

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS  
DE BELGIQUE

29 octobre 2021

**LES CONSÉQUENCES PRATIQUES  
ET JURIDIQUES DE L'AJOUT  
DANS LE TITRE II  
DE LA CONSTITUTION  
DE NOUVEAUX DROITS  
FONDAMENTAUX**

**RAPPORT**

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION  
DE LA CONSTITUTION ET  
DU RENOUVEAU INSTITUTIONNEL  
PAR  
MME **Claire HUGON**

**SOMMAIRE**

Pages

I. Audition de MM. Velaers et Van Drooghenbroeck et de Mme Cloots .....	3
A. Exposés introductifs .....	3
B. Questions et observations des membres .....	22
C. Réponses et répliques .....	24
II. Audition de M. Bossuyt et de MM. Fastrez et Lavrysen (IFDH) .....	27
A. Exposés introductifs .....	27
B. Questions et observations des membres .....	30
C. Réponses et répliques .....	34

BELGISCHE KAMER VAN  
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

29 oktober 2021

**DE PRAKTISCHE EN  
JURIDISCHE GEVOLGEN  
VOORTVLOEIEND  
UIT DE TOEVOEGING  
VAN NIEUWE GRONDRECHTEN  
IN TITEL II VAN DE GRONDWET**

**VERSLAG**

NAMENS DE COMMISSIE  
VOOR GRONDWET EN  
INSTITUTIONELE VERNIEUWING  
UITGEBRACHT DOOR  
MEVROUW **Claire HUGON**

**INHOUD**

Blz.

I. Hoorzitting van de heren Velaers en Van Drooghenbroeck en van mevrouw Cloots.....	3
A. Inleidende uiteenzettingen.....	3
B. Vragen en opmerkingen van de leden.....	22
C. Antwoorden en replieken.....	24
II. Hoorzitting van de heer Bossuyt en van de heren Fastrez en Lavrysen (FIDH) .....	27
A. Inleidende uiteenzettingen.....	27
B. Vragen en opmerkingen van de leden.....	30
C. Antwoorden en replieken.....	34

05555

**Composition de la commission à la date de dépôt du rapport/  
Samenstelling van de commissie op de datum van indiening van het verslag**  
Président/Voorzitter: Özlem Özen

**A. — Titulaires / Vaste leden:**

N-VA	Peter De Roover, Joy Donné, Sander Loones
Ecolo-Groen	Kristof Calvo, Claire Hugon, Gilles Vanden Burre
PS	Khalil Aouasti, Ahmed Laaouej, Özlem Özen
VB	Katleen Bury, Barbara Pas
MR	Nathalie Gilson, Philippe Goffin
CD&V	Jan Briers
PVDA-PTB	Raoul Hedebouw
Open Vld	Patrick Dewael
Vooruit	Ben Segers

**B. — Suppléants / Plaatsvervangers:**

Christoph D'Haese, Sophie De Wit, Wim Van der Donckt, Kristien Van Vaerenbergh
N., Wouter De Vriendt, Guillaume Defossé, Stefaan Van Hecke
N., Jean-Marc Delizée, Eliane Tillieux, Laurence Zanchetta
Marijke Dillen, Dominiek Sneppe, Wouter Vermeersch
Emmanuel Burton, Michel De Maegd, Philippe Pivin
Hendrik Bogaert, Servais Verherstraeten
Nabil Boukili, Marco Van Hees
Maggie De Block, Katja Gabriëls
Melissa Depraetere, Joris Vandenbroucke

**C. — Membre sans voix délibérative / Niet-stemgerechtigd lid:**

cdH	Catherine Fonck
-----	-----------------

N-VA	: Nieuw-Vlaamse Alliantie
Ecolo-Groen	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
PS	: Parti Socialiste
VB	: Vlaams Belang
MR	: Mouvement Réformateur
CD&V	: Christen-Democratisch en Vlaams
PVDA-PTB	: Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique
Open Vld	: Open Vlaamse liberalen en democraten
Vooruit	: Vooruit
cdH	: centre démocrate Humaniste
DéFI	: Démocrate Fédéraliste Indépendant
INDEP-ONAFH	: Indépendant - Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkorting bij de numering van de publicaties:	
DOC 55 0000/000	Document de la 55 <sup>e</sup> législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi	DOC 55 0000/000	Parlementair document van de 55 <sup>e</sup> zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA	Questions et Réponses écrites	QRVA	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV	Version provisoire du Compte Rendu Intégral	CRIV	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV	Compte Rendu Analytique	CRABV	Beknopt Verslag
CRIV	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN	Séance plénière	PLEN	Plenum
COM	Réunion de commission	COM	Commissievergadering
MOT	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a consacré sa réunion du 22 septembre 2021 à des auditions d'experts concernant "Les conséquences pratiques et juridiques de l'ajout dans le Titre II de la Constitution de nouveaux droits fondamentaux".

**I. — AUDITION DE M. JAN VELAERS, PROFESSEUR À L'UNIVERSITEIT ANTWERPEN ET M. SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK, PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS-BRUXELLES ET DE MME ELKE CLOOTS, PROFESSEUR À L'UNIVERSITEIT ANTWERPEN**

**A. Exposés introductifs**

*M. Jan Velaers, professeur à l'Université Antwerpen*, indique que depuis 1987, on compte déjà huit déclarations de révision de la Constitution qui ont créé la possibilité de réviser en profondeur le titre II de la Constitution à la lumière de la CEDH.<sup>1</sup> Jusqu'ici, le constituant n'a pas encore usé de cette opportunité. Certes, il n'est pas resté les bras croisés: depuis 1970, onze articles du titre II de la Constitution ont été révisés.<sup>2</sup> Il s'agissait toutefois toujours de modifications et d'ajouts ponctuels. Le constituant n'a pas opté pour une actualisation systématique du titre II de la Constitution, mais pour ce qui a été qualifié d'approche "pointilliste".<sup>3</sup> Un droit fondamental a été ajouté de-ci, de-là, sans que l'on sache exactement quel plan ou quels critères sous-tendaient cet ajout. Il en résulte parfois un sentiment d'arbitraire.

<sup>1</sup> Déclarations de révision de la Constitution de 1987, 1991, 1995, 1999, 2003, 2007, 2010, 2014: "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."

<sup>2</sup> Les nouveaux articles concernent l'égalité entre les hommes et les femmes (articles 10 et 11*bis* – 2002), la non-discrimination fondée notamment sur des raisons idéologiques ou philosophiques (article 11 – 1970), la durée maximale de la privation de liberté sans ordonnance motivée (article 12 – 2017); l'abolition de la peine de mort (article 14*bis* – 2004), le droit au respect de la vie privée et familiale (article 22 – 1994), les droits de l'enfant (article 22*bis* – 2000), les droits des personnes en situation de handicap (article 22*ter* – 2020); le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et différents droits fondamentaux à caractère social, économique et culturel (article 23 – 1994, 2014), les droits à l'enseignement (article 24 – 1988) et la publicité de l'administration (article 32 – 1993).

<sup>3</sup> M. Verdussen, "Le pointillisme constitutionnel", in *La Constitution, hier, aujourd'hui et demain*, Sénat de Belgique Cahier n° 2, Bruxelles-Bruylant, 2006, 121-128.

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft tijdens haar vergadering van 22 september 2021 deskundigen gehoord over "De praktische en juridische gevolgen voortvloeiend uit de toevoeging van nieuwe grondrechten in Titel II van de Grondwet".

**I. — HOORZITTING MET DE HEER JAN VELAERS, HOGLERAAR AAN DE UNIVERSITEIT ANTWERPEN, DE HEER SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK, HOGLERAAR AAN DE UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS À BRUXELLES, EN MEVROUW ELKE CLOOTS, DOCENT AAN DE UNIVERSITEIT ANTWERPEN**

**A. Inleidende uiteenzettingen**

*De heer Jan Velaers, hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen*, geeft aan dat, vanaf 1987 reeds acht verklaringen tot herzieningen van de Grondwet de mogelijkheid hebben gecreëerd om Titel II van de Grondwet grondig te herzien in het licht van het EVRM.<sup>1</sup> Tot op heden heeft de grondwetgever die opportuniteit nog niet benut. Hij heeft weliswaar niet stil gezeten. Sinds 1970 zijn er wel elf artikelen uit Titel II van de Grondwet herzien.<sup>2</sup> Steeds betrof het echter punctuele wijzigingen en toevoegingen. De grondwetgever opteerde niet voor een systematische *updating* van Titel II van de Grondwet, maar wel voor wat een "pointillistische" aanpak is genoemd.<sup>3</sup> Hier en daar werd een grondrecht toegevoegd, zonder dat duidelijk werd volgens welk vooropgezet plan of volgens welke criteria dit gebeurde. Het wekt soms een beetje een indruk van willekeur.

<sup>1</sup> Verklaringen tot herziening van de Grondwet van 1987, 1991, 1995, 1999, 2003, 2007, 2010, 2014: "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."

<sup>2</sup> De nieuwe artikelen hebben betrekking op de gelijkheid van man en vrouw (artikelen 10 en 11*bis* – 2002), de non-discriminatie onder meer om ideologische of filosofische redenen (artikel 11 – 1970), de maximale duur van vrijheidsberoving zonder rechterlijk bevel (artikel 12 – 2017); de afschaffing van de doodstraf (artikel 14*bis* – 2004), het recht op een privé en gezinsleven (artikel 22 – 1994), de rechten van het kind (artikel 22*bis* – 2000), de rechten van personen met een handicap (artikel 22*ter* – 2020); het recht op een menswaardig leven en een aantal sociale, economische en culturele grondrechten (artikel 23 – 1994, 2014), de rechten inzake onderwijs (artikel 24 – 1988) en de openbaarheid van bestuur (artikel 32 – 1993).

<sup>3</sup> M. Verdussen, "Le pointillisme constitutionnel", in *De Grondwet, verleden, heden en toekomst*, Cahier Belgische Senaat 2, Brussel-Bruylant, 2006, 121-128.

Aujourd'hui, la Chambre semble vouloir réitérer son ambition de permettre à la Constituante de mener un travail approfondi sous la prochaine législature. L'orateur s'en réjouit.<sup>4</sup> Ce n'est toutefois pas la première fois que la Chambre nourrit cette ambition. En 2004, elle mettait sur pied un groupe de travail, présidé par M. De Donnea, chargé de se pencher sur la possibilité d'une "actualisation générale, modernisation, mise à jour, recodification du titre II de la Constitution, à la lumière des traités en matière de droits de l'homme". Pendant deux ans, ce groupe de travail a, aux côtés des experts, Sébastien Van Drooghenbroeck et lui-même, abattu un travail préparatoire considérable. Des rapports détaillés ont été rédigés: l'un sur les droits qui faisaient défaut dans le titre II par rapport à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>5</sup> et l'autre sur différentes clauses transversales qui seraient applicables à tous les droits fondamentaux.<sup>6</sup> Ce travail préparatoire n'a pas été utilisé à ce jour.<sup>7</sup> Depuis de nombreuses années, le contentieux communautaire mobilise toute l'attention du constituant. Le remaniement du titre II de la Constitution n'était pas une priorité.

Aujourd'hui, la Chambre et le Sénat ont peut-être l'ambition de lui donner la priorité. L'orateur ose donc recommander la lecture de ces rapports. Il examinera d'abord les éléments manquants dans le titre II de la Constitution et pourquoi il est important d'y remédier.

Vandaag lijkt de Kamer opnieuw de ambitie te hebben om mogelijk te maken dat de Constituante de volgende legislatuur grondig zal kunnen werken. Dat verheugt de spreker.<sup>4</sup> Het is echter niet de eerste maal dat de Kamer die ambitie heeft. In 2004 richtte ze een werkgroep op met de heer De Donnea als voorzitter, die de opdracht kreeg de mogelijkheid van een "algehele *updating* modernisering, bijwerking, hercodificatie van Titel II van de Grondwet, in het licht van de verdragen inzake mensenrechten" te onderzoeken. Gedurende twee jaar leverde die werkgroep, met als experten Sébastien Van Drooghenbroeck en de spreker, heel wat voorbereidend werk. Er werden uitvoerige verslagen opgesteld: één over de rechten die in Titel II ontbreken vergeleken met het Handvest van Grondrechten van de EU<sup>5</sup> en één over een aantal transversale bepalingen die voor alle grondrechten zouden gelden.<sup>6</sup> Dit voorbereidend werk werd tot nu toe niet benut.<sup>7</sup> Het communautaire contentieux heeft vele jaren alle aandacht van de grondwetgever opgeëist. Sleutelen aan Titel II van de Grondwet was geen prioriteit.

Vandaag hebben de Kamer en Senaat misschien wel de ambitie om er prioriteit aan te geven. De spreker durft dan ook de lectuur van die verslagen aanbevelen. De spreker zal in de eerste plaats nagaan wat er in Titel II van de Grondwet ontbreekt en waarom het

<sup>4</sup> Nous avons déjà traité cette thématique précédemment dans J. Velaers, "L'actualisation du titre II de la Constitution à la lumière des traités sur les droits de l'homme", in *La Constitution hier, aujourd'hui et demain*, compte rendu de la journée d'étude à l'occasion du 175<sup>ème</sup> anniversaire de l'indépendance de la Belgique et des 25 ans de fédéralisme, organisé par le Sénat, Bruylant, 2006, 111-120; J. Velaers, "La révision du titre II de la Constitution "Des Belges et de leurs droits": une mission pour le législateur constitutionnel et peut-être aussi pour la Commission de Venise", *RBDC*, 2014, 3-4, 449-460; J. Velaers "The *updating* of title II of the Belgian Constitution and the Human Rights Conventions: added-value or redundancy" in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2016.77, 265-296.

<sup>5</sup> "Les droits fondamentaux garantis par la Constitution au regard des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux fondamentaux", Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du titre II de la Constitution" par M. David Geerts, *Doc. Parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51 2867/001, 344 p.

<sup>6</sup> "Les clauses transversales en matière de droits et libertés". Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du titre II de la Constitution par Mme Hilde Claes et M. Jean-Jacques Viseur, *Doc. Parl.* Chambre, 2003-2004, DOC 2304/001, 206 p.

<sup>7</sup> La commission de Donnea avait pourtant préconisé une actualisation du titre II de la Constitution et avait recommandé la rédaction d'une déclaration à révision de la Constitution aussi vaste que possible, "Recommandations relatives à une déclaration de révision du titre II de la Constitution", Rapport fait au nom de groupe de travail chargé de l'examen du titre II de la Constitution par M. A. Borginon, *Doc. Parl.* Chambre, 2006-2007, 51 DOC 2304/002, p. 5.

<sup>4</sup> Eerder hebben we dit onderwerp behandeld in J. Velaers, "De actualisering van titel II van de Grondwet in het licht van de mensenrechtenverdragen", in *De Grondwet, verleden, heden en toekomst*, verslagboek over de studiedag ter gelegenheid van de 175ste verjaardag van de onafhankelijkheid van België en van 25 jaar federalisme, georganiseerd door de Senaat, Bruylant, 2006, 111-120; J. Velaers, "La révision du titre II de la Constitution "Des Belges et de leurs droits": une mission pour le législateur constitutionnel et peut-être aussi pour la Commission de Venise", *RBDC*, 2014, 3-4, 449-460; J. Velaers "The *updating* of title II of the Belgian Constitution and the Human Rights Conventions: added-value or redundancy" in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2016.77, 265-296.

<sup>5</sup> "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, *Parl.St.* Kamer, 2006-2007, DOC 51 2867/001, 344 p.

<sup>6</sup> "De transversale bepalingen inzake rechten en vrijheden". Verslag uitgebracht namens de werkgroep belast met het onderzoek van titel II van de Grondwet uitgebracht door mevrouw Hilde Claes en de heer Jean-Jacques Viseur, *Parl.St.* Kamer, 2003-2004, DOC 2304/001, 206 p.

<sup>7</sup> De commissie de Donnea had nochtans gepleit voor een actualisering van titel II van de Grondwet en had daartoe aanbevolen een ruime verklaring tot herziening van de Grondwet op te stellen, "Aanbevelingen voor een verklaring tot herziening van titel II van de Grondwet", Verslag name de werkgroep belast met het onderzoek van titel II van de Grondwet", door de heer A. Borginon, *Parl.St.* Kamer, 2006-2007, 51 DOC 2304/002, p. 5.

Le professeur Van Drooghenbroeck abordera ensuite les révisions auxquelles il pourrait être procédé.

### A. Que manque-t-il dans le titre II de la Constitution?

Le titre II a besoin d'une refonte complète à de nombreux égards. Le professeur Velaers souhaite attirer l'attention de la commission sur quatre points:

— cela commence déjà par le titre même "Des Belges et de leurs droits"; comme si les droits fondamentaux ne bénéficiaient pas également aux étrangers. De même, l'article 10 de la Constitution dispose toujours que les Belges sont égaux devant la loi et que seuls les Belges "sont admissibles aux emplois civils", ce qui est contraire à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.<sup>8</sup> La jurisprudence belge tente de remédier à ce problème, mais les textes restent inchangés.;

— le titre II de la Constitution présente également plusieurs lacunes notables. Ainsi, le droit à la vie n'est pas explicitement garanti<sup>9</sup>, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants<sup>10</sup> n'y figure pas, et le droit à une bonne administration de la justice<sup>11</sup>, les garanties en cas de privation de liberté<sup>12</sup> et le droit à une bonne administration y font figure de parents pauvres<sup>13</sup>;

— plusieurs des articles relatifs aux droits fondamentaux libéraux restés inchangés depuis 1831 reflètent en outre les préoccupations du constituant du 19<sup>e</sup> siècle. Ils sont tellement dépassés qu'ils auraient bien besoin d'être actualisés. L'article 16, par exemple, ne contient qu'une disposition sur l'expropriation et non sur le droit de propriété en tant que tel, ni sur la protection en cas d'atteintes moins graves au droit de propriété. L'article 19 ne mentionne que la liberté de culte, sans mentionner la liberté de conscience et la liberté en matière de convictions philosophiques. L'article 21 interdit à

<sup>8</sup> Dans l'intervalle, le Conseil d'état, section du contentieux administratif, a accepté une lecture conforme au droit européen de cet article 10, alinéa 2, de la Constitution, en vertu de laquelle les ressortissants de l'UE sont admissibles aux "emplois civils" pour autant que ceux-ci ne soient pas des "emplois publics" au sens de l'art. 45 TFUE. C.E., n° 226 980, 31 mars 2014, Van Hauthem et Frans c. Communauté flamande.

<sup>9</sup> L'article 14bis de la Constitution dispose cependant que la peine de mort est abolie.

<sup>10</sup> L'article 18 de la Constitution abolit toutefois la peine particulièrement inhumaine qu'est "la mort civile".

<sup>11</sup> S'agissant de la bonne administration de la justice, nous retrouvons bien plusieurs garanties précises dans le titre II (articles 13 et 31) ainsi que dans le titre III, chapitre VI, intitulé "Du pouvoir judiciaire". Voir les articles 144 à 146, 148, 149, 152, 154 et 155 de la Constitution.

<sup>12</sup> Comp. l'article 12 de la Constitution avec l'article 5 de la CEDH.

<sup>13</sup> La Constitution ne garantit que la publicité de l'administration. Cf. l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

belangrijk is daaraan te verhelpen. Vervolgens zal professor Van Drooghenbroeck ingaan op de herzieningen die zouden kunnen worden doorgevoerd.

### A. Wat ontbreekt er in Titel II van de Grondwet?

Op vele punten is Titel II aan grondige opknappbeurt toe. Professor Velaers wil vier punten onder de aandacht van de commissie brengen:

— het begint al met het opschrift van de Titel zelf "De Belgen en hun rechten"; alsof de grondrechten niet ook aan vreemdelingen toekomen. Ook in artikel 10 van de Grondwet luidt het nog steeds dat de Belgen gelijk zijn voor de wet en dat slechts de Belgen "tot de burgerlijke bedieningen benoembaar zijn", wat ingaat tegen rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.<sup>8</sup> De Belgische rechtspraak probeert daar een mouw aan te passen, maar de teksten blijven onaangepast.;

— Titel II van de Grondwet houdt ook een aantal opmerkelijke lacunes in. Zo wordt het recht op leven niet uitdrukkelijk gewaarborgd<sup>9</sup>, is het verbod van folteringen en onmenselijke en vernederende behandeling<sup>10</sup> niet opgenomen en worden ook het recht op behoorlijke rechtsbedeling<sup>11</sup>, de waarborgen bij vrijheidsberoving<sup>12</sup> en het recht op een behoorlijk bestuur, stiefmoederlijk behandeld<sup>13</sup>;

— een aantal van de sinds 1831 ongewijzigd gebleven artikelen over liberale grondrechten, vertolken daarenboven de bekommernissen van de 19<sup>e</sup>-eeuwse grondwetgever. Ze zijn zo gedateerd dat ze echt wel een "face lift" kunnen gebruiken. Zo houdt artikel 16 slechts een bepaling in over onteigening en niet over het eigendomsrecht als zodanig en evenmin over de bescherming bij mindere ingrijpende aantastingen van het eigendomsrecht. Artikel 19 heeft het alleen over de vrijheid van erediens zonder van de vrijheid van geweten en van de vrijheid van levensbeschouwing gewag te maken.

<sup>8</sup> Inmiddels heeft de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, een EU-rechtsconforme lezing van dit artikel 10, tweede lid van de Grondwet aanvaard waardoor EU-onderdanen wel benoembaar zijn tot "burgerlijke bedieningen" voor zover ze geen "overheidsbetrekkingen" zijn in de zin van artikel 45 VWEU. R.v.St., nr. 226 980, 31 maart 2014, Van Hauthem en Frans t. Vlaamse Gemeenschap.

<sup>9</sup> Artikel 14bis GW bepaalt wel dat de doodstraf is afgeschaft.

<sup>10</sup> Artikel 18 GW schaft wel de extreem onmenselijke straf, "de burgerlijke dood" af.

<sup>11</sup> Wat de behoorlijke rechtsbedeling betreft, vinden we een aantal precieze waarborgen wel terug in titel II (artikelen 13 en 31) en ook in titel III, hoofdstuk VI, over de rechterlijke macht. Zie de artikelen 144 tot 146, 148, 149, 152, 154 en 155 van de Grondwet.

<sup>12</sup> Vgl. artikel 12 GW met art. 5 EVRM.

