



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 67.057/AG
du 12 novembre 2020

advies 67.057/AV
van 12 november 2020

sur

over

une proposition de loi
'modifiant le Code civil en vue
d'instaurer une protection
juridique prénatale'

een wetsvoorstel 'tot wijziging
van het Burgerlijk Wetboek
met het oog op prenatale
rechtsbescherming'

Le 2 mars 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours^{*}, sur une proposition de loi 'modifiant le Code civil en vue d'instaurer une protection juridique prénatale', déposée par M^{me} Valérie VAN PEEL et M. John CROMBEZ (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1029/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre les 23 mars 2020 et 14 juillet 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La proposition a ensuite été examinée par l'assemblée générale le 22 octobre 2020. L'assemblée générale était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Jo BAERT, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, présidents de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPs, Luc CAMBIER, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Jacques ENGLEBERT et Johan PUT, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, Rein THIELEMANS et Frédéric VANNESTE, premiers auditeurs.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Jacques JAUMOTTE et Jeroen VAN NIEUWENHOVE.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 novembre 2020.

* Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

Op 2 maart 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen*, een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met het oog op prenatale rechtsbescherming', ingediend door mevrouw Valerie VAN PEEL en de heer John CROMBEZ (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1029/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 23 maart 2020 en 14 juli 2020. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het voorstel is vervolgens door de algemene vergadering onderzocht op 22 oktober 2020. De algemene vergadering was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Marnix VAN DAMME, Jo BAERT, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, kamervoorzitters, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, Luc CAMBIER, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jan VELAERS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Jacques ENGLEBERT en Johan PUT, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, Rein THIELEMANS en Frédéric VANNESTE, eerste auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jacques JAUMOTTE en Jeroen VAN NIEUWENHOVE.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 november 2020.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition ‡, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

1. La proposition de loi soumise pour avis insère dans le chapitre I (« De la minorité ») du titre X (« De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation ») du livre I (« Des personnes ») du Code civil un nouvel article 388/1 rédigé comme suit :

« L'enfant dont une femme est enceinte est présumé déjà né chaque fois que son intérêt l'exige et sans préjudice de la loi du 15 octobre 2008 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives. Cette présomption s'éteint si l'enfant ne naît pas vivant ».

2. Selon les développements de la proposition, les auteurs de celle-ci entendent créer une base légale générale pour le principe « selon lequel un enfant est considéré comme déjà né dès sa conception chaque fois que son intérêt l'exige (*infans conceptus pro iam nato habetur quotiens de eius commodis agitur*) », afin de « permettre la mise en place de certaines mesures de protection à l'égard d'un enfant à naître »¹. Les auteurs se réfèrent à cet égard aux dangers de l'alcoolisme ou de la toxicomanie de la femme enceinte pour l'enfant à naître et à la violence intrafamiliale à l'égard d'autres enfants déjà nés².

Toujours selon les auteurs de la proposition, ces mesures de protection pourraient notamment inclure le placement forcé d'une femme enceinte confrontée à des problèmes d'assuétude à l'alcool ou à la drogue dans une institution fermée en application de la loi du 26 juin 1990 'relative à la protection de la personne des malades mentaux'³. Les auteurs visent également des mesures que les communautés peuvent prendre dans le cadre de leurs compétences et pour lesquelles la disposition proposée constituerait une base légale nécessaire dans certains cas, en particulier pour un placement anticipatif par le juge de la jeunesse ou pour un système de mise sous tutelle avec tuteurs familiaux qui accompagneraient les futures mères⁴.

‡ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1029/001, p. 4.

² *Ibid.*, 3.

³ *Ibid.*, 5-6.

⁴ *Ibid.*, 6-7.

Enfin, il est également précisé que « [l']objectif n'est expressément pas d'octroyer la personnalité juridique à l'enfant à naître. (...). C'est pourquoi la dernière phrase prévoit explicitement que la présomption ne s'applique plus si l'enfant naît sans vie. (...) La crainte que [la règle proposée] n'induit une limitation du droit à l'interruption de grossesse est totalement infondée. Il ne s'agit pas de protéger le fœtus, mais le futur enfant »⁵.

EXAMEN DU TEXTE

A. Introduction

3. Dans la demande d'avis, le président de la Chambre des représentants pose les deux questions suivantes :

« L'avis pourrait-il apporter une réponse aux questions suivantes :

- la modification législative proposée atteint-elle l'objectif visé ? Sinon, de quelle manière l'objectif peut-il être atteint ?
- quels autres effets juridiques involontaires éventuels peuvent découler de la modification législative proposée ? »

L'examen qui suit répond à ces questions et présente la structure suivante. Dans un premier temps, il est déterminé quels sont les principes juridiques selon les conventions internationales en matière de droits de l'homme et le droit constitutionnel belge en ce qui concerne la protection de l'enfant à naître (B). Ensuite, il est examiné quelles sont les difficultés de fond que la proposition de loi suscite par sa formulation générale (C). Par ailleurs, la question est abordée de savoir si la disposition proposée est nécessaire pour permettre aux communautés de prendre, dans le cadre de leurs compétences pertinentes, des mesures de protection de l'enfant à naître (D). Enfin, la question s'est posée de savoir si la proposition de loi n'a pas en outre aussi des effets non souhaités (E).

B. Les données du droit international des droits de l'homme et du droit constitutionnel belge quant à la protection de l'enfant à naître

4. Dans son avis n° 66.881/AG donné le 24 février 2020⁶ sur une proposition de loi 'modifiant diverses dispositions législatives en vue d'assouplir les conditions pour recourir à l'interruption volontaire de grossesse', l'assemblée générale de la section de législation a énoncé ce qui suit :

« 5.1. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le droit au respect de la vie privée tel qu'il est consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH) implique que chaque femme a le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir mère et que sa

⁵ *Ibid.*, 4-5.

⁶ Avis CE n° 66.881/AG du 24 février 2020 sur une proposition de loi 'modifiant diverses dispositions législatives en vue d'assouplir les conditions pour recourir à l'interruption volontaire de grossesse', *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-0158/010).

décision d'interrompre ou non sa grossesse ressortit à la sphère de la vie privée et de l'autonomie personnelle ⁷.

L'article 8 de la CEDH peut engendrer des obligations positives pour les États qui sont inhérentes à un respect effectif de la vie privée, notamment la création d'un cadre réglementaire instaurant un mécanisme judiciaire et exécutoire destiné à protéger les droits des individus et la mise en œuvre, le cas échéant, de mesures spécifiques en matière d'interruption volontaire de grossesse. La Cour européenne des droits de l'homme a pu constater, à cet égard, qu'il existe dans une majorité substantielle des États membres du Conseil de l'Europe, une tendance en faveur de l'autorisation de l'interruption volontaire de grossesse ⁸.

