

# Artikelen

## De grondwettelijke verankering van kinderrechten

Katrien Herbots<sup>1</sup> en Johan Put<sup>2</sup>

Op 22 december 2008 werd de wet goedgekeurd waarbij het grondwetsartikel 22bis werd herzien en uitgebreid<sup>3</sup>. Het bestaande grondwettelijk recht van ieder kind op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit werd aangevuld met een aantal rechten, die in essentie de basisbeginselen vormen van het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 20 november 1989 (hierna afgekort Kinderrechtenverdrag).

Na een korte schets van de parlementaire weg die het artikel 22bis van de Grondwet heeft afgelegd (1), volgt een inhoudelijke analyse, aangevuld met kritische bedenkingen (2). Vervolgens wordt nader gereflecteerd over enerzijds de meerwaarde van het grondwetsartikel (3) en anderzijds de plaats van verankering van kinderrechten, met name in de Grondwet (4). De bijdrage eindigt met een algemeen besluit.

De technische discussie over de vragen of het voorstel tot uitbreiding van het bestaande artikel 22bis Gw. in overeenstemming is met de verklaring tot herziening van de Grondwet en de verhouding van de herziening tot de verklaring tot een algemene herziening van titel II van de Grondwet, komt in deze bijdrage niet aan bod<sup>4</sup>.

### I. DE PARLEMENTAIRE WEG VAN ARTIKEL 22BIS VAN DE GRONDWET: DE ERVAREN NOOD AAN AFSTEMMING MET HET KINDERRECHTENVERDRAG

In volle post-Dutrouxperiode werd in België de Nationale Commissie tegen seksuele uitbuiting van kinderen opgericht. Een van de aanbevelingen van deze Commissie was de opname van een artikel in de Grondwet dat het recht op fysieke, psychische en seksuele integriteit waarborgt<sup>5</sup>.

Bij wet van 23 maart 2000<sup>6</sup> werd in de Grondwet een nieuw artikel 22bis ingevoegd dat ieders kind recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit waarborgt<sup>7</sup>.

Tijdens de parlementaire besprekingen van deze grondwetswijziging kwam echter de beperktheid van de grondrechtenbescherming van kinderen aan bod. Er bleek een vrij grote consensus te bestaan om verder te gaan, met name om het Kinderrechtenverdrag in de Grondwet op te nemen. Dergelijke wijziging strookte echter niet met de verklaring tot herziening van de Grondwet. Bijgevolg werd reeds voor de parlementaire goedkeuring van het artikel 22bis, in de Senaat een voorstel tot herziening van de Grondwet ingediend om

1. Wetenschappelijk medewerkster, Instituut voor Sociaal Recht, K.U.Leuven. Deze bijdrage kwam tot stand in het kader van het onderzoek "Interdisciplinair Project voor de Optimalisatie van Scheidingstrajecten" (IPOS) van UGent en K.U.Leuven, gefinancierd door het Instituut voor de Aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie in Vlaanderen (IWT). Voor meer informatie: [www.scheidingsonderzoek.be](http://www.scheidingsonderzoek.be).
2. Hoogleraar, Instituut voor Sociaal Recht, K.U.Leuven.
3. BS 29 december 2008. De wet trad in werking op 8 januari 2009.
4. Zie hierover S. VAN DROOGHENBROECK, "Geschreven Advies. De context: de verklaring tot herziening van de Grondwet (Belgisch Staatsblad 10 april 2003)" in Verslag namens de commissie voor de Institutionele Aangelegenheden uitgebracht door mevrouw DE BETHUNE en de heer DELPÉRÉE (hierna afgekort als Verslag DE BETHUNE en DELPÉRÉE), *Parl.St.* Senaat 2004-2005, nr. 3-265/3, (9), nrs. 1-3; P. LEMMENS en F. ANG, "Advies", Verslag DE BETHUNE en DELPÉRÉE, (34), nrs. 3-5; Verslag namens de werkgroep belast met het onderzoek van titel II van de Grondwet uitgebracht door mevrouw Talbia BELHOUARI (hierna afgekort Verslag BELHOUARI), bijlage bij Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervormingen der instellingen uitgebracht door de heer Willem-Frederik SCHILTZ (hierna afgekort Verslag SCHILTZ), *Parl.St.* Kamer 2007-2008, nr. 175/5, 9-13; J. VELAERS en S. VAN DROOGHENBROECK, "Nota over de handelingsruimte ontsloten door de Verklaring tot Herziening van de Grondwet van 10 april 2003", bijlage 1 bij Verslag SCHILTZ, 16-21 en 26-28; J. VELAERS en S. VAN DROOGHENBROECK, "Nota in verband met het ontwerp tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet betreffende de rechten van het kind", bijlage 2 bij Verslag SCHILTZ, 29.
5. *Kinderen stellen ons vragen...*, Eindrapport van de Nationale Commissie tegen seksuele uitbuiting van kinderen, Brussel, Federale Voorlichtingsdienst, 1997, 11.
6. BS 25 maart 2000.
7. Voor een bespreking, zie: A. VANDAELE en M. VERHEYDE, "Artikel 22bis van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen", *TJK* 2000, 4-14; S. VAN DROOGHENBROECK, "Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexions au départ de l'article 22bis de la Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle", *APT* 2001, 130-153.

aanvullende rechten van het kind in te voegen<sup>8</sup>.

De uitbreiding van artikel 22*bis* Gw. is echter niet over één nacht ijs gegaan. Het heeft drie parlementaire zittingsperiodes, met inbegrip van de verklaring tot herziening, nodig gehad om goedgekeurd te geraken. Het eerste voorstel om artikel 22*bis* aan te vullen werd in 2003 in de Senaat ingediend<sup>9</sup>. Na een grondige bespreking en herschrijving<sup>10</sup> werd het voorstel eenparig goedgekeurd. Het kon echter niet meer tijdig door de Kamer behandeld worden. Met de start van de nieuwe legislatuur werd in 2007 de bestaande consensustekst in de Kamer hernomen<sup>11</sup>. Die is uiteindelijk, op een enkele wijziging na, de aangenomen tekst geworden.

Het huidige artikel 22*bis* Gw. luidt als volgt:

*“Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen. Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.”*

## II. DE GRONDWETTELIJKE VERANKERING VAN EEN AANTAL KINDERRECHTENBEPALINGEN

### § 1. OPNAME VAN DE BEGINSLEN VAN HET KINDERRECHTENVERDRAG IN DE GRONDWET

Met de verklaring tot herziening van artikel 22*bis* Gw. was het van meet af aan duidelijk dat in feite de invoeging van het Kinderrechtenverdrag in de Grondwet werd beoogd: *“teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van de aanvullende rechten van het kind”*. Hoe dit concreet diende te gebeuren, deed echter heel wat vragen rijzen.

In de rechtsleer bestond het idee om in een grondwetsartikel naar het Kinderrechtenverdrag in zijn geheel te verwijzen<sup>12</sup>. Deze piste werd parlementair niet verder gevolgd, omdat dezelfde problemen zouden rijzen als bij een eerder ontwerp waarbij een nieuw grondwetsartikel eenvoudig zou verwijzen naar het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM)<sup>13</sup>. Tijdens de parlementaire bespreking daarvan rezen grote bezwaren, zoals de verhouding tot overige internationale verdragen die geen grondwettelijke grondslag kregen... Het ontwerp werd bijgevolg ingetrokken<sup>14</sup>.

Bij de uitwerking van een voorstel tot wijziging moest in ieder geval gewaakt worden over het vermijden van een overlap binnen de Grondwet zelf. Twee grondwetsartikelen hebben immers al betrekking op kinderrechten. Het voor herziening vatbaar verklaarde artikel 22*bis* Gw. waarborgt het recht van elk kind op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Het recht op onderwijs is verankerd in artikel 24 Gw.

