, arrest *Betuzzi vs. Frankrijk* van 13 februari 2003, § 23.

la loi prescrit la représentation par un avocat, (…) soit en raison de la complexité de la procédure»[38]. Cependant, et même dans cette hypothèse, le droit à l'assistance judiciaire gratuite ne pourra être considéré comme un droit absolu, la Cour européenne reconnaissant en effet que *«un système d'aide juridictionnelle ne peut fonctionner sans la mise en place d'un dispositif permettant de sélectionner les affaires susceptibles d'en bénéficier»*[39], sur base de considérations relatives à la situation pécuniaire de l'intéressé et/ou aux chances de succès de l'action projetée[40]. Pareil processus de sélection ne sera lui-même admissible que s'il offre, d'un point de vue procédural (composition de l'organe de sélection, caractère contradictoire des débats, possibilité de recours,…), des garanties substantielles aux individus, de nature à les préserver de l'arbitraire.[41]

1.2.2.2. Un tribunal «établi par la loi»

Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, *«l'introduction du terme 'établi par la loi' dans l'article 6 de la Convention 'a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire (...) ne soit laissée à la discrétion de l'Exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement' (…). Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière»* [42]. Toujours selon la Cour , «[l'expression 'un tribunal établi par la loi'] *reflète le principe de l'État de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles. En effet, un organe n'ayant pas été établi conformément à la volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers. L'expression 'établi par la loi' concerne non seulement la base légale de l'existence même du tribunal, mais encore la composition du siège de chaque affaire (…). La 'loi' visée par cette disposition est donc non seulement la législation relative à l'établissement*

[38] Cour eur. D.H., arrêt *P., C. et S. c. Royaume-Uni* du 16 juillet 2002, § 88.
[39] Cour eur. D.H., arrêt *Santambrogio c. Italie* du 21 septembre 2004, § 51.
[40] *Ibid.,* § 51.
[41] *Ibid.,* § 55.
[42] Cour eur. D.H., arrêt *Coëme et autres c. Belgique* du 22 juin 2000, § 98.

moeten worden ingesteld *«lorsque cette assistance est indispensable à un accès effectif au tribunal, soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat, (…) soit en raison de la complexité de la procédure»*[38]. Zelfs in die omstandigheden mag het recht op kosteloze rechtsbijstand evenwel niet als een absoluut recht worden beschouwd, aangezien het Europees Hof erkent dat *«un système d'aide juridictionnelle ne peut fonctionner sans la mise en place d'un dispositif permettant de sélectionner les affaires susceptibles d'en bénéficier»*[39], op grond van overwegingen met betrekking tot de financiële situatie van de betrokkene en/of de kansen op een gunstige afloop van de geplande rechtsgang[40]. Zo'n selectieproces is zelf slechts aanvaardbaar uit een procedureel oogpunt (samenstelling van de selectie-instantie, tegensprekelijkheid van de debatten, mogelijkheid om beroep in te stellen, enz.)[41] als het de individuele burger wezenlijke garanties biedt die hem tegen willekeur kunnen beschermen.

1.2.2.2. Een «bij de wet ingestelde» rechtbank

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt in dat verband het volgende: *«l'introduction du terme 'établi par la loi' dans l'article 6 de la Convention 'a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire (...) ne soit laissée à la discrétion de l'Exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement' (…). Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière»*[42]. Voorts stelt het Hof dat *«[l'expression 'un tribunal établi par la loi'] reflète le principe de l'État de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles. En effet, un organe n'ayant pas été établi conformément à la volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers. L'expression 'établi par la loi' concerne non seulement la base légale de l'existence même du tribunal, mais encore la composition du siège de chaque affaire (…). La 'loi' visée par cette disposition est donc non*

[38] EHRM, arrest *P., C. en S. vs. Verenigd Koninkrijk* van 16 juli 2002, § 88.
[39] EHRM, arrest *Santamborgio vs. Italië* van 21 september 2004, § 51
[40] *Ibidem*, § 51.
[41] *Ibidem*, § 55.
[42] EHRM, arrest *Coëme en anderen vs. België* van 22 juni 2000, § 98.

et la compétence des organes judiciaires, mais également toute autre disposition du droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d'un ou plusieurs juges à l'examen de l'affaire. Il s'agit notamment des dispositions relatives aux mandats, aux incompatibilités, à la récusation des magistrats (…). Le non-respect, par un tribunal, des dispositions susvisées, emporte en principe violation de l'article 6, § 1er.»[43]

1.2.2.3. L'indépendance

Pour établir si un tribunal peut passer pour «indépendant» au sens de l'article 6, *«il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance»*[44]. L'indépendance d'un tribunal peut par exemple être compromise par la présence, en son sein, de magistrats «non professionnels» unis à l'Exécutif par un lien trop étroit, à l'instar de militaires. Sur ce point, la Cour européenne des droits de l'Homme se montrera particulièrement circonspecte, à tout le moins lorsque des militaires sont appelés à juger des civils[45]. L'indépendance d'une juridiction pourrait également être compromise par les «déclarations intempestives» des plus hautes autorités de l'État concernant l'issue que devrait, à leurs yeux, recevoir la procédure *sub judice*.[46]

1.2.2.4. L'impartialité du tribunal

Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, *«l'impartialité doit s'apprécier à la fois selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction et le comportement personnels de tel juge en telle occasion, et selon une démarche objective, amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime.»*[47]

[43] Cour eur. D.H., arrêt *Lavents c. Lettonie* du 28 novembre 2002, § 114.

[44] Cour eur. D.H., arrêt *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997, § 73.

[45] Sur cette jurisprudence, voy. en détail F. Tulkens et S. Van Drooghenbroeck, « La double vie du juge compromet-elle son impartialité ? », *Liber amicorum P. Martens,* Bruxelles, Larcier, *à paraître.*

[46] Cour eur. D.H., arrêt *Sovtransavto Holding c. Ukraine* du 25 juillet 2002, § 80.

[47] Cour eur. D.H., arrêt *Kyprianou c. Chypre* du 15 décembre 2005 *(GC),* §§ 118-121.

seulement la législation relative à l'établissement et la compétence des organes judiciaires, mais également tout autre disposition du droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d'un ou plusieurs juges à l'examen de l'affaire. Il s'agit notamment des dispositions relatives aux mandats, aux incompatibilités, à la récusation des magistrats (…). Le non-respect, par un tribunal, des dispositions susvisées, emporte en principe violation de l'article 6, § 1er».[43]

1.2.2.3. Onafhankelijkheid

Om na te gaan of een rechtbank kan worden beschouwd als een «onafhankelijke» rechtbank in de zin van artikel 6, *«il faut prendre en compte, notamment, le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance»*[44]. De onafhankelijkheid van een rechtbank kan bijvoorbeeld in het gedrang komen door de aanwezigheid van lekenrechters magistraten, die een al te nauwe band met de uitvoerende macht onderhouden, zoals dat bij militairen het geval is. Op dat punt is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bijzonder argwanend, tenminste wanneer militairen burgers moeten berechten[45]. De onafhankelijkheid van een rechtscollege kan eveneens op het spel komen te staan door «ongepaste verklaringen» die door de hoogste autoriteiten van het land worden afgelegd over de uitkomst; die de procedure, die nog *sub judice* is, volgens hen zou moeten krijgen.[46]

1.2.2.4. De onpartijdigheid van de rechtbank

Dienaangaande stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het volgende: *«l'impartialité doit s'apprécier à la fois selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction et le comportement personnels de tel juge en telle occasion, et selon une démarche objective, amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime».*[47]

[43] EHRM, arrest *Lavents vs. Letland* van 28 november 2002, § 114.

[44] EHRM, arrest *Findlay vs. Verenigd Koninkrijk* van 25 februari 1997, § 73.

[45] Met betrekking tot de rechtspraak in dit verband, zie F. Tulkens en S. Van Drooghenbroeck, *"La double vie du juge compromet-elle son impartialité?",* Liber amicorum P. Martens, Brussel, Larcier, moet nog ter perse gaan.

[46] EHRM, arrest *Sovtransavto Holding vs. Oekraïne* van 25 juli 2002, § 80.

[47] EHRM, arrest *Kyprianou vs. Cyprus* van 15 december 2005 (GC), §§ 118-121.

Sous l'angle subjectif, l'impartialité du juge est présumée jusqu'à preuve du contraire, et il est rare que la Cour européenne accepte de renverser la présomption ainsi établie[48]. Ce fut par exemple le cas dans une affaire *Lavents,* en raison des déclarations faites dans la presse par l'un des juges appelés à statuer sur les poursuites pénales dirigées contre le requérant. Ce juge avait *in casu* critiqué publiquement l'attitude de la défense consistant à plaider l'absence de culpabilité, et avait exclu de manière presque explicite que l'affaire put se solder par un acquittement total.

Sous l'angle objectif, l'impartialité d'un juge peut tout d'abord être compromise lorsque celui-ci est appelé, soit à statuer sur un recours qu'il a lui-même décidé d'introduire contre une décision judiciaire déterminée[49], soit à statuer «dans sa propre cause» (*nemo judex in causa sua*)[50]. Le lien qui unit un magistrat à l'une des parties litigantes peut également compromettre son impartialité[51]. Il en va de même du cumul de fonctions judiciaires – c'est-à-dire, la situation d'un juge appelé à statuer deux fois dans la même cause. Certes, *«le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant un procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité»*[52]. Ce qui compte, par conséquent, c'est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès et le fait que, dans le cadre de l'adoption de ces mesures, il a été amené à se prononcer sur la même question que celle qui lui est soumise en qualité de juge du fond.

1.2.2.5. Le droit de prendre effectivement part à son propre procès

Sous le label général de «droit de prendre part de manière effective à son propre procès», peuvent être rattachées, tant en matière civile que pénale, plusieurs problématiques.

Tout d'abord, il ne saurait y avoir participation effective de l'individu à son propre procès lorsque, en rai-

[48] *Ibid.,* §§ 120-121.
[49] Cour eur. D.H., arrêt *Gennadi Naoumenko c. Ukraine* du 10 février 2004.
[50] Cour eur. D.H., arrêt *Kyprianou c. Chypre* du 15 décembre 2005 *(GC).*
[51] Cour eur. D.H., arrêt *Petur Thor Sigurjonsson c. Islande* du 10 avril 2003.
[52] Cour eur. D.H., arrêt *Karakoç c. Turquie* du 15 octobre 2002, § 56.

Subjectief gezien wordt de rechter geacht onpartijdig te zijn tot het bewijs van het tegendeel is geleverd, en het Europees Hof is zelden bereid het aldus gevestigde vermoeden te weerleggen[48]. Dat was bijvoorbeeld wél het geval in de zaak-Lavents, omdat één van de rechters die zich moest uitspreken over de strafrechtelijke vervolging van de verzoeker, in de pers verklaringen had afgelegd. De rechter had *in casu* publiekelijk kritiek geleverd op de handelwijze van de verdediging, die «niet-schuldig» had gepleit, en verhinderde bijna uitdrukkelijk dat het tot een volledige vrijspraak kwam.

Objectief kan de onpartijdigheid van een rechter eerst en vooral in het gedrang komen wanneer hij moet oordelen over een beroep dat hij zelf heeft ingesteld tegen een welbepaalde rechterlijke beslissing[49], of wanneer hij een uitspraak moet doen in zijn eigen geding (*nemo judex in causa sua*)[50]. Ook de band tussen een magistraat en één van de partijen in het geding kan zijn onpartijdigheid op het spel zetten[51]. Zulks geldt eveneens ingeval van cumulatie van gerechtelijke ambten, waardoor het kan gebeuren dat een rechter twee maal moet oordelen in hetzelfde geding. Uiteraard is het zo dat *«l'impartialité doit s'apprécier à la fois selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction et le comportement personnels de tel juge en telle occasion, et selon une démarche objective, amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime»*[52]. Derhalve speelt de draagwijdte van de maatregelen die de rechter vóór aanvang van het proces heeft genomen, een belangrijke rol, alsook het feit dat hij, in het kader van die maatregelen, zich over hetzelfde knelpunt heeft moeten uitspreken als over het probleem dat hem in zijn hoedanigheid van bodemrechter werd voorgelegd.

1.2.2.5. Het recht daadwerkelijk deel te nemen aan het eigen proces

De algemene vlag van «het recht daadwerkelijk deel te nemen aan het eigen proces» dekt verscheidene ladingen, zowel op burgerrechtelijk als op strafrechtelijk gebied.

Eerst en vooral kan geen sprake zijn van een daadwerkelijke deelname van het individu aan zijn eigen

[48] *Ibidem*, §§ 120-121.
[49] EHRM, arrest *Gennadi Naoumenko vs. Oekräine* van 10 februari 2004.
[50] EHRM, arrest *Kyprianou vs. Cyprus* van 15 december 2005 (GC).
[51] EHRM, arrest *Petur Thor Sigurjonsson vs. Ijsland* van 10 april 2003.
[52] EHRM, arrest *Karakoç vs. Turkije* van 15 oktober 2002, § 56.

son de circonstances qui lui sont propres, cet individu n'a pas les capacités intellectuelles nécessaires pour suivre les débats et s'y défendre adéquatement. Ainsi et par exemple, la Cour européenne des droits de l'Homme estime que, dans le cadre de procès faits à des mineurs, il est nécessaire que l'enfant soit traité d'une manière qui prenne pleinement en considération son âge, son degré de maturité et ses capacités intellectuelles et émotionnelles, et que des initiatives soient prises pour promouvoir son aptitude à comprendre et à participer dans le cadre de la procédure, ce qui comprend notamment l'obligation de mener les débats d'une manière qui réduise autant que possible ses sentiments d'intimidation et d'inhibition.[53]

Le droit de prendre part à son propre procès souffre également lorsque la personne concernée est jugée par défaut. En effet, *«si une procédure se déroulant en l'absence du prévenu n'est pas en soi incompatible avec l'article 6, il demeure néanmoins qu'un déni de justice est constitué lorsqu'un individu condamné* in abstentia *ne peut obtenir ultérieurement qu'une juridiction statue à nouveau, après l'avoir entendu, sur le bien-fondé de l'accusation en fait comme en droit»*, et ce, pour autant qu'il n'ait pas été établi de manière non équivoque que l'individu concerné a renoncé à son droit de comparaître et de se défendre.[54]

Le «droit à une audience» peut également être considéré comme un accessoire dérivé du droit de prendre part de manière effective à son propre procès[55]. Ce droit n'est cependant pas absolu: il existe, selon la Cour européenne, des circonstances dans lesquelles une juridiction peut valablement trancher la cause sur «dossier», sans tenir une audience permettant aux parties de se faire entendre en personne ou par l'entremise de leurs avocats.[56]

1.2.2.6. La publicité des audiences et du prononcé

À supposer qu'une audience ait lieu, celle-ci doit, conformément à l'article 6, § 1er, de la Convention, être publique, sauf application de l'une des exceptions pré-

[53] Cour eur. D.H., arrêt *S.C. c. Royaume-Uni* du 15 juin 2004, § 28.
[54] Cour eur. D.H., arrêt *Somogyi c. Italie* du 18 mai 2004, § 66.
[55] Cour eur. D.H., arrêt *Forcellini c. Saint-Marin* du 15 juillet 2003, § 34.
[56] Cour eur. D.H., arrêt *Döry c. Suède* du 12 novembre 2002, § 37.

proces wanneer dat individu, wegens omstandigheden die inherent zijn aan zijn persoon, niet over de vereiste verstandelijke vermogens beschikt om de debatten te volgen en zich op passende wijze te verdedigen. Zo meent het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat, in het geval van minderjarigen die voor de rechtbank worden gedaagd, het kind moet worden behandeld op een wijze die geheel en al rekening houdt met zijn leeftijd, zijn maturiteitsgraad en zijn verstandelijke en emotionele vermogens; bovendien moeten initiatieven worden genomen ter bevordering van zijn vermogen om de rechtsgang te begrijpen en eraan deel te nemen, wat onder meer inhoudt dat de debatten zodanig moeten worden gevoerd dat het kind zich zo min mogelijk geïntimideerd en geremd voelt.[53]

Het recht deel te nemen aan zijn eigen proces, komt eveneens in het gedrang wanneer ten aanzien van de betrokkene een vonnis bij verstek wordt uitgesproken. Immers, *«Although proceedings conducted in the absence of the defendant are not in themselves incompatible with Article 6 of the Convention, a denial of justice will nevertheless occur where a person convicted in abstentia is unable subsequently to obtain from a court which has heard him a fresh determination of the merits of the charge, in respect of both law and fact, where it has not been unequivocally established that he has waived his right to appear and to defend himself* (…)*»*.[54]

Ook het recht «aan een terechtzitting deel te nemen» kan worden beschouwd als een afgeleide van het recht metterdaad aan zijn eigen proces deel te nemen[55]. Dat recht is evenwel niet absoluut: volgens het Europees Hof bestaan er omstandigheden waarin een gerecht op geldige wijze op grond van het «dossier» een oordeel kan vellen in een zaak, zonder een terechtzitting te houden waarbij de partijen persoonlijk of door bemiddeling van hun advocaten kunnen worden gehoord.[56]

1.2.2.6. De openbaarheid van de terechtzittingen en van de uitspraak

In de veronderstelling dat een terechtzitting plaatsvindt, moet ze, overeenkomstig artikel 6, § 1, van het Verdrag openbaar zijn, tenzij een van de uitzonderin-

[53] EHRM, arrest *S.C. vs. Verenigd Koninkrijk* van 15 juni 2004, § 28.
[54] EHRM, arrest *Somogyi v. Italië* van 18 mei 2004, § 66.
[55] EHRM, arrest *Forcellini v. San Marino* van 15 juli 2003, § 34.
[56] EHRM, arrest *Döry v. Zweden* van 12 november 2002, § 37.

vues par cette disposition. Il appartient à la juridiction qui décréterait le huis-clos, de constater que celui-ci est autorisé par l'une des exceptions susdites[57]. Le «vice de publicité» qui affecterait, le cas échéant, la procédure de première instance, peut être purgé par la procédure publique suivie sur recours contre la décision intervenue, à la condition toutefois que la juridiction dispose d'une compétence de «pleine juridiction».[58]

En matière de publicité du prononcé des décisions de justice, prévaut une conception souple: une lecture à haute voix n'est pas nécessaire, et la possibilité de retirer copie de la décision au greffe, jointe à la publication de celle-ci dans un recueil officiel, suffit par exemple à assurer la publicité requise.[59]

1.2.2.7. La motivation des décisions de justice

Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, «*l'article 6, § 1er, de la Convention implique notamment, à la charge du tribunal interne, l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties, sauf à en apprécier la pertinence pour la décision à rendre. Cette disposition contraint aussi les tribunaux à motiver leurs décisions de manière adéquate, mais elle ne saurait se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument avancé. La portée de l'obligation de motiver une décision peut varier selon la nature de celle-ci. De plus, il faut tenir compte notamment de la diversité des arguments qu'un plaideur est amené à soumettre à un tribunal ainsi que des différences qui existent au sein des Etats contractants s'agissant des dispositions légales, des règles coutumières, des avis juridiques et de la présentation et de la rédaction des jugements. La question de savoir si un tribunal a failli à l'obligation de motiver sa décision ne peut donc être tranchée qu'en fonction des circonstances de chaque affaire*».[60]

1.2.2.8. Le principe du contradictoire

Le droit à une procédure contradictoire impose que chaque partie ait la possibilité de prendre connaissance,

[57] Cour eur. D.H., arrêt *Kolb et autres c. Autriche* du 17 avril 2003.
[58] *Ibid.,* § 60.
[59] Cour eur. D.H., arrêt *Ernst et autres c. Belgique* du 15 juillet 2003, § 70.
[60] Cour eur. D.H., arrêt *Jokela c. Finlande* du 21 mai 2002, § 72.
[61] Cour eur. D.H., arrêt *Fortum Corporation c. Finlande* du 15 juillet 2003, § 39.

gen waarin die bepaling voorziet, van toepassing is. Het komt het rechtscollege dat in voorkomend geval het sluiten der deuren beveelt, toe vast te stellen dat zulks toegestaan is krachtens een van voormelde uitzonderingen[57]. Het «gebrek aan openbaarheid» waarmee de rechtspleging in eerste aanleg in voorkomend geval behept is, kan worden gezuiverd door de openbare rechtspleging, die volgt op een voorziening tegen de genomen beslissing. Voorwaarde is dan wel dat het rechtscollege over volle rechtsmacht *(«full jurisdiction»)* beschikt.[58]

Inzake de openbaarheid van de uitspraak van de rechterlijke beslissingen primeert een soepele opvatting: luidop voorlezen hoeft niet, en aan de vereiste openbaarheid kan bijvoorbeeld zijn voldaan indien bij de griffie een kopie van de beslissing kan worden afgehaald en die beslissing tegelijkertijd in een officiële publicatie wordt bekendgemaakt.[59]

1.2.2.7. De motivering van de rechterlijke beslissingen

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt «*that Article 6 § 1 places the domestic court under a duty to conduct a proper examination of the submissions, arguments and evidence adduced by the parties, without prejudice to its assessment of whether they are relevant to its decision. This provision further obliges the courts to give adequate reasons for their judgments, but cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument. The extent to which the duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision at issue. It is moreover necessary to take into account,* inter alia*, the diversity of the submissions that a litigant may bring before the courts and the differences existing in the Contracting States with regard to statutory provisions, customary rules, legal opinion and the presentation and drafting of judgments. The question whether a court has failed to fulfil the obligation to state reasons can therefore only be determined in the light of the circumstances of the case.*»[60]

1.2.2.8. Het beginsel van de rechtspleging op tegenspraak

Het recht op een procedure op tegenspraak impliceert dat elke partij kennis moet kunnen nemen van

[57] EHRM, arrest *Kolb et al. v. Oostenrijk* van 17 april 2003.
[58] *Ibid.*, § 60.
[59] EHRM, arrest *Ernst et al. v. België* van 15 juli 2003, § 70.
[60] EHRM, arrest *Jokela v. Finland* van 21 mei 2002, § 72.
[61] EHRM, arrest *Fortum Corporation v. Finland* van 15 juli 2003, § 39.

aux fins de les discuter, de toutes les pièces ou observations soumises au juge en vue d'influencer sa décision.[61]

Ce principe se trouve par exemple méconnu lorsqu'une juridiction se saisit *motu proprio* d'une demande, et tranche celle-ci sans donner la possibilité aux parties d'en débattre[62]. Ce principe se trouve également méconnu lorsqu'une partie se voit privée de la possibilité de prendre connaissance et de discuter des pièces, observations ou arguments soumis à la juridiction par une autre partie[63], par une autre juridiction[64], par un expert[65] ou encore par un magistrat indépendant faisant office d'*amicus curiae.*

Ainsi circonscrit, le «droit au contradictoire» doit être effectif. Cette effectivité suppose, en amont, que le justiciable ait une possibilité réelle – et non purement théorique – de prendre connaissance et de se familiariser avec les différentes pièces et observations versées au dossier. L'effectivité du «droit au contradictoire» doit également être assurée en aval, c'est-à-dire, au niveau de la «réplique» que le justiciable peut adresser aux pièces et observations dont il aura pu préalablement prendre connaissance.