En ce qui concerne l'enfant à naître, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que 'dans les circonstances examinées par les organes de la Convention à ce jour, à savoir les législations régissant l'avortement, l'enfant à naître n'est pas considéré comme une 'personne' directement bénéficiaire de l'article 2 de la Convention et que son 'droit' à la 'vie', s'il existe, se trouve implicitement limité par les droits et les intérêts de sa mère' ⁹.

La même Cour a également souligné que, si les États disposent d'une ample marge d'appréciation pour définir les circonstances dans lesquelles ils autorisent l'interruption volontaire de grossesse, une fois la décision prise, le cadre juridique correspondant doit présenter une certaine cohérence et permettre de réaliser un juste équilibre entre les droits de la femme et l'intérêt de l'enfant à naître comme le conçoit la Cour européenne des droits de l'homme ¹⁰.

⁷ Note de bas de page n° 20 de l'avis cité : Cour eur. D.H., arrêt du 26 mai 2011, *R.R. c. Pologne*, §§ 180 et 181.

⁸ Note de bas de page n° 21 de l'avis cité : *Ibid.*, §§ 185-186.

⁹ Note de bas de page n° 22 de l'avis cité : Cour eur. D.H., arrêt du 8 juillet 2004, *Vo c. France*, § 80 :

« Il ressort de ce rappel jurisprudentiel que dans les circonstances examinées par les organes de la Convention à ce jour, à savoir les législations régissant l'avortement, l'enfant à naître n'est pas considéré comme une 'personne' directement bénéficiaire de l'article 2 de la Convention et que son 'droit' à la 'vie', s'il existe, se trouve implicitement limité par les droits et les intérêts de sa mère. Les organes de la Convention n'excluent toutefois pas que, dans certaines circonstances, des garanties puissent être admises au bénéfice de l'enfant non encore né ; c'est ce que paraît avoir envisagé la Commission lorsqu'elle a considéré que 'l'article 8 § 1 ne peut s'interpréter comme signifiant que la grossesse et son interruption relèvent, par principe, exclusivement de la vie privée de la mère' (*Brüggemann et Scheuten* précité, pp. 138-139, § 61), ainsi que la Cour dans la décision *Boso* précitée. Il résulte, par ailleurs, de l'examen de ces affaires que la solution donnée procède toujours de la confrontation de différents droits ou libertés, parfois contradictoires, revendiqués par une femme, une mère ou un père, entre eux, ou vis-à-vis de l'enfant à naître ».

En droit constitutionnel belge, la Cour constitutionnelle a jugé, par son arrêt n° 39/91, du 19 décembre 1991, sous l'angle du contrôle du respect du principe de l'égalité et de la non-discrimination, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, que :

« 6.B.3. Ces dispositions n'établissent pas par elles-mêmes que l'être humain bénéficierait, dès sa conception, de la protection qu'elles garantissent.

Il ne peut être inféré des dispositions internationales conventionnelles invoquées par les parties requérantes que l'adhésion que l'État belge y a donnée emporte la garantie constitutionnelle de droits identiques aux personnes vivantes et aux enfants à naître. Sans doute certaines dispositions qui figurent dans plusieurs conventions invoquées par les parties requérantes imposent-elles aux États signataires de prendre des mesures propres à permettre qu'une grossesse puisse être normalement menée à son terme dans les meilleures conditions possibles. Il existe en outre, notamment dans le droit civil et dans le droit social belges, des dispositions législatives qui protègent les intérêts et la santé de l'enfant à naître dès sa conception.

Si l'obligation de respecter la vie impose au législateur de prendre des mesures pour protéger aussi la vie à naître, il ne peut cependant en être déduit que le législateur soit obligé, à peine de méconnaître les articles 6 et 6bis de la Constitution, de traiter de manière identique l'enfant né et l'enfant à naître ».

¹⁰ Note de bas de page n° 23 de l'avis cité : Cour eur. D.H., arrêt du 8 juillet 2004, *VO c. France*, §§ 84 et 86; Cour eur. D.H., arrêt du 26 mai 2011, *R.R. c. Pologne*, §§ 186 à 189 ; de même que les arrêts qui y sont cités.

5.2. Dès lors que la même portée doit être conférée aux articles 22 et 23 de la Constitution, compte tenu de la lecture combinée qu'en fait la Cour constitutionnelle avec les dispositions de droit international précitées¹¹, ces dispositions constitutionnelles n'appellent pas de considérations complémentaires au regard des principes énoncés ci-avant ».

Saisie pour sa part d'un recours en annulation introduit contre la loi du 15 octobre 2018 'relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives', la Cour constitutionnelle avait à se prononcer sur le premier moyen pris de la violation des articles 10, 11 et 23, alinéa 1^{er}, de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et à la lumière de l'article 1^{er} de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du préambule de la Convention 'relative aux droits de l'enfant' et de l'article 6, paragraphe 5, du Pacte international 'relatif aux droits civils et politiques'. Les parties requérantes soutenaient en substance qu'en supprimant dans certaines circonstances la protection du droit pénal prévue pour un enfant à naître, le législateur aurait porté atteinte au droit à la vie et à la dignité humaine de cet enfant à naître. Dans son arrêt 122/2020 du 24 septembre 2020¹², la Cour a jugé ce qui suit :

« B.5.1. Ni les articles 10, 11 et 23 de la Constitution ni les dispositions internationales invoquées dans le moyen n'établissent par eux-mêmes que l'être humain bénéficierait, dès sa conception, de la protection qu'ils garantissent.

Il ne peut, en particulier, être inféré des dispositions internationales conventionnelles invoquées par les parties requérantes que l'adhésion que l'État belge y a donnée emporte la garantie constitutionnelle de droits identiques aux personnes vivantes et aux enfants à naître. Sans doute certaines dispositions qui figurent dans plusieurs conventions invoquées par les parties requérantes imposent-elles aux États signataires de prendre des mesures propres à permettre qu'une grossesse puisse être normalement menée à son terme dans les meilleures conditions possibles. Il existe en outre, notamment dans le droit civil et dans le droit social belges, des dispositions législatives qui protègent les intérêts et la santé de l'enfant à naître dès sa conception.

Si l'obligation de respecter la vie impose au législateur de prendre des mesures pour protéger aussi la vie à naître, il ne peut cependant en être déduit que le législateur soit obligé, à peine de méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution, de traiter de manière identique l'enfant né et l'enfant à naître.

Par son arrêt *Vo c. France* du 8 juillet 2004, la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a jugé :

'80. Il ressort de ce rappel jurisprudentiel que dans les circonstances examinées par les organes de la Convention à ce jour, à savoir les législations régissant l'avortement, l'enfant à naître n'est pas considéré comme une 'personne' directement bénéficiaire de l'article 2 de la Convention et que son 'droit' à la 'vie', s'il existe, se trouve implicitement limité par les droits et les intérêts de sa mère. Les organes de la Convention n'excluent toutefois pas que, dans certaines circonstances, des garanties puissent être admises au

¹¹ Note de bas de page n° 24 de l'avis cité : Comparez avec C.C., arrêt n° 153/2015, du 29 octobre 2015, B.10.1 et suivants.