<sup>13</sup> De Grondwet waarborgt slechts de openbaarheid van bestuur. Vgl. met artikel 41 Handvest van de grondrechten van de EU.

l'État de s'immiscer dans le culte, mais ne l'interdit pas de manière générale. Il interdit trois pratiques particulières qui, en 1831, concernaient principalement l'Église catholique, sans mentionner les relations entre l'Église et l'État, ni l'autonomie doctrinale et institutionnelle des communautés religieuses et philosophiques en tant que telle. L'article 25 ne mentionne que la liberté de la presse et n'évoque ni la radio, ni la télévision, ni les autres médias. Il interdit également la censure, mais la jurisprudence belge est divisée à propos de la portée de cette interdiction, notamment à propos de la question de savoir si elle empêche également un juge des référés de délivrer une ordonnance de publication ou de diffusion.<sup>14</sup> Et ces divergences de vues nous ont valu d'être condamnés par la Cour européenne des droits de l'homme pour le manque de clarté de notre réglementation constitutionnelle.<sup>15</sup> L'article 29 déclare que le secret des lettres est inviolable sans protéger explicitement les autres canaux de communication privée, notamment le téléphone et le courrier électronique. En outre, le secret des lettres est garanti de manière absolue, mais notre système juridique prévoit des restrictions. La Cour constitutionnelle a dû se livrer à toutes sortes de contorsions pour trouver une justification à cette situation.<sup>16</sup> Et enfin, mais ce n'est pas le moindre problème, la Constitution détermine "la peine de confiscation des biens ne peut être établie" (article 17), si la mort civile est abolie (article 18) et "il ne peut être exigé de cautionnement" (article 25), qui s'en soucie? Pratiquement personne ne sait d'ailleurs plus ce qu'il y a lieu d'entendre par ces reliquats d'un passé lointain;

— enfin et surtout, le système de la limitation des droits fondamentaux est extrêmement ancien. Il reflète un certain nombre d'idées typiques du début du 19<sup>e</sup> siècle. Le Congrès national a supprimé deux pratiques auxquelles notre pays était confronté dans le passé: ainsi, beaucoup de libertés ne pouvaient, surtout à l'époque napoléonienne, être exercées qu'après le contrôle et l'autorisation préalables des pouvoirs publics, et à l'époque du Royaume uni des Pays-Bas, des mesures répressives étaient édictées par le biais de décrets royaux. Le titre II a mis fin à cette situation. Il a introduit

Artikel 21 verbiedt de Staat om zich te mengen in de eredienst, doch doet dat niet in het algemeen, doch wel door drie bijzondere praktijken die in 1831 vooral de katholieke kerk aangingen, te verbieden, zonder het te hebben over de verhouding tussen kerk en Staat en de leerstellige en institutionele autonomie van religieuze en levensbeschouwelijke gemeenschappen als zodanig. Artikel 25 heeft het slechts over de drukpersvrijheid en rept met geen woord over radio en TV of over de andere media. Het houdt ook een censuurverbod in, maar de Belgische rechtspraak is verdeeld over de vraag wat dat verbod inhoudt, meer bepaald of het ook verhindert dat een kortgedingrechter een publicatie- of uitzendverbod uitvaardigt.<sup>14</sup> Die verdeeldheid heeft ons een veroordeling opgeleverd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wegens onduidelijkheid van onze constitutionele regelgeving.<sup>15</sup> Artikel 29 verklaart het briefgeheim onschendbaar zonder ook de overige kanalen voor private communicatie – telefoon en e-mailverkeer bijvoorbeeld – uitdrukkelijk te beschermen. Het briefgeheim wordt daarenboven op een absolute wijze gewaarborgd, terwijl er nochtans in ons rechtssysteem beperkingen bestaan. Het Grondwettelijk Hof heeft zich in bochten moeten wringen om daarvoor een verantwoording te bedenken.<sup>16</sup> En "last" maar in dit geval wel "least", de Grondwet bepaalt: "de verbeurdverklaring der goederen kan niet worden ingevoerd" (artikel 17), de burgerlijke dood is afgeschaft (artikel 18) en "de borgstelling kan niet worden geëist" (artikel 25), maar "Who cares?" Nauwelijks iemand weet immers niet eens meer wat met deze relictien van een ver verleden bedoeld wordt;

— *last but not least* is ook het beperkingsstelsel van de grondrechten zeer gedateerd. Het vertaalt een aantal inzichten die typisch zijn voor het begin van de 19<sup>e</sup> eeuw. Het Nationaal Congres rekende af met twee praktijken waarmee ons land in het verleden te maken kreeg: vooral in de Napoleontische periode konden vele vrijheden slechts na een voorafgaande controle en een voorafgaande toelating van de overheid worden uitgeoefend en ten tijde van het Verenigd Koninkrijk werden repressieve maatregelen in Koninklijke Besluiten uitgevaardigd. Titel II rekent daarmee af en

<sup>14</sup> Cf. J. Velaers, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, Brugge, La Chartre, 2019, dl. I, 550-553.

<sup>15</sup> CEDH, 29 mars 2011, RTBF t. Belgique.

<sup>16</sup> Cour constitutionnelle, n° 202/2004, 21 décembre 2004, B.12.2.

<sup>14</sup> Zie J. Velaers, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, Brugge, die Keure, 2019, dl. I, 550-553.

<sup>15</sup> EHRM 29 maart 2011, RTBF t. België.

<sup>16</sup> Zie GwH nr. 202/2004, 21 december 2004, B.12.2.

l'interdiction des mesures préventives<sup>17</sup>, sauf pour les manifestations<sup>18</sup>, et a prescrit que l'exercice des droits fondamentaux ne peut être restreint que "par ou en vertu de la loi". C'est le "principe de légalité".<sup>19</sup>

Ces dispositions constitutionnelles présentent encore un grand intérêt à l'heure actuelle. Elles représentent la valeur ajoutée de notre Constitution par rapport aux traités qui n'offrent pas ces garanties. Elles sont toutefois devenues insuffisantes aujourd'hui. En effet, le constituant n'a pas précisé les conditions que le législateur doit respecter lorsqu'il restreint les droits et libertés. À la lecture du titre II et des *Discussions du Congrès national* de M. Huyttens, on constate qu'en 1831, on considérait que les droits fondamentaux ne devaient pas être protégés contre le législateur. Les lois étaient d'ailleurs inviolables. Il n'y avait pas de contrôle de constitutionnalité. Or, on considère aujourd'hui à juste titre que les droits fondamentaux doivent être protégés contre tous les pouvoirs, y compris contre le pouvoir législatif. Il s'indique donc d'inscrire dans la Constitution des clauses limitatives substantielles qui doivent également être respectées par le législateur, comme c'est le cas dans les traités. Il s'indique également de réfléchir à des dispositions transversales, par exemple concernant l'abus de droits fondamentaux ou les droits fondamentaux en situation d'urgence.

### B. Pourquoi devrait-on adapter la Constitution? La Cour constitutionnelle ne l'a-t-elle pas encore fait?

D'aucuns objecteront peut-être qu'il est vrai que le texte du titre II de la Constitution pourrait être actualisé,

<sup>17</sup> L'interdiction des mesures préventives figure explicitement ou implicitement dans différents articles. Ainsi, l'article 19 dispose: "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." L'article 24, § 1<sup>er</sup>, indique explicitement: "L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite...". L'article 25 confirme: "La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs." L'article 26 énonce dans le même sens: "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." Enfin, l'article 27 indique clairement: "Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive." L'article 26, alinéa 2, de la Constitution porte sur la liberté de rassemblement en plein air.

<sup>18</sup> Voir l'article 26, alinéa 2, de la Constitution, qui concerne la liberté de rassemblement "en plein air".

<sup>19</sup> Nous estimons qu'il s'agit d'un principe général de droit constitutionnel, qui peut toutefois avoir une intensité variable. Voir également S. Van Drooghenbroeck et C. Riczallah, "Le principe de légalité des limitations aux droits et libertés", in L. Detroux, M. El Berhoumi, B. Lombaert, *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril?*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 27.

voert enerzijds een verbod van preventieve maatregelen in<sup>17</sup>, behalve voor betogingen<sup>18</sup>, en schrijft anderzijds voor dat de uitoefening van de grondrechten slechts "bij of door de wet" kan worden beperkt. Het zogenaamde legaliteitsbeginsel.<sup>19</sup>

Die constitutionele bepalingen zijn nog steeds zeer waardevol. Ze maken de meerwaarde uit die onze Grondwet biedt, vergeleken met de verdragen die deze waarborgen niet bieden. In onze tijd volstaan ze echter niet meer. Wat de grondwetgever immers niet doet is aangeven welke voorwaarden de wetgever moet naleven als hij de rechten en vrijheden beperkt. Wanneer men er Titel II en de *Discussions du Congrès National* van de heer Huyttens op naleest, stelt men vast dat men er in 1831 vanuit ging dat de grondrechten niet tegen de wetgever dienden te worden beschermd. De wetten waren trouwens onschendbaar. Er was geen grondwettigheidscontrole. Terecht vindt men in onze tijd echter dat grondrechten tegen elke macht moeten worden beschermd, ook tegen de wetgevende macht. Het is dan ook aangewezen dat de Grondwet ook substantiële beperkingsclausules inhoudt, die ook door de wetgever moeten worden geëerbiedigd, zoals je die ook in de verdragen vindt. Ook is het aangewezen om na te denken over transversale bepalingen bij voorbeeld over het misbruik van grondrechten of over grondrechten ten tijde van een noodtoestand.

### B. Waarom zou men de Grondwet aanpassen, heeft het Grondwettelijk Hof dat niet reeds gedaan?

Men zal tegen dit betoog misschien opwerpen dat de tekst van Titel II van de Grondwet misschien wel aan

<sup>17</sup> Het verbod van preventieve maatregelen vinden we in verschillende artikelen expliciet of impliciet terug. Zo bepaalt 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 de vrijheden worden gepleegd". Artikel 24, par. 1, stelt uitdrukkelijk: "Het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden..." Artikel 25 bevestigt: "De drukpers is vrij; de censuur kan nooit worden ingevoerd; geen borgstelling kan worden geëist van de schrijvers, uitgevers of drukkers." Artikel 26 stelt in dezelfde zin: "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 onderwerpen." Artikel 27 tenslotte, sluit de rij af met een duidelijk: "De Belgen hebben het recht van vereniging; dit recht kan niet aan enige preventieve maatregel worden onderworpen." Artikel 26, lid 2, G.W., voor de vrijheid van vergadering in open lucht.

<sup>18</sup> Zie Artikel 26, lid 2, G.W., in verband met de vrijheid van vergadering "in open lucht".

<sup>19</sup> Ons inziens gaat het om een algemeen beginsel van constitutioneel recht, dat evenwel een wisselende intensiteit kan hebben. Zie ook S. Van Drooghenbroeck en C. Riczallah, "Le principe de légalité des limitations aux droits et libertés", in L. Detroux, M. El Berhoumi, B. Lombaert, *La légalité, un principe de la démocratie belge en péril?*, Brussel, Larcier, 2019, p. 27.

mais que la Cour constitutionnelle s'est déjà elle-même chargée de cette actualisation. La Cour constitutionnelle a en effet le mérite d'avoir mis à jour le titre II de la Constitution en se fondant principalement sur deux techniques. Tout d'abord, les textes de la Constitution sont toujours lus conjointement avec les dispositions analogues figurant dans les conventions relatives aux droits de l'homme et en particulier la CEDH.<sup>20</sup> Ensuite, les lacunes de la Constitution ne posent plus problème, car on peut invoquer devant la Cour que les articles 10 et 11, qui portent sur l'interdiction de discrimination, sont violés lorsqu'un droit fondamental qui n'est pas inscrit dans la Constitution mais figure dans les conventions est violé.<sup>21</sup>

De cette façon, la Cour constitutionnelle veille à ce que la portée du titre II soit conforme – dans son application – aux évolutions internationales et européennes en matière de protection des droits fondamentaux, telles qu'elles se manifestent également dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. D'aucuns considèrent dès lors que l'intervention du constituant n'est pas requise car la Cour constitutionnelle a déjà fait le nécessaire. Les deux professeurs ne souscrivent pas à cette approche. Quels que soient les mérites de la démarche de la Cour constitutionnelle, celle-ci présente également des inconvénients.

### 1. *L'écart entre le texte du titre II de la Constitution et la portée réelle de celui-ci*

Étant donné que le constituant n'adapte pas le texte, la Cour constitutionnelle est contrainte de développer, par des interprétations évolutives, une jurisprudence qui ne correspond guère au texte de la Constitution. Un fossé se creuse entre le texte de la Constitution et le sens donné à celui-ci. Le titre II offre à plusieurs égards une image fautive qui est incompréhensible pour le citoyen ordinaire<sup>22</sup>. Quiconque lit aujourd'hui le titre II "Des Belges et de leurs droits" est en effet induit en erreur à plusieurs reprises.

<sup>20</sup> La Cour constate: "Toutefois, lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles dont le contrôle relève de la compétence de la Cour et dont la violation est alléguée, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles concernées. Il s'ensuit que, dans le contrôle qu'elle exerce au regard de dispositions constitutionnelles, la Cour tient compte des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues." C.C. n° 81/2020, 4 juin 2020, B.10.2. Il s'agit aujourd'hui d'une jurisprudence constante.

<sup>21</sup> Voir à cet égard J. Velaers, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, Bruges, die Keure, 2019, III<sup>e</sup> partie, p. 25, 45-47.

<sup>22</sup> Voir dans le même sens pour certaines parties de la Constitution néerlandaise J.M. De Meij, "Een onwaarachtige en onbegrijpelijke grondwet", NJ, 1998, 210-211 et M. Adams, "Constitutionele geletterdheid voor de democratische rechtsstaat", NJ, 2013, 1110-1118.

*updating* toe is, doch dat het Grondwettelijk Hof daar inmiddels zelf al heeft voor gezorgd. Het is inderdaad de verdienste van het Grondwettelijk Hof dat hij Titel II van de Grondwet heeft geüpdatet, voornamelijk door twee technieken toe te passen. In de eerste plaats worden de teksten van de Grondwet voortdurend samen gelezen met de analoge bepalingen in de mensenrechtenverdragen en vooral dan in het EVRM.<sup>20</sup> Vervolgens worden de lacunes in de Grondwet weggewerkt doordat men voor het Hof kan invoeren dat de artikelen 10 en 11 over het discriminatieverbod zijn geschonden, wanneer een grondrecht dat niet in de Grondwet, maar wel in de verdragen is opgenomen, wordt geschonden.<sup>21</sup>

Op deze wijze zorgt het Grondwettelijk Hof ervoor dat de draagwijdte van Titel II – in zijn toepassing – gelijke tred houdt met de internationale en Europese evoluties inzake grondrechtenbescherming, zoals die ook in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens tot uiting komen. Sommigen stellen dan ook: de grondwetgever hoeft niet op te treden, het Grondwettelijk Hof heeft het nodige gedaan. Deze benadering treden de twee professoren niet bij. Hoe verdienstelijk de demarche van het Grondwettelijk Hof ook moge wezen ze heeft niet alleen voordelen, maar ook nadelen.

### 1. *Een kloof tussen de tekst van Titel II van de Grondwet en de reële draagwijdte ervan*

Doordat de grondwetgever de tekst niet aanpast is het Grondwettelijk Hof verplicht om door evolutieve interpretaties een rechtspraak te ontwikkelen die nauwelijks nog in de tekst van de Grondwet wordt weerspiegeld. Er ontstaat een kloof tussen de tekst van de grondwet en de betekenis ervan. Op vele punten biedt Titel II een "onwaarachtig en voor gewone burgers onbegrijpelijk beeld"<sup>22</sup>. Wie vandaag Titel II over "De Belgen en hun rechten" leest, wordt inderdaad herhaaldelijk op het verkeerde been gezet.

<sup>20</sup> Het Hof stelt: "Wanneer een verdragsbepaling die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is aan die van een van de Grondwetsbepalingen waarvan de toetsing tot de bevoegdheid van het Hof behoort en waarvan de schending wordt aangevoerd, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken Grondwetsbepalingen zijn opgenomen. Daaruit volgt dat het Hof, bij de toetsing aan Grondwetsbepalingen, rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten en vrijheden waarborgen." GwH nr. 136/2004, 22 juli 2004, B.2.3. en B.2.4. inmiddels vaste rechtspraak

<sup>21</sup> Zie hierover J. Velaers, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, Brugge, die Keure, 2019, deel III, blz . 25, 45-47.

<sup>22</sup> In die zin ook voor delen van de Nederlandse Grondwet, J.M. De Meij, "Een onwaarachtige en onbegrijpelijke Grondwet", NJ, 1998, 210-211 en M. Adams, "Constitutionele geletterdheid voor de democratische rechtsstaat", NJ, 2013, 1110-1118.



Il apparaît de la jurisprudence que les droits fondamentaux ne s'appliquent pas uniquement aux Belges, comme le suggère l'intitulé du titre II. En effet, les Belges ne sont pas seuls égaux devant la loi<sup>23</sup> et non seulement les Belges, mais aussi les ressortissants de l'UE, sont admissibles aux emplois civils, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'"emplois dans l'administration publique" au sens de l'article 45 du TFUE.<sup>24</sup> La Constitution ne protège pas uniquement contre l'expropriation mais aussi contre les atteintes moins radicales au droit de propriété.<sup>25</sup> Il ne suffit pas qu'une loi limite le droit au respect de la vie privée (article 22 de la Constitution), les conditions restrictives de l'article 8 de la CEDH doivent également être remplies.<sup>26</sup> Non seulement la presse écrite est libre, mais également la radio, la télévision et les réseaux sociaux (articles 19 et 25 de la Constitution)<sup>27</sup>. Le secret des lettres n'est pas inviolable (article 29 de la Constitution)<sup>28</sup>, etc...

Grâce à cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la Belgique ne connaît heureusement pas de déficit en matière de protection des droits fondamentaux. La qualité de notre texte constitutionnel souffre en revanche d'un grave déficit.

## 2. Limites de la faculté de la Cour constitutionnelle de mettre à jour le titre II d'une manière juridiquement sûre

L'orateur donne quatre exemples à cet égard. La Cour constitutionnelle identifie le droit à un procès équitable, qui est garanti par l'article 6 de la CEDH, dans

<sup>23</sup> Il convient de lire le titre II ainsi que l'article 10 de la Constitution conjointement avec l'article 191 de la Constitution, comme la Cour constitutionnelle le lit conjointement avec l'interdiction de discrimination énoncées aux articles 10 et 11 de la Constitution. C.C. n° 61/94, 14 juillet 1994, B.2.

<sup>24</sup> Voir l'interprétation conforme à l'Union européenne de l'article 10 de la Constitution dans C.E., n° 226 980, 31 mars 2014, Van Hauthem et Frans c. Communauté flamande.

<sup>25</sup> Dans cette optique, il faut être prêt, comme la Cour constitutionnelle, à faire une pirouette un peu douteuse et à lire dans l'article 16 de la Constitution une protection contre toute atteinte au droit de propriété, alors que cet article ne concerne très explicitement que l'expropriation. C.C. n° 74/2013, 30 mai 2013, B.7.1.

<sup>26</sup> Voir par exemple C. C. n° 162/2001, 20 octobre 2004, B.2.4 et B.5.1., dans lequel la Cour tient compte des conditions restrictives énoncées à l'article 8 de la CEDH dans le contrôle au regard de l'article 22 de la Constitution.

<sup>27</sup> Voir, par exemple, concernant l'art. 19 de la Constitution, Cass. 9 décembre 1981, Arr. Cass., 1981-1982, 491-496; Cass. 2 juin 2006, A&M 2006, 305 et concernant l'art. 150 de la Constitution, Cass. 6 mars 2012, RW2012-2013, 144 avec concl. Cons. gén De Swaef. (en ce qui concerne la diffusion numérique de textes)

<sup>28</sup> Voir C. C. n° 202/2004, 21 décembre 2004, B.12.2.

Uit de rechtspraak volgt dat de grondrechten niet alleen voor de Belgen gelden, zoals het opschrift van Titel II suggereert. Neen, niet alleen de Belgen zijn gelijk voor de wet<sup>23</sup> en niet alleen de Belgen, maar ook de EU-onderdanen, zijn benoembaar voor de burgerlijke bedieningen, althans voor zover het geen "overheidsbetrekkingen" zijn in de zin van art. 45 VWEU.<sup>24</sup> De Grondwet beschermt niet alleen tegen onteigening maar ook tegen mindere ingrijpende aantastingen van het eigendomsrecht.<sup>25</sup> Het volstaat niet dat een wet de privacy beperkt (artikel 22 Grondwet), ook de beperkingsvoorwaarden uit artikel 8 EVRM moeten vervuld zijn.<sup>26</sup> Niet alleen de drukpers is vrij, maar ook radio en televisie en de sociale media. (artikelen 19 en 25 Grondwet)<sup>27</sup> Ook het briefgeheim is niet onschendbaar (artikel 29 Grondwet)<sup>28</sup> enzovoort.

Door die rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is er, gelukkig, in België geen deficit inzake grondrechtenbescherming. Er is wel een ernstig deficit in de kwaliteit van onze grondwettekst.

## 2. Grenzen aan de mogelijkheid van het Grondwettelijk Hof om Titel II op een rechtszekere wijze te updaten

Er zijn ook grenzen aan de mogelijkheid voor de rechter om aan de Grondwet een *facelift* te geven door deze evolutief te interpreteren. In zijn poging om koste

<sup>23</sup> Je moet titel II en ook artikel 10 GW immers samen lezen met artikel 191 van de Grondwet, zoals dat door het Grondwettelijk Hof wordt samen gelezen met het discriminatieverbod van de artikel 10 en 11 GW. GwH nr. 61/94, 14 juli 1994, B.2.

<sup>24</sup> Zie de EU-conforme interpretatie van artikel 10 GW in R.v.St., nr. 226 980, 31 maart 2014, Van Hauthem en Frans t. Vlaamse Gemeenschap.

<sup>25</sup> Je moet daarvoor wel bereid zijn om met het Grondwettelijk Hof de een beetje ongeloofwaardige pirouette te maken en in artikel 16 GW een bescherming tegen elke aantasting van het eigendomsrecht te lezen, terwijl het zeer uitdrukkelijk alleen over de onteigening gaat. GwH nr. 74/2013, 30 mei 2013, B.7.1.