1.2.2.9. Le principe de l'égalité des armes

Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, *«le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire»*[66]. En d'autres termes, le principe de l'égalité des armes commande que soit ménagé un «juste équilibre entre les parties».[67]

1.2.2.10. Le délai raisonnable

En matière pénale, *«le délai raisonnable (…) débute dès l'instant où une personne se trouve 'accusée'. Il peut s'agir d'une date antérieure à la saisine de la juridiction de jugement, celle notamment de l'arrestation,*

[62] Cour eur. D.H., arrêt *Yiarenios c. Grèce* du 19 février 2004, § 21.

[63] Cour eur. D.H., arrêt *Walston (n°1) c. Norvège* du 3 juin 2003.

[64] Cour eur. D.H., arrêt *Ziegler c. Suisse* du 21 février 2002.

[65] Cour eur. D.H., arrêt *H.A.L. c. Finlande* du 27 juin 2004.

[66] Cour eur. D.H., arrêt *Ernst et autres c. Belgique* du 15 juillet 2003, § 60.

[67] Cour eur. D.H., arrêt *Yvon c. France* du 24 avril 2003, §31.

alle aan de rechter voorgelegde stukken en opmerkingen, teneinde ze te kunnen bespreken en de rechterlijke beslissing te kunnen beïnvloeden.[61]

Dat beginsel wordt bijvoorbeeld miskend wanneer een rechtscollege een vordering *motu proprio* behandelt, en er een oordeel over velt zonder de partijen de mogelijkheid te bieden erover te debatteren[62]. Dat beginsel wordt evenzeer miskend indien het een partij wordt ontzegd om van de aan het rechtscollege door een andere partij[63], een deskundige[64] of een als *amicus curiae* optredend onafhankelijk magistraat[65] voorgelegde stukken, opmerkingen of argumenten kennis te nemen alsook ze te bespreken.

Aldus omschreven, moet het «recht op tegensprekelijke behandeling» daadwerkelijk een feit zijn. Dat veronderstelt dat de rechtzoekende voordien reeds werkelijk – en niet louter theoretisch – in een positie verkeerde waarin hij kennis kon nemen van en vertrouwd raken met de verschillende in het dossier opgenomen stukken en opmerkingen. De daadwerkelijkheid van het recht op een tegensprekelijke behandeling moet ook tijdens het verdere verloop van de rechtspleging gewaarborgd zijn, met andere woorden wat de repliek betreft die de rechtzoekende kan geven op de stukken en opmerkingen waarvan hij vooraf kennis heeft kunnen nemen.

1.2.2.9. Het beginsel van de wapengelijkheid

Het Hof stelt dat *«le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* (…)*»*.[66] Het beginsel van de gelijkheid van middelen vereist met andere woorden dat wordt gezorgd voor *«a fair balance between the parties»*.[67]

1.2.2.10. De redelijke termijn

Met betrekking tot strafzaken stelt het Hof: *«qu'en matière pénale, le «délai raisonnable» de l'article 6 § 1 précité débute dès l'instant où une personne se trouve «accusée». Il peut s'agir d'une date antérieure à la*

[62] EHRM, arrest *Yiarenios v. Griekenland* van 19 februari 2004, § 21.

[63] EHRM, arrest *Walston (nr. 1) v. Noorwegen* van 3 juni 2003.

[64] EHRM, arrest *Ziegler v. Zwitserland* van 21 februari 2002.

[65] EHRM, arrest *H.A.L. v. Finland* van 27 juni 2004.

[66] EHRM, arrest *Ernst et al. v. België* van 15 juli 2003, § 60.

[67] EHRM, arrest *Yvon v. Frankrijk* van 24 april 2003, § 31.

de l'inculpation et de l'ouverture des enquêtes préliminaires. L''accusation', au sens de l'article 6, § 1er, de la Convention, peut alors se définir comme la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale, idée qui correspond aussi à la notion de 'répercussion importante sur la situation' du suspect».[68]

En matière civile, le délai raisonnable a d'ordinaire pour point de départ la saisine du tribunal[69]. Cependant, *«on conçoit (…) que dans certaines hypothèses, il puisse commencer plus tôt. Il en est ainsi lorsque la 'contestation' à trancher éclate avant que les juridictions compétentes ne puissent être saisies, une procédure administrative préalable étant nécessaire».*[70]

Quant au *dies ad quem,* il s'identifie à la date où intervient, après, le cas échéant, exercice des recours disponibles, une décision définitive, soit sur la contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil[71], soit sur l'accusation en matière pénale.[72]

Toute période de temps comprise entre le *dies a quo* et le *dies ad quem* ainsi identifiés doit, en principe, être prise en considération aux fins de statuer, *in fine,* sur le caractère «raisonnable» *vel non,* de la procédure concernée. L'appréciation de ce caractère «raisonnable» est quant à elle casuistique, et repose sur la combinaison de quatre critères: *«la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour les intéressés».*[73]

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

Compris comme l'ensemble des règles et principes qui se déduisent de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'Homme, le droit à un procès équitable est, à l'heure actuelle, dans l'ordre juridi-

[68] Cour eur. D.H., arrêt *Pantea c. Roumanie* du 3 juin 2003, § 275.
[69] Cour eur D.H., arrêt *Jorge Nina Jorge c. Portugal* du 19 février 2004, § 30.
[70] *Ibid.,* § 30.
[71] Cour eur. D.H., arrêt *Schmidtova c. République Tchèque* du 22 juillet 2003, § 54.
[72] Cour eur. D.H., arrêt *Merit c. Ukraine* du 30 mars 2004, § 70.
[73] Voy., parmi d'innombrables autres, Cour eur. D.H., arrêt *Koktava c. République Tchèque* du 2 décembre 2003, § 45.

saisine de la juridiction de jugement, celle notamment de l'arrestation, de l'inculpation et de l'ouverture des enquêtes préliminaires. L'»accusation», au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, peut alors se définir «comme la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale», idée qui correspond aussi à la notion de 'répercussion importante sur la situation» du suspect (…)».[68]

In burgerlijke zaken begint de redelijke termijn normaal te lopen vanaf de aanhangigmaking bij de rechtbank[69]. Desalniettemin stelt het Hof het volgende: *«On conçoit cependant que dans certaines hypothèses il puisse commencer plus tôt. Il en est ainsi lorsque la «contestation» à trancher éclate avant que les juridictions compétentes ne puissent être saisies, une procédure administrative préalable étant nécessaire (…)».*[70]

De *dies ad quem* valt samen met de datum waarop in voorkomend geval na de uitoefening van de beschikbare voorzieningen een definitieve beslissing wordt gewezen, ofwel over de betwisting in verband met burgerlijke rechten en verplichtingen[71], ofwel over de beschul- diging in strafzaken.[72]

Elke tijdspanne tussen de aldus vastgelegde *dies a quo* en *dies ad quem* moet, in beginsel, in aanmerking worden genomen om *in fine* te oordelen over de «redelijkheid», *vel non*, van de betrokken rechtspleging. De beoordeling van die «redelijkheid» is casuïstisch van aard, en berust op de combinatie van vier criteria: *«la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour les intéressés «.*[73]

2. Verankering in de huidige titel II van de Grondwet

Het recht op een eerlijk proces bestaat uit het geheel van regels en beginselen welke af te leiden vallen uit artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Funda-

[68] EHRM, arrest *Pantea v. Roemenië* van 3 juni 2003, § 275.
[69] EHRM, arrest *Jorge Nina Jorge v. Portugal* van 19 februari 2004, § 30.
[70] *Ibid.*, § 30.
[71] EHRM, arrest *Schmidtová v. de Tsjechische Republiek* van 22 juli 2003, § 54.
[72] EHRM, arrest *Merit v. Oekraïne* van 30 maart 2004, § 70.
[73] Zie, naast ontelbare andere arresten, onder meer EHRM, arrest *Koktavá v. de Tsjechische Republiek* van 2 december 2003, § 45.

que belge, un droit en «pièces et morceaux» fondé sur:

– des garanties constitutionnelles explicites applicables à toutes les juridictions belges (*i.e.*, le droit à un tribunal «établi par la loi» et le droit à la motivation des décisions de justice);

– des garanties constitutionnelles explicites qui ne sont cependant applicables qu'aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et/ou à leurs membres «professionnels»;

– des dispositions législatives s'alignant «bénévolement» sur le statut constitutionnel des juges du pouvoir judiciaire et sur les garanties de bonne justice énoncées par la Constitution à propos des procédures menées devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire;

– des principes généraux du droit de la fonction juridictionnelle, sécrétés au départ de textes de rang législatifs;

– à titre résiduaire, l'effet direct reconnu à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

2.1.L'exigence d'un «tribunal établi par la loi»

L'article 146 de la Constitution dispose que *«nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi….»*

Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État[74], il convient de comprendre cette «réserve à la loi» de manière large. C'est au législateur, et à lui seul – c'est-à-dire, sans possibilité de délégation à l'exécutif – qu'il appartient de fixer les règles de base relatives à l'organisation et au fonctionnement des juridictions qu'il institue, ainsi qu'à la procédure menée devant celles-ci. Ainsi compris, l'article 146 est une *lex generalis* applicable à toutes les juridictions belges. Les principes qu'elle porte sont cependant répétés, et le cas échéant, précisés par les articles 142 (à propos de la Cour d'arbitrage: exigence d'une loi spéciale), 160 (à

[74] Voy. C.E., avis 25.663, 12 mars 1997, cité par W. Pas et al. *De Grondwet,* Brugge, Die Keure, 2002, p. 301. Voy. égal. J. Velaers, *De Grondwet en de afdeling wetgeving van de Raad van State,* Anvers, Maklu, 1999, p. 479.

mentele Vrijheden. In de Belgische rechtsorde valt dit recht tot dusver uiteen in «stukken en brokken», met name in:

– uitdrukkelijke, grondwettelijk waarborgen die op alle Belgische rechtscolleges van toepassing zijn (het recht op een «gerecht dat bij de wet is ingesteld» en het recht op met redenen omklede rechterlijke beslissingen);

– uitdrukkelijke, grondwettelijk vastgelegde waarborgen die evenwel alleen toepasselijk zijn op de tot de rechterlijke orde behorende hoven en rechtbanken en/of op de beroepsmagistraten ervan;

– wetsbepalingen die de constitutionele bepalingen over het statuut van de magistraten van de rechterlijke macht en over de waarborgen voor een behoorlijke rechtsbedeling door de hoven en rechtbanken en van de rechterlijke macht, op andere rechtscolleges toepassen zonder dat daartoe een verplichting bestaat;

– de algemene beginselen inzake de rechtsprekende functie, die worden gedistilleerd uit wetgevende teksten;

– residuair, de erkende rechtstreekse werking van artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

2.1.De vereiste van een «bij de wet ingestelde» rechtbank

In artikel 146 van de Grondwet is het volgende bepaald: *«Geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet.»*

Volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State[74] moet dat «voorbehoud aan de wet» ruim wordt begrepen. Het komt alleen en uitsluitend – dat wil zeggen zonder mogelijkheid van overdracht aan de uitvoerende macht – de wetgever toe de basisregels te bepalen met betrekking tot de organisatie en de werking van de rechtscolleges die hij in het leven roept, alsmede de procedure vast te leggen welke voor die rechtscolleges moet worden gevolgd. Zo begrepen, is artikel 146 een *lex generalis* die voor alle Belgische rechtscolleges geldt. De principes die het inhoudt, worden evenwel herhaald en in voorkomend geval

[74] Zie Raad van State, advies 25.663 van 12 maart 1997, aangehaald door W. Pas et al., *De Grondwet*, Brugge, Die Keure, 2002, blz. 301. Zie ook J. Velaers, *De Grondwet en de afdeling wetgeving van de Raad van State*, Antwerpen, Maklu, 1999, blz. 479.

propos du Conseil d'État) et 161 de la Constitution belge (à propos des juridictions administratives).

L'article 146 de la Constitution précise en outre qu'*«il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit»*. Comme le rappelle G. de Leval[75], le Constituant de 1831 a eu ici en vue, non seulement *«les tribunaux temporaires (commissions) chargés de juger une ou plusieurs affaires déterminées (…)»*, mais aussi les *«tribunaux extraordinaires plus durables voire permanents, c'est-à-dire des juridictions politiques (…) soustrayant un contentieux sensible à la compétence du juge pour le transférer à des juges 'à la botte du pouvoir', institués pour les besoins de la cause»*.

2.2.Le droit d'accès à un tribunal

Comme il a été signalé auparavant, la Constitution belge ne consacre pas, en tant que tel, le «droit d'accès à un tribunal» (voy. *supra*).

L'article 23 de la Constitution consacre par contre, sous la bannière du droit de chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine, l'obligation pour le législateur compétent de consacrer et de garantir *«le droit à l'aide juridique»* (art. 23, al. 3, 2°). À l'instar des autres droits garantis par cette disposition, il s'agit d'un droit par principe dépourvu d'effet direct, mais éventuellement doté d'un effet de *Standstill.*

2.3. L'indépendance

L'indépendance des juges n'est explicitement consacrée par la Constitution (depuis 1998) qu'en ce qui concerne les juges du pouvoir judiciaire (art. 151, § 1er, première phrase, de la Constitution). L'indépendance ainsi proclamée est concrétisée par d'autres dispositions constitutionnelles particulières:

– art. 152 (nomination à vie/irrévocabilité/inamovibilité): le principe de la nomination à vie, qui va plus loin que ce qu'exige l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, n'est applicable qu'aux magistrats professionnels du siège (par opposition aux magistrats du siège non-professionnels: assesseurs-échevins). L'irrévocabilité pendant la durée du mandat – exigée quant à elle par l'article 6 de la CEDH –s'applique par contre à la totalité des magistrats du siège;

[75] *Institutions judiciaires,* Coll. Ed. Scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1993, p. 49.

gepreciseerd door de artikelen 142 (inzake het Arbitragehof: vereiste van een bijzondere wet), 162 (over de Raad van State) en 161 van de Grondwet (in verband met de administratieve rechtscolleges).

Voorts bepaalt artikel 146 van de Grondwet dat «Geen buitengewone rechtbanken of commissies (…), onder welke benaming ook, in het leven [kunnen] worden geroepen.». Zoals G. de Leval[75] eraan herinnert, had de grondwetgever van 1831 hier niet alleen de «*tribunaux temporaires (commissions) chargés de juger une ou plusieurs affaires déterminées (…)»* voor ogen, maar ook de «*tribunaux extraordinaires plus durables voire permanents, c'est-à-dire des juridictions politiques (…) soustrayant un contentieux sensible à la compétence du juge pour le transférer à des juges 'à la botte du pouvoir', institués pour les besoins de la cause.*»

2.2. Het recht op toegang tot een rechtbank

Zoals reeds werd aangegeven, waarborgt de Belgische Grondwet niet het «recht op toegang tot een rechtbank» als dusdanig (zie *supra*).

Artikel 23 van de Grondwet verankert daarentegen, onder het etiket van het recht van eenieder een menswaardig leven te leiden, de verplichting voor de bevoegde wetgever het «recht op juridische bijstand» te bekrachtigen en te waarborgen (artikel 23, derde lid, 2°). Net als voor de andere door die bepaling gewaarborgde rechten gaat het om een recht dat principieel geen rechtstreekse werking heeft maar dat eventueel met een *standstill*-effect gepaard gaat.

2.3. De onafhankelijkheid

De Grondwet bekrachtigt (sinds 1998) alleen de onafhankelijkheid van de rechters van de rechterlijke macht (artikel 151, § 1, eerste fase, van de Grondwet). De aldus uitgeroepen onafhankelijkheid krijgt concreet gestalte door andere bijzondere grondwetsbepalingen:

– artikel 152 (benoeming voor het leven/onafzetbaarheid). Het principe van de benoeming voor het leven, dat verdergaat dan wat artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden eist, geldt alleen voor de beroepsmagistraten van de zetel (in tegenstelling tot de niet-professionele magistraten van de zetel/lekenrechters). De onafzetbaarheid tijdens de duur van het mandaat – welke door artikel 6 van het EVRM wordt geëist – is daarentegen op alle zittende magistraten van toepassing;

[75] *Institutions judiciaires*, Coll. Ed. Scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1993, blz. 49.

– art. 154: la fixation par la loi des traitements des membres de l'ordre judiciaire, applicables à tous les magistrats du siège;

– art. 155 (*juncto* art. 293 et suiv. du Code judiciaire): régime des incompatibilités.

L'indépendance des magistrats autres que judiciaires (magistrats auprès du Conseil d'État, des juridictions administratives, de la Cour d'arbitrage, de la Cour des comptes) ne reçoit par contre pas de consécration explicite dans la Constitution, ni sur le plan général, ni au travers de quelque disposition particulière relative à leur statut: les dispositions constitutionnelles qui créent ces juridictions renvoient purement et simplement à la loi (ou, le cas échéant, à la loi spéciale) pour définir ce statut (voy. les articles 142, 160, 161 et 180 de la Constitution).

Il n'en demeure pas moins que les lois organiques qui ont institué ces juridictions ont, d'une certaine manière, «recopié» les grandes lignes du statut constitutionnel du juge judiciaire (voy. p. ex., à propos de la nomination à vie et de l'irrévocabilité, les articles 70, § 4 des lois coordonnées sur le Conseil d'État et l'article 49 de la loi spéciale du 6 janvier 1989[76]). Par ailleurs, il est admis que l'indépendance du juge – quel qu'il soit – est un principe général de droit inhérent à la fonction juridictionnelle[77]. Au surplus, cette indépendance est également garantie par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, non pas de manière générale, mais uniquement lorsque la juridiction concernée – quelle qu'elle soit – est appelée à statuer, soit sur des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil, soit sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale.

2.4. L'impartialité

L'impartialité du juge n'est pas, comme telle, garantie de manière explicite par la Constitution.

[76] De manière plus approfondie, voy. E. Brems, I. Dupré, S. Lust et D. Maes, *Modelcode beginselen van algemeen procesrecht, Rapport in opdracht van de federale diensten voor wetenschappelijke, technische et culturele aangelegenheden,* KUL, 1996, pp. 56 et suiv.

[77] Voy. e.a., Cass., 7 mai 1999, *Pas.,* 1999, I, n°269 ; C.E., n°3021, 2 juin 1998, *Degrave* ; C.A., n°95/2005, 25 mai 2005, pt. B.17.

– artikel 154: de wedden van de leden der rechterlijke orde worden door de wet vastgesteld, wat van toepassing is op alle magistraten van de zetel;

– artikel 155 (samen met artikel 293 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek): regime van onverenigbaarheden.

De onafhankelijkheid van de andere rechters dan die van de rechterlijke macht (magistraten bij de Raad van State, administratieve rechtscolleges, het Arbitragehof en het Rekenhof) wordt daarentegen niet uitdrukkelijk in de Grondwet gewaarborgd, noch in het algemeen noch aan de hand van een of andere bijzondere bepaling aangaande hun statuut: de grondwettelijke bepalingen waarbij die rechtscolleges worden opgericht, verwijzen zonder meer naar de wet (of in voorkomend geval naar de bijzondere wet) voor de bepaling van dat statuut (zie de artikelen 142, 160, 161 en 180, van de Grondwet).

Dat neemt niet weg dat de organieke wetten welke die rechtscolleges hebben opgericht in zekere zin de krachtlijnen van het grondwettelijk statuut van de rechter van de rechterlijke macht hebben overgenomen (zie bijvoorbeeld in verband met de benoeming voor het leven en de onafzetbaarheid, artikel 70, § 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 49 van de bijzondere wet van 6 januari 1989[76]). Voorts wordt aangenomen dat de onafhankelijkheid van de rechter – ongeacht wie hij is – een algemeen rechtsbeginsel is dat onlosmakelijk verbonden is aan het rechterlijk ambt[77]. Voor het overige is die onafhankelijkheid ook gewaarborgd door artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, niet in het algemeen, maar uitsluitend als het betrokken rechtscollege – hetwelk dat ook zij – zich moet uitspreken over ofwel betwistingen in verband met burgerlijke rechten en verplichtingen, ofwel over de gegrondheid van een ingestelde vervolging.