In het voorstel, ingediend door mevrouw de 'T Serclaes, werd aldus geopteerd voor een opsomming van aanvullende rechten<sup>15</sup>. Aanvullend in de zin dat ze nog geen neerslag hadden gevonden in de Grondwet, in internationale verdragen met directe werking noch in rechtspraak met betrekking tot deze internationale verdragen. Artikel 22*bis* Gw. zou worden aangevuld met vijf leden die een verwerking vormen van een aantal artikelen uit het Kinderrechtenverdrag<sup>16</sup>.

Dit voorstel werd uitvoerig besproken in de Senaatcommissie voor Institutionele Aangelegenheden, waarbij advies werd ingewonnen van een aantal deskundigen<sup>17</sup>. De voornaamste punten van kritiek kunnen als volgt worden samengevat.

Vooreerst was dergelijke opsomming te lang, ging het soms te ver en dan weer niet ver genoeg. Het betrof een ruime formulering die naar een overaanbod neigde en de juridische duidelijkheid niet ten goede kwam. De voorgestelde opsomming vormde een stijlbreuk met de

8. Voorstel van verklaring tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen betreffende de rechten van het kind, *Parl.St.* Senaat 1999-2000, 2-327/1.
9. Herziening van artikel 22*bis* van de Grondwet, teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, *Parl.St.* Senaat 2003-2004, nr. 3-365/1.
10. Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ; 72 p.; tekst aangenomen door de commissie voor de Institutionele Aangelegenheden, *Parl.St.* Senaat 2004-05, nr. 3-265/4.
11. Herziening van de Grondwet. Herziening van art. 22*bis* van de Grondwet, *Parl.St.* Kamer 2007-2008, nr. 175.
12. Dit werd onder meer gesuggereerd door A. VANDAELE en M. VERHEYDE, "Artikel 22*bis* van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen", *TJK* 2000, 12-15.
13. Verslag namens de commissie voor de Institutionele Aangelegenheden uitgebracht door de heer BARBEUX over het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof en over de herziening van titel II van de Grondwet, om een nieuwe bepaling in te voegen die de bescherming moet verzekeren van de rechten en vrijheden van de mens en de fundamentele vrijheden, *Parl.St.* Senaat 2002-03, 2-897/6 (hierna afgekort Verslag BARBEUX).
14. Zie hierover het uitvoerige verslag BARBEUX.
15. Herziening van art. 22*bis* van de Grondwet, teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, *Parl.St.* Senaat 2003-2004, 3-365/1.
16. Herziening van art. 22*bis* van de Grondwet teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, voorstel van mevrouw DE 'T SERCLAES, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-265/1.
17. In het bijzonder van de dames F. ANG en M.-T. MEULDERS-KLEIN en de heren P. LEMMENS en S. VAN DROOGHENBROECK, zie Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ, 9-58.

overige bepalingen in de Grondwet. De Grondwet is in se een gebalde tekst, waarin bepalingen van zeer algemene aard zijn opgenomen. De uitwerking ervan wordt overgelaten aan de bevoegde wetgevers.

Daarnaast werd opgeworpen dat een aantal rechten uit het Kinderrechtenverdrag, die aan het criterium “aanvullend” voldoen, niet in de opsomming werd verwerkt. Dan weer werden rechten in de toelichting opgenomen, maar niet in de tekst van het voorstel.

Verder was, hoewel de indienst dit wou vermijden, een deel van de in het voorstel vermelde rechten al verankerd in bestaande grondwettelijke of internationale normen.

Ten slotte werd de vrees voor overlapping genuanceerd. Luidens artikel 41 Kinderrechtenverdrag is bij overlapping van toepasselijke bepalingen die bepaling van toepassing die de grootste rechtsbescherming biedt.

In een *ad hoc*-werkgroep binnen de commissie werd het voorstel herschreven. Het alternatieve voorstel, uitgewerkt door Lemmens en Ang, diende hierbij als basis<sup>18</sup>. Het nieuwe voorstel van aanvulling van artikel 22bis van de Grondwet hield eerder rekening met het doel van de bepaling, met name de verruiming van de erkenning van de kinderrechten tot wat de essentie van het Kinderrechtenverdrag uitmaakt. De commissie koos uiteindelijk voor een inhoudelijke referentie aan een aantal rechten in het Kinderrechtenverdrag die het VN-Comité voor de Rechten van het Kind als de “algemene beginselen” beschouwt<sup>19</sup>. Deze beginselen omvatten het recht op non-discriminatie (art. 2 Kinderrechtenverdrag), het belang van het kind (art. 3 Kinderrechtenverdrag), het recht op leven, overleven en ontwikkeling (art. 6 Kinderrechtenverdrag) en het recht op vrije meningsuiting in aangelegenheden die het kind aanbelangen (art. 12 Kinderrechtenverdrag)<sup>20</sup>. De verwijzing van het kinderrechtenperspectief zowel op wetgevend, gerechtelijk, beleidsgericht als op privaat vlak dient plaats te vinden met respect voor deze beginselen<sup>21</sup>.

Deze “clusters” van rechten reflecteren duidelijk het voorwerp en het doel van het Kinderrechtenverdrag.

Bijgevolg werd ervan uitgegaan dat ze zich leenden tot een opname in de Grondwet. De formulering en opname werden echter aangepast aan de context van de Grondwet.

Zo moest het recht op non-discriminatie (art. 2 Kinderrechtenverdrag) niet expliciet worden opgenomen, daar dit al op zeer algemene wijze wordt gewaarborgd in de artikelen 10 en 11 Gw.

Het in artikel 6 Kinderrechtenverdrag neergelegde recht op leven moest evenmin vermeld worden, aangezien dit als zodanig in de Grondwet wordt beschermd<sup>22</sup>. Het recht op overleven diende, gelet op de Belgische context, evenmin in de Grondwet te worden gewaarborgd. Het recht op ontwikkeling werd nader ingevuld als zijnde het recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen<sup>23</sup>.

Dat artikel 22bis Gw. enkel de in het artikel opgesomde rechten waarborgt en niet de rechten van het kind in het algemeen, blijkt duidelijk uit de formulering van het laatste lid waar wordt verwezen naar het “waarborgen van deze rechten van het kind” (eigen cursivering)<sup>24</sup>.

## § 2. KRITISCHE BESCHOUWINGEN

Hoewel de verklaring tot grondwetsherziening de intentie vertolkte om het Kinderrechtenverdrag zijn neerslag te laten vinden in de Grondwet, blijkt het vernieuwde grondwetsartikel 22bis “slechts” het recht op integriteit en drie verdragsbepalingen, weliswaar de algemene beginselen, te waarborgen. Het blijft dus nog steeds een partiële “operatie”.

De vraag rijst of een gedeeltelijke grondwettelijke verankering van het kind en zijn rechten van een volwaardige benadering en erkenning van het kind als mens, als burger, als rechtssubject getuigt?

Een aantal elementen uit de parlementaire besprekingen rechtvaardigt o.i. enige aarzeling om deze vraag positief te beantwoorden:

- de discussies over de vraag of de in de Grondwet opgenomen rechten geen uitbreiding van andere rechten voor het kind mogelijk zou kunnen inhouden

18. P. LEMMENS en F. ANG, “Advies”, Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ, (41), nrs. 18-22.

19. Ook één van de rubrieken van de landenrapporten aan het VN-Comité voor de Rechten van het Kind wordt gevormd door deze “algemene beginselen”.

20. COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND, *General guidelines regarding the form and the content of initial reports to be submitted by State Parties under article 44, paragraph 1 (a) of the Convention*, 30 oktober 1991, 5, randnr. 13, [www2.ohchr.org/english/bodies/crc/decisions.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/decisions.htm).

21. COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND, *General Comment n° 5 (2003) – General measures of implementation of the Convention on the rights of the child (art. 4, 42, 464 (para 6)*, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, [www2.ohchr.org/english/bodies/crc/decisions.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/decisions.htm).