<sup>26</sup> Zie bijvoorbeeld GwH nr. 162/2004, 20 oktober 2004, B.2.4. en B.5.1., waarin het Hof bij de toetsing aan artikel 22 van de Grondwet rekening houdt met de beperkingsvoorwaarden in artikel 8, lid 2 EVRM.

<sup>27</sup> Zie bijvoorbeeld in verband met art. 19 GW Cass. 9 december 1981, Arr. Cass., 1981-1982, 491-496; Cass. 2 juni 2006, A&M 2006, 305 en i.v.m. art. 150 GW, Cass. 6 maart 2012, RW2012-2013, 144 met concl. Adv-gen. De Swaef. (i.v.m. digitale verspreiding van teksten)

<sup>28</sup> Zie GwH nr. 202/2004, 21 december 2004, B.12.2.

l'article 13 de la Constitution<sup>29</sup>, qui ne garantit pourtant que le droit de comparaître devant le juge assigné par la loi. Si cette interprétation part d'une bonne intention, elle est également quelque peu tirée par les cheveux. En outre, elle soulève immédiatement la question de savoir quelles garanties sont précisément d'application, et dans quelles procédures. La Cour constitutionnelle estime aussi que le "droit à la vie" est protégé dans le titre II de la Constitution, raisonnement qu'elle étaye en invoquant les articles 22*bis* et 23, alors que, de toute évidence, ces articles ne concernent respectivement que le droit au respect de l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle et le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine grâce à des droits sociaux et économiques fondamentaux. Cette interprétation est elle aussi un peu tirée par les cheveux. À cet égard, la question se pose d'ailleurs immédiatement de savoir quelles sont les limites du "droit à la vie"<sup>30</sup>. Comme indiqué précédemment, la Cour part aussi du principe que l'article 16 de la Constitution prévoit une protection contre toute atteinte au droit de propriété, alors que cet article ne porte très explicitement que sur l'expropriation, ce qui ressort à suffisance du fait que la Cour n'applique pas les conditions d'expropriation explicitement citées dans l'article 16 – par exemple l'indemnité préalable – aux atteintes de moindre envergure au droit de propriété.<sup>31</sup> Mais quelles conditions sont alors effectivement applicables? Il arrive par ailleurs que la Cour de cassation donne elle aussi des interprétations évolutives qui soulèvent de nombreuses questions. La Cour a par exemple accepté que les textes publiés sur Internet soient considérés comme des expressions de la liberté de presse et puissent dès lors être protégés. Cela signifie dès lors que la Cour d'assises est compétente<sup>32</sup> pour toute violation commise à cet égard et que l'interdiction de censure est d'application. Mais cela signifie-t-il dès lors que les règles de la responsabilité en cascade, applicables en vertu de l'article 25, alinéa 2, de la Constitution, sont aussi d'application? Et, dans l'affirmative, comment ces règles doivent-elles être appliquées? Ces exemples montrent qu'il y a des limites à la possibilité d'interprétation évolutive des textes du titre II de la Constitution, qui ont près de deux cents ans. Le Constituant devra dès lors prendre lui-même ses responsabilités.

wat het kost, een grondrecht te lezen in een artikel van Titel II van de Grondwet, terwijl dat er duidelijk niet in te vinden is, heeft het Grondwettelijk Hof de tekst van dat artikel in het verleden soms enigszins geweld aangedaan, wat dan meteen ook een aantal toepassingsvragen heeft doen rijzen. De spreker geeft hiervan vier voorbeelden. Het Grondwettelijk Hof leest het door artikel 6 van het EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces, in artikel 13 van de Grondwet<sup>29</sup> dat nochtans uitsluitend het recht op de door wet toegekende rechter waarborgt. Dit is goed bedoeld, maar ook wat bij de haren getrokken. Het doet meteen de vraag rijzen welke waarborgen dan precies gelden en in welke procedures. Het Grondwettelijk Hof acht ook het "recht op leven" beschermd in Titel II van de Grondwet en doet daarvoor een beroep op de artikelen 22*bis* en 23 die evenwel overduidelijk slechts betrekking hebben op respectievelijk het recht op eerbiediging van de morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit van het kind en het recht op een menswaardig leven dankzij sociale en economische grondrechten. Ook dit is een beetje bij de haren getrokken. Daarbij rijst dan trouwens meteen de vraag naar de grenzen van het "recht op leven".<sup>30</sup> Zoals eerder vermeld, gaat het Hof er ook van uit dat in artikel 16 van de Grondwet een bescherming tegen elke aantasting van het eigendomsrecht besloten ligt, terwijl dit artikel zeer uitdrukkelijk alleen over de onteigening handelt, wat ten overvloede blijkt uit het feit dat het Hof de in artikel 16 uitdrukkelijk vermelde onteigeningsvoorwaarden – bij voorbeeld de voorafgaande schadeloosstelling – niet toepast op de minder verregaande aantastingen van het eigendomsrecht.<sup>31</sup> Maar welke voorwaarden zijn dan wel toepasselijk? Ook het Hof van Cassatie gaat overigens soms over tot een evolutieve interpretatie die meteen heel wat vragen oproept. Zo aanvaardt het Hof dat ook teksten op internet als uitingen van de drukpersvrijheid kunnen worden beschermd. Het Hof van Assisen is dus bevoegd<sup>32</sup>, en het censuurverbod geldt, maar zijn dan ook de regels over de getrapte verantwoordelijkheid, de cascadeaansprakelijkheid, in artikel 25, tweede lid, van de Grondwet toepasselijk, en hoe pas je die dan toe? Deze voorbeelden tonen aan dat er grenzen zijn aan de mogelijkheid tot evolutieve interpretatie van de bijna tweehonderd jaar oude teksten van Titel II van de Grondwet. De grondwetgever zelf moet dus zijn verantwoordelijkheid nemen.

<sup>29</sup> C.C. n° 98/2014, 30 juin 2014, B.8.

<sup>30</sup> Par rapport à l'article 2 de la CEDH.

<sup>31</sup> C.C. n° 74/2013, 30 mai 2013, B.7.1.

<sup>32</sup> Voir Cass. 6 mars 2012, R.W. 2012-2013, 144 avec les conclusions de l'avocat-général De Swaef.

<sup>29</sup> GwH nr. 98/2014, 30 juni 2014, B.8.

<sup>30</sup> Vgl. art. 2 EVRM.

<sup>31</sup> GwH nr. 74/2013, 30 mei 2013, B.7.1.

<sup>32</sup> Zie Cass. 6 maart 2012, RW2012-2013, 144 met concl. Adv-gen. De Swaef.

### C. La primauté du Constituant national, la primauté du politique

Le principal argument en faveur d'une révision approfondie du titre II est, à notre estime, qu'une Constitution, dans un État de droit démocratique, doit être réécrite par le Constituant, et non par la Cour constitutionnelle. Il est certes inévitable que les textes de la Constitution soient toujours formulés de manière assez large et qu'il incombe au juge de les interpréter. Mais lorsqu'un texte est trop ancien et dépassé, si bien qu'il peut encore à peine exprimer les valeurs qui tiennent à cœur à une société, les principes qu'elle défend, les droits dont elle estime qu'ils doivent être farouchement protégés, alors le Constituant doit prendre ses responsabilités.

Les droits fondamentaux ne doivent pas figurer seulement dans des conventions, mais surtout et avant tout dans la Constitution. C'est l'avis de la Commission de Venise.<sup>33</sup> Si de nombreux droits fondamentaux sont certes communs aux États de droit démocratiques du 21<sup>e</sup> siècle, cela ne veut pas dire pour autant que chaque société ne peut y ajouter ses propres accents. L'Europe n'est pas une masse uniforme: c'est une mosaïque, un patchwork d'États ayant leurs propres traditions, leur propre histoire et leur propre culture, et donc aussi leurs propres accents en matière de protection des droits fondamentaux.<sup>34</sup> Les traités européens et internationaux n'ont d'ailleurs jamais eu pour vocation de remplacer la protection nationale des droits de l'homme. Les concepts clés qui résonnent depuis le début, et de façon croissante, à Strasbourg sont la subsidiarité, la recherche d'une "norme européenne commune" qui serait une "norme minimale", mais aussi la "marge d'appréciation nationale" et la possibilité d'aller plus loin et d'être plus précis dans la Constitution. Chacun de ces concepts renvoie à la responsabilité nationale en matière de protection des droits fondamentaux. On peut dès lors s'attendre à ce que la Constitution nationale contienne un catalogue actuel et actualisé de droits fondamentaux, en phase avec les aspirations, les besoins et les attentes de notre époque, qui ne soit pas seulement un texte destiné à alimenter la réflexion des juristes et qui soit clair pour tous les citoyens, qui y ont droit.

<sup>33</sup> Voir: Opinion Venice Commission on the new Constitution of Hungary (17-18 June 2011), CDL-AD(2011)016, 59.

<sup>34</sup> Voir S. Lambrechts, "De meerwaarde van een grondwettelijke catalogus van grondrechten in een gelaagd systeem van grondrechtenbescherming", *Jura Falconis*, 2011-2012/2, pp. 227-277 et O. Van der Noot. "Les travaux de la Commission on a Bill of Rights britannique: jalons pour une clarification de la valeur ajoutée des instruments nationaux de protection des droits de l'homme", *RTDH*, 2013, pp. 595. Voir aussi la note de bas de page n° 4.

### C. Het primaat van de nationale grondwetgever, het primaat van de politiek

Het belangrijkste argument voor een grondige herziening van titel II is volgens de spreker dat een Grondwet, in een democratische rechtsstaat, door de grondwetgever moet worden herschreven, niet door het Grondwettelijk Hof. Uiteraard is het onvermijdelijk dat de teksten van de Grondwet altijd enigszins ruim zijn geformuleerd en dat het aan de rechter toekomt ze te interpreteren. Maar als een tekst al te oud en te gedateerd is, zodat hij nauwelijks nog in staat is om de waarden die een samenleving koestert, de beginselen die zij hoog in het vaandel voert, de rechten die zij zeer beschermingswaardig acht, te vertolken, dan moet de grondwetgever zijn verantwoordelijkheid nemen.

Grondrechten horen niet alleen in verdragen thuis, maar "par excellence" en vooral ook in de Grondwet. Dat is het standpunt van de Commissie van Venetië.<sup>33</sup> Natuurlijk is het zo dat in de democratische rechtstaten van de 21<sup>e</sup> eeuw, vele grondrechten gemeenschappelijk zijn, maar dat wil niet zeggen dat elk samenleving niet ook zijn eigen accenten kan leggen. Europa is geen eenheidsworst, het is een mozaïek, een lappendeken van staten met eigen tradities, een eigen geschiedenis en een eigen cultuur en dus ook eigen accenten bij de bescherming van grondrechten.<sup>34</sup> Het is trouwens nooit de bedoeling geweest van Europese en internationale verdragen om in de plaats te komen van de nationale bescherming van mensenrechten. Sleutelbegrippen die vanaf het begin en steeds meer in Straatsburg doorklinken zijn subsidiariteit, de zoektocht naar een "*common European standard*" als een "minimum standaard", maar ook de "marge voor nationale appreciatie" en de mogelijkheid om in de Grondwet verder te gaan en preciezer te zijn. Elk van deze begrippen wijst op de nationale verantwoordelijkheid inzake de bescherming van grondrechten en men mag dan ook verwachten dat de nationale Grondwet een actuele, geüpdatete catalogus van grondrechten inhoudt, die gelijke tred houdt met de eigentijdse aspiraties, behoeften en verwachtingen en die niet alleen "voer is voor juristen", maar die duidelijk is voor alle burgers. Die hebben daar recht op.

<sup>33</sup> Zie Opinion Venice Commission on the new Constitution of Hungary (17-18 June 2011), CDL-AD(2011)016, 59.

<sup>34</sup> Zie S. Lambrechts, "De meerwaarde van een grondwettelijke catalogus van grondrechten in een gelaagd systeem van grondrechtenbescherming", *Jura Falconis*, 2011-2012/2, pp. 227-277 en O. Van der Noot. "Les travaux de la Commission on a Bill of Rights britannique: jalons pour une clarification de la valeur ajoutée des instruments nationaux de protection des droits de l'homme", *RTDH*, 2013, pp. 595. Zie ook voetnoot 4.

La Constitution ne doit pas être un document dépassé qui ne fait que refléter les sensibilités et les besoins d'une autre époque. De nombreux constitutionnalistes l'ont compris. Dans 40 des 47 États membres du Conseil de l'Europe, la Constitution date d'après la Seconde Guerre mondiale.<sup>35</sup> En 1831, le titre II de la Constitution était un exemple à suivre pour toute l'Europe. Ce n'est plus le cas aujourd'hui. Ces dernières années, le législateur a montré qu'il pouvait se mettre au travail et remanier de nombreux codes anciens, au moins en partie. Pourquoi ne serait-ce pas possible aussi pour le texte le plus important de notre ordre juridique, à savoir la Constitution? Ce ne sera bien sûr pas une tâche facile. L'orateur distingue à cet égard deux axes prioritaires:

— réaffirmer la valeur ajoutée de la Constitution par rapport aux conventions (apport de nos propres accents dans le catalogue des droits fondamentaux, interdiction de mesures préventives et principe de légalité), mais aussi préciser ce que ces plus-values signifient à notre époque;

— formuler les droits fondamentaux d'une manière cohérente et actuelle tout en veillant au respect des normes internationales et européennes.

Ne serait-ce pas là une belle ambition pour 2030?

*M. Sébastien Van Drooghenbroeck* revient sur les travaux du groupe "Titre 2" entre 2004 et 2007. Ce groupe a produit 2 rapports: un rapport dédié aux clauses transversales et un rapport dédié au catalogue des droits inclus ou à inclure dans le titre 2 de la Constitution.

En matière de clauses transversales, l'orateur indique que la mise en œuvre des droits fondamentaux va immanquablement soulever toute une série de questions communes à chacun de ces droits et libertés. Quelles obligations positives et négatives ces droits et libertés imposent-ils et à qui? Quelles sont les autorités à la manœuvre pour la mise en œuvre de tel droit ou liberté? Comment les interpréter en lien avec leurs homologues garantis par les traités européens et internationaux? Sont-ils susceptibles de limitations et, si

<sup>35</sup> Albanie 1998, Andorre 1993, Arménie 1995, Azerbaïdjan 1995, Bosnie-Herzégovine 1995, Bulgarie 1991, Croatie 1991, Chypre 1960, République tchèque 1993, Danemark 1953, Allemagne 1949, Estonie 1992, Finlande 1999, France 1958, Géorgie 1995, Grèce 1975, Hongrie 2011, Islande 1944, Italie 1947, Lettonie 1991, Lituanie. 1992, Ancienne république yougoslave de Macédoine 1991, Malte 1964, Moldavie 1992, Monaco 1962, Monténégro 2007, Ukraine 1996, Autriche 1945, Pologne 1997, Portugal 1976, Roumanie 1991, Russie 1993, Saint-Marin 1974, Serbie 2006, Slovaquie 1992, Slovénie 1991, Espagne 1978, Turquie 1982, Suède 1974, Suisse 1999.

De Grondwet mag geen achterhaald document zijn dat slechts de gevoeligheden en noden van een andere tijd weerspiegelt. Vele grondwetgevers hebben dat begrepen. In 40 van de 47 lidstaten van de Raad van Europa dateert de Grondwet van na de tweede wereldoorlog.<sup>35</sup> In 1831 was Titel II van de Grondwet een lichtend voorbeeld voor heel Europa. Dat is vandaag niet meer het geval. In de afgelopen jaren is de wetgever in staat gebleken om de hand aan de ploeg te slaan en heel wat oude wetboeken of minstens delen ervan te herwerken. Waarom zou dit ook niet kunnen voor de belangrijkste tekst van onze rechtsorde: de Grondwet? Het zal uiteraard geen sinecure zijn. De spreker ziet vooral twee opdrachten:

— de meerwaarde die de Grondwet biedt ten opzichte van de verdragen – de eigen accenten inzake de catalogus van grondrechten, het verbod van preventieve maatregelen en het legaliteitsbeginsel – opnieuw bevestigen, maar ook verduidelijken wat deze in onze tijd betekenen;

— de grondrechten op een coherente en eigentijdse wijze verwoorden op een wijze die aan de internationale en Europese standaarden voldoet.

Zou dat geen mooie ambitie zijn voor 2030?

*De heer Sébastien Van Drooghenbroeck* gaat in op de tussen 2004 en 2007 volbrachte werkzaamheden van de werkgroep belast met het onderzoek van Titel II van de Grondwet. Die werkgroep heeft twee verslagen afgeleverd: een over de transversale bepalingen inzake rechten en vrijheden en een ander over de in Titel II van de Grondwet opgenomen of op te nemen lijst van rechten.

De spreker wijst erop dat, inzake transversale bepalingen, de tenuitvoerlegging van de grondrechten onvermijdelijk meerdere, voor elk van die rechten en vrijheden gemeenschappelijke vraagstukken zal opwerpen. Welke positieve en negatieve verplichtingen leggen die rechten en vrijheden op, en aan wie? Welke overheid is aan zet bij de tenuitvoerlegging van elk recht en elke vrijheid? Hoe moeten ze worden geïnterpreteerd in samenhang met hun tegenhangers die de Europese en internationale verdragen waarborgen? Kunnen ze

<sup>35</sup> Albanië 1998, Andorra 1993, Armenië 1995, Azerbeïdzjan 1995, Bosnië-Herzegovina 1995, Bulgarije 1991, Kroatië 1991, Cyprus 1960, Tsjechië 1993, Denemarken 1953, Duitsland 1949, Estland 1992, Finland 1999, Frankrijk 1958, Georgië 1995, Griekenland, 1975, Hongarije 2011, IJsland, 1944, Italië 1947, Letland 1991, Litouwen, 1992, Voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië, 1991, Malta, 1964, Moldova 1992, Monaco 1962, Montenegro 2007, Oekraïne 1996, Oostenrijk 1945, Polen 1997, Portugal 1976, Roemenië 1991, Rusland 1993, San Marino 1974, Servië 2006, Slovakije 1992, Slovenië 1991, Spanje 1978, Turkije 1982, Zweden 1974, Zwitserland 1999.

oui, à quelles conditions? Des déchéances de droits sont-elles possibles?

Toutes ces questions sont communes aux droits fondamentaux. On peut y répondre méthodologiquement de deux manières différentes. Une première forme de réponse se fait par l'inclusion dans la Constitution de clauses générales établissant un régime juridique à propos des dispositions concernées et des restrictions éventuelles. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a fait appel à ce modèle des clauses transversales. Une autre technique consiste en l'insertion dans le catalogue des droits et libertés de dispositions spécifiques, applicables à tels ou tels droits. C'est le modèle auquel répond la Convention européenne des droits de l'homme. La Constitution belge ne répond à aucun de ces deux modèles actuellement.

M. Velaers et l'orateur avaient proposé le modèle des clauses transversales dans ce premier rapport, avec une proposition de formulation de texte pour chacune de ces clauses transversales.

Pourquoi avoir privilégié ce modèle?

La clause transversale va constituer un droit commun, une réponse "par défaut" à toute une série de questions qui pourraient se poser. Cela donne aussi des points de repère, et permet de faire une économie en termes légistiques. Cela conduit aussi le constituant à devoir se positionner de manière cohérente sur toute une série de questions, plutôt que de privilégier une approche ponctuelle, au risque d'une forme de dispersion dans l'espace et dans le temps. Cela permet d'exercer la primauté du politique par rapport aux juges sur toute une série de questions fondamentales. L'orateur donne l'exemple de l'arrêt 62/2016 de la Cour constitutionnelle, où elle a affirmé que le droit dérivé de l'Union européenne primait sur la Constitution, en vertu de son article 34, mais que cette primauté avait une limite, cet article n'autorisant selon la Cour en aucun cas qu'il soit porté une atteinte discriminatoire à l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles ou aux valeurs fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit. Ces éléments ne pourront donc jamais être mis en cause par le droit européen. Le Conseil d'État a classé dans

worden ingeperkt en zo ja, onder welke voorwaarden? Is het verval van rechten mogelijk?

Al die vraagstukken zijn gemeenschappelijk voor de grondrechten. Methodologisch gezien kan er op twee verschillende manieren een antwoord op worden geboden. Ten eerste kunnen in de Grondwet algemene bepalingen worden opgenomen tot vaststelling van een juridische regeling aangaande de betreffende bepalingen en de eventuele beperkingen. Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie heeft dit model van transversale bepalingen gehanteerd. Een andere techniek bestaat erin dat in de lijst van de rechten en vrijheden specifieke bepalingen worden opgenomen, die van toepassing zijn op deze of gene rechten. Dat model heeft het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gehanteerd. De Belgische Grondwet strookt thans met geen van beide modellen.

De heer Velaers en de spreker hadden in dat eerste verslag het model van de transversale bepalingen voorgesteld, en hadden tevens voor elk van die transversale bepalingen een formulering voorgesteld.

Waarom werd aan dat model de voorkeur gegeven?

De transversale bepaling zal een gemeenschappelijk recht vormen, een "standaardantwoord" op meerdere vraagstukken die zich zouden kunnen stellen. Er worden tevens aanknopingspunten aangereikt, en dat maakt wetgevingstechnische spaarzaamheid mogelijk. Voorts brengt dit de grondwetgever ertoe betreffende meerdere vraagstukken ook steeds een coherent standpunt in te nemen, veeleer dan de voorkeur te geven aan een eenmalige benadering, met het risico dat in de ruimte en in de tijd een soort van versnippering zou ontstaan. Aldus krijgen de beleidsmakers de bovenhand boven de rechters inzake meerdere fundamentele vraagstukken. De spreker geeft als voorbeeld arrest nr. 62/2016 van het Grondwettelijk Hof, waarin het Hof stelt dat het afgeleide Europese Unierecht voorrang heeft op de Grondwet, krachtens artikel 34 ervan, maar dat die voorrang begrensd is omdat dat artikel volgens het Hof op geen enkele manier toestaat dat op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan de nationale identiteit die besloten ligt in de politieke en constitutionele basisstructuren of aan de kernwaarden van de bescherming die de Grondwet aan de rechtsonderhorigen verleent. Die

ces valeurs fondamentales la liberté de culte<sup>36</sup>. Selon l'orateur cependant, c'est au constituant qu'il appartient de définir ces valeurs fondamentales.