2.4. De onpartijdigheid

De onpartijdigheid van de rechter is als dusdanig niet uitdrukkelijk in de Grondwet verankerd.

[76] Zie meer ten gronde E. Brems, I. Dupré, S. Lust et D. Maes, *Modelcode beginselen van algemeen procesrecht, Rapport in opdracht van de federale diensten voor wetenschappelijke, technische et culturele aangelegenheden*, KUL, 1996, blz. 56 en volgende.

[77] Zie onder andere Cass., 7 mei 1999, Pas., 1999, I, nr. 269 ; Raad van State., nr. 3021, 2 juni 1998, Dgrave ; Arbitragehof, nr. 95/2005, 25 mei 2005, pt. B.17.

L'on s'accorde néanmoins à reconnaître qu'il s'agit là d'un principe général de droit inhérent à la fonction juridictionnelle, et, à ce titre, applicable à toutes les juridictions belges[78]. Ce principe général trouve une concrétisation dans celles des règles du Code judiciaire qui organisent la récusation des juges (art. 828 et suiv.) et le déssaisissement des juridictions (art. 648 et suiv. du Code judiciaire). Les règles relatives à la récusation sont applicables, par transposition, au Conseil d'État et à la Cour d'arbitrage (voy. l'article 62 de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la Section d'administration du Conseil d'État, et l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage). Au surplus, l'impartialité est également garantie par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, non pas de manière générale, mais uniquement lorsque la juridiction concernée – quelle qu'elle soit – est appelée à statuer, soit sur des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil, soit sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale.

2.5.La publicité des audiences et du prononcé

La règle de la publicité des audiences est consacrée par l'article 148 de la Constitution, et se voit assortie de deux exceptions.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la garantie ainsi édictée n'est applicable que devant les juridictions de l'ordre judiciaire[79] (voy. aussi l'article 757 C.jud.); les audiences devant les autres juridictions belges ne seront publiques que si la loi qui organise lesdites juridictions le prévoit expressément. Le cas échéant, la publicité des audiences devant ces autres juridictions sera rendue obligatoire en raison de l'effet direct reconnu à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, à tout le moins lorsque la juridiction concernée – quelle qu'elle soit – est appelée à statuer, soit sur des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil, soit sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale.

[78] Voy. e. a., C.A., n°95/2005, 25 mai 2005, pt. B.17 ; C.A., n°67/98, 10 juin 1998, pt. B.2.2.

[79] Voy. p. ex. Cass., 2 mai 1994, *Arr. Cass.,* 1994, p. 443.

Men is het er niettemin over eens dat het om een algemeen rechtsbeginsel gaat dat onlosmakelijk verbonden is met het rechterlijk ambt en dat het daarom op alle Belgische rechtscolleges van toepassing is[78]. Dat algemeen beginsel krijgt concreet gestalte in de regels van het Gerechtelijk Wetboek die de wraking van de rechters (artikel 822 en volgende) en de onttrekking van de zaak aan de rechter (artikel 648 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek) regelen. De regels inzake de wraking zijn, door transpositie, van toepassing op de Raad van State en op het Arbitragehof (zie artikel 62 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State en artikel 101 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof). Voor het overige is de onpartijdigheid ook gewaarborgd door artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, niet in het algemeen, maar uitsluitend als het betrokken rechtscollege – ongeacht hetwelk – zich moet uitspreken over ofwel betwistingen in verband met burgerlijke rechten en verplichtingen, ofwel over de gegrondheid van een ingestelde vervolging.

2.5. De openbaarheid van de terechtzittingen en van de uitspraak

In artikel 148 van de Grondwet is de regel van de openbaarheid van de terechtzittingen verankerd. Er zijn twee uitzonderingen.

Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie geldt die waarborg alleen voor de rechtscolleges van de rechterlijke orde[79] (zie ook artikel 757 van het Gerechtelijk Wetboek); de terechtzittingen voor de andere Belgische rechtscolleges zijn alleen openbaar als dat zo uitdrukkelijk wordt bepaald door de wet die de betrokken rechtscolleges organiseert. In voorkomend geval zal de openbaarheid van de terechtzittingen voor die andere rechtscolleges verplicht worden gemaakt wegens de rechtstreekse werking welke aan artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden wordt verleend, tenminste als het betrokken rechtscollege – ongeacht hetwelk – zich moet uitspreken over hetzij betwistingen in verband met burgerlijke rechten en verplichtingen, ofwel over de gegrondheid van een ingestelde vervolging.

[78] Zie onder andere Raad van State., nr. 95/2005, 25 mei 2005, pt. B.17 ; Raad van State, nr. 67/98, 10 juni 1998, pt. B.2.2.

[79] Zie bijvoorbeeld Cass., 2 mei 1994, Arr. Cass., 1994, blz. 443.

En cas d'application simultanée de l'article 148 de la Constitution et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, une difficulté pourra se poser, liée au fait que les deux dispositions en cause ne prévoient pas le même nombre d'exceptions au principe de la publicité. Normalement, la difficulté liée à la portée distincte de la garantie internationale et de la garantie constitutionnelle devrait être arbitrée au moyen du principe contenu à l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'Homme: la clause la plus favorable à l'individu doit prévaloir. Intuitivement, l'on serait tenté d'affirmer que la garantie constitutionnelle, en raison de sa liste d'exceptions moins étendue, est la clause la plus favorable. D'aucuns remettent cependant en cause cette analyse, arguant du fait que, pour parer aux excès de la surmédiatisation des affaires judiciaires, le justiciable trouve parfois un avantage plus grand au huis-clos qu'à la publicité.[80]

La règle de la publicité du prononcé est quant à elle garantie par l'article 149 de la Constitution, sans exception aucune (voy. aussi l'article 780 du Code judiciaire). La portée qui lui est conférée en Belgique est plus exigeante que celle qui prévaut dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme: il est en effet en principe requis que le jugement fasse l'objet d'une lecture intégrale en audience publique. La Constitution a cependant été ouverte sur ce point à révision, en vue de permettre des dérogations à cette formalité (voy. la déclaration de révision du 10 avril 2003).

L'on notera encore que, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, confirmée semble-t-il par la Cour d'arbitrage (arrêt 4/2001, 25 janvier 2001), la règle de la publicité du prononcé contenue à l'article 149 de la Constitution n'est applicable de plein droit qu'aux seules juridictions judiciaires; les autres juridictions n'y sont astreintes que si la loi qui les crée l'a prévu expressément. Le cas échéant, la publicité du prononcé devant ces autres juridictions sera rendue obligatoire en raison de l'effet direct reconnu à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, à tout le moins lorsque la juridiction concernée – quelle qu'elle soit – est appelée à statuer, soit sur des contestations relatives à des droits et obligations de ca-

[80] Sur cette controverse, voy. J. van Compernolle, « À propos d'une garantie constitutionnelle d'un procès équitable : la publicité de la justice », *Liber amicorum P. Martens,* Bruxelles, Larcier, *à paraître.*

In geval van gelijktijdige toepassing van artikel 148 van de Grondwet en artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden kan een probleem rijzen dat verband houdt met het feit dat die twee bepalingen niet in hetzelfde aantal uitzonderingen op het openbaarheidsbeginsel voorzien. Normaliter zou de moeilijkheid die gepaard gaat met de verschillende strekking van de internationale en de grondwettelijke waarborg moeten worden beslecht aan de hand van het beginsel dat in artikel 53 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is vervat: de voor het individu meest gunstige clausule moet de overhand hebben. Intuïtief zou men kunnen geneigd zijn te stellen dat de grondwettelijke waarborg de meest gunstige clausule is omdat die de kortste lijst van uitzonderingen bevat. Sommigen betwisten dat en voeren daarbij aan dat, om de uitwassen van de overdreven media-aandacht voor de rechtszaken te vermijden, de rechtzoekende soms meer voordeel heeft bij een terechtzitting met gesloten deuren dan bij een openbare terechtzitting[80].

De regel van de openbaarheid van de uitspraak wordt daarentegen gewaarborgd door artikel 149 van de Grondwet, zonder enige uitzondering (zie ook artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek). De draagwijdte die daaraan wordt verleend in België is veeleisender dan die welke in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens geldt: het is immers in principe vereist dat het vonnis integraal in openbare terechtzitting wordt uitgesproken. Dat punt van de Grondwet is echter vatbaar voor herziening verklaard teneinde afwijkingen op die vormvereiste toe te staan (zie de verklaring tot herziening van 10 april 2003).

Opgemerkt zij nog dat volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, die kennelijk wordt bevestigd door het Arbitragehof (arrest 4/2001 van 25 januari 2001), de in artikel 149 van de Grondwet vervatte regel van de openbaarheid van de uitspraak van rechtswege alleen op de rechtscolleges van de rechterlijke orde van toepassing is; voor de andere rechtscolleges geldt ze alleen als de wet welke die rechtscolleges heeft opgericht daar uitdrukkelijk in voorziet. In voorkomend geval zal de openbaarheid van de uitspraak voor die andere rechtscolleges verplicht worden gemaakt wegens de rechtstreekse werking welke aan artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrij-

[80] Zie in verband met die controverse van J. van Compernolle, *À propos d'*une garantie constitutionnelle d'un procès équitable : la publicité de la justice, Liber amicorum P. Martens, Brussel, Larcier, nog niet verschenen.

ractère civil, soit sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale.

2.6. Le principe du contradictoire - Le principe de l'égalité des armes

Le principe du contradictoire et de l'égalité des armes – et, plus largement, le principe de l'équité de la procédure – ne sont pas explicitement consacrés par la Constitution. Ils reçoivent néanmoins, sous le label plus englobant de «droits de la défense», le statut de «principes généraux du droit» dans l'ordre juridique belge.

2.7. La motivation des décisions de justice

Aux termes de l'article 149 de la Constitution, *«Tout jugement est motivé»*. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation[81] , il s'agit là d'une exigence exprimant un principe général de droit inhérent à la fonction de juger, et s'imposant par conséquent à toute juridiction – judiciaire ou non. Cette exigence de motivation est par exemple reprise dans l'article 28 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et dans l'article 111 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

2.8. Le délai raisonnable

La Constitution belge ne comporte nulle garantie explicite relative au délai raisonnable des procédures. Cette garantie trouve néanmoins à s'appliquer en Belgique, non au titre d'un principe général de droit, mais bien en vertu de l'effet direct reconnu sur ce point à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Il en va à tout le moins ainsi lorsque la juridiction concernée – quelle qu'elle soit – est appelée à statuer, soit sur des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil, soit sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale.

3. Intérêt d'une consécration plus explicite

Toutes les constitutions modernes consacrent une ou plusieurs dispositions relatives à la garantie générale du procès équitable. Pareille(s) disposition(s) seraient d'une incontestable utilité en Belgique:

[81] Cass., 9 octobre 1959, *Ar. Cass.,* 1960, 115.

heden wordt verleend, tenminste als het betrokken rechtscollege – ongeacht hetwelk – zich moet uitspreken over ofwel betwistingen in verband met burgerlijke rechten en verplichtingen, ofwel over de gegrondheid van een ingestelde vervolging.

2.6. Het beginsel van de tegenspraak/het beginsel van de wapengelijkheid

De beginselen van de tegenspraak en van de wapengelijkheid – en in ruimere zin, het beginsel van de billijkheid van de rechtspleging – zijn niet expliciet in de Grondwet verankerd. In de Belgische rechtsorde krijgen ze evenwel, onder het meer omvattend etiket «rechten van de verdediging», het statuut van «algemene rechtsbeginselen».

2.7. De motivering van de rechterlijke beslissingen

Artikel 149 van de Grondwet stelt: *«Elk vonnis is met redenen omkleed»*. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie[81] gaat het hier om een vereiste die de vertolking is van een algemeen rechtsbeginsel dat inherent is aan de rechtsprekende functie, en dat bijgevolg voor elk al dan niet rechterlijk rechtscollege geldt. Die motiveringsplicht is bijvoorbeeld opgenomen in artikel 28 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en in artikel 111 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

2.8. De redelijke termijn

In de Belgische Grondwet staat geen enkele uitdrukkelijke waarborg in verband met de redelijke termijn van de rechtspleging. Die waarborg moet in België evenwel worden toegepast, niet op grond van een algemeen rechtsbeginsel, maar krachtens de rechtstreekse werking van artikel 6 van het EVRM. Dat geldt tenminste als het betrokken rechtscollege — ongeacht hetwelk — een uitspraak moet doen, ofwel over betwistingen in verband met burgerlijke rechten en verplichtingen, ofwel over de gegrondheid van enige beschuldiging in strafzaken.

3. Belang van een explicietere verankering in de Grondwet

Alle moderne grondwetten houden een of meer bepalingen in verband met de algemene waarborg op een eerlijk proces in. Dergelijke bepaling(en) zou(den) in België onbetwistbaar nuttig zijn:

[81] Cass., 9 oktober 1959, *Arr. Cass.*, 1960, 115.

– eu égard à l'importance majeure qu'a pris le contentieux du droit au procès équitable, tant au niveau national[82] qu'au niveau international;

– pour combler les lacunes que comporte actuellement la Constitution sur ce point, et consolider par là-même des règles et principes qui, jusqu'ores, n'ont que le statut de principes généraux du droit ou de textes législatifs;

– pour résorber le déséquilibre qui existe actuellement, dans la Constitution, entre l'attention portée aux garanties de bonne justice applicables aux juridictions judiciaires, et l'absence d'attention portée aux garanties de bonne justice applicables aux autres juridictions.

La(es) disposition(s) ainsi consacré(es) aurai(en)t tout intérêt à se doter d'un champ d'application généralisé, sur le modèle de l'article II-107 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, plutôt qu'à restreindre son (leur) applicabilité aux seules «contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil» et au «bien fondé de toute accusation portée en matière pénale», comme l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme . Cette généralisation se recommande:

– pour des raisons juridiques: éviter les épineux débats relatifs à la qualification d'une cause en «contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil» ou en «bien fondé de toute accusation portée en matière pénale». La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme est riche de controverses au sujet de cet exercice de qualification;

– pour des raisons logiques: il n'est pas normal qu'une même juridiction soit tantôt astreinte à une série de garanties, et tantôt ne le soit pas, uniquement en fonction de l'objet du litige porté devant elle;

– aux fins de préserver l'acquis du droit constitutionnel belge actuel, qui applique certaines règles et principes (p. ex., la publicité des débats,…) sans considération aucune de l'objet du litige concerné, et qui connaît par ailleurs la catégorie des principes généraux du droit uniformément applicables à l'ensemble de la fonction juridictionnelle.

4. Possibilité d'opérer cette révision sous la présente législature

Il ne semble pas envisageable, au regard de la déclaration de révision de la Constitution, d'insérer dans la Constitution une garantie générale des droits du procès équitable.

[82] Voy. à ce titre les statistiques établies par le Rapport public de la Cour de cassation pour les années 2001-2002.

– gelet op het groot belang dat het contentieux inzake het recht op een eerlijk proces zowel op nationaal[82] als op internationaal vlak heeft;

– om de huidige leemten in de Grondwet daaromtrent op te vullen en tegelijkertijd regels en principes te bekrachtigen die tot nu toe maar de status van algemene rechtsprincipes of van wetgevende teksten hebben;

– om in de Grondwet het thans bestaande gebrek aan evenwicht te herstellen tussen de aandacht voor de op de rechtscolleges van de rechterlijke macht toepasbare waarborgen inzake behoorlijke rechtsbedeling en het gebrek aan aandacht voor de waarborgen inzake behoorlijke rechtsbedeling die voor de andere rechtscolleges gelden.

De bepalingen over de behoorlijke rechtsbedeling zouden van een veralgemeend toepassingsgebied dienen te worden voorzien, naar het model van artikel II-117 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, veeleer dan de toepasbaarheid ervan louter te beperken tot betwistingen over «burgerlijke rechten en verplichtingen» en het bepalen van «de gegrondheid van een […] ingestelde vervolging», zoals artikel 6 van het EVRM het formuleert. Die veralgemening is aanbevolen:

– om juridische redenen: het vermijden van netelige debatten over de vraag of een zaak betrekking heeft op «burgerlijke rechten en verplichtingen» of het bepalen van «de gegrondheid van een […] ingestelde vervolging». De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is rijk aan controverses aangaande die kwalificatieoefening;

– om logische redenen: het is niet normaal dat eenzelfde rechtscollege nu eens verplicht is tot een reeks waarborgen en dan weer niet, alleen maar naar gelang van het voorgebrachte geschil;

– met het oog op het behoud van het huidige Belgisch grondwettelijk recht, dat bepaalde regels en principes toepast (bijvoorbeeld de openbaarheid van de debatten enzovoort) ongeacht het voorwerp van het betrokken geschil, en dat voorts de categorie van de algemene rechtsbeginselen kent die eenvormig op de hele rechterlijke orde toepasbaar zijn.

4. Mogelijkheid om die verankering nog tijdens deze zittingsperiode door te voeren

In het licht van de verklaring tot herziening van de Grondwet lijkt het niet denkbaar in de Grondwet een algemene waarborg van de rechten op een eerlijk proces in te voegen.

[82] Zie in dit verband de statistieken van het Hof van Cassatie in zijn jaarverslag over 2001-2002.

Certes, la déclaration de révision du 10 avril 2003 permet d'insérer dans le titre II de la Constitution des droits empruntés à la Convention européenne des droits de l'Homme. Cette ouverture ne permettrait cependant que l'importation, au niveau du titre II, des seuls droits consacrés par l'article 6 de la CEDH, c'est-à-dire, de garanties de bonne justice bornées aux seules «contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil» et procédures portant sur «le bien-fondé d'accusations en matière pénale». Or, et pour les raisons précédemment exposées, il s'indiquerait plutôt d'inscrire dans la Constitution une garantie «générale» du procès équitable.

Par ailleurs, et indépendamment de cette première difficulté, il s'avère qu'une codification des règles et principes du procès équitable dans la Constitution belge nécessiterait – ne fut-ce que pour les intégrer dans un ensemble plus vaste – la révision, ou, le cas échéant, l'abrogation de dispositions constitutionnelles actuellement non ouvertes à révision (ex. art. 148, alinéa 1er, de la Constitution).

5. Relations avec les clauses transversales

Les droits du procès équitable, tels qu'ils sont consacrés par la Constitution belge actuelle ou par les instruments internationaux applicables à la matière, soit sont insusceptibles de restrictions, soit obéissent à une possibilité de restriction tout à fait spécifique (ex. la publicité des audiences). En conséquence, la clause transversale de restriction ne pourra pas trouver d'application à leur égard.

La clause transversale de dérogation pourra par contre s'appliquer, à défaut que le droit international applicable à la matière n'en dispose autrement.

La clause relative à l'abus droit ne pourrait théoriquement s'appliquer dès lors que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, les droits du procès équitable ne sont pas, par nature, susceptibles d'être utilisés à des fins antidémocratiques (voy. à ce sujet la note établie par les experts, *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 51/2304/001, p. 42).

Il y aura lieu à application de la clause d'interprétation, de la clause de garantie des droits fondamentaux et de la clause de répartition des compétences. À ce dernier égard, il y a lieu de rappeler que la matière de la Justice relève encore, à l'heure actuelle, de la compétence de l'État fédéral, soit au titre de manière réservée (s'agissant de l'organisation et de la compétence des juridictions judiciaires (art. 145, 146 et 157

De verklaring tot herziening van 10 april 2003 maakt het weliswaar mogelijk in titel II van de Grondwet rechten in te voegen die ontleend zijn aan het EVRM. Die verklaring tot herziening zou trouwens alleen maar de opname in titel II mogelijk maken van de bij artikel 6 van het EVRM bekrachtigde rechten, dat wil zeggen van waarborgen voor een behoorlijke rechtsbedeling die beperkt zijn tot de loutere betwistingen over «burgerlijke rechten en verplichtingen» en de procedure in verband met het bepalen van «de gegrondheid van een […] ingestelde vervolging». Gelet op wat hiervoor is uiteengezet, zou het echter veeleer aangewezen zijn in de Grondwet een «algemene» waarborg op een eerlijk proces op te nemen.

Voorts blijkt, los van de eerste moeilijkheid, dat een codificatie van de regels en principes van het eerlijk proces in de Belgische Grondwet de herziening zou vergen – al was het maar om ze in een ruimer geheel op te nemen –, of desgevallend de opheffing van thans niet voor herziening vatbaar verklaarde grondwettelijke bepalingen (bijvoorbeeld artikel 148, eerste lid, van de Grondwet).

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

De rechten inzake een eerlijk proces, zoals die zijn verankerd in de huidige Belgische Grondwet of in de internationale instrumenten, die daarop toepasselijk zijn, zijn of niet vatbaar voor beperkingen, of slechts onder strikte voorwaarden (bijvoorbeeld de openbaarheid van de terechtzittingen). De transversale beperkingsbepaling zal in dat opzicht bijgevolg geen toepassing vinden.

De transversale afwijkingsbepaling daarentegen zal men kunnen toepassen, tenzij het internationaal daarop toepasselijke recht er anders over beschikt.

De bepaling in verband met het rechtsmisbruik is theoretisch niet toepasselijk, aangezien volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de rechten inzake het eerlijk proces van nature niet geacht worden om voor antidemocratische doeleinden te worden gebruikt (zie daarover de nota van de deskundigen, DOC 51 2304/001, blz. 42).