22. Dit werd in die zin ook bevestigd door het Grondwettelijk Hof. In een arrest van 7 juni 2006 diende het Hof zich uit te spreken over art. 4 van de wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen. Daar de verplichting tot vrijgave van informatiebronnen niet geldt wanneer de misdrijven daadwerkelijk gepleegd zijn, rees de vraag of hier sprake was van schending van het recht op leven, in samenhang gelezen met art. 22bis en art. 23 eerste lid van de Grondwet. Het Hof oordeelde: “[H]oewel de aangevoerde grondwetsbepalingen [met name de art. 22bis en 23 lid 1 van de Grondwet] het recht op leven niet als dusdanig waarborgen, veronderstelt de uitoefening van de rechten die daarin verankerd zijn, de eerbiediging van het recht op leven, zodat zij in samenhang kunnen worden gelezen met de voormelde verdragsrechtelijke bepalingen die dat recht uitdrukkelijk beschermen.” (Arbitragehof 7 juni 2006, nr. 91/2006).

23. Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ, 49-50.

24. Het gaat hier trouwens om de enige wijziging die door de Kamer werd aangebracht aan de consensustekst van de vorige legislatuur. Amendement nr. 1 van de heer SCHILTZ, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 175/5, 8.

den en de herhalende ontkennende antwoorden hierop<sup>25</sup>;

- de bevestiging dat de grondwetswijziging “juridisch pijnloos” is<sup>26</sup>;
- het niet-volgen van het advies van Lemmens en Ang om het grondwetsartikel grondig te herschrijven in de zin dat het eerste lid start met een bepaling die op de ruimst mogelijke wijze alle rechten van het kind waarborgt, waarbij de volgende bepalingen een exemplarische precisering inhouden, conform de algemene beginselen uit het Kinderrechtenverdrag aangevuld met het recht op integriteit<sup>27</sup>; en
- de terminologische wijziging van het lidwoord “de” rechten in “deze” rechten<sup>28</sup>.

De gedeeltelijke benadering gaat bovendien in tegen één van de belangrijkste kenmerken van het Kinderrechtenverdrag, met name zijn comprehensief karakter. Niet één artikel van het Kinderrechtenverdrag heeft voorrang op een ander, maar de verschillende bepalingen zijn onderling afhankelijk van elkaar. Deze samenhang veronderstelt een streven naar een geïntegreerde verwezenlijking van de in het verdrag vervatte rechten<sup>29</sup>.

Het belang dat moet worden gehecht aan de opname van de algemene beginselen van het Kinderrechtenverdrag, mag echter niet worden onderschat. De vier algemene beginselen hangen onderling samen. Het ene kan niet zonder of tegen het andere in gerealiseerd worden. Dit wordt ook de horizontale werking van de beginselen genoemd. De verwezenlijking van elk in het Kinderrechtenverdrag erkend recht dient bovendien te gebeuren rekening houdend met deze vier algemene beginselen. De huidige grondwettelijke verankering ervan kan een stimulans vormen om de overige kinderrechten in het licht hiervan te verwezenlijken.

### III. DE MEERWAARDE VAN EEN GRONDWETTELIJKE ERKENNING VAN KINDERRECHTEN

#### § 1. DE SYMBOLISCHE EN POLITIEKE MEERWAARDE

Het staat vast dat de opname van kinderrechten in de Grondwet een politiek en symbolisch signaal geeft. Dit kwam meermaals in de parlementaire debatten, zowel met betrekking tot het oorspronkelijk artikel 22bis als bij de uitbreiding ervan, naar voren<sup>30</sup>, en werd bevestigd in de rechtsleer<sup>31</sup>.

Het geeft weer welke positie kinderen en hun rechten in de Belgische samenleving innemen, alsook het belang dat men hieraan hecht om dit op politiek vlak te verankeren en uit te dragen.

Het belang dat aan het Kinderrechtenverdrag wordt toegekend, heeft onder meer juist ermee te maken dat dit verdrag een kentering inluidt van de houding in onze maatschappij tegenover kinderen. Kinderen worden voor het eerst expliciet erkend als rechtssubjecten, als dragers van (mensen)rechten die ze zelfstandig (zouden) kunnen uitoefenen<sup>32</sup>.

De sterkte van kinderrechten, in het bijzonder van het Kinderrechtenverdrag, is dat het de in hoofde van het kind erkende beschermings-, voorzienings- en participatierechten<sup>33</sup> als complementair en gelijkwaardig formuleert. De traditionele rechten voor het kind, met name bescherming en voorziening, worden nu uitdrukkelijk geformuleerd als rechten van het kind<sup>34</sup>. Het meest “revolutionaire” van het Kinderrechtenverdrag is echter dat het voor het eerst in de geschiedenis het recht van het kind op participatie erkent. De visie van het verdrag is dat kinderen naast titularis te zijn van beschermings- en voorzieningsrechten, evenzeer recht hebben om zelf actief deel te nemen aan de vormgeving van hun eigen leefwereld.

25. Verslag SCHILTZ, 5-6, 8, 12-13; J. VELAERS en S. VAN DROOGHENBROECK, “Nota in verband met het ontwerp tot herziening van art. 22bis van de Grondwet betreffende de rechten van het kind”, bijlage 2 bij Verslag SCHILTZ, 30. Meer specifiek met betrekking tot de vraag of de inschrijving een uitbreiding van rechtebenden zou inhouden, of anders gesteld, de vraag naar mogelijks verschil in behandeling tussen Belgische kinderen en kinderen met vreemde nationaliteit: S. DROOGHENBROECK, “Geschreven Advies. De context: de verklaring tot herziening van de Grondwet (Belgisch Staatsblad 10 april 2003)” in Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ, (30), nr. 82.
26. Herziening van de Grondwet. Herziening van art. 22bis van de Grondwet, *Parl.St. Kamer 2007-2008*, nr. 175/1, 6; J. VELAERS en S. VAN DROOGHENBROECK, “Nota in verband met het ontwerp tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet betreffende de rechten van het kind”, bijlage 2 bij Verslag SCHILTZ, 29-32.
27. P. LEMMENS en F. ANG, “Advies”, Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ, 41-44; P. LEMMENS en F. ANG, “Aanvullend advies betreffende het ontwerp-amendement nr. 1 van de heer Delpérée c.s.”, Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ, (59), nr. 2 en (61), nr. 7.
28. Amendement nr. 1 van de heer SCHILTZ, *Parl.St. Kamer 2007-2008*, nr. 175/5, 8.
29. E. VERHELLEN, “Een inleiding tot het Verdrag inzake de rechten van het kind” in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 30.
30. Bv. Verslag namens de commissie voor Institutionele Aangelegenheden uitgebracht door mevrouw Taelman, *Parl.St. Senaat BZ 1999*, nr. 2-21, 4, 20 en 28; Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ, 5, 8, (39), nr. 14; J. VELAERS en S. VAN DROOGHENBROECK, “Nota in verband met het ontwerp tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet betreffende de rechten van het kind”, bijlage 2 bij Verslag SCHILTZ, 32.
31. Zie o.m. P. LEMMENS, “De rechten van het kind als grondrechten in de Belgische rechtsorde” in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 55; A. VANDAELE en M. VERHEYDE, “Artikel 22bis van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen”, *TJK 2000*, (10), nr. 18; A. VANDAELE, “Artikel 22bis van de Grondwet” in R. DEFRAUCCI, F. ANG, G. DECOCK, J. PUT, J. SMETS, F. SWENNEN, W. VANDENHOLE, E. VAN DER MUSSELE, M. VERHEYDE (ed.), *Wet en duiding. KIDS-Codex Boek I. Kinderrechten in de Grondwet. Implementatie van het IVRK. Jeugdrecht. Minderjarigen en het procesrecht* (hierna afgekort KIDS-Codex Boek I), Brussel, Larcier, 2009, 5; S. VAN DROOGHENBROECK, “Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l’homme. Réflexions au départ de l’article 22bis de la Constitution garantissant le droit de l’enfant à l’intégrité morale, physique, psychique et sexuelle”, *APT 2001*, 141-142.
32. Zie hierover meer: E. VERHELLEN, “Een inleiding tot het Verdrag inzake de Rechten van het Kind” in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 18-22, en verwijzingen aldaar.
33. De onderverdeling vormt eerder een groepering van verscheidene rechten uit het Kinderrechtenverdrag onder één noemer, dan dat ze op zichzelf een recht in hoofde van het kind vormen.
34. Op Europees niveau geeft het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie blijk van volwaardige erkenning van kinderen als drager van rechten (art. 24 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *Pb.C.* 303/1, 14 december 2007).