Autre exemple: la portée du principe de légalité. À partir de quand le législateur peut-il déléguer au Roi ou aux gouvernements fédérés? Des clauses transversales pourraient permettre de donner un éclaircissement sur ces questions. C'est au constituant à valider ou pas la jurisprudence du Conseil d'État sur ce type de questions fondamentales.

Cependant, l'inconvénient est que cela peut amener à réduire les choses "au trop simple". Il faut éviter les phrases trop courtes et parfois rendre la clause plus sophistiquée pour faire justice aux différences de situations.

L'orateur énumère ensuite les six clauses que le professeur Velaers et lui-même avaient proposées dans le rapport dédié aux clauses transversales, relatives à:

- la restriction aux droits et libertés;
- l'interdiction de l'abus de droit;
- les dérogations aux droits et libertés;
- l'interprétation conforme aux instruments internationaux;
- la garantie des droits fondamentaux;
- la répartition des compétence en matière de garantie des droits.

Ces clauses tiraient leur source matérielle du droit constitutionnel belge existant, avec un apport issu du droit international et européen des droits de l'homme, mais avec une forme de subsidiarité.

Le second rapport proposé par le groupe "Titre II" ne débouchait pas systématiquement sur l'énoncé de nouveaux textes. Il faisait plutôt un cadastre des droits et libertés actuellement garantis dans l'ordre juridique belge, par la Constitution et la jurisprudence qui l'interprète, en comparaison avec les droits et libertés tels que prévus dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Une comparaison a été faite afin de diagnostiquer les lacunes de la Constitution belge

<sup>36</sup> Voy. C.E., n° 249.177, 8 décembre 2020, Congregation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited et autres; C.E., n° 234.315, 22 décembre 2020, Marc Leroy et autres.

aspecten zullen dus nooit door het Europees Unierecht in het gedrang kunnen worden gebracht<sup>36</sup>. De Raad van State heeft bepaald dat een van die kernwaarden de vrijheid van eredienst is. De spreker is evenwel van oordeel dat het de grondwetgever toekomt te bepalen wat de kernwaarden zijn.

Een ander voorbeeld: de reikwijdte van het legaliteitsbeginsel. Vanaf wanneer kan de wetgever delegeren aan de Koning of aan de deelstaten? Transversale bepalingen zouden dergelijke vraagstukken kunnen ophelderen. Het komt de grondwetgever toe de rechtspraak van de Raad van State over dergelijke essentiële vraagstukken al dan niet te valideren.

De keerzijde is evenwel dat dit ertoe kan leiden de zaken "te simpel" voor te stellen. Te korte zinnen moeten worden vermeden en soms moet de bepaling worden verfijnd om alle mogelijke situaties tot hun recht te doen komen.

De spreker somt vervolgens de zes clausules op die professor Velaers en hijzelf hadden voorgeteld in het verslag over de transversale bepalingen; zij betroffen:

- de beperking van de rechten en vrijheden;
- het verbod op rechtsmisbruik;
- de afwijkingen op de rechten en vrijheden;
- de met de internationale instrumenten overeenstemmende uitlegging;
- het waarborgen van de grondrechten;
- de bevoegdheidsverdeling inzake het waarborgen van de grondrechten.

De materiële bron van die clausules was het bestaande Belgische grondwettelijk recht, met een bijdrage vanuit het internationale en Europese recht inzake de mensenrechten, maar met een vorm van subsidiariteit.

Het tweede verslag van de werkgroep die zich over Titel II heeft gebogen, gaf niet stelselmatig aanleiding tot het opstellen van nieuwe teksten. Het was meer een lijst van de rechten en vrijheden die thans in de Belgische rechtsorde worden gewaarborgd via de Grondwet en de rechtspraak ter uitlegging ervan, in vergelijking met de rechten en vrijheden die zijn opgenomen in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Er werd een vergelijking uitgevoerd om de leemten in de

<sup>36</sup> Voy. C.E., n° 249.177, 8 décembre 2020, Congregation Yetev Lev Dsatmar Antwerp Limited et autres; C.E., n° 234.315, 22 décembre 2020, Marc Leroy et autres.

de façon à pouvoir les combler. Une de ces lacunes concerne le procès équitable garanti par la Constitution. Actuellement, les garanties fondamentales du procès équitable (l'indépendance, l'impartialité, le délai raisonnable, le principe du contradictoire, ...) sont en pièces et morceaux dans la Constitution. Parfois, les dispositions de notre Constitution placent la barre plus haut que la Convention européenne des droits de l'homme: c'est le cas notamment en matière d'indépendance des juges judiciaires. Cependant, il n'y a pas un véritable droit constitutionnel commun du procès équitable applicable devant toutes les juridictions belges. C'est regrettable. La récente modification de l'article 149 de la Constitution concernant la publicité des jugements et arrêts est ainsi limitée à la justice judiciaire, alors qu'il n'y a aucune raison pour que les mêmes principes visant à réconcilier publicité et protection des données privées ne s'appliquent pas aussi devant les juridictions administratives ou devant la Cour constitutionnelle.

Les déclarations de révision de la Constitution adoptées par la Chambre et le Sénat en 2019 permettaient un grand chantier constitutionnel. Cependant, la liste du Roi et du gouvernement a été nettement plus modeste. Il faudra donc reporter ce travail d'ampleur à la prochaine législature.

Dans la déclaration de révision de la Constitution de la Chambre et du Sénat en 2019, l'idée de clauses transversales était reprise. Cependant, la clause sur les états d'urgence n'avait pas été intégrée. Le sujet n'était certes pas encore d'actualité, mais la question est revenue à l'avant plan notamment dans le cadre de la pandémie de COVID-19. Cela vaudrait la peine de mener un débat sur la question. Il s'agit de faire en sorte que la Constitution encadre ces situations de crise en prévoyant ce que les autorités peuvent faire et en bétonnant des garanties, sans toutefois nier la réalité.

*Mme Elke Cloots* indique que notre Constitution date de 1831 et qu'elle est actuellement l'un des plus anciens textes constitutionnels encore en vigueur. Lorsque la Constitution belge a été rédigée, au cours de l'hiver 1830, le catalogue de droits fondamentaux qui a été inscrit dans son Titre II était l'un des plus libéraux et progressistes de l'époque. Ce qui était surtout marquant, sur le plan des droits fondamentaux, c'était:

— d'une part, une forte protection des quatre libertés dites spirituelles: la liberté d'expression et la liberté de la presse, la liberté d'enseignement, la liberté de culte

Belgische Grondwet op te sporen, teneinde ze te kunnen wegwerken. Eén van die leemten betreft het door de Grondwet gewaarborgde billijk proces. Thans worden de fundamentele waarborgen met betrekking tot het billijk proces (onafhankelijkheid, onpartijdigheid, redelijke termijn, principe van hoor en wederhoor) verspreid in de Grondwet vermeld. Soms leggen de bepalingen in onze Grondwet de lat hoger dan het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; zulks is met name het geval inzake de onafhankelijkheid van de gewone rechters. Er bestaat echter geen daadwerkelijk, grondwettelijk, voor alle Belgische rechtscolleges toepasbaar gemeenrecht inzake het billijk proces. Dat is jammer. De recente wijziging van artikel 149 van de Grondwet betreffende de openbaarheid van de vonnissen en arresten is bijvoorbeeld beperkt tot de gewone rechtscolleges, terwijl er geen enkele reden is dat dezelfde beginselen met het oog op de verzoening van openbaarheid en bescherming van de privégegevens niet eveneens van toepassing zouden zijn op de administratieve rechtscolleges of op het Grondwettelijk Hof.

Op grond van de door de Kamer en de Senaat in 2019 aangenomen verklaring tot herziening van de Grondwet was een ingrijpende Grondwets hervorming mogelijk geweest. De lijst van de Koning en van de regering was echter duidelijk beperkter. Die omvangrijke werkzaamheden moeten derhalve worden uitgesteld tot de volgende zittingsperiode.

In de door Kamer en Senaat in 2019 aangenomen verklaring tot herziening van de Grondwet waren de voorstellen betreffende de transversale bepalingen opgenomen. De bepaling inzake de noodtoestand werd echter niet vermeld. Toen was het thema nog niet prangend, maar dat is het wel geworden, in het bijzonder wegens de COVID-19-pandemie. Het zou de moeite lonen een debat over het thema te houden. Er moet voor worden gezorgd dat de Grondwet bepalingen bevat voor dergelijke crisissituaties, door te bepalen wat de overheid mag doen en tegelijk waarborgen te verankeren, zonder echter de werkelijkheid te ontkennen.

*Mevrouw Elke Cloots* geeft aan dat onze Grondwet van 1831 dateert en vandaag een van de oudste nog geldende constitutionele teksten is. Toen de Belgische Grondwet werd geschreven, in de winter van 1830, gold de grondrechtencatalogus die in Titel II ervan werd opgenomen als een van de meest liberale en vooruitstrevende van die tijd. Wat vooral in het oog sprong, op het vlak van grondrechten, was:

— enerzijds, een sterke bescherming van de zogenaamde vier geestelijke vrijheden: vrijheid van meningsuiting en persvrijheid, vrijheid van onderwijs, vrijheid

et la liberté d'association. Elles ne peuvent pas être soumises à des restrictions préventives: la censure n'est par exemple pas permise dans notre pays, ce qui serait de toute manière contraire à la liberté de la presse;

— d'autre part, le pouvoir exécutif, à savoir le Roi, est dépossédé de la prérogative de limiter les droits fondamentaux au profit du parlement, afin d'empêcher les abus de pouvoir: seul le parlement, à savoir les représentants du peuple, ont la faculté de restreindre nos libertés et nos droits fondamentaux, et non le Roi (aujourd'hui le gouvernement).

Cette interdiction de restrictions préventives des libertés spirituelles et le principe selon lequel seul le pouvoir législatif est autorisé à limiter les droits fondamentaux constituent jusqu'à présent des garanties uniques pour la protection de ces droits. Il s'agit de garanties que nous ne retrouvons pas dans la plupart des autres constitutions encore en vigueur, ni dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme.

Notre Constitution était à l'époque à ce point révolutionnaire que le Roi Léopold I<sup>er</sup> a qualifié la Constitution belge de "folle" et les Belges de bande "*mad democrats*" dans ses lettres à la Reine Victoria, de Grande-Bretagne, qui était sa nièce.

L'oratrice considère que le fait que nous ayons une constitution si ancienne et si historique, laquelle était déjà considérée comme très libérale au début du 19<sup>e</sup> siècle, est toutefois un motif de fierté. Elle inspirait également la fierté au cours des premières décennies qui suivirent l'indépendance de la Belgique.

L'oratrice donne un exemple illustrant cette fierté. En 1850, soit vingt ans après l'indépendance belge, la construction de la colonne du Congrès a été entamée à Bruxelles afin d'honorer la Constitution, en particulier les quatre libertés précitées. Depuis 1859, quatre statues en bronze ornent les quatre coins de son socle, personnifiant les libertés de la presse, de l'enseignement, d'association et de culte. Les noms des rues à proximité de la colonne du Congrès renvoient également à ces quatre libertés: rue de la Presse, rue de l'Association, rue de l'Enseignement et rue des Cultes. Et ces rues convergent vers la place de la Liberté. Le Palais de la Nation abritait aussi quatre statues représentant ces quatre libertés spirituelles, mais elles ont malheureusement été détruites par un incendie dans les années 1880. La Constitution ou ces quatre libertés ont également été illustrées sur des pièces de monnaie et des gravures, par exemple, et il existe un exemplaire illustré de la Constitution. La Constitution était également omniprésente dans les arcs de triomphe temporaires et dans les cortèges d'apparat des fêtes nationales annuelles (fêtes de septembre). Selon certains

van erediens en vrijheid van vereniging. Ze kunnen niet aan preventieve beperkingen worden onderworpen: er kan bijvoorbeeld geen censuur zijn in ons land, dat is sowieso in strijd met persvrijheid;

— anderzijds is het prerogatief om grondrechten te beperken weggehaald bij de uitvoerende macht, dat wil zeggen de Koning, ten voordele van het parlement, om machtsmisbruik te voorkomen: enkel het parlement, de vertegenwoordigers van het volk dus, kunnen onze fundamentele rechten en vrijheden inperken, niet de Koning (vandaag de dag: de regering).

Dat verbod op preventieve beperkingen van de geestelijke vrijheden en de eis dat enkel de wetgevende macht grondrechten mag inperken, zijn tot op de dag van vandaag unieke waarborgen voor de bescherming van grondrechten. Het zijn waarborgen die we niet terugvinden in de meeste andere nog geldende grondwetten, noch in internationale mensenrechtenverdragen.

Onze Grondwet was in die tijd zelfs zodanig revolutionair, dat Koning Leopold I, het had over "de krankzinnige Belgische Grondwet" en de Belgen een bende "*mad democrats*" noemde in zijn brieven aan de Britse Koningin Victoria, die zijn nichtje was.

Het feit dat we zo een oude en historische Grondwet hebben, die al aan het begin van de 19<sup>e</sup> eeuw als erg liberaal werd beschouwd, is volgens de spreker wel iets om trots op te zijn. En men was daar ook trots op in de eerste decennia na het ontstaan van België.

De spreker geeft hiervan een voorbeeld. In 1850, dus 20 jaar na de Belgische onafhankelijkheid, werd begonnen met de bouw van de Congreskolom in Brussel ter ere van de Grondwet, in het bijzonder ter ere de vier genoemde vrijheden. Op de vier hoeken van haar sokkel staan sinds 1859 vier bronzen beelden die de vrijheid van pers, onderwijs, vereniging en geloof personifiëren. De namen van de straten rondom de Congreskolom verwijzen eveneens naar die vier vrijheden: Drukpersstraat, Verenigingsstraat, Onderrichtstraat en Eredienststraat; die komen alle vier samen op de Vrijheidsplaats. Ook in het Paleis der Natie stonden vier standbeelden van de vier geestelijke vrijheden, maar die zijn helaas in de jaren 1880 verwoest bij een brand. Ook op munten en prenten bijvoorbeeld werd de Grondwet of die vier vrijheden afgebeeld; er was een uitgave van de Grondwet geïllustreerd met prenten. Ook in de jaarlijkse nationale feesten (septemberfeesten) was de Grondwet alomtegenwoordig in de tijdelijke triomfbogen en praalstoeten. Volgens sommige historici kunnen we zelfs spreken van een ware grondwetsverering of een "grondwetscultus"



historiens, on peut même parler d'une réelle vénération de la Constitution, voire d'un "culte de la Constitution" qui a pris des proportions *quasi* religieuses au cours des premières décennies de l'État belge.

Cette iconographie et cette vénération de la Constitution n'étaient évidemment pas le fruit du hasard. Il était important que "le peuple" prenne connaissance de la Constitution dès lors que la plupart des Belges étaient alors encore analphabètes. Toutefois, l'intention n'était pas seulement d'instruire le peuple, mais évidemment aussi de créer, pour ce nouvel État, une identité nationale fondée sur la Constitution. Le discours identitaire de la constituante et le culte de la Constitution qui suivit faisaient partie d'une stratégie qui visait à assurer et à justifier l'existence d'un État belge indépendant, à légitimer la Belgique indépendante à l'intérieur du pays, à l'égard de ses citoyens, mais aussi à l'extérieur de ses frontières, à l'égard des grandes puissances européennes.<sup>37</sup>

Mais le revers du fait que nous ayons une Constitution déjà ancienne dans notre pays est évidemment que ce texte, qui a aujourd'hui près de 200 ans, diffère, à certains égards, des dispositions des listes plus récentes de droits fondamentaux, principalement insérées dans les constitutions après la Seconde Guerre mondiale et dans les conventions relatives aux droits de l'homme. Il est logique que la réflexion sur les droits de l'homme ait évolué pendant cette période de près de deux siècles. Et un certain nombre d'idées et de conceptions neuves et importantes sont entrées dans les mœurs, dans le discours sur les droits de l'homme, surtout après les horreurs de la Seconde Guerre mondiale.

Par exemple, la liste de nos droits fondamentaux ne figure que dans le troisième chapitre de la Constitution (après les Titres I et I<sup>er</sup>bis). La Constitution n'évoque que "les Belges" et même dans le Titre II, il est d'abord question de l'identité des Belges (articles 8-9), avant que leurs droits et libertés proprement dits ne soient énumérés. Les listes des droits fondamentaux les plus récentes mettent en outre souvent l'accent sur la dignité humaine (surtout depuis la Seconde Guerre mondiale). De plus, les constitutions les plus récentes mettent en outre davantage l'accent sur les droits socioéconomiques fondamentaux, ainsi que sur le fait que les droits fondamentaux ne peuvent être limités qu'en vue de poursuivre un but légitime, et que leur limitation doit être proportionnelle au but poursuivi. De plus, les constitutions les plus récentes contiennent souvent

die bijna religieuze proporties aannam in die eerste decennia van de Belgische staat.

Dergelijke iconografie en verering van de Grondwet was natuurlijk geen vrijblijvende oefening. Het was heel belangrijk om het "gewone volk" kennis te laten maken met de Grondwet – de meeste Belgische onderdanen waren toen nog analfabeet. Maar behalve het onderrichten van het volk, wilde men natuurlijk ook een nationale identiteit creëren voor die nieuwe staat, op basis van die Grondwet. Het identiteitsdiscours van de constituante en de latere grondwetcultus maakten deel uit van een strategie om het bestaan van een onafhankelijke Belgische staat te verzekeren en te wettigen, om het onafhankelijke België te legitimeren, zowel intern, ten aanzien van zijn burgers, als extern, ten aanzien van de grote Europese mogendheden.<sup>37</sup>

Maar de keerzijde van het feit dat we al zo een oude Grondwet hebben in België, is natuurlijk dat die tekst, die inmiddels bijna 200 jaar oud is, op een aantal punten verschilt van wat we vandaag terugvinden in recentere grondrechtencatalogi, vooral in grondwetten die dateren van na de Tweede Wereldoorlog en in mensenrechtenverdragen. Het is logisch dat het denken rond mensenrechten een evolutie heeft doorgemaakt in die bijna 200 jaar. Zeker na de gruwel van de Tweede Wereldoorlog zijn er een aantal belangrijke nieuwe inzichten en concepten in zwang geraakt in het mensenrechtendiscours.

Zo vormt bij voorbeeld onze grondrechtencatalogus pas het derde hoofdstuk van de Grondwet (na Titel I en Titel Ibis). De Grondwet spreekt enkel van "de Belgen", en zelfs in Titel II gaat het eerst over wie de Belgen zijn (artikelen 8-9), vooraleer de eigenlijke rechten en vrijheden worden opgesomd. Ook de focus op menselijke waardigheid komt vaak voor in modernere grondrechtencatalogi (vooral na de Tweede Wereldoorlog). Modernere grondwetten leggen ook een grotere focus op sociaaleconomische grondrechten, en ook op het feit dat grondrechten enkel beperkt kunnen worden met het oog op een legitiem doel en dat die beperking evenredig moet zijn ten opzichte van het doel. In moderne grondwetten staat ook vaak een bepaling die het wezen of de kern van de grondrechten bijzonder beschermt. Ook algemene, transversale bepaling over de beperking

<sup>37</sup> DELBECKE, *De lange schaduw van de grondwetgever*, Perswetgeving en persmisdrijven in België (1831-1914), Gent, Academia Press, 2012, 54-55. Zie ook BEYEN, M. BEYEN, "1830 in de Belgische parlementaire geschiedenis. Het vertegenwoordigde verleden" in H. DE SMAELE en J. TOLLEBEEK (eds.), *Politieke representatie*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, 189-190.

<sup>37</sup> DELBECKE, *De lange schaduw van de grondwetgever*, Perswetgeving en persmisdrijven in België (1831-1914), Gent, Academia Press, 2012, 54-55. Zie ook BEYEN, M. BEYEN, "1830 in de Belgische parlementaire geschiedenis. Het vertegenwoordigde verleden" in H. DE SMAELE en J. TOLLEBEEK (eds.), *Politieke representatie*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, 189-190.

une disposition qui protège, en particulier, l'essence ou le cœur des droits fondamentaux. Des dispositions générales et transversales visant la limitation des droits fondamentaux y figurent aussi généralement (plutôt qu'en lien avec chaque droit fondamental séparément).

Les constitutions modernes contiennent également souvent une disposition réglant les relations entre les conventions internationales des droits de l'homme et chaque constitution nationale (par exemple à propos du fait que la protection juridique la plus large prime).

On y trouve aussi souvent un préambule ou une "clause d'éternité" qui désigne les dispositions ne pouvant être modifiées en aucun cas, par exemple le droit à la dignité humaine dans la Constitution allemande.

Sur le plan technologique également, on a fait un bond gigantesque depuis 1831, par exemple en ce qui concerne la protection particulière dont jouit la presse écrite. La presse envisagée en 1830 par nos constituants était bien sûr la presse écrite (journaux, livres, pamphlets; pas la radio, ni la télévision, et encore moins l'Internet). Quelle est encore la portée de ces dispositions aujourd'hui? La même observation s'applique au secret de la correspondance.

*A priori*, on pourrait donc penser que la meilleure solution serait de modifier le texte de la Constitution en tenant compte des évolutions du droit des droits de l'homme et des évolutions technologiques.

Toutefois, la révision de notre Constitution ne peut être menée à la légère, dès lors que le bénéfice visé semble plutôt limité et que toute modification de la liste des droits fondamentaux présente des inconvénients non négligeables.

### Bénéfice limité

Le Titre II de notre Constitution a déjà été modifié à plusieurs reprises en vue d'y ajouter de nouveaux droits fondamentaux auxquels nos constituants de 1831 n'avaient pas pensé:

- le droit au respect de la vie privée et familiale (article 22);
- le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et différents droits fondamentaux à caractère socioéconomique (article 23);
- les droits de l'enfant (article 22*bis*);
- les droits des personnes en situation de handicap (article 22*ter*);

van grondrechten komen vaak voor (in plaats van in elk grondrecht afzonderlijk).

In moderne grondwetten staat ook vaak een bepaling die de verhouding tussen internationale mensenrechtenverdragen en de nationale Grondwet regelt (bijvoorbeeld het feit dat de ruimste rechtsbescherming primeert).

Ook een preambule komt vaak voor, of een "eeuwigheidsclausule" met daarin bepalingen die nooit kunnen worden gewijzigd, onder geen enkel beding, zoals het recht op menselijke waardigheid in de Duitse Grondwet.