De transversale bepalingen inzake eensluidende uitlegging, waarborging van de grondrechten en bevoegdheidsverdeling zullen dus moeten worden toegepast. In dat laatste opzicht moet eraan worden herinnerd dat de aangelegenheden inzake Justitie thans nog altijd een bevoegdheid van de federale Staat zijn, ofwel als voorbehouden aangelegenheden (met name de organisatie en de bevoegdheid van de rechtscolleges van de

de la Constitution), de l'organisation, de la compétence et de la procédure de la Cour d'arbitrage – compétence de la loi spéciale (art. 142), de l'organisation, de la compétence et de la procédure du Conseil d'État et des autres juridictions administratives (art. 160 et 161)) ou de compétence résiduaire (s'agissant de la procédure devant les juridictions judiciaires). En ces matières cependant, Cour d'arbitrage et Conseil d'État admettent que les communautés et régions peuvent utiliser leurs pouvoirs implicites (art. 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980).

III. LA PRÉSOMPTION D'INNOCENCE ET LES DROITS DE LA DÉFENSE (ART. II-108 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1. Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-108 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, telle qu'insérée dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

«1. Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

2. Le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé.»

Selon les *Explications* annexées à la Charte, l'article II-108 reprend de la sorte, certes de manière synthétique, l'ensemble des droits consacrés par les articles 6, §§ 2 et 3, de la Convention européenne des droits de l'Homme. Sa portée devra être calquée sur celle des dispositions concernées, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour européenne des droits de l'Homme.

1.2. Dans la Convention européenne des droits de l'Homme.

Les §§ 2 et 3 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme énoncent des garanties qui, à l'inverse de celles contenues dans le § 1er de cette même disposition, sont uniquement applicables

rechterlijke macht (artikel 145, 146 en 157 van de Grondwet); de organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging van het Arbitragehof – bevoegdheid van de bijzondere wet (artikel 142); de organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging van de Raad van State en de andere administratieve rechtscolleges (artikel 160 en 161)), ofwel als restbevoegdheid (in verband met de rechtspleging bij de rechtscolleges van de rechterlijke macht). In die aangelegenheden erkennen het Arbitragehof en de Raad van State echter dat de gemeenschappen en gewesten hun impliciete bevoegdheden kunnen gebruiken (artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

III. HET VERMOEDEN VAN ONSCHULD EN RECHTEN VAN DE VERDEDIGING (ART. II-108 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in internationale instrumenten

1.1. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-108 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals het werd ingevoegd in het ontwerp van verdrag tot instelling van een Grondwet voor Europa, luidt als volgt:

«1. Eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

2. Aan eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt de eerbiediging van de rechten van de verdediging gegarandeerd.».

Volgens de *Toelichtingen* bij het Handvest worden zodoende in artikel II-108, weliswaar op synthetische wijze, alle rechten opgenomen die verankerd zijn in artikel 6, § 2 en § 3, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. De draagwijdte ervan moet worden overgenomen van die van de betrokken bepalingen, zoals ze door het Europees Hof voor de rechten van de mens worden uitgelegd.

1.2. In het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Artikel 6, § 2 en § 3, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bevat garanties die, in tegenstelling tot die welke in § 1 van hetzelfde artikel zijn ver-

à la «matière pénale», au sens large conféré à ce terme par la Cour européenne des droits de l'Homme (sur ce sens large, voy. *supra*).

Selon l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'Homme, *«toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie»*. La présomption d'innocence ainsi garantie présente plusieurs facettes. Tout d'abord, elle implique que c'est à l'accusation, et à elle seule, de supporter la charge de prouver les allégations dirigées contre l'accusé. *A contrario,* l'accusé ne peut être requis de prouver son innocence. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme cependant, il ne s'agit cependant pas là d'un droit absolu, *«car tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit, auxquelles la Convention ne met pas obstacle en principe du moment que les Etats contractants ne franchissent pas certaines limites prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense»*[83]. La présomption d'innocence fait ensuite obstacle à ce qu'une personne soit déclarée coupable d'une infraction par quelque autorité publique que ce soit, aussi bien avant d'avoir été jugée par la juridiction pénale compétente[84], ou après avoir bénéficié, le cas échéant, d'un acquittement ou d'un non-lieu[85]. Enfin, la présomption d'innocence est également le siège du «droit au silence» et du droit de ne pas «s'auto-incriminer». Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, *«le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que les autorités cherchent à fonder leur argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé»*.[86]

Selon l'article 6, § 3, *a*, de la Convention, *«tout accusé a notamment le droit à (…) être informé dans le plus court délai, et dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature de l'accusation portée contre lui»*. La disposition n'appelle pas de longs commentaires. Selon la Cour européenne, *«l'article 6 § 3 a) de la Convention souligne la nécessité de faire particulièrement attention à ce que le défendeur soit informé de ' l'accusation'. Il reconnaît à l'accusé le droit d'être informé non seulement de la 'cause' de l'accusa-*

[83] Cour eur. D.H., arrêt *Phillips c. Royaume-Uni* du 5 juillet 2001, § 40.
[84] Voy. Cour eur. D.H, arrêt *Pandy c. Belgique* du 21 septembre 2006.
[85] Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Capeau c. Belgique* du 13 janvier 2005.
[86] Cour eur. D.H., arrêt *J.B. c. Suisse* du 3 mai 2001, § 64.

vat, uitsluitend van toepassing zijn «in strafrechtelijke aangelegenheden» in de ruime betekenis welke het Europees Hof voor de rechten van de mens aan die uitdrukking geeft (in verband met die ruime betekenis, zie *supra*).

Artikel 6, § 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt dat *«Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, (…) voor onschuldig [wordt] gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan»*. Het aldus gewaarborgde vermoeden van onschuld heeft verschillende facetten. Ten eerste impliceert het dat het alleen en uitsluitend de aanklager toekomt de tegen de beschuldigde gerichte aantijgingen te bewijzen. Van de beschuldigde kan daarentegen niet worden geëist dat hij zijn onschuld bewijst. Dat is volgens het Europees Hof voor de rechten van de mens echter geen absoluut recht «*car tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit, auxquelles la Convention ne met pas obstacle en principe du moment que les Etats contractants ne franchissent pas certaines limites prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense*»[83]. Vervolgens belet het vermoeden van onschuld dat een persoon door ongeacht welke overheid schuldig wordt verklaard aan een strafbaar feit, vóór hij door de bevoegde strafrechtbank wordt berecht[84] of nadat hij, in voorkomend geval, is vrijgesproken of buiten vervolging is gesteld[85]. Tot slot berusten op het vermoeden van onschuld ook het «recht om te zwijgen» en het recht om «zichzelf niet te beschuldigen». Het Europees Hof voor de rechten van de mens is van oordeel dat «*le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose que les autorités cherchent à fonder leur argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé*».[86]

Artikel 6, § 3, a, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt dat «*Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld (…) in het bijzonder [het recht heeft] onverwijld, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging*». Die bepaling behoeft geen uitvoerige commentaar. Het Europees Hof voor de rechten van de mens oordeelt dat «*l'article 6 § 3 a) de la Convention*

[83] EHRM, arrest *Phillips tegen Verenigd Koninkrijk* van 5 juli 2001, § 40.
[84] EHRM, arrest *Pandy tegen België* van 21 september 2006.
[85] EHRM, arrest *Capeau tegen België* van 13 januari 2005.
[86] EHRM, arrest *J.B. tegen Zwitserland* van 3 mei 2001, § 64.

tion, c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à sa charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la qualification juridique donnée à ces faits, et ce d'une manière détaillée»[87]. N'appelle pas non plus beaucoup de commentaires, la *littera b* de la même disposition, aux termes de laquelle *«tout accusé a notamment droit à (..) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense»*.

Selon l'article 6, § 3, *c*, de la Convention, *«tout accusé a notamment droit à (…) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement d'un avocat commis d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent»*.

Selon la Cour européenne, l'article 6, § 3, *c,* peut aller jusqu'à consacrer le droit pour un prévenu de bénéficier de l'assistance d'un avocat avant même la phase de jugement, dès les premiers stades de l'information pénale ouverte à son encontre[88]. Il faut également que l'assistance de l'avocat soit réellement effective. Tel ne sera pas le cas, par exemple, en cas de restrictions excessives du nombre et de la durée des entretiens que le prévenu aura pu avoir avec son avocat[89], ou lorsqu'en raison de la surveillance dont il a fait l'objet, le prévenu n'a pas pu conférer avec son avocat hors de portée d'ouïe des tiers. L'article 6, § 3, *c,* consacre également le droit, pour le prévenu impécunieux, de bénéficier de l'assistance gratuite d'un homme de loi. Ici encore s'agit-il d'un droit qui doit être «concret et effectif». En conséquence, l'État ne saurait s'estimer déchargé de ses obligations par la simple désignation d'un avocat commis d'office; encore lui faut-il s'assurer que ce dernier s'acquitte correctement de sa tâche. Il faut cependant se garder de considérer que *toute défaillance quelconque* de la part de l'avocat désigné suffirait à engager la responsabilité étatique: *«L'article 6 § 3 c) n'oblige les autorités nationales compétentes à intervenir que si la carence de l'avocat d'office apparaît manifeste ou si on les en informe suffi-*

[87] Cour eur. D.H., arrêt *Kyprianou c. Chypre* du 27 janvier 2004 § 65.

[88] Cour eur. D.H., arrêt *Mamaç et autres c. Turquie* du 20 avril 2004, § 47.

[89] Cour eur. D.H., arrêt *Ocalan c. Turquie (GC)* du 12 mai 2005,

souligne la nécessité de faire particulièrement attention à ce que le défendeur soit informé de 'l'accusation'. Il reconnaît à l'accusé le droit d'être informé non seulement de la 'cause' de l'accusation, c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à sa charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la qualification juridique donnée à ces faits, et ce d'une manière détaillée»[87]. Op letter b van dezelfde bepaling, naar luid waarvan *«Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld (…) in het bijzonder [het recht heeft] te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging»*, dient evenmin veel commentaar te worden gegeven.

Artikel 6, § 3, c, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden luidt als volgt: *«Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder [het recht] zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen»*.

Volgens het Europees Hof voor de rechten van de mens kan artikel 6, § 3, c, voor een beklaagde zelfs het recht inhouden te worden bijgestaan door een advocaat nog vóór de fase van de berechting, vanaf de eerste stadia van het tegen hem geopende strafonderzoek[88]. Tevens is vereist dat hij daadwerkelijk door de advocaat wordt bijgestaan. Dat zal bijvoorbeeld niet het geval zijn wanneer het aantal en de duur van de gesprekken die de beklaagde met zijn advocaat heeft kunnen hebben te zeer werd beperkt[89], of als de beklaagde als gevolg van de bewaking waaronder hij heeft gestaan zijn zaak niet met zijn raadsman heeft kunnen bespreken zonder door derden te kunnen worden gehoord. Artikel 6, § 3, c, verankert voor de onvermogende beklaagde tevens het recht op kosteloze rechtsbijstand van een jurist. Ook hier gaat het om een recht dat «concreet en daadwerkelijk» moet zijn. Bijgevolg kan de Staat er niet van uitgaan dat hij zich van zijn verplichtingen heeft gekweten door de loutere ambtshalve aanstelling van een advocaat; hij moet er zich bovendien van vergewissen dat deze zich correct van zijn taak kwijt. Men mag er echter niet van uitgaan dat ieder willekeurig gebrek vanwege de aangewezen advocaat zou volstaan opdat de Staat aansprakelijk zou zijn: «*L'article 6 § 3 c) n'oblige les autorités nationales*

[87] EHRM, arrest *Kyprianou tegen Cyprus* van 27 januari 2004, § 65.

[88] EHRM, arrest *Mamaç en anderen tegen Turkije* van 20 april 2004, § 47.

[89] EHRM, arrest *Ocalan tegen Turkije* van 12 mei 2005, § 135.

samment de quelque autre manière»[90]. Enfin, la Cour européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion d'affirmer, dans plusieurs affaires concernant la Belgique, que *«le fait que l'accusé, bien que dûment assigné, ne comparaisse pas ne saurait – même à défaut d'excuse – justifier qu'il soit privé du droit à l'assistance d'un défenseur que lui reconnaît l'article 6 § 3 de la Convention»*.[91]

L'article 6, § 3, *d,* de la Convention consacre, au profit de tout accusé, le droit à *«interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge»*. Selon la Cour européenne, *«les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Ce principe ne va pas sans exceptions, mais on ne peut les accepter que sous réserve des droits de la défense; en règle générale, les paragraphes 1 et 3, d), de l'article 6 commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard»*[92]. Au nombre des exceptions ainsi admises figurent, moyennant de strictes conditions, les témoignages anonymes.[93]

L'article 6, § 3, e, prévoit enfin que *«tout accusé à notamment le droit à (…) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience»*.

2. Consécration dans le texte actuel de la Constitution

Le texte actuel de la Constitution ne comporte nulle garantie explicite des droits contenus aux articles 6, §§ 2 et 3, de la Convention européenne des droits de l'Homme.

[90] Cour eur. D.H., arrêt *Czekalla c. Portugal* du 10 octobre 2002, § 60.

[91] Cour eur. D.H., arrêt *Van Geyseghem c. La Belgique* du 21 janvier 1999, § 33.

[92] Cour eur. D.H., arrêt *Luca c. Italie* du 27 février 2001, § 39

[93] Cour eur. D.H. arrêt *Visser c. Pays-Bas* du 14 février 2002, §§ 43-51

compétentes à intervenir que si la carence de l'avocat d'office apparaît manifeste ou si on les en informe suffisamment de quelque autre manière»[90]. Ten slotte heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens in verschillende gedingen met betrekking tot België aangestipt dat «*le fait que l'accusé, bien que dûment assigné, ne comparaisse pas ne saurait – même à défaut d'excuse – justifier qu'il soit privé du droit à l'assistance d'un défenseur que lui reconnaît l'article 6 § 3 de la Convention*»[91].

Artikel 6, § 3, d, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden verankert, ten behoeve van iedere beschuldigde, het recht om *«de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge»*. Het Europees Hof voor de rechten van de mens oordeelt dat «*les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Ce principe ne va pas sans exceptions, mais on ne peut les accepter que sous réserve des droits de la défense; en règle générale, les paragraphes 1 et 3 d) de l'article 6 commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard*»[92]. Aldus toegestane uitzonderingen zijn, onder strikte voorwaarden, onder meer de anonieme getuigenissen.[93]

In artikel 6, § 3, e, ten slotte is het volgende bepaald: *«Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten: (…) zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt.»*

2. Verankering in de vigerende tekst van de Grondwet

De vigerende tekst van de Grondwet bevat geen enkele uitdrukkelijke vrijwaring van de rechten die zijn vervat in de artikelen 6, §§ 2 en 3, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

[90] EHRM, arrest *Czekalla tegen Portugal* van 10 oktober 2002, § 60.

[91] EHRM, arrest *Van Geyseghem tegen België* van 21 januari 1999, § 33.

[92] EHRM, arrest *Luca tegen Italië* van 27 februari 2001, § 39.

[93] EHRM, *arrest Visser v. Nederland* van 14 februari 2002, §§ 43-51.

En conséquence, la garantie desdits droits repose actuellement:

– soit sur l'effet direct reconnu, en Belgique, à l'article 6, §§ 2 et 3, de la Convention européenne des droits de l'Homme et aux normes internationales consacrant des droits identiques (art. 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). La jurisprudence de la Cour d'arbitrage offre ainsi certains exemples où cette Cour a contrôlé la validité d'un acte législatif au regard des articles 10 et 11 de la Constitution «combinés» avec l'article 6, § 2[94] ou 6, § 3, de la Convention[95]. Il ressort assez clairement de cette jurisprudence que les droits consacrés par l'article 6, § 3, de la Convention, ne peuvent être considérés comme implicitement inclus dans les articles 12 et 14 de la Constitution belge[96]

– soit, dans certains cas, sur des principes généraux du droit.[97]

3. Intérêt d'une consécration plus explicite dans la Constitution

Eu égard à l'effet direct d'ores et déjà reconnu aux articles 6, §§ 2 et 3, de la Convention européenne des droits de l'Homme, et à la possibilité d'en invoquer la violation en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution devant la Cour d'arbitrage, une consécration constitutionnelle explicite des droits garantis par ces dispositions ne serait pas porteuse, sur le fond, d'une plus-value juridique substantielle, sauf dans l'hypothèse où l'on envisagerait d'étoffer la liste des droits de la défense contenus dans l'article 6, § 3, de la Convention (selon les termes mêmes de cette disposition en effet («notamment»), cette liste est exemplative).

Toutefois, et au-delà des aspects de «plus-value juridique», cette insertion se recommande:

– eu égard à l'importance prise par les droits considérés, tant dans le contentieux pénal national, que dans le contentieux international. Ces droits représentent des «classiques» au sein des catalogues de droits fondamentaux nationaux;

[94] C.A., n°81/2003, 11 juin 2003, pt. B.4.
[95] C.A., n°1/2006, 11 janvier 2006, pt. B.10.
[96] voy. C.A., n°1/2006, 11 janvier 2006, pt. B.11.3.
[97] voy. p. ex., en ce qui concerne la présomption d'innocence, Cass., 17 septembre 2003, *Pas.,* 2003, p. 1422.

Bijgevolg berust de vrijwaring van die rechten thans:

– ofwel op de in België erkende rechtstreekse werking van artikel 6, §§ 2 en 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsmede van de internationale normen waarin identieke rechten worden opgenomen (art. 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten). De rechtspraak van het Arbitragehof bevat aldus sommige voorbeelden waarbij dat Hof de geldigheid van een wetgevende handeling heeft getoetst aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, «gelezen in samenhang» met artikel 6, § 2[94] of 6, § 3, van het Verdrag[95]. Uit die rechtspraak blijkt vrij duidelijk dat er niet vanuit mag worden gegaan dat de in artikel 6, § 3, verankerde rechten eveneens impliciet vervat zijn in de artikelen 12 en 14 van de Belgische Grondwet[96];

– ofwel, in sommige gevallen, op algemene rechtsbeginselen.[97]

3. Belang van een explicietere verankering in de Grondwet

Gelet op de reeds erkende rechtstreekse werking van de artikelen 6, §§ 2 en 3, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsmede op de mogelijkheid om voor het Arbitragehof de schending daarvan aan te voeren in samenlezing met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zou een uitdrukkelijke verankering in de Grondwet van de bij die bepalingen gewaarborgde rechten ten gronde geen substantiële juridische meerwaarde bieden, behalve indien zou worden overwogen de in artikel 6, § 3, van het verdrag vervatte lijst van de rechten van de verdediging aan te vullen (de bewoordingen waarin die bepaling is gesteld («in het bijzonder»), geven immers aan dat die lijst als voorbeeld geldt).

Desalniettemin verdient het (behalve omwille van de aspecten inzake de «juridische meerwaarde») aanbeveling die invoeging door te voeren:

– gelet op het belang die de betrokken rechten hebben gekregen, zowel bij het nationaal strafrechtscontentieux als in het internationaal contentieux. Die rechten zijn «klassiekers» in de catalogi van nationale grondrechten;

[94] Arb., nr. 81/2003, 11 juni 2003, punt B.4.
[95] Arb., nr. 1/2006, 11 januari 2006, punt B.10.
[96] Zie Arb. nr. 1/2006, 11 januari 2006, punt B.11.3.
[97] Zie in verband met het vermoeden van onschuld bijv. Cass., 17 september 2003, *Pas.*, blz. 1422.

– car elle serait le corollaire logique de la consécration, au sein de la Constitution, des «garanties générales» du procès équitable, consécration dont les experts ont par ailleurs souligné toute l'utilité (voy. *supra*)

4. Possibilité d'opérer cette consécration sous la présente législature

La déclaration de révision du 10 avril 2003 ouvre à révision le titre II de la Constitution en vue d'y consacrer des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme et ses protocoles additionnels. Il serait donc parfaitement envisageable, sous la présente législature, d'insérer dans le titre II les garanties pénales énoncées par les articles 6, §§ 2 et 3, de la Convention européenne des droits de l'Homme.

5. Relations avec les clauses transversales

Les droits du procès pénal équitable, tels qu'ils sont consacrés par les instruments internationaux applicables à la matière, soit sont insusceptibles de restrictions, soit obéissent à une possibilité de restriction tout à fait spécifique. En conséquence, la clause transversale de restriction ne pourra pas trouver d'application à leur égard.

La clause transversale de dérogation pourra par contre s'appliquer, à défaut que le droit international applicable à la matière n'en dispose autrement.

La clause relative à l'abus droit ne pourrait théoriquement s'appliquer dès lors que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, les droits du procès équitable ne sont pas, par nature, susceptibles d'être utilisés à des fins antidémocratiques (voy. à ce sujet la note établie par les experts, *Doc. Parl.*, Chambre, Doc. 51/2304/001, p. 42).

Il y aura lieu à application de la clause d'interprétation, de la clause de garantie des droits fondamentaux et de la clause de répartition des compétences.

– omdat zulks het logische uitvloeisel zou vormen van het feit dat in de Grondwet «algemene waarborgen» op een eerlijk proces worden verankerd. De deskundigen hebben trouwens elders reeds onderstreept in welke opzichten die verankering nuttig is (cf. *supra*).