Bij het oorspronkelijke artikel 22bis gaf de Belgische grondwetgever nog eerder gestalte aan het beschermingsgedachtegoed ten aanzien van het kind. De eerder aangehaalde context (post-Dutrouxperiode) verklaart deels deze keuze.

Bij de huidige uitbreiding benadert de grondwetgever het kind meer als een volwaardige burger. Door de opname van de “vier algemene beginselen” neemt hij ineens ook rechten op die elk vallen onder één van de noemers “participatie” (mogelijkheid tot uiten van mening in aangelegenheden die hem aanbelangen), “voorziening” (maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen) en “bescherming” (integriteit, en het belang van het kind).

De symbolische functie die het recht kan vervullen, wordt hier benadrukt. Via wetgeving worden waarden en ideeën voor iedereen aanschouwelijk en zichtbaar gemaakt<sup>35</sup>.

## § 2. DE JURIDISCHE MEERWAARDE

De Grondwet vormt de basis van onze rechtsstaat. De vraag rijst of de grondwettelijke inschrijving van (bepaalde) kinderrechten een verhoogde normatieve druk met zich meebrengt. Daar artikel 22bis Gw. een neerslag vormt van een aantal beginselen uit het Kinderrechtenverdrag wordt waar nodig dit verdrag mee in ogenschouw genomen.

### A. DOORWERKING

Een grondwetsartikel kan, net zoals een verdrag, op drie onderscheiden wijzen doorwerken in de interne rechtsorde. We onderscheiden de directe werking, de *stand-still*-werking en de interpretatieve leidraad<sup>36</sup>.

#### A.1. DIRECTE WERKING

Directe werking van een grondwetsartikel of een verdrag(sbepaling) verwijst naar de vraag van de rechtstreekse inroepbaarheid ervan. De directe werking

maakt het voor de rechter mogelijk om zich op het grondwetsartikel of verdrag(sbepaling) te steunen bij zijn uitspraak over het aan hem voorgelegde geschil. Directe werking geeft de burger de mogelijkheid om zich in een geschil voorgelegd aan de rechter rechtstreeks te beroepen op een grondwetsartikel of een verdrag(sbepaling).

Directe werking is een verschijningsvorm waaraan de sterkste rechtskracht wordt verleend. Aan een verdragsbepaling met directe werking wordt absolute voorrang op de interne wetgeving verleend<sup>37</sup>.

#### a. Het Kinderrechtenverdrag

Directe werking van een verdrag moet worden onderscheiden van de vraag naar de rechtstreekse toepasselijkheid ervan. Het Kinderrechtenverdrag is bindend en rechtstreeks toepasselijk in onze rechtsorde van zodra het door België werd bekrachtigd. België dient immers, in tegenstelling tot sommige andere staten, geen bijkomende maatregelen te nemen om een verdrag in België bindend te maken. Het Kinderrechtenverdrag is *self-executing*<sup>38</sup>.

Een inschrijving van (bepaalde) rechten in de Grondwet verandert hieraan niets, en is evenmin noodzakelijk om het verdrag toepasselijk te verklaren.

Niet alle rechtscolleges zijn even bereid om de directe werking van (bepalingen van) het Kinderrechtenverdrag te erkennen<sup>39</sup>. Hierna volgt een korte duiding met betrekking tot de verdragsbepalingen die nu een grondwettelijke neerslag hebben gekregen<sup>40</sup>, met name de artikelen 2, 3, 6 en 12.

Het Grondwettelijk Hof heeft zich nog niet expliciet over artikel 2 Kinderrechtenverdrag (het recht op non-discriminatie) uitgesproken, maar heeft wel in een arrest van 22 juli 2003 het in de Grondwet neergelegde gelijkheidsbeginsel (art. 10 en 11 Gw.) in samenhang met deze bepaling gelezen<sup>41</sup>. Dit duidt minstens op een doorwerking ervan in de interne rechtsorde. De Raad van State daarentegen wees in asielprocedures de

35. E. CLAES, W. DEVROE en B. KEIRSBILCK, “Grenzen van (rechtsstatelijk) recht”, *RW* 2005-2006, 1203-1204, 1215 en 1217; E. CLAES, W. DEVROE en B. KEIRSBILCK (ed.), *Facing the Limits of the Law*, Berlijn/Heidelberg, Springer, 2009, 4-11 en 499-501.

36. Dit kan ook als de graduele benadering benoemd worden: zie A. VANDAELE, “De directe werking van het IVRK”, *KIDS-Codex Boek I*, 11-12. Bij een graduele benadering wordt gekeken of een verdragsbepaling in meer of mindere mate rechtstreekse werking heeft (en niet zoals in de klassieke leer waar gekeken wordt of een verdragsbepaling al dan niet rechtstreekse werking heeft, rekening houdend met een subjectief en een objectief criterium). Er wordt nagegaan of de beleidsruimte voor de betrokken overheid, in verband met de naleving van de verplichtingen, eng of ruim is. Zie hierover meer: A. ALEN en W. PAS, “De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind”, *Kinderrechtengids*, deel 1, 1.1, 1994, 10-12. Zie voor een overzicht ook W. VANDHOLE, “Het leerstuk van de directe werking van verdragsbepalingen inzake socio-economische mensenrechten in beweging” (noot onder RvS 28 april 2008), *RW* 2008-09, 1000-1002.

37. Zie het principaarrest, ook bekend als het *Franco-Suisse Le Ski*-arrest: Cass. 27 mei 1971, *Arr.Cass.* 1971, 959 en *JT* 1971, 460, concl. W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

38. P. LEMMENS en F. ANG, “Advies”, Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIE, (37), nr. 11; P. LEMMENS, “De rechten van het kind als grondrechten in de Belgische rechtsorde” in W. VANDHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 42.

39. Zie onder meer: A. ALEN en W. PAS, “De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind”, *Kinderrechtengids*, deel 1, 1.1, 1994, 20-25; P. LEMMENS, “De rechten van het kind als grondrechten in de Belgische rechtsorde” in W. VANDHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 45-52; A. VANDAELE, “De directe werking van en capita selecta uit het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind”, *Kinderrechtengids*, deel 1, 1.1, 2003, 16-19; A. VANDAELE, F. ANG, E. DE BOCK en R. DEFranco, “De directe werking van het IVRK” in *KIDS-Codex Boek I*, 10-32; S. VAN DROOGENBROECK, “Geschreven Advies. De context: de verklaring tot herziening van de Grondwet (Belgisch Staatsblad 10 april 2003)” in Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIE, 15-18.

40. Of voor wat het recht op non-discriminatie betreft, reeds een grondwettelijke neerslag hadden.

41. Arbitragehof 22 juli 2003, nr. 106/2003.

directe werking van artikel 2 Kinderrechtenverdrag expliciet af<sup>42</sup>.

Met betrekking tot artikel 3 Kinderrechtenverdrag (het belang van het kind) heeft het Hof van Cassatie zich in een aantal arresten in 1999 steeds negatief uitgesproken over een directe werking<sup>43</sup>. In een arrest in 2003 daarentegen<sup>44</sup> gebruikt het Hof datzelfde artikel wel als toetsingsgrond, wat sommigen doet besluiten dat het Hof hieraan wel directe werking toeschrijft<sup>45</sup> of minstens dat een uitdrukkelijk standpunt over de rechtstreekse toepasselijkheid achterwege blijft<sup>46</sup>.