¹² La Cour constitutionnelle rappelle ainsi en des termes identiques sa jurisprudence consacrée par le considérant 6.B.3 de l'arrêt 39/91, du 19 décembre 1991, cité par la section de législation en note 22 de son avis 66.881/AG précité.

bénéfice de l'enfant non encore né ; c'est ce que paraît avoir envisagé la Commission lorsqu'elle a considéré que 'l'article 8 § 1 ne peut s'interpréter comme signifiant que la grossesse et son interruption relèvent, par principe, exclusivement de la vie privée de la mère' (*Brüggemann et Scheuten* précité, pp. 138-139, § 61), ainsi que la Cour dans la décision *Boso* précitée. Il résulte, par ailleurs, de l'examen de ces affaires que la solution donnée procède toujours de la confrontation de différents droits ou libertés, parfois contradictoires, revendiqués par une femme, une mère ou un père, entre eux, ou vis-à-vis de l'enfant à naître.

[...]

82. [...]

Il en résulte que le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des États dont la Cour tend à considérer qu'elle doit leur être reconnue dans ce domaine, même dans le cadre d'une interprétation évolutive de la Convention, qui est 'un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles' (voir l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, série A, n° 26, pp. 15-16, § 31, et la jurisprudence ultérieure).

[...]

85. [...] la Cour est convaincue qu'il n'est ni souhaitable ni même possible actuellement de répondre dans l'abstrait à la question de savoir si l'enfant à naître est une 'personne' au sens de l'article 2 de la Convention [...] (CEDH, grande chambre, 8 juillet 2004, *Vo c. France*, §§ 80, 82 et 85 ; voy. aussi grande chambre, 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, §§ 229-237)'.

Les articles 10, 11 et 23 de la Constitution n'imposent pas de considérer qu'un enfant à naître est juridiquement à tous égards l'égal d'une personne née et vivante ».

5. Il ressort des données qui précèdent qu'aucune norme internationale ou constitutionnelle n'impose de conférer à un enfant non encore né la personnalité juridique. Par ailleurs si « l'obligation de respecter la vie » impose au législateur de « prendre des mesures pour protéger aussi la vie à naître »¹³, cette obligation s'impose tant au législateur fédéral qu'aux législateurs communautaires et régionaux, agissant chacun dans leur domaine de compétence. En effet, ainsi que la section de législation l'a rappelé à de nombreuses reprises, « les droits de l'homme ne forment pas une matière en soi mais relèvent de la compétence de l'autorité fédérale ou des entités fédérées, selon la compétence exercée »¹⁴ (voir également les observations 15 à 18 du présent avis).

Selon ses auteurs de la proposition de loi, ainsi qu'il a été rappelé, l'objectif du texte proposé « n'est expressément pas d'octroyer la personnalité juridique à l'enfant à naître. La présomption d'être né est une fiction juridique qui n'engendre pas la personnalité juridique »¹⁵.

¹³ Le neuvième alinéa du préambule de la Convention 'relative aux droits de l'enfant' du 20 novembre 1989 énonce ce qui suit : « Ayant à l'esprit que, comme indiqué dans la Déclaration des droits de l'enfant, 'l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance' ».

¹⁴ Voir, notamment, l'avis n° 52.676/VR donné le 5 février 2013 sur un projet devenu la loi du 17 août 2013 'adaptant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme en vue de le transformer en un Centre fédéral pour l'analyse des flux migratoires, la protection des droits fondamentaux des étrangers et la lutte contre la traite des êtres humains' (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2859/1, p. 11).

¹⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1029/001, p. 4

Les auteurs ajoutent que « [l]a crainte que cette règle n'induisse une limitation du droit à l'interruption de grossesse est totalement infondée. Il ne s'agit pas de protéger le fœtus, mais le futur enfant. Le point de vue est différent. Nous souhaitons en effet protéger l'enfant qui va naître. En intervenant de manière proactive, on peut éviter un impact négatif sur le développement et, partant, sur l'enfant à venir ».

6. Il résulte de ce qui précède que sous l'angle des normes internationales et constitutionnelles, il est possible d'élaborer un régime de protection de l'enfant à naître sans doter l'enfant de la personnalité juridique. La proposition de loi s'inscrit par ailleurs dans les compétences du législateur fédéral en matière de droit civil¹⁶ et d'état des personnes¹⁷.

C. Les difficultés de fond suscitées par la proposition à l'examen

1. Les principes issus des normes juridiques supérieures protégeant les droits des autres personnes

7. Ainsi qu'il a été mentionné ci-dessus, si l'obligation de respecter la vie impose au législateur, qu'il soit fédéral, communautaire ou régional, de prendre des mesures pour protéger la vie à naître, il ne pourrait s'en déduire qu'il existe une obligation de considérer qu'un enfant à naître est juridiquement à tous égards l'égal d'une personne née et vivante. Le législateur dispose toutefois d'une large marge d'appréciation quant aux modalités de mise en œuvre de la première obligation citée. Les développements font référence à quelques mesures radicales de placement forcé, de mise sous tutelle et de décision prénatale de placement dès la naissance. Cependant, pour toutes les interventions possibles, et *a fortiori* dans le cas de mesures aussi radicales, il convient toujours d'examiner leur conformité avec les normes juridiques supérieures.

8.1. Lors de l'évaluation de cette conformité, différents droits fondamentaux peuvent, selon la nature de l'intervention, être importants, en particulier le droit à la liberté et à la sûreté, de même que le droit à la vie de famille, combinés le cas échéant avec l'interdiction de discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution et article 14 de la CEDH) et le droit à l'accès à la justice et à un procès équitable (article 6 de la CEDH).

8.2. Le droit à la liberté et à la sûreté (article 5 de la CEDH) sera par évidence mis en jeu si, comme le suggèrent les développements, la mesure de protection est privative de liberté¹⁸.

¹⁶ Avis CE 61.967/2/V du 6 septembre 2017 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le Code civil afin de reconnaître le statut spécifique des animaux'.

¹⁷ L'article 5, § 1^{er}, II, 6^o, a, de la loi spéciale du 8 août 1980 rappelle que le législateur fédéral demeure compétent pour « les règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent ».

¹⁸ La Cour européenne des droits de l'homme considère de manière générale à cet égard que, dans le domaine du placement des personnes atteintes de troubles mentaux, la notion de « privation de liberté », au sens de l'article 5, § 1^{er}, CEDH, compte à la fois un aspect objectif, à savoir l'internement d'une personne dans un certain espace restreint pendant un laps de temps non négligeable, et un aspect subjectif, à savoir le fait que cette personne n'a pas consenti à son internement (Cour eur. D. H., arrêt *Storck c. Allemagne*, 16 juin 2005 § 74; Cour eur. D. H. (GC), arrêt *Stanev c. Bulgarie*, 17 janvier 2012, § 117).