4. Mogelijkheid om die verankering nog tijdens deze zittingsperiode door te voeren

De verklaring tot herziening van de Grondwet van 4 april 2003 verklaart titel II van de Grondwet voor herziening vatbaar om daarin de rechten op te nemen die worden gewaarborgd bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden alsook de bijbehorende aanvullende protocollen. Het valt derhalve probleemloos te overwegen om nog in deze zittingsperiode in titel II de strafrechtelijke waarborgen op te nemen welke zijn opgesomd in de artikelen 6, §§ 2 en 3, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

De rechten op een eerlijk strafproces, zoals ze voorkomen in de terzake toepasselijke internationale instrumenten, kunnen niet worden beperkt of houden een mogelijkheid tot heel specifieke beperkingen in. Bijgevolg zal de transversale bepaling inzake beperkingen er niet op van toepassing zijn.

De transversale bepaling inzake afwijking zal echter wel kunnen worden toegepast, onder voorbehoud van een andersluidende bepaling in het op die aangelegenheid toepasselijke internationale recht.

De bepaling inzake rechtsmisbruik is theoretisch niet toepasselijk, aangezien de rechten op een eerlijk proces volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, van nature niet vatbaar zijn om voor antidemocratische doeleinden te worden gebruikt (zie in dat verband de door de deskundigen opgestelde nota in Kamer, DOC 51/2304/001, blz. 42).

De transversale bepalingen inzake eensluidende uitlegging, waarborging van de grondrechten en bevoegdheidsverdeling dienen te worden toegepast.

IV. LE PRINCIPE DE LA LÉGALITÉ ET DE LA PROPORTIONNALITÉ DES DÉLITS ET DES PEINES (ARTICLE II-109 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-109 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, telle qu'insérée dans le Projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

«1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou le droit international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée.

2. Le présent article ne porte pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux reconnus par l'ensemble des nations.

3. L'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction.»

Selon les *Explications* annexées à la Charte, l'article II-109, § 1er de la Charte a pour source d'inspiration l'article 7, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'Homme, et devra en conséquence recevoir la même portée que celle que la Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît à cette dernière disposition. Une différence apparaît cependant: l'article II-109, § 1er, rend obligatoire l'application rétroactive de la loi pénale la plus douce, à la différence de l'article 7 de la CEDH. Sur ce dernier point, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne puise son inspiration dans l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le § 2 de l'article II-109 reprend, moyennant une formulation plus moderne, l'exception contenue à l'article 7, § 2, de la Convention.

IV. HET LEGALITEITS- EN EVENREDIGHEIDSBEGINSEL INZAKE DELICTEN EN STRAFFEN (ART. II-109 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in internationale overeenkomsten

1.1.In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-109 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zoals ingevoegd in het Ontwerpverdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, luidt als volgt:

«1. Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde van het handelen of nalaten. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien de wet na het begaan van het strafbare feit in een lichtere straf voorziet, is die van toepassing.

2. Dit artikel staat niet de berechting en bestraffing in de weg van iemand die schuldig is aan een handelen of nalaten dat ten tijde van het handelen of nalaten een misdrijf was volgens de door de volkerengemeenschap erkende algemene beginselen.

3. De zwaarte van de straf mag niet onevenredig zijn aan het strafbare feit.»

Volgens de *Toelichtingen* bij het Handvest is artikel II-109, § 1, van het Handvest gebaseerd op artikel 7, § 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en moet het derhalve dezelfde draagwijdte krijgen als die welke het Europees Hof voor de rechten van de mens aan deze laatste bepaling geeft. Er is nochtans een verschil: artikel II-109, § 1, maakt de retroactieve toepassing van de mildere strafwet verplicht, wat niet het geval is voor artikel 7 van het EVRM. Op dit laatste punt is het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gebaseerd op artikel 15 van het Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Paragraaf 2 van artikel II-109 neemt in een modernere formulering de uitzondering over van artikel 7, § 2, van het Verdrag.

Enfin, le § 3 emprunte le principe de la proportionnalité des délits et des peines, tout à la fois aux traditions constitutionnelles communes des États membres, et à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.[98]

1.2.Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

La légalité/non rétroactivité des incriminations et des peines

L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose que:

«1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées.»

Cette disposition trouve à s'appliquer, non seulement au droit pénal au sens strict, mais aussi aux incriminations et aux peines qui, quoique ne se situant pas dans le «noyau dur» du droit pénal, ressortissent cependant à la «matière pénale», au sens européen autonome conféré à ce terme. Les critères de qualification à utiliser sur ce point sont identiques à ceux qui doivent être déployés pour déterminer si une sanction appartient à la «matière pénale», au sens de l'article 6, § 1er, de la Convention (voy. *supra*). Ainsi et par exemple, une amende administrative ou fiscale est en mesure de tomber dans le champ d'application de l'article 7.

La portée des règles et principes contenus dans l'article 7, § 1er, de la Convention est résumée par la Cour européenne des droits de l'Homme de la manière suivante:

[98] Voy. p. ex., C.J.CE., C-29/95, 23 janvier 1997, *Pastoors et Transcap*.

Tot slot ontleent § 3 het beginsel van de evenredigheid van misdrijven en straffen aan zowel de gemeenschappelijke grondwettelijke tradities van de lidstaten als aan de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.[98]

1.2. In het Verdrag voor de rechten van de mens

De legaliteit/niet-retroactieve werking van strafbaarstellingen en straffen

Artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt:

«1. Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die, die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was.

2. Dit artikel staat niet in de weg aan de berechting en bestraffing van iemand, die schuldig is aan een handelen of nalaten, dat ten tijde van het handelen of nalaten, een misdrijf was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de beschaafde volken worden erkend.»

Die bepaling is niet alleen van toepassing op het strafrecht in de enge zin, maar ook op strafbaarstellingen en straffen die, hoewel zij niet behoren tot de «harde kern» van het strafrecht, toch kunnen worden ondergebracht bij de «strafrechtelijke aangelegenheden» in de autonome Europese betekenis die aan die term wordt gegeven. De op dit punt te hanteren kwalificatiecriteria zijn dezelfde als die welke moeten worden gebruikt om te bepalen of een sanctie tot het «domein van het strafrecht» behoort, in de zin van artikel 6, § 1, van het Verdrag (zie *supra*). Aldus kan bijvoorbeeld een administratieve of fiscale boete onder het toepassingsgebied van artikel 7 vallen.

De draagwijdte van de regels en beginselen van artikel 7, § 1, van het Verdrag wordt door het Europees Hof voor de rechten van de mens op de volgende manier samengevat:

[98] Zie bijvoorbeeld, H.J.E.G., C-29/95, 23 januari 1997, *Pastoors en Transcap*

*«l'article 7 ne se borne (…) pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au désavantage de l'accusé: il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au désavantage de l'accusé, notamment par analogie. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. (…) cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. (…) la notion de «droit» ('law') utilisée à l'article 7 correspond à celle de 'loi' qui figure dans d'autres articles de la Convention, notion qui englobe le droit écrit comme non écrit et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (….).*

Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. D'ailleurs il est solidement établi dans la tradition juridique (...) des (...) Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible.»[99]

Il ressort du *dictum* précité (absence de nécessité d'une loi au sens formel pour fonder la répression pénale; tolérance vis-à-vis du pouvoir d'interprétation jurisprudentiel) que la Cour européenne des droits de l'Homme développe une conception assez souple des règles et principes contenus dans l'article 7, § 1er.

Ces règles et principes ne peuvent faire l'objet d'une dérogation en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation, au sens de l'article 15 de la Convention, ni, *a fortiori,* d'une quelconque restriction. Ils sont par contre assortis d'une exception, portée par l'article 7, § 2, de la Convention. Historiquement, cette exception avait pour objectif d'évacuer toute contestation, au regard de la Convention européenne des droits de l'Homme, quant à la régularité des condam-

[99] Cour eur. D.H., arrêt *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* du 22 mars 2001, § 50.

*«l'article 7 ne se borne (…) pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au désavantage de l'accusé: il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au désavantage de l'accusé, notamment par analogie. Il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. (…) cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. (…) la notion de «droit» ('law') utilisée à l'article 7 correspond à celle de 'loi' qui figure dans d'autres articles de la Convention, notion qui englobe le droit écrit comme non écrit et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (….).*

Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. D'ailleurs il est solidement établi dans la tradition juridique (...) des (...) Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible.»[99]

Uit het aangehaalde *dictum* (geen vereiste van wet in de formele zin als basis voor strafrechtelijke beteugeling; tolerantie voor jurisprudentiële uitlegging) volgt dat het Europees Hof voor de rechten van de mens er een redelijk soepele opvatting op na houdt over de regels en beginselen van artikel 7, § 1.

Aan die regels en beginselen kan niet worden afgedaan in tijd van oorlog of bij enige algemene noodtoestand die het bestaan van de Natie bedreigt, in de zin van artikel 15 van het Verdrag, noch kunnen zij *a fortiori* op enige manier worden ingeperkt. Daarentegen voorziet artikel 7, § 2, van het Verdrag in een uitzondering daarop. Historisch was het doel van die uitzondering elke betwisting, ten opzichte van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, inzake de

[99] Eur. Hof R.M., arrest *Streletz, Kessler en Krenz/Duitsland* van 22 maart 2001, § 50.

nations prononcées après la Seconde Guerre mondiale par les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo[100].

Rien n'autorise cependant à penser que l'article 7, § 2, de la Convention aurait épuisé son utilité dans le règlement de la question susdite, et ne pourrait en conséquence trouver à s'appliquer à toute question analogue survenue par après[101]: la jurisprudence récente de la Cour européenne incline au demeurant dans le sens d'une conclusion contraire.[102]

À l'inverse de l'article II-109 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 7 ne consacre pas *l'obligation,* pour les États, de faire rétroagir la loi pénale la plus douce[103]. Tout juste *tolère-t-il* pareille rétroactivité.[104]

[100] Sur la *ratio legis* de l'article 7, § 2, de la Convention européenne des droits de l'Homme, voy. P. van Dijk et G. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights,* 3ème éd., La Haye/Londres/Boston, Kluwer, 1998, pp. 486-487; J. Velu et R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'Homme,* Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 517.

[101] Voy. *mutatis mutandis,* P. van Dijk et G. van Hoof, *Theory and Practice…, op. cit.,* p. 487.

[102] Voy. Cour eur. D.H., req. n°51891/99, décision *Naletilic c. Croatie* du 4 mai 2000.

[103] Voy., de manière implicite mais certaine, Cour eur. D.H., arrêt *Baskaya et Okçuoglu c. Turquie* du 8 juillet 1999, § 50. Pour des références supplémentaires à la jurisprudence de l'ancienne Commission européenne des droits de l'Homme sur ce thème, voy. M. Cromheecke et F. Dhont, « Artikel 7. Geen Straf zonder Wet », *Handboek EVRM,* Deel II, *Artikelsgewijze Commentaar,* vol. 1, sous la dir. de J. Vande Lanotte et Y Haeck, Anvers, Intersentia, 2004, p. 659, note infrapaginale 14.

[104] Cet enseignement est classiquement tiré de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme *G. c. France* du 27 septembre 1995, Série A, n°325 B. Il a été récemment confirmé, de manière tout à fait explicite, dans une décision *Medeni Ayhan c. Turquie* du 9 octobre 2003 (req. n°45585/99).

rechtmatigheid van de na de Tweede Wereldoorlog door de tribunalen van Nuremberg en Tokio uitgesproken veroordelingen te voorkomen.[100]

Niets lijkt er echter op te wijzen dat artikel 7, § 2, van het Verdrag niet langer van nut zou zijn bij het oplossen van voormeld vraagstuk en bijgevolg niet zou kunnen worden toegepast op elk later ontstaan, analoog knelpunt[101]. Toch gaat de recente rechtspraak van het Europees Hof kennelijk de tegengestelde richting uit.[102]

Anders dan in artikel II-109 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, legt artikel 7 de Staten géén *verplichting* op de mildere strafwet te doen terugwerken[103]. Ten hoogste *tolereert* artikel 7 een dergelijke terugwerking.[104]

[100] Aangaande de *ratio legis* van artikel 7, § 2, van het Verdrag voor de rechten van de mens, zie P. van Dijk en G. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights,* 3de uitgave, Den Haag/Londen/Boston, Kluwer, 1998, blz. 486-487; J. Velu en R. Ergec, *La Convention européenne des droits de lHomme,* Brussel, Bruylant, 1990, blz. 517.

[101] Zie *mutatis mutandis*, P. van Dijk en G. van Hoof, *Theory and Practice…*, *op.cit.*, blz. 487.

[102] Zie EHRM, req. nr. 51891/99, beslissing *Naletilic* vs. *Kroatië* van 4 mei 2000.

[103] Zie de impliciete maar aan duidelijkheid niets te wensen over latende argumentatie van het EVRM, arrest Baskaya en Okçuoglu *vs.* Turkije van 8 juli 1990, § 50. Voor bijkomende verwijzingen naar de jurisprudentie terzake van de voormalige Europese Commissie voor de rechten van de mens, zie M. Cromheecke en F. Dhont, *Artikel 7. Geen Straf zonder Wet*, in: *Handboek EVRM*, Deel II, *Artikelsgewijze Commentaar,* boekdeel 1, o.l.v. J. Vande Lanotte en Y. Haeck, Intersentia, Antwerpen, 2004, blz. 659, voetnoot 14.

[104] Die stelling wordt doorgaans afgeleid uit het arrest van het EHRM in de zaak G. *vs.* Frankrijk van 27 september 1995, Serie A, nr. 325 B. Onlangs nog bevestigde het Hof dat arrest zeer expliciet, via beslissing Medeni Ayhan *vs.* Turkije van 9 oktober 2003 (req. nr. 45585/99).

L'on notera, enfin, que l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ne consacre pas comme tel le principe de la *légalité de la procédure pénale.* Ce principe peut toutefois être tiré de l'exigence d'un «tribunal établi par la loi», portée par l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'Homme.[105]

La proportionnalité des délits et des peines

La Convention européenne des droits de l'Homme ne consacre pas explicitement le principe de la proportionnalité des délits et des peines.

Ce principe de la proportionnalité des incriminations et des peines s'est néanmoins, au fil de l'évolution jurisprudentielle, imposé dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Il s'agit, tout d'abord, et à tout le moins sur un plan théorique, d'un principe général de droit conventionnel, applicable à toutes les politiques de répression pénale, quel que soit le domaine de leurs interventions. Ce principe général de proportionnalité des incriminations et des peines trouve son fondement, non dans les articles 6 ou 7 de la Convention[106], mais bien dans l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui prohibe en termes absolus les peines et traitements inhumains ou dégradants. Selon une jurisprudence fixée par l'arrêt *Soering* du 7 juillet 1989, il est en effet admis qu'une disproportion existant entre une peine et le comportement qu'elle sanctionne peut entraîner une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme[107]. On peut par exemple signaler un arrêt *Ulke c. Turquie* du 24 janvier 2006, où la Cour européenne des droits de l'Homme jugea contraire à l'article 3 «l'acharnement pénal» dont

[105] Cour eur. D.H., arrêt *Claes et autres c. Belgique* du 2 juin 2005, § 34 ; Cour eur. D.H., arrêt *Coëme et autres c. Belgique* du 22 juin 2000, § 102 : *« Le principe de la légalité du droit de la procédure pénale est un principe général de droit. Il fait pendant à la légalité du droit pénal et est consacré par l'adage* « nullum judicium sine lege »*. Ce principe impose, sur le plan substantiel, certaines exigences relatives au déroulement de la procédure, en vue d'assurer la garantie du procès équitable qui implique le respect de l'égalité des armes. Celle-ci comporte l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (…). Elle rappelle aussi que la réglementation de la procédure vise, d'abord, à protéger la personne poursuivie contre des risques d'abus de pouvoir et que c'est donc la défense qui est la plus susceptible de pâtir des lacunes et imprécisions de pareille réglementation. »*

[106] Voy. en effet, Cour eur. D.H., arrêt *Göktan c. France* du 2 juillet 2002, § 58.

[107] Voy. en effet Cour eur. D.H., req. n°63716/00, décision *Sawoniuk c. Royaume-Uni* du 29 mai 2001.

Tot slot zij erop gewezen dat artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden het beginsel van de *wettigheid van de strafprocedure* niet als dusdanig waarborgt. Wel kan dat beginsel worden afgeleid uit de in artikel 6, § 1, van datzelfde Verdrag vervatte vereiste dat het vonnis moet worden gewezen bij een «gerecht dat bij de wet is ingesteld».[105]

De proportionaliteit van de delicten en de straffen

Het beginsel van de proportionaliteit van de delicten en de straffen is niet expliciet verankerd in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Desalnietemin is dat in beginsel, door de jurisprudentiële ontwikkeling doorgedrongen tot het recht van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

Allereerst – en op zijn minst theoretisch – gaat het om een algemeen verdragrechtelijk beginsel, dat van toepassing is op alle vormen van strafvervolgingsbeleid, welke ook de toepassingsgebieden ervan zijn. Dat algemene beginsel van de proportionaliteit tussen de tenlasteleggingen en de straffen is niet gestoeld op de artikelen 6 of 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden[106], maar wel op artikel 3 van dat verdrag, dat in absolute bewoordingen onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen verbiedt. Overeenkomstig de rechtspraak zoals die voortvloeit uit het arrest-»Soering» van 7 juli 1989 wordt immers aangenomen dat een disproportie tussen een straf en het bestrafte feit een schending met zich brengt van artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden[107]. Ter illustratie verwijzen we naar het arrest in

[105] EHRM, arrest Claes e.a. vs. België van 2 juni 2005, § 34; EHRM, arrest Coëme e.a. vs. België van 22 juni 2000, § 102: *"le principe de la légalité du droit de la procédure pénale est un principe général de droit. Il fait pendant à la légalité du droit pénal et est consacré par l'adage 'nullum judicium sine lege'. Ce principe impose, sur le plan substantiel, certaines exigences relatives au déroulement de la procédure, en vue d'assurer la garantie du procès équitable qui implique le respect de l'égalité des armes. Celle-ci comporte l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (…). Elle rappelle aussi que la réglementation de la procédure vise, d'abord, à protéger la personne poursuivie contre des risques d'abus de pouvoir et que c'est donc la défense qui est la plus susceptible de pâtir des lacunes et imprécisions de pareille réglementation.*".

[106] Zie inderdaad EHRM, arrest Göktan *vs.* Frankrijk van 2 juli 2002, § 58.

[107] Zie inderdaad EHRM, req. nr. 63716/00, beslissing Sawoniuk *vs.* Verenigd Koninkrijk van 29 mei 2001.

avait fait l'objet un objecteur de conscience.

Un principe général de proportionnalité des délits et des peines peut également être dégagé de l'article 1er du premier protocole additionnel, mais uniquement lorsque l'on se trouve en présence de sanctions pécuniaires.[108]

La proportionnalité des incriminations et des peines est également applicable, en droit conventionnel, lorsque la répression pénale exercée aboutit à limiter un droit ou une liberté conventionnellement garanti.

Tel est le cas lorsque *l'objet même de la répression pénale est de limiter un droit ou une liberté conventionnellement garanti* (ex. sanction pénale aux fins de réprimer des faits de diffamation). Ainsi et par exemple, la Cour européenne des droits de l'Homme estime que *«la nature et la lourdeur des peines infligées sont des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité d'une atteinte au droit à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme»*[109]. Une exigence de proportionnalité de la peine s'imposera également lorsque la répression pénale a, non tant pour objet, mais plutôt pour effet, à titre accessoire, de limiter l'usage de droits et libertés. Ainsi en va-t-il par exemple à propos des mesures de suspension et de déchéance du droit de vote consacré par l'article 3, alinéa 1er, du premier protocole additionnel.[110]

1.3. Dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

L'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est pour ainsi dire le «décalque» de l'article 7 de la Convention européenne, et reçoit, en substance, la même interprétation que celui-ci de la part du Comité des droits de l'Homme.[111]

[108] Cour eur. D.H., req. n°70074/01, décision *Valico s.r.l. c. Italie* du 21 mars 2006.

[109] Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Cumpana et Mazare c. Roumanie (GC)* du 17 décembre 2004.

[110] Cour eur. D.H., arrêt *Hirst (n°2) c. Royaume-Uni (GC),* du 6 octobre 2005.

[111] Pour de plus amples détails, voy. F. Tulkens et S. Van Drooghenbroeck, « Article 15 », *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article,* Paris,

de zaak «Ulke *vs.* Turkije» van 24 januari 2006, waarin het EHRM de «strafrechtelijke hardnekkigheid» ten aanzien van een gewetensbezwaarde in strijd achtte met artikel 3.

Het algemene beginsel van de proportionaliteit van de delicten en de straffen kan ook worden afgeleid uit artikel 1 van het eerste aanvullend protocol, maar dan alleen wat de geldstraffen betreft.[108]

Voorts geldt het beginsel van de proportionaliteit tussen de tenlasteleggingen en de straffen ook in het verdragrecht, wanneer de strafrechtelijke vervolging ertoe leidt dat een bij een verdrag beschermd recht *c.q.* een bij een verdrag beschermde vrijheid wordt ingeperkt.

Dat is het geval *wanneer de strafrechtelijke vervolging er specifiek op gericht is een bij een verdrag gewaarborgd recht of een bij een verdrag gewaarborgde vrijheid te beperken* (bijvoorbeeld: strafrechtelijke sanctie ter bestraffing van eerroof). Zo is het EHRM van oordeel dat «*la nature et la lourdeur des peines infligées sont des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité d'une atteinte au droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme*»[109]. Wat de strafmaat betreft, geldt de proportionaliteitsvereiste voorts ook wanneer de strafrechtelijke vervolging niet op de eerste plaats een beperking van de uitoefening van de rechten en vrijheiden inhoudt, maar zij wel, in bijkomende orde, dat effect sorteert. Dat is bijvoorbeeld het geval met maatregelen tot opschorting of verval van het bij artikel 3, eerste lid, van het eerste aanvullend protocol gewaarborgde kiesrecht.[110]

1.3. In het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten

Artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten is in zekere zin het evenbeeld van artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Grosso modo geeft het Comité voor de rechten van de mens aan artikel 15 dezelfde lezing als aan artikel 7.[111]

[108] EHRM, req. nr. 70074/01, beslissing Valico s.r.l. *vs.* Italië van 21 maart 2006.