Ook op technologisch vlak is er een gigantische sprong gemaakt sinds 1831. Bijvoorbeeld, wat de bijzondere bescherming van de drukpers betreft. De pers die onze grondwetgevers in 1830 in gedachten hadden, was natuurlijk de geschreven pers (kranten, boeken, pamfletten; niet radio, tv, laat staan het internet). Wat is nog de draagwijdte van zulke bepalingen de dag van vandaag? Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor het briefgeheim.

Op het eerste gezicht zou men dus denken dat de tekst van de Grondwet best wordt aangepast, naar aanleiding van evoluties in het recht van de mensenrechten en op het vlak van technologie.

Toch mag een herziening van onze Grondwet niet lichtzinnig gebeuren, omdat het te behalen voordeel eerder beperkt lijkt, en er tegelijk ook belangrijke nadelen verbonden zijn aan het wijzigen van de grondrechten-catalogus in onze Grondwet.

### Voordeel beperkt

Titel II van onze Grondwet is al een aantal keer aangepast om nieuwe grondrechten toe te voegen, waaraan onze grondwetgevers in 1831 niet hadden gedacht:

- recht op eerbiediging van het privéleven en gezinsleven (artikel 22);
- sociaaleconomische grondrechten en recht op een menswaardig leven (artikel 23);
- rechten van het kind (artikel 22*bis*);
- rechten van personen met een handicap (artikel 22*ter*);

— le droit de consulter les documents administratifs (publicité de l'administration) (article 32).

Force aussi d'admettre que plusieurs droits fondamentaux ne figurent pas encore dans la Constitution:

— droit à un procès équitable (quelques dispositions pertinentes existent toutefois en dehors du Titre II) (article 6 de la CEDH);

— droit à la vie (article 2 de la CEDH);

— interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3 de la CEDH);

— interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4 de la CEDH).

Cependant, dans la mesure où la Belgique est liée par des conventions internationales qui garantissent ces droits fondamentaux, les autorités belges sont néanmoins tenues de respecter ces droits.

Le juge ordinaire peut contrôler les lois au regard de ces droits fondamentaux conventionnels, tout comme la Cour constitutionnelle, certes pas de manière directe, mais indirectement au travers des articles 10 et 11 de la Constitution (principes d'égalité et de non-discrimination).

En outre, ce n'est pas parce que notre Constitution ne contient pas de disposition exigeant explicitement que les restrictions aux droits et aux libertés soient toujours proportionnelles que l'exigence de proportionnalité ne s'applique pas à l'ordre juridique belge.

Lorsqu'elle contrôle les lois au regard des droits fondamentaux inscrits dans la Constitution, la Cour constitutionnelle examine également toujours si la restriction est effectivement toujours proportionnelle à l'objectif poursuivi.

En pratique, l'exigence de proportionnalité fait partie intégrante du contrôle constitutionnel opéré par la Cour constitutionnelle bien que cette exigence ne soit inscrite nulle part dans notre Constitution. Depuis 2004, en effet, une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle impose que lorsqu'une violation d'une disposition du titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution est invoquée, la Cour tienne compte, lors de son analyse, des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou des libertés analogues.

Il n'est donc pas vrai que, dans la pratique, les droits des citoyens belges sont moins protégés, ou peuvent être plus restreints, que ne l'exigent les traités internationaux.

— recht om bestuursdocumenten te raadplegen (openbaarheid van bestuur) (artikel 32).

Het klopt evenwel dat een aantal belangrijke grondrechten nog steeds niet in voorkomen in de Grondwet:

— recht op een eerlijk proces (er zijn wel enkele relevante bepalingen buiten Titel II) (artikel 6 EVRM);

— recht op leven (artikel 2 EVRM);

— verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen (artikel 3 EVRM);

— verbod op slavernij en dwangarbeid (artikel 4 EVRM).

Maar in de mate dat België gebonden is door internationale verdragen die die grondrechten waarborgen, moeten zij wel degelijk worden gerespecteerd door de Belgische autoriteiten.

De gewone rechter kan wetten toetsen aan die grondrechten in de verdragen, net als het Grondwettelijk Hof – weliswaar niet rechtstreeks, maar wel onrechtstreeks via de artikelen 10 en 11 Grondwet (beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie).

Het is bovendien niet omdat we geen bepaling in onze Grondwet hebben die expliciet vereist dat beperkingen van de rechten en vrijheden steeds evenredig moeten zijn, dat het evenredigheidsvereiste niet zou gelden in de Belgische rechtsorde.

Het Grondwettelijk Hof gaat in zijn toetsing van wetten aan de grondrechten verankerd in de Grondwet steeds ook na of de beperking wel evenredig is ten opzichte van het doel dat ermee wordt nagestreefd.

De evenredigheidsvereiste maakt in de praktijk integraal deel uit van de grondwettigheidstoetsing die het Grondwettelijk Hof doorvoert, ook al staat die vereiste nergens in onze Grondwet geschreven. Het is immers sinds 2004 vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat, wanneer een schending wordt aangevoerd van een bepaling van Titel II of van de artikelen 170, 172 of 191 van de Grondwet, het Hof, bij zijn onderzoek, rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.

Het is dus niet zo dat de rechten van de Belgische burgers in de praktijk minder beschermd worden, of meer ingeperkt kunnen worden dan internationale verdragen vereisen.

Au contraire: lorsque la Constitution belge offre une protection plus étendue qu'une convention visant les droits de l'homme, la Cour constitutionnelle maintient une protection plus étendue que celle exigée par cette convention.

À l'inverse, lorsqu'un traité contraignant pour la Belgique prévoit une protection juridique plus étendue, la Cour constitutionnelle inclut les exigences supplémentaires imposées par ce traité dans son contrôle. En principe, c'est donc toujours la protection juridique la plus étendue qui l'emporte.

En pratique, d'un point de vue juridique, l'inscription de nouveaux droits fondamentaux dans la Constitution ne fait guère de différence pour le citoyen en termes de protection juridique.

### Inconvénients de la révision de la Constitution

#### 1. *La Constitution est source de stabilité pour tout système juridique et tout État*

Toute constitution est destinée à fournir un cadre pour la vie publique d'un État, et lui donne une orientation. La Constitution est une sorte de point d'ancrage pour un pays, certainement en temps de crise. Il s'agit d'un cadre dans les limites duquel les autorités publiques peuvent agir. Cela n'a échappé à personne au cours de l'année et demie écoulée.

Une constitution ne peut toutefois être un point d'ancrage que si tous se l'approprient, les pouvoirs publics comme les citoyens, que si tous sont pénétrés de son importance. Il est évidemment plus difficile d'atteindre cet objectif lorsque le texte fondamental d'un pays qu'est sa constitution est constamment modifié.

En Belgique, il est déjà presque inévitable que la Constitution soit régulièrement modifiée en raison de l'évolution constante de la structure de notre État fédéral. À cet égard, notre constitution est peu stable.

Il est donc préférable de ne pas trop modifier le volet relatif aux droits fondamentaux, à moins qu'il n'y ait de très bonnes raisons et des raisons pressantes de le faire.

S'agissant de notre Constitution, il convient de privilégier la stabilité et la continuité, sauf lorsqu'il y a de très bonnes raisons d'en réviser une disposition.<sup>38</sup>

<sup>38</sup> J. RAZ, "On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries" in L. ALEXANDER (ed.), *Constitutionalism. Philosophical Foundations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 174-176.

Integendeel zelfs: als de Belgische Grondwet een ruimere bescherming biedt dan een mensenrechtenverdrag, dan zal het Grondwettelijk Hof ook een ruimere bescherming handhaven dan het verdrag vereist.

Omgekeerd is het zo dat, als een voor België bindend verdrag een ruimere rechtsbescherming biedt, het Grondwettelijk Hof die extra vereisten die het verdrag stelt in zijn toetsing zal betrekken. De ruimste rechtsbescherming primeert dus steeds in principe.

In de praktijk maakt het opnemen van nieuwe grondrechten in de Grondwet juridisch gezien, qua rechtsbescherming, dus weinig verschil voor de burger.

### Nadelen om de Grondwet te herzien

#### 1. *De Grondwet biedt stabiliteit aan een rechtssysteem en aan een staat*

Grondwetten zijn bedoeld om een kader te bieden waarbinnen het publieke leven van een staat zich afspeelt, zij geven richting aan een land. De Grondwet is een soort ankerpunt voor een land, zeker in tijden van crisis. Dit is een kader waarbinnen de overheid kan optreden. Iedereen heeft dat wel het afgelopen anderhalf jaar ondervonden.

Een Grondwet kan alleen maar een ankerpunt zijn als iedereen, zowel overheidsinstanties als burgers, zich de Grondwet eigen maakt, ervan doordrongen is. Dat doel is uiteraard moeilijker te bereiken als een Grondwet, de fundamentele tekst van een land, om de haverklap wijzigt.

Het is in ons land al quasi onvermijdelijk dat onze Grondwet geregeld wijzigt, vanwege onze federale staatsstructuur, die continu in beweging is. Dat gedeelte van onze Grondwet kent weinig stabiliteit.

Het is dus best niet te veel te morrelen aan het gedeelte over de grondrechten, tenzij er heel goede en prangende redenen voor zijn.

Wat de Grondwet betreft, zijn stabiliteit en continuïteit te verkiezen, tenzij er heel goede redenen zijn om toch een bepaling te herzien.<sup>38</sup>

<sup>38</sup> J. RAZ, "On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries" in L. ALEXANDER (ed.), *Constitutionalism. Philosophical Foundations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 174-176.

Il est préférable de ne pas modifier les dispositions qui donnent satisfaction en pratique. En principe, il est préférable de ne rien modifier, en droit constitutionnel, à moins que des raisons impérieuses imposent de le faire.

## **2. La Constitution peut également très bien refléter une identité nationale commune**

Toute Constitution est le miroir de l'identité nationale d'un pays. En effet, l'identité nationale s'exprime d'une manière très claire et tangible dans toute constitution.

La liste des droits fondamentaux accordés par la constitution d'un pays donné ne peut dès lors pas être une simple copie des droits accordés par la constitution d'un autre pays ou par un traité international.

En théorie, nous pourrions le faire. En effet, depuis l'année 2000, l'Union européenne s'est dotée d'un fantastique catalogue de droits fondamentaux: la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il s'agit à l'heure actuelle de la liste la plus complète et la plus précise des droits de l'homme. En effet, tant les libertés libérales classiques que les droits socio-économiques fondamentaux y sont protégés, de même que la dignité humaine, le fondement des droits fondamentaux. En outre, la dignité humaine et le cœur des droits fondamentaux sont particulièrement protégés par la Charte. Elle interdit également tout abus de droit et le principe de proportionnalité y est explicitement inscrit. En d'autres termes, cette charte européenne a fière allure, du moins en théorie.

La question est de savoir si elle est suffisante. L'énumération de l'ensemble des principes libéraux ou idéaux fondamentaux dans un seul texte suffit-elle pour conférer également de la légitimité à ce texte? Pour lui conférer autorité? Pour faire intégrer et respecter ces principes et idéaux par les citoyens comme par les autorités publiques, pour qu'ils leur donnent de leur personne et, au besoin, soient prêts à leur sacrifier leur vie? Pour garantir que les autorités publiques fassent résolument respecter ces principes? L'oratrice estime que la réponse à ces questions est négative.

Des philosophes de premier plan comme Martha Nussbaum avertissent que cela est insuffisant dès lors que les individus n'adhèrent pas automatiquement à des idéaux théoriques abstraits. Qui est attaché à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, aussi parfaite soit-elle en théorie?

Selon Martha Nussbaum, la création de ce sentiment d'adhésion nécessite des symboles, des métaphores, des histoires d'individus faits de chair et de sang, de la rhétorique, des arts, des monuments, des fêtes, etc.

Wat werkt in de praktijk, daar kan men beter afblijven. Alles bij het oude laten is in principe te verkiezen in het grondwettelijk recht, tenzij erg dwingende redenen toch tot een wijziging nopen.

## **2. De Grondwet kan best ook een gemeenschappelijke nationale identiteit reflecteren**

De Grondwet is een spiegel van de nationale identiteit van een land: nationale identiteit veruitwendigt zich op een heel duidelijke en tastbare manier in de Grondwet.

De grondrechtencatalogus in een Grondwet van een land, kan dus niet gewoon een kopie zijn van die uit de Grondwet van een ander land, of uit een internationaal verdrag.

In theorie zouden we dat kunnen doen: de Europese Unie heeft sinds 2000 een fantastische grondrechtencatalogus, het EU-Grondrechtenhandvest. Dat is de meest volledige, meest accurate olijsting van mensenrechten die er momenteel bestaat: zowel de klassieke liberale vrijheden worden erin beschermd als de sociaaleconomische grondrechten, de menselijke waardigheid, de kern van de grondrechten. Bovendien worden de menselijke waardigheid en de kern van de grondrechten bijzonder beschermd in het Handvest. Tevens liggen het verbod op rechtsmisbruik en het evenredigheidsbeginsel er duidelijk in verankerd. Het EU-Handvest ziet er met andere woorden prachtig uit, althans in theorie.

Maar de vraag is: is dat genoeg? Is het olijsten van alle belangrijke liberale principes of idealen in één enkele tekst genoeg om die tekst ook legitiem te maken? Om die tekst autoriteit te geven? Om te zorgen dat mensen, zowel de burgers als de overheid, die beginselen en idealen internaliseren en respecteren, er zelfs om geven en desnoods voor die idealen zelfs hun leven willen geven? Om te zorgen dat overheidsinstanties die beginselen met verve handhaven? Volgens de spreker is het antwoord neen.

Belangrijke filosofen zoals Martha Nussbaum waarschuwen dat dat niet genoeg is: mensen houden niet vanzelf van abstracte theoretische idealen. Wie houdt er van het EU-Handvest van Grondrechten, hoe perfect het in theorie ook is?

Wat je daarvoor nodig hebt, volgens Martha Nussbaum, zijn symbolen, metaforen, verhalen over mensen van vlees en bloed, retoriek, kunst, monumenten, feesten, etc.

C'est ce que les constituants de 1830 et des décennies suivantes ont très bien compris – et c'est exactement ce qu'ils ont fait: ils ont créé un culte autour de notre Constitution.

L'oratrice ne dit pas qu'il faut construire, dès demain, un nouvel arc de triomphe à Bruxelles en l'honneur de notre Constitution ou qu'il faut publier une nouvelle Constitution illustrée.

Si nous souhaitons conférer de la légitimité à notre Constitution et faire en sorte qu'elle soit respectée par l'État et les citoyens, y compris par les nouveaux arrivants, elle doit nous donner le sentiment d'être notre propre Constitution, et pas celle de n'importe quel autre pays européen.

Dans ce contexte, y apporter trop de modifications et y supprimer purement et simplement tous les reliquats du passé – qui, *a priori*, paraissent peut-être anachroniques en 2021, n'est donc pas sans risque. En effet, ces éléments font que la Constitution belge est notre Constitution et ont, pour cette seule raison, de la valeur. Il faut dès lors que toute modification constitutionnelle réponde à des motifs très impérieux.

Si cela n'enlève évidemment rien au fait qu'il puisse être nécessaire de procéder à une révision de la Constitution dans certains cas ou d'y ajouter un droit fondamental, l'oratrice estime toutefois que le Constituant doit évidemment peser les avantages et les inconvénients de toute révision constitutionnelle.

## B. Questions et observations des membres

*M. Sander Loones (N-VA)* indique que le débat sur la codification doit être mené. Il faut clarifier la relation entre le prescrit de notre Constitution et le droit international. L'orateur prend l'exemple de la situation en Pologne.

Quelle marge de liberté le constituant a-t-il au vu de la liste d'articles ouverts à révision? L'orateur propose d'utiliser la présente législature pour préparer un exercice global lors de la prochaine législature.

Dans quelle mesure le fait de prévoir des dispositions de plus en plus détaillées – notamment politiquement ou en fonction de l'actualité – n'est-il pas en contradiction avec le caractère "stabilisant" que doit avoir une Constitution? Quid du lien entre l'article 23 (*standstill*) et des dispositions plus particulières, par exemple l'inclusion des handicapés?

Dat hebben onze grondwetgevers in 1830 en de decennia erna heel goed aangevoeld – dat is exact wat zij gedaan hebben: een cultus rond onze Grondwet gecreëerd.

De spreekster zegt niet dat morgen een nieuwe triomfboog moet gebouwd worden in Brussel voor onze Grondwet of een nieuwe met prenten geïllustreerde Grondwet moeten uitgegeven worden.

Als we willen dat onze Grondwet legitimiteit heeft en wordt nageleefd door de overheid en door de burgers, zeker ook door nieuwkomers, dan moet die Grondwet wel aanvoelen als onze Grondwet, en niet die van eender welk ander Europees land.

En dan is het dus niet zonder risico om daar al te veel aan te sleutelen en al die relictten uit het verleden – die op het eerste gezicht misschien anachronistisch aanvoelen anno 2021 – zomaar te verwijderen; ze maken de Belgische Grondwet tot onze Grondwet en hebben alleen al daarom hun waarde; er moeten dus heel prangende redenen zijn om die te wijzigen.

Dat neemt uiteraard niet weg dat het in sommige gevallen nodig kan zijn om tot een herziening over te gaan, of een grondrecht toe te voegen. Maar de voor- en nadelen van een herziening moeten volgens de spreekster natuurlijk door de grondwetgever worden afgewogen.

## B. Vragen en opmerkingen van de leden

*De heer Sander Loones (N-VA)* stelt dat het debat over de codificatie moet worden gevoerd. Er moet worden verduidelijkt hoe de voorschriften in onze Grondwet zich verhouden tot het internationaal recht. De spreker verwijst bijvoorbeeld naar de situatie in Polen.

Welke ruimte heeft de grondwetgever, gelet op de lijst van voor herziening vatbaar verklaarde artikelen? De spreker stelt voor deze zittingsperiode te gebruiken om een meer omvattende ingreep tijdens de volgende zittingsperiode voor te bereiden.

In welke mate is het feit dat almaar gedetailleerdere bepalingen worden opgenomen, in het bijzonder om politieke redenen of naargelang van de actualiteit, in tegenspraak met de stabiliserende aard die een Grondwet moet kenmerken? Hoe zit het met het verband tussen artikel 23 (*standstill*) en specifiekere bepalingen, bijvoorbeeld betreffende de inclusie van de gehandicapten?

Par ailleurs, qu'en est-il de l'exigibilité des droits? Quelles sont les possibilités en termes d'exigibilité des droits prévus dans la Constitution?

*Mme Claire Hugon (Ecolo-Groen)* souligne l'importance des objectifs de lisibilité et de cohérence dans le travail de modernisation de la Constitution qui s'impose. Le constituant doit prendre ses responsabilités et il ne doit pas renvoyer la tâche aux juges.

Est-il correct d'affirmer qu'une révision devrait se faire de façon plus générale que ponctuelle pour la stabilité de la Constitution? Par ailleurs, Mme Cloots mentionnait des risques pouvant accompagner la volonté de moderniser mais aussi d'effacer certaines parties historiques de la Constitution. Peut-elle donner des exemples de ces éléments historiques?

La tendance à vouloir inscrire de plus en plus de droits dans la Constitution est-elle une bonne chose? Comment éviter un effet d'inflation qui vienne "dévaloriser" les droits constitutionnels? Il y a d'une part une attente de certains secteurs quant à l'inscription de nouveaux droits et d'autre part des critiques quant au caractère purement symbolique du fait de reprendre ces droits.

Depuis le travail fait en 2006, les orateurs identifient-ils des nouveaux enjeux et droits?

Le modèle préféré des orateurs est-il toujours celui des clauses transversales?

Dans la société civile, il est beaucoup question du droit à la désobéissance civile. Que pensent les orateurs de l'idée de la consacrer?

*Mme Nathalie Gilson (MR)* prône une attitude attentive dans la modification du titre 2. Y a-t-il des droits manquants ou des droits devant être modifiés dans le titre II actuel? Ne vaut-il pas mieux se référer aux traités internationaux? Nous sommes justement dans une dynamique internationale tendant vers un idéal d'universalité des droits et libertés. Pourquoi toujours devoir introduire ces droits et libertés en droit interne, s'ils sont universels et consacrés par des traités internationaux?

Par ailleurs, la Constitution contient surtout des libertés, qui visaient historiquement à limiter les pouvoirs de l'État vis-à-vis du citoyen. On constate un glissement de perspective et on se trouve davantage dans une posture d'octroi de nouveaux droits, correspondant à

Hoe zit het voorts met de afdwingbaarheid van de rechten? Welke mogelijkheden zijn er op het vlak van afdwingbaarheid van de in de Grondwet opgenomen rechten?

*Mevrouw Claire Hugon (Ecolo-Groen)* beklemtoont dat bij de broodnodige modernisering van de Grondwet de bevattelijkheid en de samenhang belangrijke doelstellingen zijn. De grondwetgever moet zijn verantwoordelijkheid opnemen en mag de opdracht niet naar de rechters doorschuiven.

Klopt het dat met het oog op de stabiliteit van de Grondwet een herziening veeleer algemeen dan ad hoc zou moeten gebeuren? Voorts vermeldde mevrouw Cloots dat de wil tot modernisering risico's met zich zou kunnen brengen en dat bovendien historische onderdelen van de Grondwet zouden kunnen verdwijnen. Kan zij voorbeelden van die historische elementen geven?

Is de tendens om almaar meer rechten in de Grondwet op te nemen een goede zaak? Hoe kan worden voorkomen dat de in de Grondwet opgenomen rechten aan inflatie onderhevig zijn en hun waarde verliezen? Sommige groepen binnen de samenleving willen dat nieuwe rechten worden opgenomen, maar er is ook kritiek op het feit dat de vermelding van dergelijke rechten louter symbolisch is.

Zijn er volgens de sprekers nieuwe uitdagingen en rechten sinds de werkzaamheden uit 2006?

Geven de sprekers nog steeds de voorkeur aan het model met de transversale bepalingen?

In het middenveld is veel sprake van het recht op burgerlijke ongehoorzaamheid. Wat denken de sprekers van de eventuele opname van dat recht?

*Mevrouw Nathalie Gilson (MR)* beveelt aan met betrekking tot de wijziging van Titel II een afwachtende houding aan te nemen. Ontbreken er in de huidige Titel II rechten of moeten er rechten worden gewijzigd? Is het niet beter naar de internationale verdragen te verwijzen? Er is momenteel immers een internationale dynamiek ter verwezenlijking van het ideaal dat de rechten en vrijheden universeel zijn. Waarom moeten die rechten en vrijheden altijd in het binnenlands recht worden opgenomen, als ze toch universeel zijn en in internationale verdragen zijn vastgelegd?