L'article 5, § 1^{er}, e), de la Convention européenne des droits de l'homme envisage certes la détention d'un « aliéné »¹⁹, d'un « alcoolique »²⁰ ou encore, d'un « toxicomane ». Encore faut-il cependant que, pour que cette détention soit admissible, elle respecte une série de principes que la Cour européenne des droits de l'homme a récemment synthétisés dans un arrêt *Ilmseher c. Allemagne*²¹.

Entre autres considérations, cet arrêt énonce que :

« § 126. [...] les alinéas a) à f) de l'article 5 § 1 de la Convention renferment une liste exhaustive des motifs autorisant la privation de liberté ; une privation de liberté n'est donc pas régulière si elle ne relève pas de l'un de ces motifs [...]. Seule une interprétation étroite de la liste exhaustive des motifs admissibles de privation de liberté cadre avec le but de l'article 5 : assurer que nul ne soit arbitrairement privé de sa liberté [...] ».

Après avoir rappelé les conditions auxquelles une personne peut être considérée comme « aliénée », au sens de la disposition conventionnelle (§§ 127 à 134), l'arrêt précité énonce encore que :

« 135. Toute privation de liberté doit non seulement relever de l'une des exceptions énoncées aux alinéas a) à f) de l'article 5 § 1 mais aussi être 'régulière'. En matière de 'régularité' d'une détention, y compris l'observation des 'voies légales', la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure [...].

136. Toutefois, le respect du droit national n'est pas suffisant : l'article 5 § 1 exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire [...].

137. Pour que la détention puisse passer pour 'régulière' et dépourvue d'arbitraire, il convient de démontrer que la privation de liberté était indispensable au vu des circonstances [...]. La privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention [...] ».

Toujours selon la Cour européenne des droits de l'homme²²,

« il est essentiel, en matière de privation de liberté, que le droit interne définisse clairement les conditions de détention et que la loi soit prévisible dans son application, en ce sens qu'elle doit être suffisamment précise pour permettre au citoyen de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé ».

8.3. L'un des équilibres les plus importants à réaliser est toutefois celui à établir avec le droit à l'autodétermination et le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la CEDH, article 17 du Pacte sur les droits civils et politiques, et article 22 de la Constitution) de la femme enceinte. Pour certaines mesures qui peuvent (aussi) avoir un effet après la naissance de

¹⁹ Voir, notamment, Cour eur. D. H., arrêt *Storck c. Allemagne*, 16 juin 2005; Cour eur. D. H. (GC), arrêt *Stanev c. Bulgarie*, 17 janvier 2012.

²⁰ Voir, notamment, Cour eur. D.H., arrêt *Witold Litwa c. Pologne*, 4 avril 2000.

²¹ Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Ilmseher c. Allemagne* du 4 décembre 2018

²² Voir, notamment : Cour eur. D.H., arrêt *Zervudacki c. France* du 27 juillet 2006, § 43 ; Cour eur. D. H. (G.C.), arrêt *Del Rio Prada c. Espagne*, 21 octobre 2013, § 125.

l'enfant, le droit au respect de la vie privée et familiale d'autres personnes peut également jouer un rôle (par exemple celui du père ou des frères et sœurs). Les mesures de protection éventuelles qui pourraient déjà être prises au stade prénatal, requièrent donc chaque fois une évaluation équilibrée des différents droits et libertés concernés :

« Le droit de la femme enceinte au respect de sa vie privée devrait se mesurer à l'aune d'autres droits et libertés concurrents, y compris ceux de l'enfant à naître »²³.

8.4. Il ressort de l'article 8 de la CEDH et de la jurisprudence étendue à ce sujet²⁴ qu'une ingérence dans la vie privée et familiale doit satisfaire à trois exigences : légalité (une base légale claire et prévisible), légitimité (des objectifs légitimes) et nécessité (la proportionnalité de l'intervention).

Cette nécessité s'exprime plus particulièrement dans les conditions suivantes :

- il doit exister des motifs fondamentaux pour l'intervention, lesquels doivent être appréciés selon les circonstances concrètes de l'affaire : « (...) *l'éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave. Dès lors, pareille mesure doit reposer sur des considérations inspirées par l'intérêt de l'enfant et ayant assez de poids et de solidité ; comme le relève la Commission, on ne saurait se borner à constater que l'enfant jouirait d'un meilleur sort une fois pris en charge* »²⁵;
- sauf indication contraire, lorsque la mesure comporte un placement ou une séparation de la mère (des parents) et de l'enfant, elle doit être de nature temporaire ; sa mise en œuvre doit viser le regroupement des parents et de leur(s) enfant(s)²⁶;
- l'intervention ne peut être décidée qu'au terme d'un processus décisionnel diligent et d'une procédure adéquate²⁷. À cet égard, il est également essentiel de démontrer que d'autres mesures moins intrusives ont été envisagées²⁸. Les parents (et éventuellement d'autres intéressés) doivent en outre être associés à cette procédure et leurs vues et intérêts doivent être pris en considération²⁹.

²³ Cour eur. D.H. 16 décembre 2010, *A, B et C c. Irlande*, § 213.

²⁴ Voir récemment la synthèse réalisée dans Cour eur. D.H., arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège* du 10 septembre 2019, §§ 202-213. Dans son arrêt *Parillo c. Italie* (GC) du 27 août 2015, la Cour a également rappelé que l'énumération des exceptions qui figure dans le second paragraphe de l'article 8 de la Convention est exhaustive et que la définition de ces exceptions est restrictive. Pour être compatible avec la Convention, une restriction à ce droit doit notamment être inspirée par un but susceptible d'être rattaché à l'un de ceux que cette disposition énumère.

²⁵ Cour eur. D.H., *Olsson c. Suède* (n° 1), § 72.

²⁶ Cour eur. D.H., 23 mai 1989, *Eriksson/Suède*, § 71 ; Cour eur. D.H., 24 mars 1988, *Olsson c. Suède* (n°1), § 81 ; Cour eur. D.H., 12 juillet 2001, *K et T c. Finlande*, § 178 ; Cour eur. D.H., 10 juillet 2002, *Kutzner c. Allemagne*, § 76 ; Cour eur. D.H., 16 février 2006, *Soares de Melo c. Portugal*, § 89 ; Cour eur. D.H., 3 décembre 2015, *M et M c. Croatie*, § 178.

²⁷ Cour eur. D.H., 10 mai 2001, *TP et KM c. Royaume-Uni*, § 72 ; Cour eur. D.H., 14 avril 2003, *KA c. Finlande*, § 103.

²⁸ Cour eur. D.H., 10 juillet 2002, *Kutzner c. Allemagne*, § 75 ; Cour eur. D.H., 14 avril 2003, *KA c. Finlande*, § 95.

²⁹ Cour eur. D.H., 8 juillet 1987, *W c. Royaume-Uni*, § 63 ; Cour eur. D.H., 3 décembre 2015, *M et M c. /Croatie*, § 180.