Over een eventuele directe werking van artikel 6 Kinderrechtenverdrag (het recht op leven, overleven en ontwikkeling) heeft de rechtspraak zich nog niet uitgesproken. De rechtsleer is echter van mening dat hieraan directe werking kan worden verleend, omdat artikel 2 EVRM (betreffende het recht op leven) directe werking heeft<sup>47</sup>.

Inzake artikel 12 Kinderrechtenverdrag (het recht op het uiten van een mening) ten slotte, besliste het Hof van Cassatie, in tegenstelling tot (eigen) vroegere eerder positieve rechtspraak<sup>48</sup>, in een arrest van 10 november 1999 dat hieraan geen directe werking kon worden toegekend<sup>49</sup>. Bij afwezigheid van omstandige motivering wordt aan dit arrest echter een beperkte rechtskracht toegekend<sup>50</sup>, zeker omdat in een later arrest het Hof het ingeroepen geschonden recht getoetst heeft aan artikel 12, tezamen met enkele andere artikelen van het Kinderrechtenverdrag<sup>51</sup>. Ook al oordeelt het Hof dat de ingeroepen concrete artikelen niet van toepassing zijn, toch wijst de toetsing ervan uit dat minstens impliciet de directe werking kan worden vastgesteld<sup>52</sup>. De Raad van State heeft op zijn beurt in een arrest van 29 mei 2008 aan artikel 12 Kinderrechtenverdrag wel expliciet directe werking verleend door een beslissing in een asiel- en verblijfsprocedure te verbreken omdat het recht van de kinderen om te worden gehoord, niet was gerespecteerd<sup>53</sup>.

Sinds de invoeging van hoormogelijkheden voor minderjarigen in het nationale recht via een uitbreiding van artikel 931 Ger.W. en de inlassing van een artikel 56bis

Jeugdwet, komt de vraag of artikel 12 Kinderrechtenverdrag al dan niet directe werking heeft, in de rechtspraak minder aan bod. Het krijgt eerder de rol toegekend om het bestaande aan te vullen, daar waar de wetgeving niet of onvoldoende in overeenstemming is met de principes van deze verdragsbepaling. Zo worden vrijwillige tussenkomsten op basis van een extensieve interpretatie van artikel 12 toegelaten<sup>54</sup>.

De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof leert ons bovendien dat dit Hof het begrip “doorwerking” ruim hanteert: “[H]et Hof, dat bevoegd is om te oordelen of een wettelijke norm de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, moet, wanneer het wordt onderzocht over een schending van die bepalingen, in samenhang gelezen met een internationaal verdrag, niet nagaan of dat verdrag een rechtstreekse werking in de interne rechtsorde heeft, maar het moet oordelen of de wetgever niet op discriminerende wijze de internationale verbintenissen van België heeft miskend.”<sup>55</sup> Volgens het Hof belet het ontbreken van (de klassieke) rechtstreekse werking niet dat een verdrag in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan doorwerken, of ruimer dat het ontbreken van rechtstreekse werking geen beletsel vormt om een verdragsbepaling voor de nationale rechter in te roepen<sup>56</sup>.

#### b. Artikel 22bis van de Grondwet

De inschrijving van bepaalde verdragsbepalingen uit het Kinderrechtenverdrag in de Grondwet heeft geen onmiddellijke invloed op het leerstuk van directe werking van het Kinderrechtenverdrag. Het verdrag zal hierdoor niet meer of gemakkelijker aan directe werking winnen. Evenmin heeft dit effect op de inroepbaarheid van de bepalingen.

Wel kan de vraag rijzen of artikel 22bis Gw. geen directe werking heeft. Of anders, kunnen burgers zich voor de rechter op artikel 22bis Gw. beroepen zonder dat er een voorafgaandelijk tussenkomst van de wetgever vereist is?

42. RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754.

43. Cass. 4 november 1999, AR C990048N, RW 2000-01, 232, noot A. VANDAELE; Cass. 4 november 1999, AR C990111N, RW 2000-2001, 232, noot A. VANDAELE; Cass. 10 november 1999, TJK 2000 (verkort), 63, noot K. HANSON.

44. Cass. 14 oktober 2003, Arr.Cass. 2003, nr. 498.

45. A. VANDAELE, “Artikel 3 IVRK” in *KIDS-Codex Boek I*, 15.

46. P. LEMMENS, “De rechten van het kind als grondrechten in de Belgische rechtsorde” in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 50.

47. A. ALEN en W. PAS, “De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind”, *Kinderrechtengids*, deel 1, 1.1, 1994, 18.

48. Zie onder meer: Cass. 11 maart 1994, Arr.Cass. 1994, 253, noot J.D.J., *Jaarboek Mensenrechten 1994*, 1995, 320, noot B. VANLERBERGHE; Gent 26 juni 1995, RW 1995-96, 1357; Luik 15 juni 1994, *J.dr.jeu.* 1994, afl. 137, 44, noot J. SERVAIS; Gent 17 januari 1994, RW 1995-96, 1356; Bergen 20 april 1993, *J.dr.jeu.* 1993, afl. 126, 36, *JLMB* 1993, 784, noot C. PANIER, *Kinderrechtengids*, deel 3, 3.10, 10, *Tijdschrift voor de rechten van het kind* 1993, afl. 3, 25, noot G. CAPPELAERE, F. SPIESSCHAERT en E. VERHELLEN; Gent 13 april 1992, *Kinderrechtengids*, deel 3, 3.10, 8, RW 1992-93, 229, noot G. CAPPELAERE, E. VERHELLEN en F. SPIESSCHAERT

49. Cass. 10 november 1999, *Kinderrechtengids*, deel 3, 3.1.2., 27, TJK 2000 (verkort), 63, noot K. HANSON.

50. A. VANDAELE, “Artikel 12 IVRK”, *KIDS-Codex Boek I*, 18.

51. Cass. 14 oktober 2003, Arr.Cass. 2003, nr. 498.

52. A. VANDAELE, “Artikel 12 IVRK”, *KIDS-Codex Boek I*, 18.

53. RvS 29 mei 2008, nr. 12.070.

54. Voor een overzicht van rechtspraak zie: A. VANDAELE, “Artikel 12 IVRK”, *KIDS-Codex Boek I*, 18.

55. Arbitragehof 22 juli 2003, nr. 106/2003, overweging B.4.2.

56. P. LEMMENS en F. ANG, “Advies”, Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉE, 37-38; A. VANDAELE, “De directe werking van het IVRK”, *KIDS-Codex Boek I*, 11.

Bij de parlementaire voorbereiding van de aanvulling van artikel 22bis Gw. rees alleszins de bezorgdheid om aan het grondwetsartikel géén directe werking te verlenen. Dit is een van de redenen waarom bij de opstelling ervan artikel 23 Gw. als referentiepunt diende, dat evenmin als direct werkend werd beschouwd<sup>57</sup>.

Bestaande rechtsleer en rechtspraak tonen echter aan dat de parlementaire wil niet steeds gevolgd wordt. Zowel aan (leden van) artikel 23 Gw.<sup>58</sup> als aan het oorspronkelijke artikel 22bis Gw. wordt directe werking toegekend. Met betrekking tot artikel 22bis Gw. werd dit gesteund op de redenering dat er mag worden van uitgegaan dat grondwetsbepalingen in de interne rechtsorde directe werking hebben. Het in het grondwetsartikel vervatte recht op integriteit van het kind, wordt beschouwd als een aspect, een verbijzondering van het recht op privacy. De directe werking van het recht op privacy staat vast, mede in het licht van artikel 8 EVRM. Naar analogie dient aan artikel 22bis Gw. directe werking te worden toegekend<sup>59</sup>.