Voorts bevat de Grondwet voornamelijk vrijheden, die historisch bedoeld waren om de macht van de Staat ten aanzien van de burger te beperken. Kennelijk is de invalshoek verschoven en is er meer sprake van een houding waarbij nieuwe rechten worden toegekend die

des revendications du citoyen à l'égard de l'État. C'est l'exemple du droit au logement, du droit au travail, etc. Faut-il poursuivre dans cette voie-là, et ajouter de nouvelles revendications du citoyen vis-à-vis de l'État? Quid de garanties par rapport à l'exécution de ces droits? N'est-ce pas une démarche illusoire, voire populiste?

*M. Jan Briers (CD&V)* demande à Mme Cloots s'il y a une hiérarchie des droits fondamentaux. Certains doivent-ils primer sur d'autres, au-delà des quatre droits "cardinaux" mentionnés par Mme Cloots?

*M. Kristof Calvo (Ecolo-Groen)* considère que ces exposés amènent une forme de tiraillement entre la nécessité de moderniser la Constitution et le besoin de retenue dans cet exercice.

Comment trouver le bon équilibre entre ces deux positions antagonistes?

*M. Sander Loones (N-VA)* demande ce dont on aurait besoin pour arriver à une modernisation de la Constitution. Faut-il un comité d'experts ou d'académiques?

### C. Réponses et répliques

*M. Jan Velaers* indique que la Constitution devrait se limiter à ce qui est réellement nécessaire. Il ne faut pas utiliser des formulations trop détaillées qui ne permettraient plus aucune évolution. Il faut trouver le bon équilibre, ce qui, selon l'orateur, a été le cas lors des révisions des 40 dernières années. Les clauses transversales doivent s'appliquer à tous les droits fondamentaux.

Au niveau méthodologique, c'est au politique à établir les lignes directrices, avant de mettre des experts au travail pour la rédaction des clauses. Cela s'est déjà fait pour la rédaction de certains codes.

La majorité des 2/3 est une garantie pour ne pas aller trop loin. L'idée est de permettre le plus large consensus possible au sein de la société pour arriver à une modification.

La relation entre la Constitution et le droit international et européen mérite d'être mieux approfondie. Le constituant s'est fait dépasser par les juges à cet égard, notamment concernant la primauté des traités internationaux avec effet direct par rapport à notre législation (Cass. 27 mai 1971, Franco Suisse Le Ski) et aux limites de la primauté du droit européen secondaire

aansluiten bij de eisen van de burger ten aanzien van de Staat. Voorbeelden daarvan zijn het recht op huisvesting, het recht op arbeid enzovoort. Moet die weg verder worden bewandeld en dienen er nieuwe eisen van de burger ten aanzien van de Staat te worden toegevoegd? *Quid* met de garanties inzake de uitvoering van die rechten? Is dat geen illusoire of zelfs populistische demarche?

*De heer Jan Briers (CD&V)* vraagt mevrouw Cloots of er een hiërarchie van de grondrechten bestaat. Moeten sommige rechten op andere primeren, afgezien van de vier door haar vermelde "cardinale vrijheden"?

Volgens *de heer Kristof Calvo (Ecolo-Groen)* leiden deze uiteenzettingen ertoe dat men in zekere zin heen en weer geslingerd wordt tussen de noodzaak om de Grondwet te moderniseren en de behoefte om bij die oefening terughoudendheid aan de dag te leggen.

Hoe kan tussen die twee tegengestelde standpunten het juiste evenwicht worden gevonden?

*De heer Sander Loones (N-VA)* vraagt wat er nodig zou zijn om tot een modernisering van de Grondwet te komen. Is een comité van deskundigen of academici noodzakelijk?

### C. Antwoorden en replieken

*De heer Jan Velaers* geeft aan dat de Grondwet beperkt zou horen te zijn tot wat echt noodzakelijk is. Er mogen geen al te gedetailleerde bewoordingen worden gebruikt die geen enkele verdere ontwikkeling mogelijk zouden maken. Het juiste evenwicht moet worden gevonden, hetgeen volgens hem het geval is geweest bij de herzieningen van de afgelopen 40 jaar. De transversale bepalingen moeten op alle grondrechten van toepassing zijn.

Op methodologisch vlak komt het de politiek toe om de richtsnoeren vast te leggen alvorens deskundigen aan het werk te zetten om de bepalingen op te stellen. Zulks is al gebeurd voor de redactie van bepaalde wetboeken.

De tweederdemeerderheid is een garantie die ervoor zorgt dat men het niet te ver drijft. Het is de bedoeling een zo breed mogelijke consensus in de samenleving tot stand te brengen om tot een wijziging te komen.

Op de verhouding tussen de Grondwet en het internationaal en het Europees recht hoort dieper te worden ingegaan. De grondwetgever is in dat opzicht ingehaald door de rechters, met name als het gaat om de voorrang van de internationale verdragen met rechtstreekse werking ten aanzien van onze wetgeving (Cass. 27 mei 1971, Franco Suisse Le Ski) en om de grenzen aan de



(Cour constit. n° 62/2016, 28 avril 2016). Le constituant devrait régler lui-même ces éléments essentiels pour le système juridique.

Il faut certes de la stabilité, mais on parle d'une Constitution qui est vieille de 200 ans. Il faut faire attention à ne pas sacraliser des reliques du passé. L'essentiel – si on veut parler de “patriotisme constitutionnel” – est de disposer de textes clairs et adaptés à notre époque.

Sur le droit à la désobéissance civile, l'idée d'abord envisagée par le constituant de 1830 avait ensuite été rejetée. L'article 31 s'est finalement limité au fait “d'exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration”. L'orateur recommande la prudence à cet égard.

*M. Sébastien Van Drooghenbroeck* ajoute que la Suisse a effectué, en 1999, une mise à jour de sa Constitution. Cela revient d'une part à un exercice de codification qui va pointer une série de réalités non contestées et une série de problématiques à clarifier. Chez nous aussi, il reste des zones d'ombre et des controverses, notamment sur l'interdiction des mesures préventives ou sur l'étendue du principe de la légalité. D'autre part, la mise à jour constitue un exercice de modernisation. Il faut pointer les espaces de discussion pour une modernisation éventuelle.

À ce propos, l'orateur a identifié trois thématiques à propos desquelles une mise à jour pourrait s'exercer:

– *le changement climatique*

Cette problématique occupe tous les niveaux de juridiction actuellement en Europe. Il faut donc donner des réponses.

– *le développement de l'intelligence artificielle*

Cela pose des défis en termes de protection des données et de la conception du principe d'égalité et de non-discrimination.

– *les droits politiques en termes de participation citoyenne*

Notre Constitution prévoit toujours que les droits politiques reviennent aux seuls citoyens belges (article 8 de la Constitution), moyennant quelques exceptions. Or, il a toujours été admis qu'un Belge ou un étranger pouvait exprimer une opinion politique dans le journal en raison de la liberté d'expression. À l'opposé, le droit

primauteit van het secundair EU-recht (GhW nr. 62/2016, 28 april 2016). De grondwetgever zou deze voor het rechtssysteem essentiële elementen best zelf regelen.

Stabiliteit is zeker nodig, maar we hebben het hier over een 200 jaar oude Grondwet. Er moet op worden toegezien dat overblijfselen uit het verleden niet worden gesacraliseerd. Zo men het over “constitutioneel patriotisme” wil hebben, is het belangrijkste dat er duidelijke, op onze tijd afgestemde teksten beschikbaar zijn.

In verband met het recht op burgerlijke ongehoorzaamheid is het in eerste instantie door de grondwetgever van 1830 geopperde idee nadien verworpen. Artikel 31 werd uiteindelijk beperkt tot de “vervolgingen (...) tegen openbare ambtenaren wegens daden van hun bestuur”. De spreker beveelt in dat verband behoedzaamheid aan.

*De heer Sébastien Van Drooghenbroeck* voegt eraan toe dat Zwitserland zijn Grondwet in 1999 bij de tijd heeft gebracht. Ten eerste komt een dergelijke actualisatie neer op een codificatieoefening waarbij een aantal onbetwiste werkelijkheden en een aantal op te helderen aangelegenheden worden aangestipt. Ook bij ons zijn er nog grijze zones en controverses, met name over het verbod op preventieve maatregelen of over de reikwijdte van het legaliteitsbeginsel. Ten tweede vormt de actualisering een oefening in moderniseren. Er moet worden aangegeven waar er ruimte is om een eventuele modernisering te bespreken.

In dit verband ziet de spreker drie vraagstukken waarop een bijsturing aan de orde zou kunnen zijn:

– *de klimaatverandering*

Alle rechtsgeledingen in Europa buigen zich momenteel over dit vraagstuk. Er moeten dus antwoorden worden aangereikt.

– *de ontwikkeling van artificiële intelligentie*

Hier schuilen de uitdagingen inzake gegevensbescherming en de benadering van het gelijkheids- en het non-discriminatiebeginsel.

– *de politieke rechten in het licht van burgerparticipatie*

Onze Grondwet bepaalt nog steeds dat de politieke rechten uitsluitend voor de Belgische burgers (artikel 8 van de Grondwet) zijn weggelegd, op enkele uitzonderingen na. Op grond van de vrijheid van meningsuiting is evenwel altijd aanvaard geweest dat een Belg of een buitenlander een politieke mening in de krant mocht

de vote et le droit d'être élu revenait aux seuls Belges. Entretemps, d'autres droits politiques se sont développés, notamment la participation à des panels citoyens ou à des consultations populaires. Une mise à jour aurait donc du sens à cet égard.

Par ailleurs, les droits européen et international vont fixer la ligne inférieure, en dessous de laquelle on ne peut pas descendre. Cependant, le droit international et européen invitent les états à aller plus loin. Sur le changement climatique ou l'intelligence artificielle, les initiatives devraient partir des droits nationaux, tant qu'on n'a pas de réponses satisfaisantes de la part du droit européen et international. Il ne faut pas surestimer la volonté des états de s'engager internationalement sur une série de points.

*Mme Elke Cloots* propose de procéder à une révision plus globale de la Constitution à l'occasion des 200 ans de la Belgique. Il faudra en tout cas inclure toutes les composantes de la société pour faire une telle révision, afin que la nouvelle Constitution dispose de la légitimité nécessaire.

Les crises sont souvent une occasion pour effectuer une révision. De manière générale, il est essentiel que la Constitution présente une stabilité nécessaire.

Concernant la question de la reprise de droits fondamentaux prévus par des traités internationaux dans notre Constitution, l'oratrice souligne que la concrétisation de ces droits fondamentaux dans les droits nationaux peut prendre des formes très diverses. La liberté de cultes en est un très bon exemple. La marge d'appréciation des états est assez large à ce niveau.

Par ailleurs, le risque d'inflation des droits fondamentaux est réel. Où s'arrêter? Comment décider des droits à reprendre dans la Constitution? Il y a un risque que des droits fondamentaux se trouvent en conflit entre eux, comme on l'a vu notamment lors de la pandémie. Une inflation pourrait finalement conduire à un affaiblissement de ces droits fondamentaux. Le fait de mener des discussions politiques sur les droits fondamentaux donnent aussi plus de pouvoirs aux juges individuels, qui sont alors amenés à trancher le débat sociétal sur tel ou tel droit fondamental.

Existe-t-il une hiérarchie des droits fondamentaux? Au départ, l'idée était que l'État ne devait pas trop se mêler des libertés classiques et, en particulier, des quatre droits dits "cardinaux", qui sont exigibles devant un juge, ce qui est beaucoup moins évident pour les droits socio-économiques. Ceux-ci nécessitent en effet une action positive de la part du législateur. En outre,

verklonden. Het stemrecht en het recht gekozen te worden kwamen daarentegen uitsluitend de Belgen toe. Intussen zijn andere politieke rechten tot stand gekomen, onder meer de deelname aan burgerpanels of aan volksraadplegingen. In dat opzicht zou een bijsturing dus zinvol zijn.

Voorts zullen het Europees recht en het internationaal recht een ondergrens bepalen. Dat neemt niet weg dat het internationaal recht en het Europees recht de Staten ertoe aansporen méér te doen. Wat de klimaatverandering en de artificiële intelligentie betreft, zouden de initiatieven moeten uitgaan van de nationale rechten, zolang het Europees recht en het internationaal recht geen afdoende antwoorden bieden. De bereidheid bij de Staten om op bepaalde punten een internationale verbintenis aan te gaan mag niet worden overschat.

*Mevrouw Elke Cloots* stelt voor om de 200<sup>e</sup> verjaardag van België te baat te nemen om de Grondwet breder te herzien. Opdat een nieuwe Grondwet over de nodige legitimiteit zou beschikken, dienen alle maatschappelijke componenten bij een dergelijke herziening te worden betrokken.

Vaak is een crisis de aanleiding voor een herziening. Algemeen komt het erop aan dat de Grondwet over de noodzakelijke stabiliteit beschikt.

Aangaande het opnemen in onze Grondwet van in internationale verdragen verankerde grondrechten benadrukt de spreker dat de concrete invulling ervan in de nationale rechten heel uiteenlopende vormen kan aannemen. De vrijheid van eredienst is hiervan een uitstekend voorbeeld. De Staten beschikken ter zake over een vrij ruime beoordelingsbevoegdheid.

Voorts is het gevaar voor een inflatie aan grondrechten niet denkbeeldig. Waar ligt de grens? Hoe kan worden beslist welke rechten al dan niet in de Grondwet moeten worden opgenomen? Zoals met name tijdens de pandemie is gebleken, bestaat het gevaar dat grondrechten onderling met elkaar in aanvaring komen. Een dergelijke inflatie zou uiteindelijk kunnen leiden tot een verzwakking van die grondrechten. Door over grondrechten politieke discussies te voeren, komt meer macht te liggen bij de individuele rechters, die dan het maatschappelijk debat over dit of dat grondrecht moeten beslechten.

Bestaat er een hiërarchie van de grondrechten? De oorspronkelijke gedachte was dat de Staat zich niet al te sterk diende te bemoeien met de traditionele vrijheden, in het bijzonder de vier zogenoemde "cardinale vrijheden", die voor een rechter kunnen worden opgeëist; voor de sociaaleconomische rechten is dat laatste al veel minder evident. Daarvoor is immers een positief optreden

les quatre droits cardinaux ne peuvent être sujets à des restrictions préventives. Cela signifie, par exemple, que le droit à la liberté d'expression primera dans les faits sur le droit à la protection de la vie privée, quand il est demandé à un juge de prononcer une mesure préventive en vue de garantir ce dernier droit. Il faut se demander si cela doit être conservé à l'heure actuelle.

**II. — AUDITION  
DE M. MARC BOSSUYT,  
PRÉSIDENT ÉMÉRITE DE LA COUR  
CONSTITUTIONNELLE ET  
DE MM. LAURENT FASTREZ ET  
LAURENS LAVRYSEN, REPRÉSENTANTS  
DE L'INSTITUT FÉDÉRAL  
POUR LA PROTECTION ET  
LA PROMOTION  
DES DROITS HUMAINS**

**A. Exposés introductifs**

*M. Marc Bossuyt, président émérite de la Cour constitutionnelle*, observe que les notions de droit sont, au même titre que l'économie, confrontées à l'inflation. Il est de plus en plus difficile de s'en tenir à une terminologie pure. Tout mauvais traitement n'est pas un traitement inhumain et certainement pas une torture. Tout étranger qui séjourne irrégulièrement sur le territoire n'est pas un demandeur d'asile et tout demandeur d'asile n'est pas un réfugié. Tous les meurtres de masse ne sont pas des génocides. Toute aspiration légitime, aussi importante soit-elle, ne constitue pas un droit. Et tous les droits ne sont pas des droits de l'homme. Pour qu'un droit soit un droit de l'homme, il doit avant tout être un "droit". Ce qui n'est pas un droit ne peut *a fortiori* pas être un droit de l'homme. La définition de Rudolf von Jhering est la suivante: "*a right is an interest protected by law*" (un droit subjectif est un intérêt protégé par le droit objectif). Il doit donc s'agir d'un intérêt reconnu, protégé ou garanti par la législation nationale, par la Constitution ou par les traités internationaux. C'est une exigence formelle. Il y a par ailleurs aussi des exigences de fond.

Une aspiration légitime, aussi souhaitable soit-elle, n'est pas nécessairement un droit. Prenons un exemple en guise d'illustration: il n'y a rien que les gens désirent plus que le bonheur. Tout le monde attache une grande importance au fait d'aimer et d'être aimé. Mais, aussi regrettable cela soit-il, au sens juridique de la notion de "droit", il n'existe pas de "droit au bonheur", ni de "droit d'être aimé par quelqu'un", ni de "droit au beau temps". Tout le monde peut prétendre le contraire, mais c'est de toute façon sans effet juridique. Les non-juristes

vanwege de wetgever vereist. Bovendien mogen voor de vier "cardinale vrijheden" geen preventieve beperkingen gelden. Dat wil bijvoorbeeld zeggen dat het recht op vrije meningsuiting in werkelijkheid zal voorgaan op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer wanneer aan een rechter wordt gevraagd een preventieve maatregel op te leggen ter vrijwaring van dat laatste recht. De vraag rijst of dat zo moet blijven.

**II. — HOORZITTING  
MET DE HEER MARC BOSSUYT,  
EMERITUS VOORZITTER  
VAN HET GRONDWETTELIJK HOF, EN  
DE HEREN LAURENT FASTREZ EN  
LAURENS LAVRYSEN, VERTEGENWOORDIGERS  
VAN HET FEDERAAL INSTITUUT  
VOOR DE BESCHERMING EN  
DE BEVORDERING VAN DE RECHTEN  
VAN DE MENS**

**A. Inleidende uiteenzettingen**

*De heer Marc Bossuyt, emeritus voorzitter van het Grondwettelijk Hof*, merkt op dat rechtsbegrippen, zoals de economie, ook geconfronteerd worden met inflatie. Het blijkt steeds moeilijker om zich te houden aan een zuivere terminologie. Elke mishandeling is geen onmenselijke behandeling en zeker geen foltering. Niet elke vreemdeling die onregelmatig op het grondgebied verblijft, is een asielzoeker en niet elke asielzoeker is een vluchteling. Niet elke massamoord is een volkenmoord. Niet elke rechtmatig verzuchting, hoe belangrijk ook, is een recht. En niet elk recht is een mensenrecht. Opdat een recht een mensenrecht zou zijn, moet het eerst en vooral een "recht" zijn. Wat geen recht is, kan *a fortiori* geen mensenrecht zijn. De definitie van Rudolf von Jhering luidt: "*a right is an interest protected by law*" (een subjectief recht is een belang beschermd door het objectief recht). Het moet dus gaan om een belang dat is erkend, beschermd of gewaarborgd, door nationale wetgeving, door de Grondwet of door internationale verdragen. Dit is een formele vereiste. Daarnaast zijn er ook inhoudelijke vereisten.

Een rechtmatige verzuchting, hoe wenselijk ook, is niet noodzakelijk een recht. Een voorbeeld kan dat verduidelijken. Naar niets wordt meer verlangd dan naar geluk. Ieder mens hecht er groot belang aan om te beminnen en te worden bemind. Maar, hoezeer wij het ook mogen betreuren, in de juridische betekenis van het begrip "recht", is er geen "recht op geluk", geen "recht om door iemand te worden bemind", al evenmin als een "recht op mooi weer". Iedereen mag het omgekeerde beweren, maar het is in elk geval zonder juridische

affirment parfois qu'ils sont en faveur d'une définition non juridique de la notion de "droit". Ce faisant, ils négligent le fait que la notion même de droit (subjectif) perd ainsi toute signification et perd toute valeur.

Dans son sens classique, un droit de l'homme n'est pas seulement un droit auquel toute personne peut prétendre, simplement parce qu'elle est un être humain, n'importe qui, n'importe où, n'importe quand. C'est aussi un droit que les autorités publiques sont censées pouvoir respecter, quels que soient les moyens disponibles. C'est surtout un droit que le juge peut imposer juridiquement. Un État où ces droits ne sont pas respectés n'est - par définition - pas un État de droit. Ce sont les droits connus sous le nom de "droits civils". Ils figurent dans les plus anciennes déclarations des droits de l'homme, telles que la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le *Bill of Rights* américain de 1791.

Les droits civils sont des libertés fondamentales parce qu'ils imposent essentiellement (mais pas exclusivement!) à l'État des obligations négatives que tout État peut respecter. Même un État aux ressources limitées est capable de respecter les droits civils et les libertés fondamentales. Il s'agit de droits universels car ils doivent non seulement être respectés mais peuvent l'être partout dans le monde. Ce sont les caractéristiques typiques du concept des "droits de l'homme" dans son sens classique. Ces droits civils et libertés fondamentales n'apportent pas aux citoyens quelque chose qu'ils ne possèdent pas. Il faut offrir aux citoyens la protection juridique de ces intérêts en interdisant à l'État d'interférer arbitrairement dans leur jouissance. Des garanties supplémentaires sont fournies par l'exigence d'un procès équitable en cas de litiges pénaux et civils et par l'interdiction de faire preuve de discrimination en ce qui concerne ces droits et libertés.

Les droits politiques se distinguent des droits civils, au sens strict, en ce qu'ils peuvent être réservés aux personnes ayant la nationalité du pays concerné. Il s'agit, en particulier, du droit de vote, du droit d'être élu et du droit d'accès aux fonctions publiques. Ils n'impliquent pas que tout citoyen qui le souhaite doive devenir un élu ou un agent public. Il faut seulement donner à chaque citoyen une chance égale d'obtenir le statut souhaité. De même, le droit d'accès à son (propre) pays n'est garanti qu'à ses ressortissants. Ce n'est pas "chaque personne" mais "chaque citoyen" qui doit disposer de ces droits politiques.

gevolgen. Niet-juristen beweren soms dat zij voorstander zijn van een niet-juridische definitie van het begrip "recht". Daarmee zien zij over het hoofd dat aldus het begrip zelve van een (subjectief) recht elke betekenis verliest en volkomen waardeloos wordt.