[109] Zie EHRM, arrest Cumpana en Mazare *vs.* Roemenië (GC) van 17 december 2004.

[110] EHRM, arrest Hirst (nr. 2) *vs.* Verenigd Koninkrijk (GC) van 6 oktober 2005.

[111] Voor meer details, zie F. Tulkens en S. Vandrooghenbroeck, *Article 5. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Economica, Parijs, nog te verschij-

L'originalité du Pacte réside toutefois en ceci que, à la différence de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme, il consacre bel et bien une «obligation» de faire rétroagir la loi pénale la plus douce[112], par quoi il convient d'entendre, non seulement la loi pénale qui «allège» les peines jusqu'ores applicables – telle est l'hypothèse explicitement visée par l'article 15 -, mais aussi, et par extension, la loi pénale qui supprime une infraction jusqu'ores existante.[113]

La mise en œuvre de cette obligation soulève une première difficulté, liée à l'incommensurabilité *a priori* qui caractérise, le cas échéant, les termes de la comparaison à effectuer. Lorsque les deux termes de la comparaison peuvent être subsumés sous une métrique commune (comparaison de deux peines privatives de liberté entre elles, de deux amendes entre elles,…), nulle difficulté majeure ne se présentera. *Quid* cependant lorsqu'il s'agit de comparer une peine privative de liberté à une peine d'amende, ou à une sanction administrative non pécuniaire, mais néanmoins qualifiable de «pénale»? Ce genre de question a occupé dès l'origine les commentateurs du Pacte[114]. Faute cependant de s'en être vu fournir l'occasion, le Comité n'y a pas apporté de réponse exhaustive.

Une grande inconnue subsiste par ailleurs quant à la question du champ d'application *ratione temporis* de l'obligation de rétroactivité *in mitius.*

Par évidence, l'obligation de faire rétroagir la loi pénale la plus douce au bénéfice d'un délinquant subsiste aussi longtemps que les poursuites menées à son encontre n'ont pas débouché sur une décision de condamnation définitive, c'est-à-dire, coulée en force de chose jugée[115]. Qu'en est-il cependant au-delà? Le délinquant d'ores et déjà définitivement condamné, mais

[112] *« si, postérieurement à* [la commission d'une infraction]*, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier».*

[113] voy. F. Tulkens et S. Van Drooghenbroeck, « Article 15 », *op. cit..*

[114] Voy. T. Opshal et A. de Zayas, « The Uncertain Scope of Article 15(1) of the International Covenant on Civil and Political Rights », *Can. Hum. Rts. Y.B.,* 1983, pp. 252-253 ; M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary,* 2ème éd., NP Engel Verlag, 2005, p. 364.

[115] M. Nowak, *Commentary,* p. 366. L'on notera cependant que T. Opshal et A. de Zayas laissent expressément « ouverte » la question de l'applicabilité de l'obligation de rétroactivité *in mitius* à la période séparant le jour de la condamnation en première instance et le moment où, après exercice éventuel des voies de recours offertes par le système juridique interne, ladite condamnation devient définitive (T. Opshal et A. de Zayas, « The Uncertain Scope… », *op. cit.,* p. 248).

De originaliteit van het Internationaal Verdrag bestaat er echter in dat het, anders dan artikel 7 van het EVRM, wel degelijk een verplichting inhoudt de mildere strafwet te doen terugwerken[112]. Het gaat dan niet alleen om een strafwet die de tot dan toepasbare straffen lichter maakt - de hypothese waarop artikel 15 expliciet betrekking heeft - maar ook, en bij uitbreiding, om een strafwet die een tot dan als strafbaar aangemerkt feit niet langer strafbaar maakt.[113]

De tenuitvoerlegging van die verplichting brengt een eerste moeilijkheid met zich die te maken heeft met het feit dat de te vergelijken begrippen *a priori* wel eens onderling niet met elkaar vergelijkbaar blijken te zijn. Wanneer de beide begrippen van de vergelijking tot een zelfde begrippenstelsel horen (onderlinge vergelijking tussen twee vrijheidsstraffen, tussen twee geldboetes,…), is er hoegenaamd geen probleem. Anders wordt het wanneer een vrijheidsstraf moet worden vergeleken met een geldboete, of met een niet geldelijke administratieve boete die toch als strafrechtelijke boete kan worden gekwalificeerd. Dat soort van vragen houdt de analisten van het Internationaal Verdrag al van bij aanvang bezig[114]. Het Comité heeft daar nog geen exhaustief antwoord op gegeven, omdat het daartoe nog niet de mogelijkheid heeft gehad.

Een grote open vraag blijft overigens ook wat de toepassingssfeer *ratione temporis* van die terugwerkingsverplichting *in mitius* zal zijn.

Klaarblijkelijk geldt de verplichting om ten behoeve van de delinquent de mildste strafwet te doen terugwerken, zolang de tegen hem ingestelde vervolging nog niet is uitgemond in een definitieve veroordeling, dat wil zeggen in een in kracht van gewijsde gegane beslissing[115]. Maar wat ná die beslissing? Zal een definitief veroordeelde die zijn straf nog niet (volledig) heeft

[112] "Indien, na het begaan van het strafbare feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren."

[113] Zie F. Tulkens en S. Van Drooghenbroeck, *Article 5…*, *op.cit.*

[114] Zie T. Opshal en A. de Zayas, *The Uncertain Scope of Article 15 (1) of the International Covenant on Civil and Political Rights*, *Can. Hum. Rts. Y.B.*, 1983, blz. 252-253; M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, *CCPR Commentary*, 2de ed., NP Engel Verlag, 2005, blz. 364.

[115] M. Nowak, *U.N. Covenant…*, blz. 366. Wat de toepasbaarheid betreft van de terugwerkingsverplichting *in mitius* tijdens de periode tussen de veroordeling in eerste aanleg en het tijdstip waarop die veroordeling, na de eventuele uitputting van de beroepsmiddelen waarin het interne rechtsbestel voorziet, definitief wordt, zij er evenwel op gewezen dat T. Opshal en A. de Zayas die vraag uitdrukkelijk openlaten (T. Opshal en A. de Zayas, *The Uncertain Scope…*, *op.cit.*, blz. 248).

dont la peine n'aurait pas été (totalement) exécutée, pourra-t-il également réclamer les faveurs de la loi plus clémente nouvellement adoptée? En ira-t-il de même du délinquant dont la peine aurait été totalement exécutée? Ce dernier trouvera-t-il dans l'article 15 du Pacte le fondement juridique du droit de réclamer le remboursement de tout ou partie des amendes qu'il aura dû acquitter, ou l'indemnisation du préjudice causé par tout ou partie de la privation de liberté qu'il aura dû subir?

Les travaux préparatoires du Pacte n'apportent pas de réponses définitives à l'ensemble de ces questions.[116]

La doctrine se rallie majoritairement aux thèses développées à ce propos par MM. Opshal et de Zayas, selon lesquels l'extension *ratione temporis* de l'obligation de faire rétroagir la loi sanctionnatrice la plus douce ne saurait être sans limite, sous peine de voir celle-ci constituer un frein inopportun à des réformes pénales que les États pourraient vouloir entreprendre[117]. Selon ces auteurs[118], rejoints sur ce point par M. Nowak[119], une loi abolissant la peine de mort ou certaines formes de châtiment corporels devrait obligatoirement rétroagir au bénéfice des personnes à l'égard desquelles de telles peines ont été prononcées, mais non encore exécutées. Il en irait de même s'agissant de la peine d'emprisonnement à vie[120]. En revanche, s'agissant des autres peines privatives de liberté ou des amendes, le moment où la condamnation devient définitive devrait être considéré comme le *terminus ad quem* de l'obligation de faire rétroagir la loi pénale la plus douce.[121]

[116] Il en ressort, au minimum, une relative unanimité autour de l'affirmation selon laquelle l'article 15 ne prescrit plus obligatoirement la rétroactivité *in mitius* à l'égard des peines qui auraient d'ores et déjà été, au moment de la promulgation de la nouvelle loi pénale, totalement exécutées (S. Coisne, «Les enjeux du principe de la rétroactivité *in mitius* consacré dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques», *Revue de droit pénal et de criminologie,* 2006,, p. 60). S'agissant par contre des peines définitivement prononcées mais non encore exécutées, ou seulement en partie exécutées, les travaux préparatoires ne recèlent aucune conclusions définitives (T. Opshal et A. de Zayas, «The Uncertain Scope of Article 15(1)…», pp. 245 à 247).

[117] T. Opshal et A. de Zayas, «The Uncertain Scope of Article 15(1)…», pp. 245 et 247 ; M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, op. cit.,* p. 366 ; S. Joseph, J. Schultz et M. Castan, *The International Covenant on Civil an Political Rights. Cases, Materials and Commentary,* 2ème éd., Oxford University Press, 2004,, p. 468.

[118] T. Opshal et A. de Zayas, «The Uncertain Scope of Article 15(1)…», pp. 249 et 250.

[119] M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, op. cit.,* p. 366.

[120] *Ibidem*.

[121] *Ibidem* ; T. Opshal et A. de Zayas, «The Uncertain Scope of Article 15(1) ….», p. 248.

uitgezeten, eveneens kunnen vragen dat op hem de nieuwere, mildere wet wordt toegepast? Biedt artikel 15 van het Internationaal Verdrag hem een juridische grond om de volledige of gedeeltelijke terugbetaling te eisen van de geldboetes die hij heeft moeten betalen, of een vergoeding van de schade die hij heeft geleden ingevolge een deel of het geheel van de hem opgelegde vrijheidsstraf?

De voorbereidende teksten van het Internationaal Verdrag geven op die vragen geen sluitende antwoorden.[116]

In de rechtsleer scharen de meeste auteurs zich achter de stellingen die de heren Opshal en de Zayas terzake hebben uitgewerkt, te weten dat de uitbreiding *ratione temporis* van de verplichting de mildere strafwet te doen terugwerken, niet onbeperkt mag zijn. Anders dreigt dat beginsel bepaalde landen ervan te weerhouden over te gaan tot eventuele hervormingen van hun strafrecht, en dat is niet opportuun[117]. Volgens die auteurs[118], daarin bijgevallen door Nowak[119], moet een wet tot afschaffing van de doodstraf of bepaalde vormen van lijfstraffen hoe dan ook terugwerken ten behoeve van mensen die tot dergelijke straffen werden veroordeeld, maar van wie de straf nog niet werd uitgevoerd. Hetzelfde zou gelden voor de levenslange gevangenisstraf[120]. Wat daarentegen de andere vrijheidsstraffen of de boetes betreft, moet het tijdstip waarop de veroordeling definitief wordt, worden beschouwd als de *terminus ad quem* van de verplichting de mildere strafwet te doen terugwerken.[121]

[116] Uit die teksten blijkt hoogstens dat iedereen het er min of meer over eens is dat artikel 15 geen terugwerkingsverplichting *in mitius* oplegt voor straffen die bij de uitvaardiging van de nieuwe strafwet al volledig zijn uitgezeten (S. Coisne, *Les enjeux du principe de la rétroactivité* in mitius *consacré dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques,* in: *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2006, blz. 60). Wat daarentegen de definitief uitgesproken maar nog niet of slechts ten dele uitgevoerde straffen betreft, geven de voorbereidende teksten te weinig stof om tot definitieve conclusies te komen (T. Opshal en A. de Zayas, *The Uncertain Scope…*, *op.cit.*, blz. 245 tot 247).

[117] T. Opshal en A. de Zayas, *The Uncertain Scope…*, *op.cit.*, blz. 245 en 247; M. Nowak, *U.N. Covenant…*, *op.cit.*, blz. 366; S. Joseph, J. Schultz en M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, 2de ed., Oxford University Press, 2004, blz. 468.

[118] T. Opshal en A. de Zayas, *The Uncertain Scope…*, *op.cit.*, blz. 249 en 250.

[119] M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, *op.cit.*, blz. 366.

[120] *Ibidem.*

[121] *Ibidem*; T. Opshal en A. de Zayas, *The Uncertain Scope…*, *op.cit.*, blz. 248.

Le Comité des droits de l'homme, pour sa part, alimente le débat que nous venons d'esquisser de positions tantôt indécises[122], tantôt difficilement compatibles entre elles. D'un côté, dans un *obiter dictum* des constatations intervenues en l'affaire *Fals Borda et autres c. Colombie*[123], le Comité semble en effet avoir écarté *de plano* le droit pour une personne ayant été condamnée par une décision définitive de réclamer le bénéfice d'une loi sanctionatrice plus douce promulguée ultérieurement. D'un autre côté cependant, ce même Comité a qualifié de «réserve», au sens fort du terme[124], la déclaration interprétative dont l'Italie a assorti sa ratification du Pacte, déclaration dans laquelle cet État affirme que l'obligation de rétroactivité *in mitius* s'applique «exclusivement aux procédures en cours», en sorte qu'«une personne qui a déjà été condamnée par une décision définitive ne pourra bénéficier d'une loi, postérieure à cette décision, qui prévoit l'application d'une peine plus légère». Plus encore: le Comité a instamment prié l'Italie de retirer sa «réserve»[125]. Dans l'entre-deux de ces positions extrêmes, et *prima facie* contradictoires, le Comité a également estimé que la suppression de la peine de mort comme sanction attachée à certaines infractions devrait bénéficier aux personnes ayant déjà été condamnées pour de telles infractions.[126]

Het Comité voor de rechten van de mens van zijn kant voedt het zonet geschetste debat met nu eens onduidelijke standpunten[122] en dan weer standpunten die moeilijk onderling verenigbaar zijn. Enerzijds lijkt het Comité, in een *obiter dictum* van de vaststellingen in de zaak «Fals Borda e.a. *vs.* Colombia»[123] een definitief veroordeelde immers *de plano* het recht te ontzeggen op de toepassing van een later uitgevaardigde, mildere strafwet. Anderzijds echter heeft datzelfde Comité de interpretatieve verklaring die Italië bij zijn ratificatieakte van het Internationaal Verdrag heeft gevoegd als een «voorbehoud» (in de strenge zin van het woord[124]) aangemerkt; in die verklaring stelt Italië dat de terugwerkingsverplichting *in mitius* uitsluitend slaat op de lopende procedures, zodat een reeds definitief veroordeelde géén aanspraak kan maken op de toepassing van een na zijn veroordeling goedgekeurde wet die in een lichtere straf voorziet. Meer nog: het comité heeft Italië met aandrang verzocht zijn «voorbehoud» in te trekken[125]. Halfweg tussen die extreme en *prima facie* contradictoire standpunten heeft het Comité voorts ook nog geoordeeld dat de afschaffing van de doodstraf voor bepaalde strafbare feiten ten goede moet komen aan mensen die al voor dergelijke feiten tot de doodstraf zijn veroordeeld.[126]

---

[122] C. n°55/1979, *Aff. McIsaac c. Canada,* C. du 14 octobre 1982, par. 9.3, s'exprimant à propos de la troisième phrase de l'article 15, par. 1er : *« The Committee notes that the provision just quoted refers to two points of time : the 'commission of the offence' and the 'imposition of a penalty'. If the provision applies only at the time when the offender is sentenced by the court, then it would not be applicable to the present case. It would in fact be inadmissible* ratione temporis *(…). If, on the other hand, the provision applies as long as the sentence is not fully served, the situation would be different. When declaring this case (….) admissible, the Committee left this point of interpretation open (…) ».*

[123] C. n°46/1979, *aff. Fals Borda et autres c. Colombie*, C. du 27 juillet 1982, par. 13.5. Sur ces constatations, voir A. de Zayas, J. T. Möller et T. Opsahl, « Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committe », *G.Y.I.L.,* 1985, p. 52.

[124] Sur la distinction conceptuelle que le Comité opère lui-même entre les « réserves » et les « déclarations », voir l'Obs. gén. n°24 (*Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des protocoles facultatifs y relatifs, ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 de cet instrument*), par. 3 : *« Si une déclaration, quels qu'en soient l'appellation ou l'intitulé, vise à exclure ou à modifier l'effet juridique d'un traité dans son application à l'Etat, elle constitue une réserve ».*

[125] Obs. fin. Italie, CCPR/C/ITA/CO/5 (2006), par. 6.

[126] Obs. fin. Trinité-et-Tobago (2001), CCPR/CO/70/TTO, par. 7, b. Lors de la ratification du Pacte, Trinité-et-Tobago avait émis une déclaration interprétative comparable à celle de l'Italie.

---

[122] C. nr. 55/1979, Zaak "McIsaac *vs.* Canada", C. van 14 oktober 1982, § 9.3. waarin wordt ingegaan op de derde zin van artikel 15, § 1: *"The Committee notes that the provision just quoted refers to two points of time: the 'commission of the offence' and the 'imposition of a penalty'. If the provision applies only at the time when the offender is sentenced by the court, then it would not be applicable to the present case. It would in fact be inadmissible ratione temporis (…). If, on the other hand, the provision applies as long as the sentence is not fully served, the situation would be different. When declaring this case (….) admissible, the Committee left this point of interpretation open (…)*".

[123] C. nr. 46/1979, Zaak "Fals Borda e.a. *vs.* Colombia", C. van 27 juli 1982, § 13.5. Over die vaststellingen: zie A. de Zayas, J. T. Möller en T. Opshal, *Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee*, *G.Y.I.L.*, 1985, blz. 52.

[124] Over het conceptueel onderscheid dat het Comité zelf maakt tussen de termen "voorbehoud" en "verklaring", zie Obs. gén. nr. 24 *(Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des protocoles facultatifs y relatifs, ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 de cet instrument), § 3 : "Si une déclaration, quels qu'en soient l'appellation ou l'intitulé, vise à exclure ou à modifier l'effet juridique d'un traité dans son application à l'Etat, elle constitue une réserve".*

[125] Obs. fin. Italië, CCPR/C/ITA/CO/5(2006), § 6.

[126] Obs. fin. Trinidad en Tobago (2001), CCPR/CO/70/TTO, § 7, b. Naar aanleiding van de ratificatie van het Internationaal Verdrag had Trinidad en Tobago een interpretatieve verklaring geformuleerd in de trant van die van Italië.

2. Consécration dans le titre II actuel de la Constitution

La légalité/La non-rétroactivité des incriminations et des peines

Les articles 12, alinéas 2 et 14, de la Constitution forment le siège constitutionnel des principes de légalité et de non-rétroactivité en matière pénale.

Art. 12, alinéa 2: *«Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit.»*

Art. 14: *«Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.»*

Ces garanties constitutionnelles offrent aux règles et principes susdits une protection qui est à la fois *plus étroite* et *plus dense* que celle que prévoient, pour leur part, les dispositions internationales précédemment analysées.

Plus étroite:

Il est majoritairement admis, par la doctrine et la jurisprudence, que ces garanties ne trouvent application qu'aux infractions et peines pénales *au sens strict,* et qu'elles ne s'appliquent donc pas, à la manière de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme, aux sanctions administratives «assimilables à la matière pénale»[127]. Les garanties de légalité et de non-rétroactivité de ce type de sanctions doivent donc être puisées directement dans l'article 7 précité, dont l'effet direct est reconnu en droit belge. Par ailleurs, et à la différence de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les articles 12 et 14 de la Convention ne consacrent pas, explicitement ou implicitement, le principe de la rétroactivité *in mitius* des lois pénales plus douces. Ce principe n'est consacré que par l'article 2, alinéa 2, du Code pénal, dont la Cour de cassation admet cependant qu'il est l'expression d'un principe général de droit, applicable aux sanctions pénales proprement dites, ainsi qu'aux sanctions administratives assimilables à la matière pénale.[128]

[127] Voy. M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal,* Bruxelles, Bruylant, p. 225. La Cour d'arbitrage a souligné à cet égard que *« la qualification de pénale, au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'une amende administrative ou fiscale n'a pas pour conséquence que cette amende soit de nature pénale au sens de la législation belge »* (arrêt n°18/95 du 2 mars 1995, cons. B.3.).

[128] Cass., 14 mars 2005, *J.T.T.,* p. 224.

2. Verankering in de huidige titel II van de Grondwet

De legaliteit/niet-retroactieve werking van de strafbaarstellingen en straffen

Het legaliteitsbeginsel en het beginsel van de niet-retroactieve werking van de strafwet vinden hun grondwettelijke grondslag in de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet.

Artikel 12, tweede lid: *«Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft.»*

Artikel 14: *«Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet.»*

Die grondwettelijke waarborgen verlenen aan de voormelde regels en principes een bescherming die tegelijkertijd *minder ruim* en *beknopter* is dan die waarin de hierboven geanalyseerde internationale bepalingen voorzien.