Wanneer we deze redenering doortrekken naar het vernieuwde artikel 22bis Gw., de uiteenlopende rechtspraak die er bestaat omtrent de directe werking van de in de Grondwet opgenomen kinderrechtenbepalingen indachtig, komen we tot het besluit dat de wil van de wetgever om aan het artikel 22bis Gw. geen directe werking toe te kennen, niet onverkort gevolgd kan worden.

Aangezien het eerste lid van artikel 22bis Gw. inhoudende het recht op integriteit niet gewijzigd werd, blijft de argumentatie waarom het wél directe werking verdient, staande.

Wat de nieuw ingevoegde bepalingen betreft, past een aantal nuanceringen.

Tegen een mogelijks directe werking pleit vooreerst het vijfde lid dat de bevoegde wetgevers de opdracht geeft de opgenomen rechten uit te voeren; daaruit putten de parlementsleden het argument dat directe werking niet mogelijk is. Daarenboven bemoeilijkt het eerder geschetst dispaaraat beeld binnen de rechtspraak

omtrent een mogelijke directe werking van de in de Grondwet opgenomen kinderrechtenbepalingen, de uitspraak of de grondwetsbepaling al dan niet directe werking geniet.

Vervolgens geeft het woordgebruik “bevorderen” in het derde lid over het recht van het kind op maatregelen en diensten, de overheid beleidsruimte.

Argumenten die pleiten voor een directe werking zijn het uitgangspunt dat van grondwetsbepalingen mag worden verwacht dat ze directe werking hebben binnen de interne rechtsorde, het feit dat de bepalingen (meestal) voldoende nauwkeurig en precies geformuleerd zijn, alsook de tendens naar (geleidelijke) erkenning van een zekere doorwerking door de rechtspraak van bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag. Het feit, ten slotte, dat het belang van het kind eerder een open norm is dat interpretatie en concretisering behoeft, neemt niet weg dat ook hieraan directe werking kan worden toegekend<sup>60</sup>.

Een sluitend antwoord op de vraag of (bepalingen van) artikel 22bis Gw. al dan niet directe werking heeft, is aldus niet mogelijk. De vraag zal in haar context en in concreto moeten worden beoordeeld<sup>61</sup>.

## A.2. STAND-STILL-WERKING

De tweede, minder sterke, doorwerking is de *stand-still*-werking die aan een grondwetsartikel of een verdragsbepaling kan worden toegekend. Dit houdt in dat de overheid, na aanneming van een grondwetsartikel of verdrag, geen maatregelen mag nemen die van een lager beschermingsniveau zouden zijn dan het bestaande niveau op het ogenblik van de ratificatie of inwerkingtreding<sup>62</sup>.

### a. Kinderrechtenverdrag

In de rechtsleer wordt aan het Kinderrechtenverdrag een *stand-still*-werking verleend vanaf de dag van ratificatie of inwerkingtreding ervan door België<sup>63</sup>. De rechtspraak heeft zich hierover nog niet expliciet uitgesproken, maar heeft dit evenmin afgekeurd<sup>64</sup>.

57. Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ, 9; Verslag BELHOUARI, 11-13.

58. Zie hierover meer G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 439-440; G. MAES, “Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W.: progressieve (sociale) grondrechtenbescherming”, *RW* 2005-06, 1094; S. VAN DROOGHENBROECK, “Geschreven Advies. De context: de verklaring tot herziening van de Grondwet (*Belgisch Staatsblad* 10 april 2003)” in Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ, (20), nrs. 47-49 en verwijzingen aldaar; Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ, tussenkomst VANDENBERGHE, 7.

59. A. VANDAELE en M. VERHEYDE, “Artikel 22bis van de Grondwet: een grondwettelijke bescherming in de kinderschoenen”, *TJK* 2000, 9; A. VANDAELE, “Artikel 22bis van de Grondwet”, *KIDS-Codex Boek 1*, 4. En zie voetnoot 20 inzake een arrest van het Arbitragehof van 7 juni 2006.

60. A. VANDAELE, “Een vergiftigd verjaardagsgeschenk van het Hof van Cassatie bij de tiende verjaardag van de ondertekening van het IVRK” (noot onder Cass. 4 november 1999), *RW* 2000-01, 236-237.

61. Ook bij art. 23 Gw., waar principieel geen directe werking aan wordt toegekend, achten bepaalde rechtsleer en rechtspraak het mogelijk om geval per geval het desbetreffende artikel directe werking te verlenen: zie G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 445-453.

62. Volgens de Raad van State is het referentieogenblik de dag van de ratificatie. Het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof daarentegen hanteren de dag van de inwerkingtreding als referentieogenblik. Zie hierover meer: G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, nrs. 231-254.

63. A. ALÉN en W. PAS, “De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind”, *Kinderrechtengids*, deel 1, 1.1, 1994, 11-12, 19-20.

64. Zie onder meer Arbitragehof 17 december 2003, nr. 166/2003, overweging B.4.4.

### b. Artikel 22bis van de Grondwet

Aan de in artikel 22bis Gw. opgenomen grondrechten kan een *stand-still*-werking worden toegekend. Immers, van de overheid wordt een actief optreden verwacht om de inhoud van het betrokken grondrecht effectief te waarborgen<sup>65</sup>. Buiten de aard van de opgenomen kinderrechtenbepalingen die een prestatieverplichting vanwege de overheid inhouden (al dan niet gecombineerd met een onthoudingsverplichting), duidt het laatste lid van artikel 22bis Gw.<sup>66</sup> duidelijk op een positieve verplichting van de overheid.

Er kan en mag geen afbreuk meer worden gedaan aan het bestaande beschermingspeil van de erkenning van kinderrechten zoals verworven op het ogenblik van de aanneming of inwerkingtreding van het desbetreffende artikel<sup>67</sup>. De overheid ziet bijgevolg haar beleidsvrijheid beperkt door een verbod op maatregelen die een “aanzienlijke” achteruitgang inhouden<sup>68</sup>.

Positief benaderd houdt *stand-still* de progressiviteit van de grondrechtenbescherming in. Door opname in de Grondwet heeft de overheid zich ertoe verbonden om de verankerde kinderrechten verder in te voeren, te waarborgen en te beschermen. Dit wordt benadrukt door de verplichting om wetgevende maatregelen te nemen om de uitvoering van deze rechten te waarborgen (art. 22bis vijfde lid Gw.). Het uitblijven van enige maatregelen kan zelfs geïnterpreteerd worden als strijdig met de Grondwet. In deze optiek kan de burger zelfs naar de rechter stappen en een aansprakelijkheidsvordering tegen de overheid inleiden<sup>69</sup>.

Gegeven het feit dat niet alle rechten uit het Kinderrechtenverdrag grondwetsbepalingen zijn geworden, kan de *stand-still*-werking van artikel 22bis Gw. een kinderrechtenbeleid met twee snelheden met zich meebrengen. De in het verdrag vervatte rechten kennen vanaf de aanneming ervan door België een *stand-still*-werking. Door echter hieruit bepaalde bepalingen te distilleren en grondwettelijk te verankeren, bestaat de kans dat deze bepalingen een *stand-still*-werking van een hoger beschermingsniveau krijgen dan de overige verdragsbepalingen. Immers, tussen het moment van aanneming van het verdrag en de verankering van bepaalde verdragsartikelen in de Grondwet kan de overheid reeds een aantal maatregelen hebben genomen die

deze rechten van het kind hebben ingevuld en op een hoger niveau hebben getild.

Het feit echter dat de in de Grondwet vervatte rechten net de algemene beginselen van het verdrag vormen, die doorwerken op de andere verdragsartikelen, nuanceert het risico van een beleid met twee snelheden. De verwezenlijking van de overige kinderrechtenbepalingen dient te gebeuren rekening houdend met het Kinderrechtenverdrag, maar ook met de in de Grondwet neergeschreven beginselen.

Bovendien houdt *stand-still* de verplichting voor de overheid in om zich te onthouden van maatregelen die niet alleen tegen de doelstelling van de betrokken bepaling (zouden) ingaan, maar die ook de reeds bestaande realisaties (zouden) afbouwen<sup>70</sup>.