Dans l'affaire *K et T contre Finlande*³⁰, ces exigences sont appliquées à un « placement immédiatement après la naissance ».

« 168. Il reste que la prise en charge d'un nouveau-né par l'autorité publique dès sa naissance est une mesure extrêmement dure. Il faut des raisons extraordinairement impérieuses pour qu'un bébé puisse être soustrait aux soins de sa mère, contre le gré de celle-ci, immédiatement après la naissance à la suite d'une procédure à laquelle ni la mère ni son compagnon n'ont été mêlés. Le choc et le désarroi d'une mère même en parfaite santé se conçoivent aisément.

La Cour n'a pas la conviction que l'existence de pareilles raisons ait été démontrée en ce qui concerne J.

K. et J. étaient toutes deux à l'hôpital au moment considéré. Les autorités savaient depuis des mois que le bébé allait naître et étaient bien au courant des problèmes mentaux de K., de sorte que la situation ne présentait pas un caractère d'urgence en ce sens qu'elle aurait été imprévue. Le Gouvernement n'indique pas que l'on ait même songé à d'autres moyens possibles de mettre la nouveau-née J. à l'abri d'un dommage physique que pourrait lui causer sa mère. La Cour n'a pas à se substituer aux services de protection de l'enfance finlandais et à se livrer à des spéculations quant aux mesures de protection de l'enfance qui auraient été les plus indiquées dans ce cas particulier. Mais lorsqu'elles envisagèrent une mesure aussi radicale pour la mère, la privant totalement de sa nouveau-née immédiatement à la naissance, les autorités internes compétentes se devaient de rechercher s'il n'était pas possible de recourir à une ingérence moins extrême dans la vie familiale, à un moment aussi décisif de la vie des parents et de l'enfant.

Les raisons invoquées par elles étaient pertinentes mais non suffisantes pour justifier cette grave immixtion dans la vie familiale des requérants. Même si l'on tient compte de la marge d'appréciation des autorités internes, le recours à la prise en charge d'urgence à l'égard de J. et les méthodes employées pour la mettre en œuvre étaient disproportionnés dans les effets qu'ils ont eus sur les perspectives qu'avaient les requérants de jouir d'une vie familiale avec leur nouveau-née dès sa naissance. Dès lors, s'il pouvait y avoir une 'nécessité' d'user de mesures de précaution pour protéger l'enfant J., l'ingérence dans la vie familiale des requérants qu'a entraînée la décision de prendre l'enfant en charge d'urgence ne saurait passer pour 'nécessaire' dans une société démocratique ».

2. Les difficultés soulevées par la proposition au regard, notamment, de ces principes

9. Si, comme il a déjà été souligné, l'objectif du législateur est de doter d'une base légale l'adage romain selon lequel « un enfant est considéré comme né dès sa conception chaque fois que son intérêt l'exige » afin de « permettre la mise en place de certaines mesures de protection à l'égard d'un enfant à naître », le texte proposé, par la généralité de sa portée et tel qu'il est formulé, suscite plus de difficultés qu'il ne pourrait en résoudre.

Ainsi, parmi les mesures de protection que le législateur envisage d'associer à la consécration de l'adage figure celle, « dans certains cas extrêmes », de placer de force la femme enceinte dans une institution fermée en invoquant la loi du 26 juin 1990 'relative à la protection de la personne des malades mentaux'.

³⁰ Cour eur. D.H., 12 juillet 2001, *K et T c. Finlande*.

Se pose d'abord la question de savoir si le motif de placement envisagé, auquel le législateur entend renvoyer, en l'occurrence l'assuétude de la femme enceinte à l'alcool ou à la drogue, peut effectivement entrer, sans plus, dans la notion de « maladie mentale » au sens de l'article 2 de la loi³¹. Celui-ci prévoit en effet que les mesures de protection qui y sont envisagées ne peuvent être prises, à défaut de tout autre traitement approprié, à l'égard d'un « malade mental » que si son état le requiert, soit qu'il mette gravement en péril sa santé et sa sécurité, soit qu'il constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui.

La même loi prévoit, en son article 4, que, lorsque les circonstances prévues à l'article 2 sont réunies, une mise en observation dans un service psychiatrique peut être ordonnée par décision judiciaire. En vertu de l'article 5 de la loi, toute personne peut adresser au juge une requête à cet effet. Le maintien de l'hospitalisation au terme de la période d'observation peut être prononcé par le juge aux conditions prescrites par l'article 13 de la loi.

Dès lors qu'il est envisagé que la femme enceinte puisse être privée de sa liberté individuelle sur la base de la loi du 26 juin 1990 au nom de la protection de l'intérêt de l'enfant à naître, une telle mesure privative de liberté doit répondre aux exigences de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, telles qu'elles ont été rappelées ci-dessus. Ainsi la mesure privative de liberté ne peut-elle être fondée que sur une loi qui réponde aux conditions qualitatives requises de la loi en termes d'accessibilité et de prévisibilité.

Force est de constater que tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, outre la circonstance que n'est pas tranchée la question de savoir si l'alcoolisme ou la toxicomanie peuvent dans l'absolu être considérés comme une « maladie mentale » au sens de la loi du 26 juin 1990, il y a lieu également de relever que la lecture combinée de l'article 388/1 du Code civil proposé, qui vise toute femme enceinte, avec l'article 2 de la loi du 26 juin 1990 ne permet en tous cas pas de déterminer avec la clarté et la précision requises les cas dans lesquels une femme enceinte peut être retenue contre son gré pour motif d'alcoolisme ou de toxicomanie et les cas dans lesquels elle constitue, de ce fait, une « menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui », en l'occurrence son enfant à naître.

À côté des exigences de clarté et de prévisibilité que doit revêtir la loi, encore y-a-t-il lieu de s'interroger, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, sur la proportionnalité de la mesure privative de liberté compte tenu du motif qui la sous-tend.

Précisément, en l'espèce, ce n'est que dans l'hypothèse où d'autres mesures moins attentatoires aux droits fondamentaux de la femme enceinte ne peuvent être envisagées pour protéger l'intérêt de l'enfant à naître que son internement pourrait être justifié.

L'exigence de proportionnalité ainsi posée ne peut cependant être vérifiée et rencontrée que si les cas dans lesquels une mesure privative de liberté est envisagée sont décrits avec suffisamment de précision, ce qui n'est pas le cas du texte proposé pour les motifs qui viennent d'être énoncés.

³¹ Sur ce débat dans la doctrine et la jurisprudence, voyez notamment : F. GOOSSENS, *De politionele omgang met geestezieken en suïdicalen, Standpunten over enkele juridische kwesties*, in *Cahiers Vast Comité P*, 2019, 23; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, in *APR*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 276-278; F. SWENNEN, *Geestestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 58-63.