Minder ruim:

Volgens het grootste gedeelte van de rechtspraak en van de rechtsleer gelden die waarborgen alleen voor de strafbare feiten en de straffen *in de strikte zin*, en zijn ze dus niet, op de wijze van artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, van toepassing op de administratieve sancties die met strafrechtelijke aangelegenheden kunnen worden gelijkgesteld[127]. De waarborgen van legaliteit en niet-retroactieve werking van dat soort van sancties moeten dus rechtstreeks worden gehaald uit het voormelde artikel 7, waarvan erkend is dat het rechtstreekse werking heeft in het Belgisch recht. Anderzijds en in tegenstelling tot artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten verankeren de artikelen 12 en 14 van het Verdrag expliciet noch impliciet het beginsel van de niet-retroactieve werking *in mitius* van de mildere strafwetten. Dat principe is alleen verankerd in artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek, waarvan het Hof van Cassatie echter aangeeft dat het de uitdrukking is van een algemeen rechtsbeginsel dat van toepassing is op de eigenlijke strafrechtelijke sancties en op de administratieve sancties die met de strafrechtelijke aangelegenheden gelijk kunnen worden gesteld.[128]

[127] Zie M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal,* Brussel, Bruylant, blz. 225. Het Arbitragehof heeft er in dat opzicht op gewezen dat *"Het kwalificeren van een administratieve of fiscale boete als strafrechtelijk in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, (...) niet tot gevolg [heeft] dat die boete in de Belgische wetgeving van strafrechtelijke aard zou zijn."* (arrest nr. 18/95 van 2 maart 1995, cons. B.3.).

[128] Cass., 14 maart 2005, J.T.T., blz. 224.

Plus dense:

– Alors que l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques développent une conception «élargie» de la légalité pénale, en admettant en l'occurrence que n'importe quelle norme – en ce compris une norme non-écrite – puisse servir de base à une répression pénale, la Constitution belge exige que cette répression pénale s'exerce sur base d'une *loi,* c'est-à-dire d'un texte d'un organe délibératif (fédéral, communautaire et régional: voy. en effet l'article 11 de la loi spécial du 8 août 1980), fut-il même provincial ou communal[129]. À ce titre, les articles 12 et 14 de la Constitution s'opposent à ce que le législateur délègue totalement à l'exécutif le soin d'édicter des incriminations et de les assortir de peines. Selon la Cour d'arbitrage en effet, *«en attribuant au pouvoir législatif la compétence, d'une part, de déterminer dans quels cas et dans quelle forme des poursuites pénales sont possibles, d'autre part, d'adopter la loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée, les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution garantissent à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable et qu'aucune peine ne sera infligée qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Les dispositions constitutionnelles précitées ne vont toutefois pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de la poursuite et de la sanction. Une délégation confé-*

[129] Il ressort des discussions du Congrès National que le constituant n'a pas voulu exclure les autorités de rang inférieur de la possibilité de rendre la violation des normes qu'elles édictent passible d'une sanction pénale, dans les limites fixées par la loi. VAN MEENEN avait à cet égard proposé la rédaction suivante: *«Nulle peine ne peut être établie que par la loi, ni appliquée qu'en vertu d'une loi antérieure au délit ou à la contraventi-on»*. Cet amendement au texte proposé par la Section centrale fut rejeté après que DE BROUCKERE eut fait remarquer: *«Si vous admettez la première partie vous anéantissez la loi du 6 mars 1818 qui permet aux autorités provinci-ales et communales d'établir des pénalités dans certains cas de police»*; HUYTTENS, E., Discussions du Congrès National, Bruxelles, 1844, I, p. 574; VAN OVERLOOP, J., Exposé des motifs de la Constitution belge, Bruxelles, 1864, 212-213. La jurisprudence considère donc que les articles 12 et 14 de la Constitution doivent être interprétés à la lumière des articles 41 et 162 de la Constitution, de sorte que les conseils provinciaux et communaux peuvent rendre pénalement punissables les infractions à leurs règlements, dans le cadre prévu à cet effet par le législateur (anciennement fédéral, aujourd'hui régional), voir M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pén*al, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 282-283).

Beknopter:

– Artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten ontwikkelen een «verruimde» opvatting van de strafrechtelijke legaliteit door aan te nemen dat in dezen onverschillig welke norm – met inbegrip van een ongeschreven norm – kan dienen als grondslag voor een strafrechtelijke strafregeling. De Belgische Grondwet eist daarentegen dat die strafrechtelijke strafregeling wordt uitgeoefend op grond van een *wet*, dat wil zeggen van een tekst van een beraadslagend orgaan op federaal, gemeenschaps- of gewestniveau (zie immers artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), zelfs al gaat het daarbij om een provinciaal of gemeentelijk orgaan[129]. In dat opzicht beletten de artikelen 12 en 14 van de Grondwet dat de wetgever de zorg voor de strafbaarstellingen en het bepalen van de overeenkomstige straffen, volledig overdraagt aan de uitvoerende macht. Het Arbitragehof heeft immers het volgende aangegeven: *«Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen, enerzijds, om bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolging mogelijk is en, anderzijds, om een wet aan te nemen op grond waarvan een straf kan worden bepaald en toegepast, waarborgen de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld en geen enkele straf zal worden*

[129] Uit de besprekingen in het Nationaal Congres blijkt dat de grondwetgever niet heeft willen uitsluiten dat lagere normstellers de overtreding van hun normen zouden kunnen strafbaar stellen binnen de grenzen aangegeven door een wet. VAN MEENEN had ter zake immers volgende redactie voorgesteld: «*Nulle peine ne peut être établie que par la loi, ni appliquée qu'en vertu d'une loi antérieure au délit ou à la contravention«.* Dit amendement op de door de Middenafdeling voorgestelde tekst werd verworpen nadat DE BROUCKERE had opgemerkt: *«Si vous admettez la première partie vous anéantissez la loi du 6 mars 1818 qui permet aux autorités provinciales et communales d'établir des pénalités dans certains cas de police.»* HUYTTENS, E., *Discussions du Congrès National*, Brussel, 1844, I, 574; VAN OVERLOOP, J., *Exposé des motifs de la Constitution belge*, Brussel, 1864, 212-213). De rechtsleer gaat er dan ook vanuit dat de artikelen 12 en 14 van de Grondwet dienen te worden geïnterpreteerd in het licht van de artikelen 41 en 162 van de Grondwet, zodat ook de provincieraden en gemeenteraden, de niet-naleving van hun reglementen strafbaar kunnen stellen, binnen het kader dat de federale wetgever en thans de gewestelijke decreetgever daartoe bepaalt. Zie M. Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Brussel, Bruylant, 1995, p. 282-283).

rée au Roi n'est pas contraire au principe de légalité en matière pénale pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.»[130]

– L'article 12, al. 2 de la Constitution pose explicitement le principe de la légalité de la procédure pénale.

– Les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution ne sont pas assortis d'une exception comparable à celle qui est prévue par l'article 7, § 2, de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Pour le surplus cependant, et à tout le moins sous un angle théorique, la Cour d'arbitrage semble donner au principe de la sécurité juridique en matière criminelle une portée relativement analogue à celle que reçoit ce principe dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (voy. C.A., 116/2005, 30 juin 2005, pt. B.3.3). Selon la Cour d'arbitrage en effet, *«Le principe de légalité en matière pénale procède (…) de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation. Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment»* (C.A., 116/2005, 30 juin 2005, pt. B.3.2).

[130] C.A., n°27/2005, 2 février 2005, pt. B.3 et B.4.

opgelegd dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Voormelde grondwetsbepalingen gaan evenwel niet zover dat zij de wetgever ertoe zouden verplichten elk aspect van de vervolging en de bestraffing zelf te regelen. Een delegatie aan de Koning is niet in strijd met het wettigheidsbeginsel in strafzaken voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door wetgever zijn vastgesteld.».[130]

– Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet stelt uitdrukkelijk het beginsel van de legaliteit van de strafrechtspleging vast.

– Voor de artikelen 12, tweede lid, en 14, van de Grondwet geldt geen uitzondering die vergelijkbaar is met die welke waarin artikel 7, § 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voorziet.

Voor het overige en althans uit een theoretisch oogpunt lijkt het Arbitragehof echter aan het beginsel van de rechtszekerheid in criminele zaken een draagwijdte te geven die nagenoeg dezelfde is als die welke het Europees Hof voor de rechten van de mens aan dat beginsel verleent (Zie Arbitragehof, 116/2005, 30 juni 2005, pt. B.3.3). Het Arbitragehof geeft immers het volgende aan: *«Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat (…) uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het eist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, degene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag kan zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsvrijheid wordt gelaten. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken staat evenwel niet eraan in de weg dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent. Er dient immers rekening te worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen.»* (Arbitragehof, 116/2005, 30 juni 2005, pt. B.3.2).

[130] Arbitragehof, nr. 27/2005, 2 februari 2005, pt. B.3 et B.4.

La proportionnalité des incriminations et des peines

La proportionnalité des incriminations et des peines ne reçoit pas de consécration explicite dans la Constitution belge. Il semble toutefois que cette règle ait valeur de principe général de droit, à tout le moins dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage[131]. La Cour de cassation lui conteste en effet cette qualité[132]. Quoi qu'il en soit, ce principe de proportionnalité peut trouver appui sur les articles 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme[133] et 1er du premier protocole additionnel à cette Convention, dont l'effet direct n'est pas contesté en Belgique.

3. Intérêt d'une consécration plus explicite dans la Constitution

Compte tenu du libellé et de la portée actuelle des articles 12 et 14 de la Constitution, et de l'effet direct qui est reconnu aux dispositions internationales applicables à la matière, l'insertion, dans la Constitution, d'une disposition consacrant explicitement toutes les règles et principes contenus à l'article II-109 de la Charte des droits fondamentaux – moyennant la soustraction des exceptions jusqu'à présent inconnues en droit constitutionnel belge et le maintien de la garantie forte de «légalité» contenue aux articles 12 et 14 de la Constitution –, n'induirait pas un bouleversement d'ordre substantiel.

Cette insertion pourrait néanmoins se recommander, tant sur le plan symbolique qu'à des fins de clarification:

– donner un statut constitutionnel aux règles de légalité et de non-rétroactivité en tant qu'elles s'appliquent à des sanctions qui ne relèvent pas du droit pénal au sens strict, mais qui se rattachent néanmoins à la «matière pénale» au sens européen du terme;

– donner un statut constitutionnel à l'obligation de faire rétroagir la loi pénale la plus douce;

– donner un statut constitutionnel, et une existence incontestable (cfr en effet la jurisprudence de la Cour de cassation citée supra), au principe de proportionnalité des délits et des peines. Il s'agit là en effet d'une

[131] Voy. en effet P. Martens, « Les principes généraux du droit », *Au-delà de la loi. Actualités et évolutions des principes généraux du droit,* sous la dir. de S. Gilson, Anhémis, Louvain-La-Neuve, 2006, p. 15.

[132] Voy. en effet Cass., 1er février 1995, *Pas.,* I, p. 117 ; Cass., 16 novembre 1994, *Pas.,* I, n°490). Comp. cependant, Cass., 5 février 1999, *Pas.,* I, p. 67.

[133] Voy. au demeurant, Cass., 23 octobre 1997, *Pas.,* I, p. 1070.

De proportionaliteit van de strafbaarstellingen en de straffen

De proportionaliteit van de strafbaarstellingen en de straffen is niet uitdrukkelijk in de Belgische Grondwet verankerd. Die regel lijkt echter als algemeen rechtsbeginsel te gelden, althans in de rechtspraak van het Arbitragehof[131]. Het Hof van Cassatie betwist die hoedanigheid immers[132]. Wat er ook van zij, dat evenredigheidsbeginsel kan steun vinden in artikel 3 van het EVRM[133] en artikel 1 van het eerste aanvullend Protocol bij dat Verdrag, waarvan de rechtstreekse werking in België niet wordt betwist.

3. Belang van een explicieter verankering in de Grondwet

Gelet op het opschrift en de huidige strekking van de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en de rechtstreekse werking die aan de daarop toepasbare internationale bepalingen wordt toegekend, zou de invoeging in de Grondwet van een bepaling die alle in artikel II-109 van het Handvest van de grondrechten vervatte regels en beginselen uitdrukkelijk overneemt – met onttrekking van de tot nu toe in het Belgisch grondwettelijk recht niet bekende uitzonderingen en het behoud van de sterke waarborg van de in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet vervatte «legaliteit» –, geen aardverschuiving betekenen.

Die invoeging zou niettemin op symbolisch vlak en ter verduidelijking aanbevelenswaard zijn om:

– een grondwettelijke status te geven aan de regels inzake legaliteit en non-retroactiviteit in die zin dat zij van toepassing zijn op straffen die niet tot het strafrecht in de strikte zin van het woord behoren, maar die niettemin te maken hebben met «strafrechtelijke aangelegenheden» in de Europese betekenis van het woord;

– een grondwettelijke status te geven aan de verplichting om de minst strenge strafwet terug te laten werken;

– een grondwettelijke status, en een onbetwistbaar bestaan (zie immers de hiervoor vermelde rechtspraak van het Hof van Cassatie), te geven aan het beginsel van de evenredigheid van de delicten en straffen. Het

[131] Zie immers P. Martens, *Les principes généraux du droit, Au-delà de la loi. Actualités et évolutions des principes généraux du droit,* onder leiding van De S. Gilson, Anhémis, Louvain-La-Neuve, 2006,blz.. 15.

[132] Zie Cass., 1 februari 1995, *Pas.*, I, blz. 117; Cass., 16 november 1994, *Pas.*, I, nr. 490. Vergelijk evenwel, Cass., 5 februari 1999, Pas., I, blz. 67.

[133] Zie trouwens Cass., 23 oktober 1997, *Pas.*, I, blz. 1070.

garantie constitutionnelle de base au sein des catalogues de droit fondamentaux nationaux (voy. l'article 8 de la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen).

4. Possibilité d'opérer une telle consécration sous la présente législature

En tant qu'elle ouvre à révision le titre II de la Constitution «en vue d'y insérer des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme», la déclaration de révision de la Constitution permettrait éventuellement de réviser la Constitution, sous la présente législature, aux fins d'y insérer une disposition portant extension de l'application de la règle de la légalité et de la non-rétroactivité aux sanctions «assimilables» aux sanctions pénales, ainsi qu'une disposition consacrant le principe de proportionnalité des délits et des peines. Par contre, la déclaration de révision ne permet pas, sous la législature présente, l'insertion d'une disposition portant obligation de faire rétroagir la loi pénale plus douce: pour rappel en effet, cette obligation n'est pas, même implicitement, consacrée par la Convention européenne des droits de l'Homme

5. Relations avec les clauses transversales

Les principes de légalité, de non-rétroactivité et de proportionnalité en matière pénale reposent, explicitement ou implicitement, sur des dispositions de droit international à l'égard desquelles aucune dérogation, et *a fortiori* aucune restriction, n'est permise (art. 3 et 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme; art. 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). En conséquence, les clauses transversales de restriction et de dérogation ne pourront trouver à s'appliquer aux dispositions de la Constitution qui, à l'heure actuelle ou à l'avenir, consacrent ou pourraient consacrer tout ou partie de ces principes.

La clause relative à l'abus droit ne pourrait théoriquement s'appliquer dès lors que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, les droits contenus aux articles 3 et 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme ne sont pas, par nature, susceptibles d'être utilisés à des fins antidémocratiques (voy. à ce sujet la note établie par les experts in *Doc. Parl.*, Chambre, Doc. 51/2304/001, p. 42).

gaat hier immers om een grondwettelijke basiswaarborg in de catalogi van nationale grondrechten (zie artikel 8 van de *«Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen»*).

4. Mogelijkheid om een dergelijke verankering nog tijdens de lopende zittingsperiode door te voeren

Doordat de verklaring tot herziening van de Grondwet titel II voor herziening openstelt «om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden», zou het met deze verklaring eventueel mogelijk zijn de Grondwet te herzien tijdens de huidige zittingsperiode, teneinde er een bepaling in te voegen om de toepassing van de regel van de legaliteit en de non-retroactiviteit uit te breiden tot de met strafsancties «gelijk te stellen» straffen, alsook een bepaling die het beginsel van de evenredigheid van de delicten en straffen verankert. De verklaring tot herziening maakt daarentegen tijdens de huidige zittingsperiode geen invoeging mogelijk van een bepaling tot de verplichte terugwerking van de minst strenge strafwet: er zij immers aan herinnerd dat die verplichting zelfs niet impliciet door het EVRM wordt bekrachtigd.

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

Het beginsel van de legaliteit, van de evenredigheid en van de non-retroactiviteit in strafzaken berust expliciet of impliciet op internationaalrechtelijke bepalingen ten aanzien waarvan geen enkele afwijking en *a fortiori* beperking is toegelaten (artikel 3 en 7 van het EVRM; artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten). Bijgevolg kunnen de transversale beperkings- en afwijkingsbepalingen geen toepassing vinden op de bepalingen van de Grondwet, die, thans of in de toekomst, een deel of al die beginselen kan of zou kunnen verankeren.

De bepaling inzake rechtsmisbruik is theoretisch niet toepasselijk, aangezien volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de in de artikelen 3 en 7 van het EVRM vervatte rechten van nature niet vatbaar zijn om voor antidemocratische doeleinden te worden gebruikt (zie daarover de nota van de deskundigen, DOC 51 2304/001, blz. 42).

Il y aura lieu à application de la clause d'interprétation, de la clause de garantie des droits fondamentaux et de la clause de répartition des compétences. À cet égard, il y a lieu de rappeler l'existence de l'article 11 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, qui permet aux législateurs communautaires et régionaux, moyennant certaines limites (s'agissant de l'introduction de nouvelles peines), d'édicter des incriminations pénales et de les assortir de peines.

V. LE DROIT DE NE PAS ÊTRE JUGÉ OU PUNI PÉNALEMENT DEUX FOIS POUR UNE MÊME INFRACTION (ART. II-110 DE LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE)

1. Consécration au sein d'instruments internationaux

1.1.Dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

L'article II-110 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, telle qu'insérée dans le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, dispose comme suit:

«Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi».

Selon les *Explications* annexées à la Charte, le principe *non bis in idem* ainsi consacré puise son inspiration, tout à la fois dans la jurisprudence de la Cour de Justice – laquelle a érigé le principe *non bis in idem* en principe général de droit communautaire (voy. e. a., C.J.C.E., C-204/00 P et autres, *Aalborg Portland AS et autres,* 7 janvier 2004, pt. 338) – , et dans l'article 4 du septième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme. À la différence de ce dernier, le principe *non bis in idem* consacré par l'article II-110 de la Charte a une portée «internationale», et peut donc trouver à s'appliquer en cas de poursuites menées, sur base de la même infraction, dans deux États membres distincts de l'Union. Les *Explications* annexées à la Charte précisent toutefois que, dans son application «purement nationale», l'article II-110 de la Charte aura exactement la même portée que l'article 4 du septième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme.

De transversale bepalingen inzake eensluidende uitlegging, waarborging van de grondrechten en bevoegdheidsverdeling zullen moeten worden toegepast. In dat opzicht moet worden herinnerd aan artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat de gemeenschappen en gewesten als wetgever binnen bepaalde grenzen (in verband met de invoering van nieuwe straffen) de mogelijkheid biedt strafbaarstellingen uit te vaardigen en die met straffen gepaard te laten gaan.

V. RECHT OM NIET TWEEMAAL IN EEN STRAFRECHTELIJKE PROCEDURE VOOR HETZELFDE DELICT TE WORDEN BERECHT OF GESTRAFT (ART. II-110 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE)

1. Verankering in internationale overeenkomsten

1.1. In het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Artikel II-110 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, ingevoegd in het Verdrag tot instelling van een Europese Grondwet, bepaalt het volgende:

«Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet».

Blijkens de *Toelichtingen* bij het Handvest wordt het aldus verankerde beginsel *ne bis in idem* zowel ingegeven door de rechtspraak van het Hof van Justitie - dat het *ne bis in idem*-principe tot een algemeen geldend gemeenschapsrechtelijk beginsel verheft (zie o.a. CJCE, C-204/00 P en andere, *Aalborg Portland AS en andere,* 7 januari 2004, punt 338) – als in artikel 4 van het Zevende Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. In tegenstelling daarmee, heeft het door artikel II-110 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerde *non bis in idem*- beginsel een «internationale» strekking en kan het dus eventueel worden toegepast bij een vervolging die op basis van hetzelfde strafbaar feit, in twee verschillende lidstaten van de Europese Unie werd ingesteld. De *Toelichtingen* bij het Handvest preciseren evenwel dat artikel II-110 van het Handvest, in de zuiver nationale toepassing ervan, exact dezelfde strekking heeft als artikel 4 van het Zevende Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

1.2.Dans la Convention européenne des droits de l'Homme

L'article 2 du septième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme – lequel n'a pas encore été ratifié par la Belgique[134] – dispose que:

«1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions d'un même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de l'État.

2. Les dispositions du paragraphe précédent n'empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'État concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.

3. Aucune dérogation n'est autorisée au présent article au titre de l'article 15 de la Convention.»

La portée exacte de cette disposition est sujette à de nombreuses incertitudes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. On ne saurait ici se montrer exhaustif à cet égard.[135]

Il paraît certes hors de doute, au regard du libellé même de cette disposition, que celle-ci ne peut trouver à s'appliquer qu'en cas de doubles poursuites devant les juridictions d'un même État. De même est-il aujourd'hui acquis que, sous le terme d'«infraction», l'article 4 du septième protocole additionnel vise non seulement le droit pénal au sens strict, mais aussi, et plus largement, la «matière pénale» au sens européen

[134] La Belgique semble à présent s'être résolue à ratifier ce Protocole, ouvert à la signature il y a 22 ans. À l'occasion de l'examen du projet de loi portant assentiment à ce protocole, la Section de législation du Conseil d'État a cependant rappelé qu'il s'agissait là d'un traité « mixte », requérant en l'occurrence l'assentiment supplémentaire de l'ensemble des collectivités fédérées belges (avis n°39221/2 du 28 octobre 2005, *Doc. Parl.*, Sénat, Sess. 2005-2006, Doc. N°3-1760/1, p. 22).