### A.3. INTERPRETATIEVE RICHTLIJN

De derde en minst sterke verschijningsvorm is de waarde als zijnde een *interpretatieve richtlijn*.

#### a. Kinderrechtenverdrag

Het Kinderrechtenverdrag werkt in het interne recht door doordat het als leidraad bij de interpretatie van regels van het interne recht kan dienen. Dit wordt ook wel de volkenrechtconforme interpretatie genoemd<sup>71</sup>. De rechter hanteert de verdragsbepalingen als interpretatieve richtlijn om de nationale wetgeving te verduidelijken en verdragsconform te interpreteren.

Zo wordt de interpretatieve functie van artikel 3 Kinderrechtenverdrag erkend. Het belang van het kind wordt beschouwd als een “*principle of interpretation which has to be considered in all actions concerning children. It therefore has the advantage (...) of operating as a principle to be considered in relation to each of the rights in the Convention and importantly, residually, to all actions concerning children.*”<sup>72</sup> Dat deze interpretatieve functie niet vrijblijvend is, bewijst de verplichting voor de rechter om een wettelijke verplichting buiten toepassing te verklaren wanneer, na interpretatie, zou blijken dat de toepassing ervan in concreto tegen het belang van het kind indruist. Hierbij moet de rechter ook rekening houden met andere verdragsrechtelijke bepalingen, aangezien

65. G. MAES, “Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 Gw.: progressieve (sociale) grondrechtenbescherming”, *RW* 2005-06, 1085. Aangezien de grondwetgever bij het uitwerken van artikel 22bis Gw. zich geïnspireerd heeft op artikel 23 Gw. is een vergelijking met deze laatste op zijn plaats (zie Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ, 5).

66. “De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.”

67. S. VAN DROOGHENBROECK, “Geschreven Advies. De context: de verklaring tot herziening van de Grondwet (*Belgisch Staatsblad* 10 april 2003)” in Verslag DE BETHUNE en DELPÉRIÉ, 23-24.

68. Arbitragehof 27 november 2002, nr. 169/202; Arbitragehof 14 januari 2004, nr. 5/2004.

69. Zie hierover meer: G. MAES, “Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 Gw.: progressieve (sociale) grondrechtenbescherming”, *RW* 2005-06, 1094.

70. G. MAES, “Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 Gw.: progressieve (sociale) grondrechtenbescherming”, *RW* 2005-06, 1081; M. BOSSUYT en J. WOUTERS, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 160-161.

71. M. BOSSUYT en J. WOUTERS, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 163-165.

72. G. VAN BUEREN, *The international law on the Rights of the Child*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, 46.



het belang van het kind dient te worden samen gelezen met andere substantiële rechten van het kind<sup>73</sup>.

#### *b. Artikel 22bis van de Grondwet*

Een grondrecht dient te worden nageleefd. Bij twijfel rond de interpretatie van interne wetgeving verdient steeds die interpretatie de voorkeur die het dichtste aanleunt bij de doelstelling van artikel 22bis Gw.

Het Kinderrechtenverdrag wordt, gelet op de hiërarchie der normen, echter op zich reeds erkend als een interpretatieve leidraad. De meerwaarde van de grondwettelijke verankering moet bijgevolg op een meer pragmatisch niveau gezocht worden. Het is een feit dat het nationale recht beter bekend is bij en gemakkelijker toegankelijker is voor de nationale magistraten. Bij vele magistraten bestaat vaak een aarzeling om een verdragsbepaling toe te passen. De uiteenlopende rechtspraak betreffende een mogelijks directe werking is hiervan een passend voorbeeld. Een grondrecht erkend in de Grondwet zal gemakkelijker worden ingeroepen en meer worden gewaarborgd dan een grondrecht dat enkel in een internationaal verdrag erkend is<sup>74</sup>.

Bovendien, de interpretatieve waarde van een verdrag in samenhang gelezen met een grondwetsartikel kan worden afgeleid uit het eerder aangehaalde arrest van het Grondwettelijk Hof van 22 juli 2003. Hierin stelt het Hof dat bij samenlezing van een grondwettelijke bepaling met een internationaal verdrag moet worden nagegaan of de wetgever zijn internationale verbintenissen niet heeft miskend<sup>75</sup>. Een verdragsconforme interpretatie vertrekt namelijk onder meer vanuit de vaststelling dat de Belgische wetgever niet de bedoeling heeft om zijn internationaalrechtelijke verplichtingen te schenden<sup>76</sup>.

#### *B. ARTIKEL 22BIS VAN DE GRONDWET ALS TOETSINGSGROND*

Sinds de wet van 9 maart 2003<sup>77</sup> is het Grondwettelijk Hof bevoegd om ook uitspraak te doen omtrent de schending door een wettelijke norm van de in titel II van de Grondwet gewaarborgde fundamentele rechten en vrijheden. Aangezien artikel 22bis werd ingevoegd in titel II, vormt het een toetsingsgrond voor het Grondwettelijk Hof.

Rechtbanken zijn bovendien verplicht een prejudiciële vraag te stellen wanneer er een strijdigheid wordt opgeworpen van een wetsbepaling met een grondrecht dat

zowel in de Grondwet (zoals art. 22bis) als in het internationaal recht (zoals het Kinderrechtenverdrag) wordt gewaarborgd<sup>78</sup>.

Zo heeft het Hof in een arrest van 7 juni 2006 het oorspronkelijke artikel 22bis Gw. getoetst aan een wettelijke norm inzake geheimhouding van journalistieke bronnen<sup>79</sup>.

Het is bij wijze van voorbeeld niet ondenkbaar dat het Grondwettelijk Hof in de toekomst een vraag krijgt naar de grondwettigheid van de nu reeds bestaande wettelijke normen rond het horen van minderjarigen in procedurele zaken (art. 931 Ger.W. en art. 56bis Jeugdwet). Het grondrecht van het kind om zijn mening te uiten in aangelegenheden die hem aanbelangen is nu immers opgenomen in het tweede lid van het uitgebreide artikel 22bis Gw.

Van deze mogelijkheid werd echter geen gebruik gemaakt door het hof van beroep te Gent dat op 4 juni 2009 aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag stelde inzake de verenigbaarheid van artikel 931, vierde lid Ger.W. inhoudende het uitsluiten van hoger beroep tegen de beslissing van de rechter om een minderjarige al dan niet te horen, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Evenmin nam het Hof in zijn arrest van 4 februari 2010 artikel 22bis, tweede lid van de Grondwet op als toetsingsgrond. Wel werd bij de beoordeling van van artikel 931, vierde lid Ger.W. niet enkel de conformiteit met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar ook met dat van artikel 12 Kinderrechtenverdrag nagegaan<sup>80</sup>.

### **§ 3. BESLUIT**

De symbolische en politieke waarde die gehecht kan worden aan de opname van (bepaalde) kinderrechtenbepalingen in de Grondwet, staat vast. Het getuigt van een maatschappelijke visie op kinderen en hun positie in onze maatschappij.

De juridische meerwaarde van het grondwetsartikel is beperkt, maar niet zo onbeduidend als in het parlement werd voorgehouden.

Hoewel een inschrijving van verdragsbepalingen in de Grondwet geen onmiddellijke weerslag heeft op de directe werking en de bijbehorende inroepbaarheid van het Kinderrechtenverdrag, kan onder bepaalde voorwaarden wel directe werking verleend worden aan het

73. Zie A. VANDAELE, "Een vergiftigd verjaardagsgeschenk van het Hof van Cassatie bij de tiende verjaardag van de ondertekening van het IVRK" (noot onder Cass. 4 november 1999), *RW* 2000-01, 236-237.