Par conséquent, si le législateur entend aménager des hypothèses particulières dans lesquelles une mesure privative de liberté prise à l'égard de la femme enceinte pourrait être prise, en dernier recours, pour protéger l'enfant à naître dans des circonstances particulièrement graves, il s'indiquerait de préférer une modification de la loi du 26 juin 1990 en vue d'énoncer les conditions de cette mesure avec la clarté et la précision requises, compte tenu de l'équilibre qui doit exister entre les droits fondamentaux de la femme enceinte et les droits et libertés concurrents, y compris ceux de son enfant à naître.

10. Parmi les mesures de protection de l'enfant à naître envisagées par le législateur pour justifier son intervention figure également la possibilité de prononcer une mise sous tutelle de l'enfant à naître, permettant d'accompagner la future mère confrontée à des problèmes d'assuétude. S'il devait être constaté que dans le cadre de la mise sous tutelle, il serait préférable que l'enfant et le(s) parent(s) n'habitent pas sous le même toit, une mesure de placement de l'enfant à naître, dès sa naissance, devrait également pouvoir être envisagée. D'après les auteurs de la proposition, si ces mesures de placement existent déjà dans le cadre de l'aide à la jeunesse, l'insertion d'une base légale dans le Code civil serait nécessaire pour pouvoir déjà ordonner une mesure de placement d'un enfant avant sa naissance.

Sans se prononcer à ce stade sur la question de répartition des compétences sous-jacente à l'analyse des auteurs de la présente proposition (voir en effet ci-après, point D), il y a lieu de constater que les mesures de « mise sous tutelle » ci-avant décrites impliquent une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de la femme enceinte ainsi que des personnes qui forment avec elle une famille. Par conséquent, il convient de vérifier si ces mesures sont compatibles avec les exigences qui découlent de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que de l'article 17 du Pacte international sur les droits civils et politiques.

Pour les motifs déjà exposés en ce qui concerne la mesure d'internement de la femme enceinte en situation d'assuétude et compte tenu de ce qui a été rappelé au sujet des exigences des normes précitées, il y a lieu de constater ici encore que, par sa généralité, la proposition ne permet pas de rencontrer à elle seule les exigences de clarté et de prévisibilité de la loi requises pour que de telles ingérences dans le droit au respect de la vie privée et familiale de la femme enceinte ou des autres personnes qui composent sa famille puissent être admises.

En ce qui concerne la proportionnalité de la mesure, comme il a été rappelé au point C, 1, du présent avis, dès lors que l'éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave, les motifs sur lesquels elle se fonde doivent être particulièrement solides et doivent être contrôlés au cas par cas. Il doit s'agir en outre d'une mesure, en principe, temporaire qui doit prendre fin dès qu'il est à nouveau possible de réunir le parent et l'enfant et qui ne peut être prise qu'en dernier recours, lorsque d'autres mesures moins attentatoires au droit au respect de la vie privée et familiale des personnes concernées ne permettent pas de préserver l'intérêt de l'enfant à naître.

Ici encore, ce n'est qu'au travers de mesures particulières qui seraient décrites dans des législations particulières, telles, par exemple, celles relatives à la protection de la jeunesse, qu'il serait possible d'assurer la proportionnalité de la mesure par rapport à l'objectif poursuivi et l'équilibre à réaliser entre les droits fondamentaux en présence. À elle seule, l'insertion d'une disposition aussi générale que celle proposée ne permet pas de garantir à suffisance la réalisation de cet équilibre.

11. Une autre difficulté que suscite la proposition de loi tient à la contradiction qui existe entre la volonté de ses auteurs de ne pas conférer la personnalité juridique à l'enfant à naître et la rédaction de l'article 388/1 proposé. Ainsi les dispositifs qui aujourd'hui consacrent l'adage romain *infans conceptus*³² sont conçus en manière telle qu'ils confèrent précisément la personnalité juridique à l'enfant à naître dès sa conception, à la condition que l'enfant naisse viable. La proposition repose par contre, en raison de sa généralité, sur une présomption affectée d'une condition qui, selon les cas d'application, pourrait être tantôt suspensive, tantôt résolutoire, tantôt encore d'une autre nature du fait que certains des effets passés déduits de cette présomption pourraient être considérés comme maintenus. En effet, l'article 388/1 proposé ne pourrait logiquement servir de soutien à des mesures de contraintes prises à l'égard de la femme préalablement à la naissance si la présomption qui le sous-tend était affectée d'une condition suspensive que l'enfant naisse vivant : dans ces hypothèses en effet, la présomption doit tout au contraire être nécessairement considérée comme applicable dès la conception de l'enfant, même si elle a vocation à prendre fin si l'enfant ne naît pas vivant. La généralité du dispositif à l'examen induit donc une ambiguïté dans la portée de la condition qui affecte la présomption, ambiguïté qui est, à son tour, source de confusion.

12. Il ressort par ailleurs de ses développements que les auteurs de la proposition de loi entendent mettre en place un dispositif analogue à l'article 1:2 du Code civil néerlandais, qui contient une règle générale offrant une protection juridique à l'enfant à naître si son intérêt l'exige et à la condition qu'il naisse vivant. Or il ressort précisément de la jurisprudence et de la doctrine néerlandaise que de nombreuses difficultés subsistent quant à la mise en œuvre de cette règle, combinée à d'autres législations particulières, laissant ainsi au juge une marge d'appréciation de nature à heurter les exigences de prévisibilité prescrites par le droit constitutionnel et international en la matière³³.

13. Il y a lieu enfin d'attirer l'attention des auteurs du projet sur les aménagements qui peuvent s'avérer nécessaires pour rendre le dispositif proposé compatible avec d'autres dispositions législatives d'ores et déjà existantes et qui se fondent également sur la même

³² À titre d'exemple, l'article 906 du Code civil qui dispose :

« Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.
Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur.
Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable. »

³³ Aux Pays-Bas, l'expérience indique que la combinaison de l'article 1:2 du Code civil, analogue à l'article proposé, avec la législation relative à l'hospitalisation forcée et aux mesures de protection de l'enfant est à l'origine de nombreuses discussions dans la jurisprudence et la doctrine. Voir à ce sujet H.E. MIDDELKOOP en A.E.J. SATINK, "Het recht op bescherming tegen prenatale gezondheidsschade", *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* (NL.) 2019/13, 1-13 en E.C.C. VAN OS en A.C. HENDRIKS, "Wie is de baas over de baarmoeder? Mensenrechtelijke aspecten van de bescherming aan ongeborenen", *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* (NL.) 2010, 70, 1-9.

présomption tirée de l'adage « *infans conceptus* »³⁴. Ainsi, dans l'article 388/1 proposé du Code civil, la présomption s'éteint ("geldt niet meer") si l'enfant ne naît pas vivant³⁵. Il semble donc que certains des effets passés de la présomption pourraient ne pas être, sans plus, effacés, ce qui se comprend notamment si la femme enceinte a fait l'objet d'un internement forcé. Or tel n'est précisément pas l'effet qui s'attache à la même présomption déjà reconnue par des dispositions législatives existantes. Dans certaines de ces dispositions, il est en effet prévu que la présomption ne produira ses effets « qu'autant que l'enfant sera né viable ». Il est à cet égard à tout le moins source de confusion de conférer à ladite présomption, par voie de portée générale, une portée qu'elle n'a déjà précisément pas dans divers mécanismes particuliers déjà adoptés.