In zijn klassieke betekenis is een mensenrecht niet alleen een recht waarop eenieder – enkel en alleen omdat hij een mens is, wie ook, waar ook, wanneer ook – aanspraak kan maken. Het is ook een recht waarvoor de openbare overheid wordt verondersteld in staat te zijn het te eerbiedigen, wat ook de beschikbare middelen mogen zijn. Het is vooral een recht dat de rechter juridisch kan doen afdwingen. Een Staat waar deze rechten niet worden geëerbiedigd, is – bij definitie – geen rechtsstaat. Het gaat dan om de rechten die bekend staan als "burgerrechten". Zij staan ingeschreven in de oudste mensenrechtenverklaringen, zoals de Franse *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* van 1789 en de Amerikaanse *Bill of Rights* van 1791.

Burgerrechten zijn fundamentele vrijheden omdat zij in wezen (doch niet uitsluitend!) aan de Staat negatieve verplichtingen opleggen die elke Staat kan eerbiedigen. Ook een Staat die slechts over schaarse middelen beschikt, is in staat om burgerrechten en fundamentele vrijheden te eerbiedigen. Het zijn universele rechten omdat zij niet alleen moeten worden geëerbiedigd maar omdat zij ook kunnen worden geëerbiedigd overal in de wereld. Dit zijn de typische karakteristieken van het begrip "mensenrechten" in zijn klassieke betekenis. Deze burgerrechten en fundamentele vrijheden verschaffen niet iets aan de burgers wat zij niet bezitten. Hen moet de juridische bescherming van deze belangen worden geboden door de overheid te verbieden zich in het genot daarvan op willekeurige wijze te mengen. Bijkomende waarborgen worden geboden door de vereiste van een eerlijk proces in strafrechtelijke en burgerrechtelijke geschillen en door het verbod in deze rechten en vrijheden te discrimineren.

Politieke rechten onderscheiden zich van burgerrechten, in de strikte betekenis ervan, doordat zij mogen worden voorbehouden aan personen die over de nationaliteit van het betrokken land beschikken. Het gaat in het bijzonder om het recht te stemmen, het recht te worden verkozen en het recht op toegang tot het openbaar ambt. Zij impliceren niet dat iedere burger die het wenst, verkozen of ambtenaar moet worden. Aan elke burger moet enkel een gelijke kans worden verschaft om de gewenste status te verwerven. Ook het recht op toegang tot het (eigen) land is enkel gewaarborgd aan de onderdanen van het betrokken land. Niet "eenieder" maar "elke burger" moet over die politieke rechten beschikken.

Les droits les plus fondamentaux sont le droit à la vie et le droit à la liberté. Il s'agit du droit de ne pas être arbitrairement privé de sa vie ou de sa liberté. Ces droits sont accompagnés de l'interdiction absolue de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants et de l'interdiction absolue de l'esclavage. Ces interdictions ne tolèrent aucune restriction, aucune exception ni aucune dérogation. En ce qui concerne les libertés fondamentales, il convient de distinguer les libertés privées et les libertés publiques. Les libertés privées, qui ne tolèrent aucune restriction, comprennent le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, le droit à la vie privée, à la vie de famille, au logement et à la correspondance et le droit au mariage. Les libertés publiques comprennent le droit d'exprimer librement son opinion ou sa religion, le droit à la liberté de réunion, d'association et de mouvement. Des restrictions peuvent être apportées à ces libertés publiques, mais uniquement si elles ne sont pas discriminatoires, si elles sont prévues par la loi, si elles sont nécessaires dans une société démocratique et si elles poursuivent un intérêt légitime.

La Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) a également énoncé des droits économiques et sociaux, tels que, en particulier, le droit au travail, à la sécurité sociale, à des soins médicaux, à l'éducation et à un logement. Les États ne sont tenus et ne peuvent mettre en œuvre ces droits que dans la mesure où ils disposent des moyens nécessaires à cet effet. C'est pourquoi le respect de ces droits ne peut être réclamé par voie de justice qu'en fonction des conditions fixées à cet égard par la législation. Par exemple, la mise en œuvre du droit au travail requiert une réglementation qui prévoit la nature du travail, les personnes éligibles, le lieu, le moment, la durée, le prix et la personne tenue de payer. En l'absence de moyens disponibles et d'autres réglementations, le respect de ces droits ne peut être réclamé en justice.

Avant d'inscrire de nouveaux droits dans la Constitution, il serait utile de fixer des exigences de qualité à cet effet. Pour l'inscription de nouveaux droits dans la Constitution, il ne suffit pas de reconnaître la légitimité de certains intérêts et de certaines attentes. En effet, il convient de vérifier si cette reconnaissance entraîne des effets juridiques pour les citoyens. L'insertion de dispositions aux effets uniquement rhétoriques ou symboliques risquera d'affaiblir la confiance du citoyen dans la valeur juridiquement contraignante des dispositions constitutionnelles plutôt que de la renforcer.

Le principal effet juridique attendu réside dans l'octroi à la Cour constitutionnelle de possibilités supplémentaires de déclarer une législation contraire à la Constitution, comme l'interprète la Cour, ou d'annuler sur ces bases

De meest fundamentele rechten zijn het recht op leven en het recht op vrijheid. Het gaat eigenlijk om het recht om niet op willekeurige wijze van zijn leven of zijn vrijheid te worden beroofd. Deze rechten worden vergezeld door het absolute verbod van foltering en onmenselijke en vernederende bestraffing of behandeling en het absoluut verbod van slavernij. Op deze verboden zijn geen beperkingen, geen uitzonderingen en geen afwijkingen toegelaten. Wat de fundamentele vrijheden betreft, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de private en de publieke vrijheden. Tot de private vrijheden, waaraan geen beperkingen zijn toegelaten, behoren het recht van mening, van geweten en godsdienst, het recht op privéleven, gezinsleven, van woning en van briefwisseling en het recht om te huwen. Tot de publieke vrijheden behoren het recht op het vrij uiten van zijn mening of zijn godsdienst, op vrijheid van vergadering, van vereniging en van beweging. Aan deze publieke vrijheden kunnen beperkingen worden aangebracht, doch enkel wanneer zij niet discriminerend zijn, bepaald zijn door de wet, noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en een rechtmatig belang nastreven.

De Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens (1948) heeft ook economische en sociale rechten opgenomen. Het zijn rechten zoals in het bijzonder het recht op werk, op sociale zekerheid, op gezondheidszorg, op onderwijs en op een woning. Staten moeten en kunnen deze rechten slechts realiseren in de mate dat zij daarvoor over de nodige middelen beschikken. Daarom kunnen die rechten ook slechts voor de rechter worden afgedwongen in de mate dat de wetgeving de voorwaarden daartoe heeft bepaald. Zo vereist de realisering van recht op werk regelgeving die bepaalt over welk werk het gaat, wie daartoe in aanmerking komt, waar, wanneer, hoe lang, tegen welke prijs en wie die moet betalen. Zonder beschikbare middelen en zonder verdere regelgeving kunnen die rechten voor de rechter niet worden afgedwongen.

Alvorens de Grondwet met nieuwe rechten aan te vullen, zou het goed zijn de kwaliteitsvereisten daarvoor vast te leggen. Wanneer nieuwe rechten worden ingeschreven in de Grondwet, volstaat het niet bepaalde belangen en verzuchtingen als rechtmatig te erkennen. Er moet worden nagegaan of die erkenning voor de burgers juridische gevolgen met zich meebrengt. Het opnemen van bepalingen die enkel retorische of symbolische effecten hebben, riskeert het geloof van de burger in de juridisch bindende waarde van de grondwetsbepalingen eerder te verzwakken dan te versterken.

Het voornaamste juridische effect dat mag worden verwacht, is dat het aan het Grondwettelijk Hof bijkomende mogelijkheden verschaft om wetgeving strijdig te verklaren met de Grondwet, zoals door het Hof geïnterpreteerd, of

de nouvelles dispositions légales. En prévoyant une majorité des deux tiers, les législateurs actuels tentent de bloquer les futures majorités parlementaires. Il s'agit en tout cas d'un affaiblissement des législateurs au profit d'un renforcement des juges constitutionnels. Cette démarche est évidemment autorisée, mais il n'est peut-être pas superflu de le souligner afin que chaque député en soit conscient.

*MM. Laurent Fastrez et Laurens Lavrysen, représentants de l'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains (IFDH), détaillent, au cours de leur exposé, les axes de la note mise à disposition des membres par l'IFDH. Cette note est jointe en annexe du présent rapport.*

## B. Questions et observations des membres

*M. Peter De Roover (N-VA) retient de l'intervention de M. Bossuyt que la compétence du législateur est limitée dès lors que le Constituant intervient. Alors que la théorie de la séparation des pouvoirs est destinée à garantir un certain équilibre entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, on ne peut se départir de l'impression que le premier est devenu le parent pauvre des pouvoirs alors qu'il devrait au contraire être considéré comme un *primus inter pares*. Il est en outre le mieux placé pour prendre le pouls de la société. Selon l'intervenant, si l'intervention du législateur peut être limitée, elle ne doit toutefois pas être empêchée.*

Que les citoyens doivent être capables de connaître leurs droits, paraît une évidence et pourtant, en cette période de crise sanitaire, marquée par des limitations des droits fondamentaux et une succession d'arrêtés ministériels, qui sait encore quels droits subsistent?

Certains droits sont définis par des traités internationaux sur lesquels les juges peuvent se baser et pourraient être transposés dans notre Constitution. La question se pose de savoir si l'on peut, lors de cette transposition, faire plus qu'acter – tel un notaire – l'existence de ces droits. L'intervenant observe que les conséquences juridiques de certains traités ne sont pas toujours bien évaluées lors de leur ratification. Généralement, en effet, ces traités affirment avec emphase de grands principes, qui lorsqu'ils doivent être concrétisés, se voient donner un tout autre contenu que celui auquel on avait initialement pensé. Le seul avantage d'inscrire ces droits consacrés par des traités internationaux dans la Constitution est de permettre qu'un débat parlementaire ait lieu.

om op deze gronden nieuwe wetsbepalingen te vernietigen. Met een tweederdemeerderheid pogen de huidige wetgevers toekomstige parlementaire meerderheden aan banden te leggen. Het gaat in elk geval om een verzwakking van de wetgevers en een versterking van de grondwettelijke rechters. Uiteraard mag dat, maar het is misschien niet overbodig erop te wijzen opdat ieder parlamentslid er zich terdege bewust van zou zijn.

*De heren Laurent Fastrez en Laurens Lavrysen, vertegenwoordigers van het Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens (FIRM), lichten tijdens hun uiteenzetting de krachtlijnen toe van de door het FIRM aan de leden ter beschikking gestelde nota. Die nota gaat als bijlage van dit verslag.*

## B. Vragen en opmerkingen van de leden

*De heer Peter De Roover (N-VA) maakt uit het be-toog van de heer Bossuyt op dat de bevoegdheid van de wetgever wordt beperkt zodra de grondwetgever optreedt. De theorie van de scheiding der machten beoogt een bepaald evenwicht te waarborgen tussen de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht. Men kan zich echter niet ontdoen van de indruk dat de wetgevende macht het kneusje onder de machten is geworden, terwijl ze als macht net als *primus inter pares* zou moeten worden beschouwd. Voorts is die macht het best geplaatst om te weten wat leeft in de maatschappij. De spreker vindt dat het optreden van de wetgever weliswaar kan worden beperkt, maar dat het niet mag worden verhinderd.*

Het lijkt voor de hand te liggen dat de burgers in staat moeten zijn om hun rechten te kennen. Wie weet, als gevolg van de gezondheids crisis, met allerhande ingeperkte grondrechten en een hele reeks ministeriële besluiten, echter nog welke rechten overblijven?

Bepaalde rechten zijn vastgelegd in internationale verdragen waarop de rechters zich kunnen beroepen en die in de Belgische Grondwet zouden kunnen worden omgezet. Mag men dan bij die omzetting meer doen dan louter – als een notaris – akte te nemen van het bestaan van die rechten? De spreker wijst erop dat bij de ratificatie van sommige verdragen niet altijd goed werd ingeschat welke rechtsgevolgen daaruit zouden kunnen voortvloeien. Doorgaans worden in die verdragen immers met de nodige gewichtigheid grote beginselen naar voren geschoven, maar wanneer daaraan dan invulling moet worden gegeven, krijgen die beginselen een heel andere inhoud dan die welke aanvankelijk werd beoogd. Die in internationale verdragen opgenomen rechten in de Grondwet verankeren, heeft als enige voordeel dat er dan een parlementair debat over kan plaatsvinden.

*M. Bossuyt* a relevé qu'il y avait une inflation de droits fondamentaux. Cette inflation a pour conséquence de faire s'affronter des droits qui peuvent être contradictoires. Les orateurs jugent-ils nécessaire que le Constituant définisse une hiérarchie entre ces droits ou estiment-ils préférable de laisser aux juges le soin de prendre position au cas par cas?

L'IFDH a proposé de moderniser certaines formulations jugées archaïques. *M. De Roover* est d'avis qu'une reformulation n'est jamais neutre et peut avoir pour conséquence de modifier le sens de ce qui était voulu au départ. Cela va donc plus loin que de rendre le texte de la Constitution plus lisible. Justifier cet exercice par le fait que certaines notions ou concepts juridiques font l'objet d'interprétations divergentes ne le convainc pas, d'autant plus que ces notions et concepts y figurent le plus souvent depuis très longtemps.

*M. De Roover* se dit pour le reste plutôt réticent à l'égard de la proposition des représentants de l'IFDH de bétonner l'existence de leur institution dans la Constitution. Il se demande si la Constitution est le meilleur instrument pour ce faire.

Quant à la participation citoyenne, l'intervenant rappelle que le processus électif est par définition un processus participatif. Pour le reste, doit-on inscrire dans la Constitution d'autres formes de participation? Pour l'instant, seul le referendum est jugé inconstitutionnel, d'autres formes de consultation populaire peuvent par contre être organisés. Modifier la Constitution pour y inscrire la participation citoyenne revient à la rendre obligatoire. Si, sur le principe, tout le monde peut être d'accord, comment doit-on la concrétiser? Doit-on l'évoquer en des termes généraux et, ce faisant, risquer que cela donne lieu à des décisions judiciaires ou au contraire, la décrire de manière précise (pour autant qu'une majorité des deux-tiers puisse se dégager sur cette description) et la figer pour l'avenir? En d'autres mots, est-il souhaitable de limiter la liberté qui existe actuellement sur ce point?

*M. Kristof Calvo (Ecolo-Groen)* constate que l'intervention des représentants de l'IFDH démontre la plus-value de cette nouvelle institution. L'intervenant apprécie particulièrement les pistes proposées pour dynamiser notre Constitution et permettre aux citoyens de se l'approprier, la Constitution n'est en effet pas seulement l'affaire des constitutionnalistes.

Bien qu'il ne partage pas l'opinion de *M. De Roover* quant à la participation citoyenne, *M. Calvo* juge lui aussi

*De heer Bossuyt* heeft erop gewezen dat er sprake is van een overdreven toename van het aantal grondrechten. Uit die overdreven toename vloeit voort dat mogelijk-erwijs tegenstrijdige rechten met elkaar in conflict kunnen komen. Vinden de sprekers dat de grondwetgever een hiërarchie onder die rechten zou moeten bepalen of zijn zij van oordeel dat het de voorkeur verdient dat de rechters per geval een standpunt innemen?

Het FIRM heeft voorgesteld om bepaalde, als verouderd beschouwde, bewoordingen bij te schaven. *De heer De Roover* vindt dat een herformulering nooit neutraal is en dat zulks tot gevolg kan hebben dat de betekenis verandert van hetgeen oorspronkelijk werd beoogd. Dat gaat dus verder dan de Grondwet bevattelijker maken. *De spreker* is niet overtuigd door het argument dat bepaalde rechtsbegrippen uiteenlopend kunnen worden geïnterpreteerd en aldus die oefening verantwoord, temeer daar die begrippen en concepten meestal al erg lang in de Grondwet staan.

Voor het overige staat *de heer De Roover* nogal terughoudend tegenover het voorstel van de vertegenwoordigers van het FIRM om het bestaan van hun instelling in de Grondwet te verankeren. Hij vraagt of de Grondwet daartoe het beste instrument is.

Wat de burgerparticipatie betreft, wijst *de spreker* erop dat het kiesstelsel per definitie een participatief proces is. Moeten voor het overige andere vormen van participatie in de Grondwet worden opgenomen? Voorlopig wordt alleen het referendum als ongrondwettig beschouwd; andere vormen van volksraadpleging mogen worden gehouden. De Grondwet wijzigen om er de burgerparticipatie in op te nemen komt neer op het verplicht stellen ervan. Iedereen kan het weliswaar eens zijn met het beginsel, maar hoe moet het invulling krijgen? Moeten er algemene termen worden gehanteerd, met het risico op rechterlijke uitspraken, of moet ze daarentegen in exacte bewoordingen worden beschreven (voor zover die beschrijving een tweederdemeerderheid kan krijgen), met daarna het behoud van die vaste bewoordingen? Is het met andere woorden wenselijk om de thans bestaande vrijheid dienaangaande te beperken?

*De heer Kristof Calvo (Ecolo-Groen)* wijst erop dat uit het betoog van de vertegenwoordigers van het FIRM blijkt dat deze nieuwe instelling een meerwaarde heeft. *De spreker* waardeert met name de voorgestelde mogelijkheden om de Belgische Grondwet nieuw leven in te blazen en om de burgers in de mogelijkheid te stellen zich de Grondwet toe te eigenen. De Grondwet is immers niet alleen een zaak voor grondwetspecialisten.

*De heer Calvo* deelt de mening van *de heer De Roover* over de burgerparticipatie niet, maar ook hij vindt dat

qu'il faut être prudent et ne pas limiter excessivement les possibilités dans ce domaine. Il rappelle que la majorité gouvernementale a décidé d'impliquer les citoyens au moyen de la mise en place d'une plateforme de dialogue en ligne sur l'avenir des institutions. Un comité scientifique a été créé à cette fin. Dans la mesure où ce processus participatif n'en est encore qu'à ses balbutiements, il serait intéressant que l'IFDH fasse parvenir à la commission un avis écrit à ce sujet compte tenu des projets du gouvernement.

*M. Raoul Hedebouw (PVDA-PTB)* ne nie pas que les droits de la première génération sont importants mais souhaite mettre l'accent sur les droits dits de deuxième génération. *M. Bossuyt* a rappelé que le respect des droits de la première génération ne nécessite pas réellement que les États y consacrent des moyens particuliers. Il en va autrement évidemment pour les droits de deuxième génération consacrés notamment par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Si on peut comprendre que la mise en œuvre de ces droits dépendra bien souvent du développement du pays, l'intervenant juge que ces droits devraient avoir des conséquences plus contraignantes dans notre pays. *M. Bossuyt* dispose-t-il d'une étude comparative sur la manière dont ces droits sont mis en œuvre dans d'autres pays et sur l'efficacité de cette mise en œuvre? La Constitution ou, à défaut, d'autres dispositions peuvent-elles contraindre les autorités à respecter ces traités internationaux? L'intervenant cite, à titre d'illustration, le droit à un logement décent. La Constitution tolère-t-elle que notre pays compte encore des personnes sans domicile fixe? Quelle était la philosophie qui animait les États ayant signé la Déclaration de 1948? Avaient-ils l'intention de créer un cadre juridique contraignant? Cela a-t-il évolué ensuite et donné lieu à d'autres interprétations?

*M. Jan Briers (CD&V)* constate que si les professeurs Velaers, Van Drooghenbroeck et Cloots semblaient d'avis que la Constitution méritait une sérieuse mise à jour, il n'a pas entendu ce plaidoyer de la part des représentants de l'IFDH qui suggèrent plutôt de moderniser la formulation des notions et concepts juridiques inscrits dans la Constitution.

Par ailleurs, les professeurs précités ont exprimé l'opinion que certains droits et libertés cardinaux (la liberté d'enseignement, la liberté de culte, la liberté d'association ou encore la liberté d'expression) étaient plus importants que d'autres. Les orateurs partagent-ils ce point de vue?

men voorzicht moet zijn en de mogelijkheden op dit gebied niet buitensporig mag beperken. Hij wijst erop dat de regeringsmeerderheid heeft beslist dat de burgers bij een ander zouden worden betrokken, via een online dialoogplatform over de toekomst van de instellingen. Daartoe werd een wetenschappelijk comité opgericht. Dat participatieproces staat nog in de kinderschoenen, maar het zou interessant zijn mocht het FIRM de commissie dienaangaande een schriftelijk advies bezorgen, gelet op de plannen van de regering.

*De heer Raoul Hedebouw (PVDA-PTB)* ontkent niet dat de rechten van de eerste generatie belangrijk zijn, maar hij wil de nadruk leggen op de zogenaamde rechten van de tweede generatie. *De heer Bossuyt* heeft erop gewezen dat de inachtneming van de rechten van de eerste generatie niet echt vereist dat de Staten er specifieke middelen aan besteden. Het ligt voor de hand dat zulks niet geldt voor de rechten van de tweede generatie die onder meer in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948 werden vastgelegd. *De spreker* onderkent dat de tenuitvoerlegging van die rechten vaak zal afhangen van de mate waarin het land ontwikkeld is, maar hij is van oordeel dat die rechten in België meer bindende gevolgen zouden moeten hebben. Beschikt *de heer Bossuyt* over een vergelijkend onderzoek naar de tenuitvoerlegging van die rechten in andere landen en naar de doeltreffendheid van die tenuitvoerlegging? Kan de overheid door de Grondwet of, bij gebrek daaraan, door andere bepalingen worden gedwongen om die internationale verdragen in acht te nemen? *De spreker* geeft het recht op behoorlijke huisvesting als voorbeeld. Staat de Grondwet toe dat België nog steeds daklozen heeft? Hoe luidde de opvatting van de Staten die de Verklaring van 1948 hebben ondertekend? Beoogden zij een bindend rechtskader tot stand te brengen? Is dat later veranderd en heeft het aanleiding gegeven tot andere interpretaties?

*De heer Jan Briers (CD&V)* stelt vast dat de professoren Velaers, Van Drooghenbroeck en Cloots van oordeel leken te zijn dat de Grondwet grondig moet worden bijgewerkt, maar heeft geen dergelijk pleidooi gehoord vanwege de vertegenwoordigers van het FIRM, aangezien die veeleer hebben geopperd de bewoordingen van de in de Grondwet opgenomen juridische begrippen en concepten te moderniseren.