74. Zie ook: P. LEMMENS en F. ANG, "Advies", Verslag DE BETHUNE en DELPÉRÉE, 39.

75. Arbitragehof 22 juli 2003, nr. 106/2003, overweging B.4.2.

76. M. BOSSUYT en J. WOUTERS, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 163.

77. Bijz.Wet 9 maart 2003 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *BS* 11 april 2003.

78. Bijz.Wet 12 juli 2009 tot wijziging van artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *BS* 31 juli 2009.

79. Arbitragehof 7 juni 2006, nr. 91/2006. Zie ook voetnoot 20.

80. GwH 4 februari 2010, nr. 9/2010.

grondwetsartikel op zich. Vaststaat dat het eerste lid van artikel 22bis Gw., dat het recht op integriteit van het kind waarborgt, directe werking heeft. De andere bepalingen vragen een meer contextuele benadering en beoordeling.

De bepalingen in artikel 22bis Gw. kennen bovendien een *stand-still*-werking.

Als grondwettelijk grondrecht is artikel 22bis Gw. de hoogste interne rechtsnorm. Het vormt een interpretatieve leidraad en een toetsingsgrond voor het Grondwettelijk Hof. Pragmatisch benaderd ten slotte, ligt de meerwaarde van een grondwettelijke verankering in een waarschijnlijk verhoogde kennis van kinderen en hun rechten zowel bij de overheid, als bij het middenveld en de burger.

#### IV. DE PLAATS VAN VERANKERING VAN KINDERRECHTEN: DE GRONDWET

Waarom wordt het zo belangrijk geacht om kinderrechten in de Grondwet op te nemen?

Met de bekrachtiging door België van het Kinderrechtenverdrag op 16 december 1991 heeft België de verplichting op zich genomen om de rechten van het verdrag in de interne rechtsorde te verwezenlijken, onder meer via alle passende wettelijke, bestuurlijke en andere maatregelen. Deze verplichting is met zoveel woorden terug te vinden in artikel 4 van het Kinderrechtenverdrag.

Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind heeft bovendien in zijn vijfde Algemene Commentaar stilgestaan bij wat deze verwezenlijking betekent of zou kunnen betekenen<sup>81</sup>.

De plicht tot verwezenlijking rust op het hele overheids-optreden, op welk niveau ook, te weten centraal, lokaal, wetgevend, bestuurlijk en gerechtelijk<sup>82</sup>.

Met de inschrijving van kinderrechten in de Grondwet wordt in deze situatie gekozen voor een aparte en expliciete grondrechtenbescherming voor kinderen.

Vanuit het standpunt van de juridische erkenning van kinderen en hun rechten kan deze inschrijving positief worden onthaald. Het recht kan immers een belangrijke rol spelen bij de verwezenlijking van kinderrechten. De aard van de Grondwet mag echter niet uit het oog worden verloren. De Grondwet heeft een universeel karakter. Er kan van worden uitgegaan dat deze van toepassing is op iedere Belgische onderdaan<sup>83</sup>. De titel waaronder het artikel thuishoort, richt zich ook duidelijk tot “de Belgen en hun rechten”, zonder onderscheid van leeftijd, capaciteiten, status, inkomen... Door

rechten specifiek aan kinderen toe te kennen, wordt gebroken met dit universalisme<sup>84</sup>.

Dit leidt tot de vraag of hierdoor niet de weg wordt vrijgemaakt om in de Grondwet specifieke rechten van andere “kwetsbare” groepen op te nemen, zoals personen met een handicap, (kans)armen, ouderen... Er moet echter gehoeud worden voor een inschrijving die louter contextueel beïnvloed zou zijn, wat het oorspronkelijke artikel 22bis Gw., ingeschreven naar aanleiding van de affaire *Dutroux*, deed “vrezan” indien het tot die formulering beperkt zou zijn gebleven. Inschrijving van specifieke rechten zijn o.i. eigenlijk slechts nodig indien de algemene rechten niet voldoende zijn om tegemoet te komen aan de specifieke eisen die eigen zijn aan een bepaalde doelgroep van mensen. Een nuance is hier wel op zijn plaats. Zolang kinderen nog niet algemeen aanvaard zijn als volwaardige burgers, als volwaardige rechtssubjecten, is een specifieke aandacht op zijn plaats om alzo door te (kunnen) groeien naar gelijkwaardigheid met volwassenen (niet-kinderen) en een effectieve verwezenlijking van kinderrechten. Een vorm van specifieke aandacht kan dan bestaan uit een specifieke grondwettelijke erkenning van (bepaalde) rechten van het kind. Een grondwettelijke inschrijving is, zoals hierboven aangetoond, niet enkel symbolisch belangrijk; zij brengt ook juridische gevolgen met zich mee.

#### ALGEMEEN BESLUIT

De grondwettelijke verankering van kinderrechten werd gestart in 2000 met de inschrijving van het recht op integriteit van het kind. In 2008 werd dit uitgebreid met een aantal bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag, tegelijk de algemene beginselen van dat verdrag. Bij de inschrijving werd rekening gehouden met de context van de Grondwet. Sommige beginselen werden ofwel niet opgenomen omdat zij reeds elders in de Grondwet werden gewaarborgd, met name het recht op non-discriminatie, ofwel in gereduceerde vorm opgenomen, namelijk het recht op ontwikkeling. Van een grondwettelijke waarborg van alle rechten van het kind is geen sprake.

De beperktheid van het grondwetgevend optreden blijft een gemiste kans om de rechten van het kind integraal te erkennen en te implementeren, waarbij het kind volwaardig als rechtssubject beschouwd wordt. Bovendien mag een grondwettelijke inschrijving de aandacht niet afleiden van noodzakelijke andere manieren om aan de rechten van het kind, die trou-

81. COMITÉ VOOR DE RECHTEN VAN HET KIND, *General Comment n° 5 (2003) – General measures of implementation of the Convention on the rights of the child (arts. 4, 42, 46 (para 6), 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, www2.ohchr.org/english/bodies/crc/decisions.htm*.

82. P. LEMMENS, “De rechten van het kind als grondrechten in de Belgische rechtsorde” in W. VANDENHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 39.

83. Luidens art. 191 Gw. geniet iedere vreemdeling die zich op het grondgebied België bevindt dezelfde bescherming, behoudens de bij wet vastgestelde uitzonderingen.

84. Zie ook: S. VAN DROOGHENBROECK, “Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l’homme. Réflexions au départ de l’article 22bis de la Constitution garantissant le droit de l’enfant à l’intégrité morale, physique, psychique et sexuelle”, *APT* 2001, 135-136.

wens ook buiten het Kinderrechtenverdrag te vinden zijn, de noodzakelijke geëigende aandacht te geven. De Grondwet is bijgevolg niet de enige plaats waar de rechten na het kind hun neerslag moeten krijgen, en misschien soms ook steeds niet de juiste plaats.

De volgende positieve elementen mogen echter niet uit het oog worden verloren.

De vier algemene beginselen uit het Kinderrechtenverdrag zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. De uitwerking van de overige rechten van het kind kunnen hieronder vorm nemen.

Vervolgens wordt door een grondwettelijke inschrijving op uitdrukkelijke wijze erkenning gegeven aan een meer volwaardige maatschappelijke positie die een kind in onze samenleving bekleedt.

De opname in de Grondwet, ten slotte, brengt een niet te onderschatten juridische doorwerking met zich mee, alsook vormt de bepaling een toetsingsgrond voor het Grondwettelijk Hof.

Kortom, er kan en mag niet voorbijgegaan worden aan het belang van de maatschappelijke en juridische erkenning dat kinderen rechten hebben. Opdat kinderen nu ook effectief meer rechten hebben, en niet enkel op beschermingsvlak, maar ook op vlak van provisie en participatie, is het belangrijk om aan de grondwettelijke verankering effectief uitvoering te geven. De Grondwet moet niet enkel als een bron van bescherming, doorwerking en toetsing gezien worden, maar ook als een bron van inspiratie tot verwezenlijking, verdieping en uitwerking van alle rechten van kinderen.