14. En conclusion, il apparaît, au vu des nombreuses difficultés que le texte proposé entraîne en raison de sa généralité, que la proposition de loi est à elle seule insuffisante à réaliser, dans le respect des normes supérieures, les objectifs que les auteurs entendent poursuivre et qu'il serait plutôt indiqué de préférer à l'adoption de ce dispositif général l'insertion ponctuelle, dans les législations particulières, des dispositifs juridiques précis par lesquels l'intérêt de l'enfant à naître serait protégé, tout en ayant égard à l'équilibre qui doit être préservé à l'égard des droits fondamentaux des autres personnes concernées.

D. L'absence de nécessité de la disposition proposée pour permettre aux communautés l'exercice de leurs compétences

15. Comme il a déjà été relevé (observation 6), les mesures visant à protéger l'enfant à naître auxquelles les auteurs de la proposition font référence s'inscrivent en partie dans les compétences de l'autorité fédérale et en partie dans celles des communautés. Reste toutefois à savoir si, à l'égard des communautés, la disposition proposée est « nécessaire pour pouvoir y associer certaines mesures de protection de l'enfant à naître », comme il est indiqué dans les développements de la proposition³⁶. Selon les auteurs, pour ce qui concerne spécifiquement le placement, « l'insertion d'une base légale dans le Code civil - prévue par la présente proposition - est nécessaire pour pouvoir déjà ordonner une mesure de placement à l'égard d'un enfant avant même sa naissance ».

16. Il est toutefois inhérent au principe d'autonomie et au principe d'exclusivité de la répartition des compétences que les communautés et les régions disposent de la plénitude des compétences dans les matières qui leur sont attribuées par le Constituant et le législateur spécial, de sorte que, sauf s'il en a été disposé autrement, elles sont fondées à exercer l'ensemble de la politique dans ces matières³⁷. Il en va de même lorsque l'exercice de ces compétences est assorti de la garantie ou au contraire de la limitation de droits fondamentaux. Comme il a déjà été souligné ci-dessus, les droits fondamentaux ne constituent en principe pas une catégorie de

³⁴ Plus particulièrement les articles 328, § 3, alinéa 2, 725 et 906 du Code civil.

³⁵ Il est à cet égard fait clairement état dans les développements de la proposition de loi (p. 4) de ce que la dernière phrase de l'article proposé « prévoit explicitement que la présomption ne s'applique plus si l'enfant naît sans vie ».

³⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1029/001, p. 5.

³⁷ C.C., 26 juin 1986, n° 25/2, B.1. Voir notamment également C.C., 30 juin 2005, n° 114/2005, B.7; C.C., 9 juillet 2013, n° 98/2013, B.11.1; C.C., 28 février 2019, n° 37/2019, B.8.3.

compétences distinctes, de sorte que l'autorité fédérale, les communautés et les régions, chacune dans les limites des matières qui leur sont propres, sont compétentes pour régler l'exercice de ces droits fondamentaux ³⁸.

En ce qui concerne spécifiquement le droit au respect de la vie privée et familiale, qui est notamment garanti par l'article 22 de la Constitution, la répartition des compétences est quelque peu différente mais, en l'occurrence, elle conduit au même résultat. Le législateur fédéral est compétent pour élaborer des restrictions générales à ce droit, lesquelles s'appliquent dans n'importe quelle matière ³⁹. On ne peut cependant pas considérer que des mesures visant à protéger l'enfant à naître, qui peuvent emporter une restriction à ce droit fondamental, sont applicables dans n'importe quelle matière.

17. Les communautés peuvent, notamment sur le fondement de leur compétence matérielle en matière de politique de santé ⁴⁰, de politique familiale ⁴¹ et de protection de la jeunesse ⁴², prendre des mesures à l'égard de la femme enceinte et de son environnement, en vue d'assurer la protection de l'enfant à naître. L'exercice de ces compétences ne requiert pas une disposition de nature civile préalable, telle celle proposée par les auteurs, à tout le moins aussi longtemps que les communautés n'élaborent pas de réglementation qui touche au statut civil des personnes.

Il ne faut en effet pas oublier que les compétences communautaires précitées sont des compétences attribuées, tandis que la compétence fédérale en matière de droit civil est une compétence résiduelle, qui ne peut pas être comprise comme une limitation absolue à la plénitude des compétences attribuées aux communautés.

De même, l'exception aux compétences communautaires en matière de protection de la jeunesse en ce qui concerne les « règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent » ⁴³ n'a pas une portée à ce point étendue que des mesures visant à protéger l'enfant à naître, qui pourraient emporter une limitation des droits fondamentaux de la femme enceinte, pourraient, par nature, être considérées comme des mesures qui concernent ce statut civil.

Les communautés sont ainsi compétentes pour définir le groupe-cible d'une réglementation, pour autant, d'une part, qu'elles n'affectent pas les règles de droit civil relatives au statut du mineur et de la famille et, d'autre part, que ce groupe-cible puisse s'inscrire dans le champ de compétences des communautés. En ce qui concerne, par exemple, la protection de la

³⁸ C.C., 25 novembre 1999, n° 124/99, B.4.4 ; C.C., 29 novembre 2000, n° 124/2000, B.4.2. Pour plus de détails sur ce point, voir J. VANPRAET, *De latente staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Bruges, La Chartre, 2011, 241-269.

³⁹ C.C., 30 avril 2003, n° 50/2003, B.8.10 ; C.C., 14 février 2008, n° 15/2008, B.21 ; Voir également l'avis du Conseil d'État 61.267/2/AG du 27 juin 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2648/001, pp. 110-115.

⁴⁰ Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

⁴¹ Article 5, § 1^{er}, II, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁴² Article 5, § 1^{er}, II, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁴³ Article 5, § 1^{er}, II, 6^o, a), de la loi spéciale du 8 août 1980.

jeunesse, le Conseil d'État, section de législation, a admis que cette compétence peut également trouver à s'exercer à l'égard des majeurs, dès lors qu'il suffit que les faits ou les circonstances qui donnent lieu à l'imposition de la mesure se situent au cours de la minorité de l'intéressé. Le point de rattachement est alors le souhait d'octroyer l'aide ou l'assistance dans le cadre de l'aide à la jeunesse, pas le statut civil de la personne concernée ⁴⁴.