Voormelde academici hebben bovendien de mening geuit dat bepaalde rechten en kernvrijheden (de vrijheid van onderwijs, de vrijheid van eredienst, de vrijheid van vereniging of de vrijheid van meningsuiting) belangrijker zijn dan andere. Delen de sprekers dat standpunt?



Enfin, concernant la participation citoyenne, peuvent-ils indiquer à quelle forme de participation va leur préférence?

*Mme Claire Hugon (Ecolo-Groen)* constate que les interventions de M. Bossuyt et de MM. Lavrysen et Fastrez complètent utilement les présentations des professeurs entendus précédemment.

L'intervenante juge fondamental que le citoyen soit en mesure, en lisant la Constitution, de comprendre les droits et libertés qui sont les siens. Or, cela n'est pas possible actuellement en raison de la diversité des sources qui attribuent ces droits et de la jurisprudence qui, en interprétant les textes, a fait évoluer leur contenu.

Elle se dit par ailleurs séduite par la proposition visant à prévoir des clauses transversales permettant de savoir quel est le régime juridique de ces droits et libertés. Alors que le professeur Velaers en proposait six, l'IFDH en retient pour sa part trois. Comment cette sélection a-t-elle été opérée?

Il est exact qu'il n'existe pas un régime unique de limitation pour tous les droits. Prévoir une clause transversale à ce sujet peut donc paraître complexe. Ne peut-on pas imaginer une clause par défaut et préciser, le cas échéant, là où c'est nécessaire les limitations spécifiques applicables? Mme Hugon relève que selon l'IFDH, une limitation ne doit jamais toucher à l'essence d'un droit fondamental. Comment faire la distinction entre ce qui relève de l'essence d'un droit de ce qui relève de l'accessoire? Quelle est la valeur ajoutée du point de vue du contrôle de proportionnalité?

L'intervenante a pris note du plaidoyer de l'IFDH en faveur de la reconnaissance de son existence dans la Constitution et des recommandations que formulent les instances internationales à ce sujet. Quelle est la situation dans les pays voisins?

Selon l'IFDH, il serait préférable de reformuler certains droits et libertés pour les faire correspondre à l'évolution de la société plutôt que d'inscrire de nouveaux droits. Mais la première démarche exclut-elle nécessairement l'autre? Elle rappelle que le professeur Velaers a évoqué trois enjeux majeurs qui, selon lui, méritaient une place dans une Constitution moderne, à savoir les enjeux climatiques, l'intelligence artificielle et dans ce cadre, l'utilisation d'algorithmes et enfin la participation citoyenne. Concernant ce dernier point, les représentants de l'IFDH plaident-ils pour une inscription de la participation citoyenne dans la Constitution et si oui,

Kunnen zij tot slot met betrekking tot de burgerparticipatie aangeven welke participatievorm hun voorkeur wegdraagt?

*Mevrouw Claire Hugon (Ecolo-Groen)* stelt vast dat de uiteenzettingen van de heer Bossuyt, alsook van de heren Lavrysen en Fastrez een nuttige aanvulling vormen op de uitleg van de voordien gehoorde academici.

De spreekster acht het van wezenlijk belang dat de burger bij het lezen van de Grondwet in staat is zijn rechten en vrijheden te begrijpen. Zulks is thans echter niet mogelijk wegens de uiteenlopende bronnen waarop die rechten berusten en wegens de rechtspraak die de inhoud ervan heeft doen evolueren door ze te interpreteren.

De spreekster kan zich voorts vinden in het voorstel om gebiedsoverschrijdende clausules op te nemen, op grond waarvan kan worden uitgemaakt welk rechtstelsel op die rechten en vrijheden van toepassing is. Professor Velaers heeft zes dergelijke clausules voorgesteld, maar het FIRM neemt er daar slechts drie van over. Hoe werd die selectie gemaakt?

Het klopt dat er geen unieke beperkingsregeling voor alle rechten bestaat. Een gebiedsoverschrijdende clausule ter zake kan dus ingewikkeld lijken. Zou het niet mogelijk zijn een standaardclausule uit te werken en in voorkomend geval de specifieke toepasbare beperkingen aan te geven waar zulks nodig is? Mevrouw Hugon wijst erop dat volgens het FIRM een beperking nooit aan het wezen van een grondrecht mag raken. Hoe kan het onderscheid worden gemaakt tussen het wezen van een recht en de bijkomstige aspecten ervan? Wat is de meerwaarde met betrekking tot het toezicht op de evenredigheid?

De spreekster neemt nota van het feit dat het FIRM pleit voor de erkenning van het bestaan van dat instituut in de Grondwet, alsook van de internationale aanbevelingen ter zake. Hoe is de situatie in de buurlanden?

Volgens het FIRM zou het, in plaats van nieuwe rechten op te nemen, de voorkeur verdienen bepaalde rechten en vrijheden te herformuleren, teneinde ze te doen overeenstemmen met de evolutie van de maatschappij. Sluit het ene noodzakelijk het andere uit? De spreekster attendeert erop dat professor Velaers heeft gewezen op drie grote uitdagingen die volgens hem een plaats in een moderne Grondwet zouden verdienen, namelijk de klimaatuitdagingen, de artificiële intelligentie en het daarmee verbonden gebruik van algoritmes, alsook de burgerparticipatie. Pleiten de vertegenwoordigers van het FIRM, wat laatstgenoemd aspect betreft, voor een

cette inscription doit-elle, selon eux, uniquement être prévue dans le cadre de l'article 195 de la Constitution?

### C. Réponses et répliques

M. Marc Bossuyt, président émérite de la Cour constitutionnelle, indique que des trois fonctions de la Constitution citées par les représentants de l'IFDH (normative, symbolique et pédagogique), la fonction normative lui paraît prépondérante. Il met en garde contre l'inscription dans la Constitution de dispositions symboliques qui n'ont aucune conséquence normative et qui n'auront pour effet que de susciter auprès des citoyens des illusions qui ne seront pas réalisées.

Par contre, il a moins de réserves à l'égard du plaidoyer de l'IFDH en faveur de l'inscription de clauses transversales et de la modernisation de certaines formulations.

L'intervenant constate que M. De Roover a interprété son exposé introductif de manière correcte: il estime que notre Constitution ne doit pas céder à une tendance qui mène à l'inflation des droits de l'homme.

À la question de M. Hedebouw relative aux droits de la deuxième génération, M. Bossuyt répond que s'il existe une distinction entre les droits civils et libertés classiques et les droits socio-économiques, il n'est pas ici question d'une hiérarchie entre ces droits mais bien d'une différence juridique. Pour respecter l'interdiction de la torture ou la liberté d'expression, un État ne doit pas faire d'effort particulier. Par contre, la mise en œuvre des droits économiques et sociaux requiert de sa part la mobilisation de moyens. C'est la raison pour laquelle il convient de définir la portée de ces droits pour l'État. Doit-on laisser le soin à un juge ou à la Cour constitutionnelle de définir le contenu de ces droits? M. Bossuyt n'y est pas favorable. Il estime qu'il revient au législateur de définir les modalités de leur mise en œuvre. Par législateur, il entend indifféremment le législateur national ou international. Il se réfère pour le reste à l'article qu'il a écrit à ce sujet en ce qui concerne la situation en Afrique du Sud ("*the South-African Constitutional Court and socio-economic rights*" dans *Liège, Strasbourg, Bruxelles: parcours des droits de l'homme: Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, pp. 281-309).

vermelding van de burgerparticipatie in de Grondwet en zo ja, moet die vermelding volgens hen dan uitsluitend gebeuren in het kader van artikel 195 van de Grondwet?

### C. Antwoorden en replieken

De heer Marc Bossuyt, emeritus voorzitter van het Grondwettelijk Hof, geeft aan dat van de drie door de vertegenwoordigers van het FIRM aangehaalde functies (namelijk de normatieve, de symbolische en de pedagogische functie), de normatieve functie hem de voornaamste lijkt. Hij waarschuwt voor de opname van symbolische bepalingen in de Grondwet die geen enkel normatief gevolg hebben en die er slechts toe zullen leiden dat bij de burgers illusies ontstaan over zaken die niet zullen worden verwezenlijkt.

De heer Bossuyt maakt daarentegen minder voorbehoud bij het pleidooi van het FIRM om gebiedsoverschrijdende clausules op te nemen en bepaalde bewoordingen te moderniseren.

De spreker bevestigt dat de heer De Roover zijn inleidende uiteenzetting correct heeft begrepen; de heer Bossuyt meent inderdaad dat de Belgische grondwetgever niet moet toegeven aan een tendens die leidt tot een inflatie van mensenrechten.

Op de vraag van de heer Hedebouw betreffende de rechten van de tweede generatie, antwoordt de heer Bossuyt dat er weliswaar een onderscheid bestaat tussen de klassieke burgerlijke rechten en vrijheden en de sociaaleconomische rechten, maar dat er hier geen sprake is van een hiërarchie tussen die rechten, maar wel van een juridisch verschil. Ter inachtneming van het verbod op foltering of van de vrijheid van meningsuiting, hoeft een Staat geen bijzondere inspanning te leveren. De tenuitvoerlegging van de economische en sociale rechten vereist daarentegen dat de Staat middelen inzet. Om die reden moet worden bepaald wat voor de Staat de draagwijdte van die rechten is. Kan de bepaling van de inhoud van die rechten worden overgelaten aan een rechter of in het bijzonder aan het Grondwettelijk Hof? De heer Bossuyt is daar geen voorstander van. Hij meent dat de nadere regels voor de tenuitvoerlegging ervan door de wetgever moeten worden bepaald. Met "wetgever" bedoelt hij zowel de nationale als de internationale wetgever. Voor het overige verwijst hij naar een artikel dat hij ter zake heeft geschreven en dat ingaat op de situatie in Zuid-Afrika (de titel luidt: *The South-African Constitutional Court and socio-economic rights in Liège, Strasbourg, Bruxelles: parcours des droits de l'homme: Liber amicorum Michel Melchior*, Limal, Anthemis, 2010, pp. 281-309).

Concernant la crainte exprimée par M. De Roover à l'égard d'une inflation du nombre de droits humains et de la limitation qui en résulterait pour le législateur, *M. Laurens Lavrysen, représentant de l'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains*, indique que, selon l'IFDH, il est évident que seuls des droits suffisamment fondamentaux doivent être inscrits dans la Constitution. Ils doivent par ailleurs être rédigés de manière telle qu'ils puissent avoir des effets juridiques. L'IFDH ne demande nullement que l'ensemble des intérêts légitimes du citoyens ou d'un groupe de citoyens soient inscrits dans la Constitution. C'est au Constituant qu'il revient d'opérer ce choix. Il ne doute pas que cela donnera lieu à des débats extrêmement intéressants. L'IFDH se tient à disposition du Parlement pour formuler les avis que ce dernier lui demanderait à ce sujet.

L'intervenant est par ailleurs d'avis qu'on ne peut pas parler de hiérarchie entre les droits fondamentaux, lesquels peuvent – comme l'a justement dit – M. De Roover entrer en conflit. Il lui semble que dans ce cas, c'est le recours au principe de proportionnalité qui permettra aux juges de décider quel droit doit l'emporter sur l'autre. Le tout dépendra évidemment du contexte dans lequel ces droits s'affrontent. Dans ce cas, les travaux parlementaires pourront également jouer un rôle important dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles.

Quant au caractère contraignant des droits socio-économiques, la difficulté résulte de ce qu'en Belgique, les cours et tribunaux sont assez réticents à reconnaître un quelconque effet direct aux droits conférés par des traités internationaux. Ces droits peuvent par contre être invoqués par la Cour constitutionnelle, qui se limitera toutefois à appliquer le principe de l'effet *standstill*. Le Constituant pourrait le cas échéant se pencher sur la question de savoir comment renforcer le caractère contraignant de ces droits et s'inspirer pour ce faire de la jurisprudence ou des activités du Comité des Nations Unies pour les droits économiques, sociaux et culturels ou encore du Comité européen des droits sociaux.

Il indique que l'IFDH estime que les droits de l'homme sont indivisibles et ne partagent pas l'avis selon lequel les droits classiques n'imposeraient que des obligations négatives aux États et les autres des obligations positives. Ce postulat semble en effet de plus en plus dépassé par les évolutions de la jurisprudence, de la doctrine et du droit comparé.

Met betrekking tot de door de heer De Roover uitgedrukte vrees met betrekking tot een inflatie op het vlak van het aantal mensenrechten, met als gevolg beperkingen voor de wetgever, stelt *de heer Laurens Lavrysen, vertegenwoordiger van het Federaal Instituut voor de bescherming en de bevordering van de rechten van de mens*, dat het voor zich spreekt dat alleen voldoende fundamentele rechten in de Grondwet moeten worden opgenomen. Zij moeten bovendien zo worden verwoord dat er rechtsgevolgen aan kunnen worden verbonden. Het FIRM vraagt geenszins dat alle gerechtvaardigde belangen van de burgers of van een groep burgers in de Grondwet zouden worden opgenomen. Die keuze moet door de Grondwetgever worden gemaakt. De spreker twijfelt er niet aan dat zulks aanleiding zal geven tot uiterst interessante debatten. Het FIRM staat ter beschikking van het Parlement om dienaangaande de adviezen uit te brengen waarom het zou verzoeken.

Voorts is de spreker van mening dat men niet kan spreken van een hiërarchie tussen de grondrechten, die met elkaar in conflict kunnen treden, zoals de heer De Roover terecht heeft opgemerkt. Volgens hem zullen de rechters in dat geval op grond van het evenredigheidsbeginsel kunnen oordelen welk recht de bovenhand heeft ten aanzien van een ander. Alles zal uiteraard afhangen van de context waarin die rechten met elkaar in botsing komen. In dat geval is bij de interpretatie van de grondwettelijke bepalingen ook een belangrijke rol weggelegd voor de parlementaire werkzaamheden.

Wat het dwingende karakter van de sociaaleconomische rechten betreft, zit de moeilijkheid in het feit dat de Belgische hoven en rechtbanken vrij terughoudend zijn om te erkennen dat de door internationale verdragen toegekende rechten enig rechtstreeks effect hebben. Die rechten kunnen daarentegen wel worden ingeroepen door het Grondwettelijk Hof, dat zich evenwel zal beperken tot de toepassing van het beginsel van het standstill-effect. De grondwetgever zou zich in voorkomend geval kunnen buigen over de vraag hoe die rechten een dwingender karakter zouden kunnen krijgen en zou zich daarbij kunnen laten leiden door de rechtspraak of de activiteiten van het VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten of het Europees Comité voor sociale rechten.

De spreker wijst erop dat het FIRM van oordeel is dat de mensenrechten ondeelbaar zijn en het niet eens is met het standpunt dat de traditionele rechten alleen negatieve verplichtingen aan de staten zouden opleggen en de andere rechten positieve verplichtingen. Die stelling lijkt immers steeds meer voorbijgestreefd door de evolutie van de rechtspraak, de rechtsleer en de rechtsvergelijking.

Si l'IFDH n'a retenu que trois clauses transversales, c'est parce que ce sont celles-là qui lui paraissent les plus pertinentes. Il a par ailleurs volontairement choisi de ne pas retenir la clause relative à l'état de nécessité dont il craint qu'elle conduise à vider un peu plus de leur substance les droits consacrés par la Constitution. Il lui paraît que les exceptions classiques et l'application du principe de proportionnalité sont suffisantes pour limiter si nécessaire la portée de certains droits.

*M. Laurent Fastrez, représentant de l'IFDH, souligne qu'il existe de très bons exemples étrangers, consacrant, dans leur Constitution, une clause transversale définissant un régime d'exception commun à l'ensemble des droits garantis par la Constitution. Il cite, à titre d'illustration, l'article 52 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne ou l'article 19 de la Loi fondamentale de l'Allemagne. Une telle clause contribuerait à une meilleure lisibilité du texte constitutionnel et permettrait d'éviter que la coexistence de régimes d'exception distincts aboutisse à percevoir certains droits comme moins importants que d'autres.*

Concernant la proposition de l'IFDH de moderniser la formulation de certaines dispositions qu'il juge archaïque, l'intervenant reconnaît qu'il s'agit d'un exercice éminemment politique, qui n'est donc pas neutre. C'est la raison pour laquelle l'IFDH s'est abstenu de formuler toutes propositions concrètes à ce sujet. Il incombe au Parlement à procéder à cette modernisation qui paraît essentielle pour garantir l'intelligibilité de la Constitution et lui permettre de jouer sa fonction normative, symbolique et pédagogique. Pour le reste, l'IFDH n'est pas contre l'inscription de nouveaux droits dans la Constitution. Il plaide d'ailleurs en faveur l'intégration d'une clause dans la Constitution consacrant explicitement les droits et libertés garantis dans les traités et conventions ratifiés par la Belgique (des Nations Unies, du Conseil de l'Europe, de l'Organisation internationale du travail, etc.).

M. Fastrez comprend le scepticisme de certains quant à l'inscription dans la Constitution du mandat de l'IFDH. Cette possibilité est explicitement prévue par les Principes de Paris concernant les Institutions pour la Protection et la Promotion des droits de l'homme, ainsi que par une récente recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. La France, par exemple, a consacré à l'article 71-1 de sa Constitution, l'existence du Défenseur des droits. Il s'agit d'une institution publique qui veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission

Het FIRM heeft slechts drie gebiedsoverschrijdende clausules in aanmerking genomen, omdat die hem de meest relevante lijken. Voorts heeft het FIRM er vrijwillig voor gekozen de clausule over de noodtoestand niet in aanmerking te nemen omdat het vreest dat die ertoe zal leiden dat de in de Grondwet verankerde rechten nog wat meer zouden worden uitgehold. Het FIRM is van oordeel dat de traditionele uitzonderingen en de toepassing van het evenredigheidsbeginsel volstaan om de strekking van bepaalde rechten zo nodig te beperken.

*De heer Laurent Fastrez, vertegenwoordiger van het FIRM, benadrukt dat er heel goede voorbeelden zijn van landen die in hun Grondwet een gebiedsoverschrijdende clausule hebben opgenomen waarin een uitzonderingsregeling wordt gedefinieerd die geldt voor alle grondwettelijk gewaarborgde rechten. Hij haalt het voorbeeld aan van artikel 52 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie of van artikel 19 van de Duitse Grondwet. Een dergelijke clausule zou de Grondwet bevattelijker maken en zou voorkomen dat het naast elkaar bestaan van verschillende uitzonderingsstelsels ertoe zou leiden dat bepaalde rechten als minder belangrijk zouden worden beschouwd dan andere.*

Aangaande het voorstel van het FIRM om de formulering van sommige bepalingen die het verouderd acht te moderniseren, erkent de spreker dat het om een uitermate politieke oefening gaat die bijgevolg niet neutraal is. Daarom heeft het FIRM in dat verband geen enkel concreet voorstel gedaan. Het komt het Parlement toe werk te maken van die modernisering die van wezenlijk belang lijkt om de bevattelijkheid van de Grondwet te garanderen en ervoor te zorgen dat die haar normatieve, symbolische en pedagogische rol kan vervullen. Voor het overige is het FIRM er niet tegen gekant dat in de Grondwet nieuwe rechten zouden worden opgenomen. Het FIRM pleit er trouwens voor in de Grondwet een clausule op te nemen die de rechten en de vrijheden die worden gewaarborgd door de verdragen en conventies die door België werden geratificeerd (van de Verenigde Naties, de Raad van Europa, de Internationale Arbeidsorganisatie enzovoort) uitdrukkelijk bekrachtigt.

De heer Fastrez begrijpt het scepticisme van sommigen met betrekking tot het opnemen van het mandaat van het FIRM in de Grondwet. In die mogelijkheid wordt uitdrukkelijk voorzien in de Principes van Parijs inzake de Instellingen voor de Bescherming en Bevordering van de Mensenrechten, alsook in een recente aanbeveling van het Comité van ministers van de Raad van Europa. Zo heeft Frankrijk het bestaan van de *Défenseur des droits* verankerd in artikel 71-1 van de Grondwet. Deze overheidsinstelling kijkt toe op de inachtneming van de rechten en de vrijheden door de overheidsdiensten, de territoriale collectiviteiten, de overheidsinstellingen

de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.

Concernant le processus participatif, l'intervenant souligne que l'article 195 de la Constitution n'implique que de manière indirecte (via l'organisation d'élections) les citoyens. Il est donc possible de les associer de manière plus active. L'IFDH n'a pas de préférence pour l'un ou l'autre modèle de participation citoyenne mais observe qu'il est possible de s'inspirer des panels citoyens organisés en Communauté germanophone ou en Région bruxelloise. L'intervenant soumettra au conseil d'administration de l'IFDH la demande de M. Calvo visant à ce que l'IFDH formule un avis à ce sujet. Il se peut toutefois que celui-ci juge que cette demande n'entre pas dans ses attributions.

*M. Kristof Calvo (Ecolo-Groen)* comprend qu'un feu vert du conseil d'administration soit nécessaire pour ce faire, mais les détails contenus dans la note de l'IFDH et les explications données au cours de l'audition démontrent en tout cas que l'IFDH jouit de suffisamment de compétences pour rendre un avis utile.

*La rapporteure,      La présidente,*  
Claire HUGON      Özlem ÖZEN

en iedere organisatie die een opdracht van openbare dienstverlening vervult of die door de organieke wet bevoegdheden heeft toegewezen gekregen.

Wat het participatieve proces betreft, benadrukt de spreker dat artikel 195 van de Grondwet de burgers slechts indirect betreft, namelijk via de organisatie van verkiezingen. Men kan ze dus nog actiever betrekken. Het FIRM heeft geen voorkeur voor het ene of het andere model voor burgerparticipatie, maar merkt op dat men zich kan baseren op de burgerpanels die in de Duitstalige Gemeenschap of in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest worden georganiseerd. De spreker zal het verzoek van de heer Calvo aan het FIRM om ter zake een advies uit te brengen voorleggen aan de raad van bestuur van het FIRM. Het is echter niet uitgesloten dat die zal oordelen dat dit niet tot het takenpakket van het FIRM behoort.

*De heer Kristof Calvo (Ecolo-Groen)* begrijpt dat de raad van bestuur hiervoor zijn groen licht moet geven, maar uit de details van de nota van het FIRM en uit de uitleg tijdens de hoorzitting blijkt in elk geval dat het FIRM voldoende bij machte is om een nuttig advies uit te brengen.

*De rapporteur,      De voorzitter,*  
Claire HUGON      Özlem ÖZEN