[135] Voy., plus en détail, S. Van Drooghenbroeck, « De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Rev. De la Fac. De Droit de Liège,* 2005, pp. 481 et suiv. ; S. Van Drooghenbroeck, *La Convention européenne des droits de l'Homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (2002-2004),* vol. 2, *Articles 7 à 59 de la Convention et protocoles additionnels,* Bruxelles, Larcier, coll. « Les Dossiers du Journal des Tribunaux », 2006, pp. 197-202.

1.2. In het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Artikel 4 van het Zevende – nog steeds niet door België geratificeerde[134] - Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt:

«1. Niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure binnen de rechtsmacht van dezelfde staat voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van die Staat.

2. De bepalingen van het voorgaande lid beletten niet de heropening van de zaak overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van de betrokken staat, indien er aanwijzingen zijn van nieuwe of pas aan het licht gekomen feiten, of indien er sprake was van een fundamenteel gebrek in het vorige proces, die de uitkomst van de zaak zouden of zou kunnen beïnvloeden.

3. Afwijking van dit artikel krachtens artikel 15 van het Verdrag is niet toegestaan.»

Rond de precieze strekking van die bepaling rijst heel wat onzekerheid in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Vandaar dat daarover hier geen exhaustiviteit kan worden nagestreefd.[135]

Weliswaar blijkt onomstotelijk uit de tekst zelf van die bepaling dat ze alleen maar kan worden toegepast in geval van dubbele vervolging voor de rechtbanken van een zelfde Staat. Evenzeer staat vandaag vast dat artikel 4 van het Zevende Aanvullende Protocol met de term «strafbaar feit» niet alleen het strafrecht in de strikte zin van het woord bedoelt, maar ook, in een ruimere context «de strafrechtelijke aangelegenheden»

[134] Momenteel lijkt België vastbesloten dit protocol, dat 22 jaar geleden voor ondertekening werd geopend, te ratificeren. Naar aanleiding van de bespreking van het wetsontwerp houdende instemming met dat protocol, heeft de dienst Wetgeving van de Raad van State er evenwel op gewezen dat het hierbij om een "gemengd" Verdrag ging, waarvoor *in casu* de bijkomende goedkeuring van het geheel van de Belgische deelentiteiten vereist is (advies nr. 39221/2 van 28 oktober 2005, *Gedr. St. Senaat,* zitting 2005-2006, Stuk nr. 3-1760/1, blz. 22).

[135] Voor meer details, zie S. Van Drooghenbroeck, *"De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme"*, *Rev. De la Fac. De Droit de Liège,* 2005, blz. 481e.v. ; S. Van Drooghenbroeck, *La Convention européenne des droits de l'*Homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l*Homme (2002-2004),* vol. 2, *Articles 7 à 59 de la Convention et protocoles additionnels,* Bruxelles, Larcier, coll. *« Les Dossiers du Journal des Tribunaux, 2006*, blz. 197-202.

du terme. Les critères de qualification à déployer sur ce plan sont au demeurant identiques à ceux qui sont mis en œuvre sous l'angle des articles 6 et 7 de la Convention[136]. Ainsi n'est-il donc pas exclu que l'article 4 du Protocole additionnel n°7 soit violé lorsqu'un même individu, pour une même infraction, a tout d'abord fait l'objet d'une répression pénale classique, et s'est ensuite vu infligé des sanctions administratives qualifiables de «pénales».

L'incertitude survient cependant à propos de ce qu'il y a lieu d'entendre par une «même infraction». Sur ce point en effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme oscille, sans cohérence ni raison apparentes, entre une conception «factuelle» pure de l'identité d'infraction – il y a violation du principe *non bis in idem* lorsque le même individu a été poursuivi et puni deux fois sur base des mêmes faits – et une conception «juridique» pure de l'identité d'infraction – l'identité d'infraction suppose l'identité de qualification juridique du fait infractionnel –, en passant par une conception semi-juridique de l'identité d'infraction – il y a violation du principe *non bis in idem* lorsque le même individu a été poursuivi ou puni deux fois sur base de deux infractions qui, quoique nominalement distinctes, présentent cependant les «mêmes éléments essentiels»[137].

Une seconde incertitude porte sur la question de savoir si l'imputation du *quantum* de la peine prononcée à l'issue de la première poursuite sur le *quantum* de la peine prononcée à l'issue de la seconde poursuite, est en mesure d'éviter la violation du principe *non bis in idem* en cas de double poursuite sur base de la même infraction. Le texte même de l'article 4 du septième protocole additionnel («poursuivi *ou* puni») semble l'exclure[138]. Pourtant, certains arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme semblent l'admettre.[139]

[136] Voy. notamm. Cour eur. D.H., req. n°38716/97, décision *Albin Hangl c. Autriche* du 20 mars 2001 ; Cour eur. D.H., req. n°16387/03, décision *Davydov c. Estonie* du 31 mai 2005.

[137] Pour plus de détails sur la question, voy. les références citées à la note 1.

[138] Voy. en ce sens, Cour eur. D.H. req. n°48154/99, décision *Zigarella c. Italie* du 3 octobre 2002 ; Cour eur. D.H., arrêt *Franz Fischer c. Autriche* du 29 mai 2001, § 30.

[139] Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Nikitine c. Fédération de Russie* du 20 juillet 2004, § 35.

in de Europese zin van het woord. De terzake te hanteren kwalificatiecriteria zijn overigens precies dezelfde als die welke in het raam van de artikelen 6 en 7 van het Verdrag worden toegepast[136]. Aldus is het niet uitgesloten dat artikel 4 van het Zevende Aanvullend Protocol wordt geschonden, wanneer een zelfde persoon voor een zelfde strafbaar feit eerst een klassieke strafsanctie kreeg en vervolgens ook nog administratieve sancties heeft opgelopen die als «strafsancties» kunnen worden aangemerkt.

Minder zeker is echter wat moet worden verstaan onder «een zelfde strafbaar feit». Op dat punt schippert het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn rechtspraak. Zonder dat daar kennelijk een coherente lijn in zit of enige reden voor bestaat, kiest het Hof immers vaak voor een verschillende benadering van de eenheid van het strafbaar feit: nu eens volgt het een puur «feitelijke» benadering (er is sprake van een schending van het *non bis in idem*-beginsel wanneer dezelfde persoon tweemaal werd vervolgd en veroordeeld op grond van dezelfde feiten), dan weer een puur «juridische» benadering (de eenheid van het strafbaar feit veronderstelt dat de juridische kwalificatie van dat feit tweemaal identiek is), en soms ook een semi-juridische benadering (er is sprake van een schending van het *non bis in idem*-beginsel wanneer hetzelfde individu tweemaal werd vervolgd of veroordeeld op grond van twee strafbare feiten die, hoewel zij niet onder dezelfde omschrijving vallen, toch «dezelfde essentiële elementen» bevatten).[137]

Evenmin zeker is het antwoord op de vraag of het in mindering brengen van de strafmaat van de na de eerste vervolging uitgesproken straf bij de bepaling van de strafmaat van de na de tweede vervolging uitgesproken straf, het mogelijk maakt een schending van het *non bis in idem*-beginsel te voorkomen in geval van een dubbele vervolging op grond van hetzelfde strafbaar feit. De tekst zelf van artikel 4 van het Zevende Aanvullend Protocol («vervolgd *of* veroordeeld») lijkt die hypothese uit te sluiten[138]. Andere arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens schijnen die hypothese echter wél te aanvaarden.[139]

[136] Zie met name EHRM, req. nr. 38716/97, arrest Albin Hangl *vs.* Oostenrijk van 20 maart 2001 en EHRM, req. nr. 16387/03, arrest Davydov *vs.* Estland van 31 mei 2005.

[137] Voor meer details over dit vraagstuk: zie de in voetnoot 1 opgegeven referenties.

[138] Zie, in die zin, EHRM, req. nr. 48154/99, arrest Zigarella *vs.* Italië van 3 oktober 2002 en EHRM, arrest Franz Fischer *vs.* Oostenrijk van 29 mei 2001, § 30.

[139] Zie EHRM, arrest Nikitine *vs.* Russische Federatie van 20 juli 2004, § 35.

L'on signalera enfin que la règle *non bis in idem*, telle qu'elle est consacrée par l'article 4 du septième protocole additionnel, n'est pas susceptible de dérogation, même en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la Nation.

1.3. Dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

L'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques – ratifié par la Belgique sans réserves sur ce point précis – dispose que *«Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays»*.

Tout comme l'article 4 du septième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'a qu'une portée «nationale», et ne peut pas faire l'objet de dérogation, même en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la Nation.

2. Consécration au sein du titre II actuel de la Constitution

La Constitution, en son texte actuel, ne consacre ni explicitement ni implicitement le principe *non bis in idem.*

Dans la sphère du droit pénal au sens strict cependant, la Cour de cassation estime que le principe *non bis in idem* est un principe général de droit, et qu'il fait en l'occurrence obstacle à ce qu'une personne qui a fait l'objet d'une décision d'acquittement ou de condamnation prononcée par une juridiction belge et coulée en force de chose jugée, puisse par la suite être poursuivie pour les mêmes faits, même autrement qualifiés[140]. Ce principe est applicable, tant en matière criminelle, qu'en matière correctionnelle et de police. Dans sa jurisprudence la plus récente, la Cour de cassation déduit la règle *non bis in idem* directement de l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tout en lui conservant le même contenu.

La Cour de cassation ne semble toutefois pas admettre que la règle *non bis in idem* puisse s'appliquer en dehors de la sphère du droit pénal au sens strict,

[140] Voy. e. a., Cass., 12 janvier 2001, *Pas.,* 2001, p. 70.

Tot slot zij erop gewezen dat op de *non bis in idem*-regel, als verankerd in artikel 4 van aanvullend protocol nr. 7, geen afwijkingen mogelijk zijn, zelfs niet in oorlogstijd of bij een algemene noodtoestand die een bedreiging vormt voor het voortbestaan van de natie.

1.3. In het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten

Artikel 14, § 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, dat op dit specifieke punt zonder enig voorbehoud door België is geratificeerd, bepaalt *dat «niemand [...] voor een tweede keer [mag] worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken.»*

Net als artikel 4 van het Zevende Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, heeft artikel 14, § 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten slechts een «nationale draagwijdte» en kan er niet van worden afgeweken, zelfs niet in oorlogstijd of bij een algemene noodtoestand die een bedreiging vormt voor het voortbestaan van de natie.

2. Verankering in de huidige titel II van de Grondwet

Het *non bis in idem*-beginsel zit noch expliciet, noch impliciet in de huidige tekst van de Grondwet vervat.

Wat het strafrecht in de strikte zin van het woord betreft, is het Hof van Cassatie evenwel van oordeel dat het *non bis in idem*-beginsel een algemeen rechtsbeginsel is, dat *in casu* verhindert dat iemand die reeds bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing van een Belgische rechtbank werd vrijgesproken of veroordeeld, daarna nog voor dezelfde feiten –ook al worden ze anders gekwalificeerd – kan worden vervolgd[140]. Dat beginsel geldt zowel in criminele zaken, als in correctionele zaken en politiezaken. In zijn recentere rechtspraak heeft het Hof van Cassatie de *non bis in idem*-regel afgeleid van artikel 14, § 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten heeft er dezelfde inhoud aan gegeven.

Toch schijnt het Hof van Cassatie niet te aanvaarden dat de *non bis in idem*-regel kan worden toegepast buiten het strafrecht in de strikte zin van het woord,

[140] Zie o.a. Cass., 12 januari 2001, *Pas.*, 2001, blz. 70.

c'est-à-dire, à l'hypothèse où le même individu ferait l'objet, pour les mêmes faits, de sanctions pénales classiques et de sanctions administratives rattachables à la «matière pénale», au sens européen du terme[141]. La position de la Cour de cassation sur ce point n'est cependant pas partagée par la Section de législation du Conseil d'État qui, à raison selon nous, estime que la violation du principe *non bis in idem* peut bel et bien advenir en cas de cumuls entre une sanction pénale classique et une sanction administrative qualifiable de pénale, au sens européen du terme[142]. La Section de législation puise le principe *non bis idem* applicable à cette hypothèse dans l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et interprète cette disposition à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme relative à l'article 4 du septième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme (quand bien même celui-ci n'a pas encore été ratifié par la Belgique).

Le même Conseil d'État estime par ailleurs – contrairement à la Cour de cassation[143] – que la violation du principe *non bis in idem* ne peut être écartée du seul fait de l'imputation, sur le *quantum* de la seconde peine prononcée, du *quantum* de la première peine prononcée.[144]

3. Intérêt d'une consécration plus explicite dans la Constitution

La consécration explicite de la règle *non bis in idem* dans la Constitution pourrait avoir ceci d'intéressant qu'elle serait, pour le Constituant:

[141] Voy. sur ce point G. Van Haegenborgh et I. Boone, « Les sanctions administratives », *Rapport public de la Cour de cassation pour l'année 2004,* pp. 250-253.

[142] Voy. notamm., C.E., n°39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 sur un avant-projet de décret « *houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de vlaamse wooncode* », *Doc.* , Vl. Raad, 2005-2006, n°824/1, pp. 67-68.

[143] Voy. sur ce point G. Van Haegenborgh et I. Boone, «Les sanctions administratives», *Rapport public de la Cour de cassation pour l'année 2004,* pp. 250-253.

[144] C.E., n°39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 sur un avant-projet de décret «*houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de vlaamse wooncode*», *Doc. Vl. Raad,* 2005-2006, n°824/1, p. 68.

dat wil zeggen in de hypothese waarin een zelfde persoon voor dezelfde feiten niet alleen klassieke strafsancties opgelegd zou krijgen, maar ook administratieve sancties die bij de «strafrechtelijke aangelegenheden» in de Europese zin van het woord kunnen worden ondergebracht[141]. Het standpunt terzake van het Hof van Cassatie wordt echter niet gedeeld door de afdeling wetgeving van de Raad van State, die – volgens ons terecht – van oordeel is dat er wel degelijk sprake kan zijn van een schending van het *non bis in idem*-beginsel in geval van cumulatie van een klassieke strafsanctie en een administratieve sanctie die als een strafsanctie kan worden aangemerkt in de Europese zin van het woord[142]. De stelling dat het *non bis in idem*-beginsel op deze hypothese van toepassing is, haalt de afdeling wetgeving uit artikel 14, § 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, meer bepaald door die bepaling te interpreteren in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot artikel 4 van het Zevende Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (ook al heeft België dat protocol nog niet geratificeerd).

Tevens vindt de Raad van State, in tegenstelling tot het Hof van Cassatie[143], dat het niet mogelijk is een schending van het *non bis in idem*-beginsel te voorkomen door, bij het bepalen van de strafmaat van de tweede straf, gewoon rekening te houden met de strafmaat van de eerste straf.[144]

3. Belang van een explicietere verankering in de Grondwet

De expliciete verankering van de *non bis in idem*-regel in de Grondwet kan voor de grondwetgever interessant zijn omdat aldus de gelegenheid wordt geschapen om:

[141] Zie terzake G. Van Haegenborgh en I. Boone, "Administratieve sancties", in: "Verslag van het Hof van Cassatie 2004", blz. 254 tot 257.

[142] Zie met name R.v.St., nr. 39.536/VR/3 van 24 januari 2006 inzake het ontwerp van decreet houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, Doc. Vl. Parl., 2005-2006, nr. 824/1, blz. 67-68.

[143] Zie in dat verband G. Van Haegenborgh en I. Boone, "Administratieve sancties", in: "Verslag van het Hof van Cassatie 2004", blz. 254 tot 257.

[144] R.v.St., nr. 39.536/VR/3 van 24 januari 2006 inzake het ontwerp van decreet houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, Doc. Vl. Parl., 2005-2006, nr. 824/1, blz. 68.

– l'occasion de trancher, sinon toutes les controverses relatives à sa portée – le Constituant demeure en effet tributaire des prises de position des juges internationaux à cet égard –, du moins de trancher les controverses jurisprudentielles purement «belges» qui subsistent quant à cette portée;

– l'occasion de décider si, sur le modèle inauguré par l'article II-110 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, il convient de conférer une portée «internationale» au principe *non bis in idem*, ou s'il est préférable de s'en tenir, à l'instar de l'article 4 du septième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme et de l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à une portée purement «nationale» de ce principe.

4. Possibilité d'opérer cette consécration sous la présente législature

La déclaration de révision du 10 avril 2003 ouvre le titre II de la Constitution à révision en vue d'y consacrer des droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme et ses protocoles additionnels. Dans la note qu'ils ont rédigée au sujet de la portée de cette déclaration de révision, les experts ont cependant estimé que cette ouverture à révision ne concernait que les protocoles additionnels d'ores et déjà ratifiés par la Belgique, ce qui n'est pas le cas, actuellement, du septième protocole additionnel. Par conséquent, l'insertion dans le titre II de la règle *non bis in idem,* ne semble pas envisageable sous la présente législature.

5. Relations avec les clauses transversales

Tant au niveau du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qu'au niveau de la Convention européenne des doits de l'Homme, la règle non bis in idem n'est pas susceptible de dérogation, ni, a fortiori, de restrictions. En conséquence, les clauses transversales de dérogation et de restriction ne pourront pas s'appliquer à la disposition constitutionnelle qui consacrerait la règle non bis in idem.

La clause relative à l'abus droit ne pourrait théoriquement s'appliquer dès lors que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, les droits «procéduraux» ne sont pas, par nature, susceptibles d'être utilisés à des fins antidémocratiques

– weliswaar niet alle controverses omtrent de draagwijdte van dat beginsel uit de wereld te helpen (de Grondwetgever moet immers rekening houden met de standpunten terzake van de internationale rechters), maar dan op zijn minst toch de louter «Belgische» jurisprudentiële controverses die dienaangaande nog altijd woeden;

– te beslissen of, op grond van het model dat artikel II-110 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie biedt, het niet raadzaam ware het *non bis in idem*-beginsel een «internationale» draagwijdte te geven, dan wel of, op grond van artikel 4 van het Zevende Aanvullend Protocol bij het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, tóch niet de voorkeur moet worden gegeven aan een louter «nationale» draagwijdte.

4. Mogelijkheid die verankering al tijdens de lopende regeerperiode door te voeren

De verklaring tot herziening van de Grondwet van 10 april 2003 maakt titel II van de Grondwet voor herziening vatbaar, teneinde er de rechten en vrijheden in op te nemen die worden gewaarborgd bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de aanvullende protocollen bij dat verdrag. In de nota die de deskundigen hebben opgesteld in verband met de draagwijdte van die verklaring tot herziening van de Grondwet, hebben zij echter aangegeven dat die herzieningmogelijkheid volgens hen alleen maar gold voor de reeds door België geratificeerde aanvullende protocollen. Het Zevende Aanvullend Protocol 7 is echter nog níet geratificeerd. Bijgevolg lijkt het niet denkbaar dat de *non bis in idem*-regel nog tijdens deze regeerperiode in titel II van de Grondwet kan worden ingevoegd.

5. Verhouding tot de transversale bepalingen

Noch in het licht van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, noch in het licht van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, duldt de *non bis in idem*-regel afwijkingen – laat staan beperkingen. Bijgevolg zullen de transversale bepalingen inzake afwijking en beperking niet toepasbaar zijn op de grondwetsbepaling waarin de *non bis in idem*-regel zou worden verankerd.

Theoretisch kan de transversale bepaling inzake rechtsmisbruik evenmin worden toegepast, aangezien, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, de «procedurerechten» per definitie niet voor antidemocratische doeleinden

(voy. à ce sujet la note établie par les experts in *Doc. Parl. Chambre,* Doc 51/2304/001, p. 42)

Il y aura lieu à application de la clause d'interprétation, de la clause de garantie des droits fondamentaux et de la clause de répartition des compétences. À ce dernier égard, l'on notera que l'article 11 de la loi spéciales de réformes institutionnelles du 8 août 1980 rend les Communautés et Régions, sous réserve de quelques limites, compétentes pour édicter des incriminations pénales et pour les assortir de peines. Par ailleurs, la Cour d'arbitrage estime, de manière plus générale, que les Communautés et Régions sont compétentes pour la «politique de maintien» (rechtshandhaving) dans le cadre des compétences qui leurs sont attribuées (C.A., n°168/2004, 28 octobre 2004, pt. B.5.2), ce qui semble pouvoir recouvrir, notamment, l'édiction de sanctions administratives qualifiables de «pénales», au sens européen du terme.

kunnen worden aangewend (zie in dat verband de nota van de deskundigen in DOC 51 2304/001, blz. 42).

De transversale bepalingen inzake eensluidende uitlegging, waarborging van de grondrechten en bevoegdheidsverdeling zouden dan weer wél van toepassing zijn. Wat laatstgenoemde aangelegenheid betreft, zij erop gewezen dat artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de gemeenschappen en de gewesten, met inachtneming van enkele restricties, bevoegd maakt om *de «niet-naleving van hun bepalingen strafbaar [te] stellen en de straffen wegens die niet-naleving [te] bepalen»*. Overigens is het Arbitragehof van oordeel dat, meer in het algemeen, de gemeenschappen en de gewesten bevoegd zijn voor de «rechtshandhaving» in het raam van de hen toegewezen bevoegdheden (AH, nr. 168/2004 van 28 oktober 2004, punt B.5.2.); een en ander behelst kennelijk ook de uitvaardiging van administratieve sancties die in de Europese zin van het woord als strafsancties kunnen worden aangemerkt.

Centrale drukkerij – Deze publicatie wordt uitsluitend gedrukt op volledig gerecycleerd papier
Imprimerie centrale – Cette publication est imprimée exclusivement sur du papier entièrement recyclé