De telles réglementations doivent toutefois s'inscrire dans la compétence matérielle qui, en ce qui concerne la protection de la jeunesse, doit revêtir « essentiellement une finalité d'aide et d'assistance » ⁴⁵. En outre, ces réglementations doivent bien sûr pouvoir résister à l'examen sur le fond déjà cité ci-avant dans l'observation 8.4, en ayant spécialement égard au principe de subsidiarité et de proportionnalité ⁴⁶. Ce dernier principe implique qu'il convient d'appliquer d'abord des mesures de soutien et moins intrusives, à moins que, très exceptionnellement, il soit possible de convaincre que l'effet souhaité ne peut être atteint d'aucune autre manière.

18. Contrairement à ce que les auteurs de la proposition de loi soutiennent, la disposition proposée n'est pas nécessaire pour permettre aux communautés d'exercer leurs compétences dans les matières qui leur sont attribuées, en vue de protéger l'enfant à naître.

E. Les conséquences inattendues du dispositif envisagé

19. Comme il a déjà été souligné, les auteurs de la proposition entendent donner une base légale à l'adage romain selon lequel un enfant est considéré comme déjà né dès sa conception chaque fois que son intérêt l'exige, constatant qu'il en existe déjà des consécutions légales, par les articles 328, § 3, 725 et 906 du Code civil, mais que, par un arrêt du 2 mars 2012, la Cour de cassation a jugé qu'il n'existait pas de principe général du droit selon lequel les effets de la personnalité ne peuvent remonter à la conception de l'enfant que dans l'intérêt de celui-ci.

La section de législation est interrogée sur la question des conséquences inattendues que pourrait produire la consécration de l'adage romain dans une disposition aussi générale du Code civil que celle qui est proposée.

⁴⁴ Avis C.C. 63.510/3 du 15 juin 2018 sur une proposition de loi 'visant à prolonger l'aide à la jeunesse au-delà de l'âge de la majorité', *Doc. par.* Chambre, 2017-2018, n° 54-3053/003.

⁴⁵ Cour d'arbitrage 30 juin 1988, n° 66/88, 2.B; Cour d'arbitrage 9 novembre 1988, n° 67/88, 4.B. La Cour expose ce qui suit sur ce point : « La compétence des Communautés en matière de protection de la jeunesse n'est [...] pas limitée aux matières ou parties de matières présentant un caractère communicationnel, pas plus qu'elle ne se trouve limitée par un critère de volontariat. La protection de la jeunesse, lors même qu'elle présente un caractère contraignant, revêt d'ailleurs toujours essentiellement une finalité d'aide et d'assistance » (*ibid.*).

⁴⁶ Tel que formulé dans Cour eur. D.H., 14 janvier 2003 *K.A. c. Finlande*, § 95 : « Whatever the urgency of the matter, it is for the respondent State to establish that a careful assessment of the impact of the proposed care measure on the parents and the children, as well as of the possible alternatives to taking the children into public care, was carried out prior to placing the children in emergency care ».

L'une des interférences que pourrait produire l'article 388/1 proposé sur les législations en vigueur est expressément envisagée et réglée par la proposition elle-même puisque celle-ci précise que la règle selon laquelle l'enfant dont une femme est enceinte est présumé né chaque fois que son intérêt l'exige est « sans préjudice de la loi du 15 octobre 2008 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives ».

Compte tenu de sa généralité, il n'est cependant pas exclu que la proposition de loi puisse effectivement produire, sur d'autres terrains juridiques, des conséquences inattendues qui dépasseraient de loin les intentions de ses auteurs.

S'il est particulièrement difficile, voire impossible, pour l'assemblée générale de la section de législation de pouvoir toutes les envisager, peuvent, à titre d'exemple, être citées les conséquences que pourraient produire la disposition proposée sur les règles consacrées par l'article 11*bis* du Code du 28 juin 1984 de la nationalité belge, qui, en combinaison avec la disposition proposée, pourrait s'en trouver modifié dans sa substance si l'on devait considérer que l'intérêt de l'enfant à naître l'exige. Un autre exemple pourrait être tiré de l'application de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 'sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers', relatif aux séjours de plus de trois mois dans le Royaume.

Ici encore, si le législateur entend intervenir pour reconnaître à l'enfant dont une femme est enceinte un intérêt juridiquement protégé dès sa conception, il s'indique de le faire via des législations particulières dans les domaines qu'il entend précisément viser afin de circonscrire l'exacte portée de son intervention et, donc, sans préalablement adopter une disposition de portée générale qui, telle qu'elle est actuellement conçue, pose plus de problèmes qu'elle n'est de nature à en résoudre.

F. Conclusion

20. Compte tenu des difficultés d'application évoquées ci-dessus et des éventuelles conséquences non souhaitées dues à la formulation générale du texte proposé, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État recommande de renoncer à la proposition de loi sous sa forme actuelle et de plutôt y substituer un régime comportant les mesures concrètes que les auteurs entendent mettre en œuvre, à tout le moins dans le cadre des compétences de l'autorité fédérale. Un tel procédé permettra également d'associer à ces mesures les garanties nécessaires au regard des droits fondamentaux pertinents.

Dès lors que, dans sa forme actuelle, la proposition de loi ne comporte elle-même pas de telles dispositions concrètes, le Conseil d'État ne peut pas se prononcer sur sa conformité aux droits fondamentaux pertinents. Cette appréciation ne pourra avoir lieu que si des dispositions spécifiques sont élaborées, soit par le législateur fédéral, soit par les communautés, et soumises pour avis à la section de législation. En outre, chaque cas d'application de telles mesures spécifiques devra alors encore satisfaire aux exigences précitées.

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond[‡], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET WETSVOORSTEL

1. Het om advies voorgelegde voorstel van wet voegt in hoofdstuk I (“Minderjarigheid”) van titel X (“Minderjarigheid, voogdij en ontvoogding”) van boek I (“Personen”) van het Burgerlijk Wetboek een nieuw artikel 388/1 in dat luidt als volgt:

“Het kind waarvan een vrouw zwanger is wordt vermoed reeds geboren te zijn, zo dikwijls zijn belang dit vordert en onverminderd de wet van 15 oktober 2018 betreffende de vrijwillige zwangerschapsafbreking, tot opheffing van de artikelen 350 en 351 van het Strafwetboek, tot wijziging van de artikelen 352 en 383 van hetzelfde Wetboek en tot wijziging van diverse wetsbepalingen. Dit vermoeden geldt niet meer indien het dood ter wereld komt.”

2. Volgens de toelichting bij het voorstel beogen de indieners ervan een algemene wettelijke basis te creëren voor het beginsel “dat een kind vanaf de verwekking als reeds geboren wordt beschouwd telkens als dat in zijn of haar belang is (*infans conceptus pro iam nato habetur quotiens de eius commodis agitur*)”, teneinde “bepaalde beschermingsmaatregelen ten aanzien van een ongeborn kind juridisch mogelijk te maken”.¹ De indieners verwijzen daarbij naar de gevaren van een alcohol- of drugsverslaving van de zwangere vrouw voor het ongeborn kind en naar intrafamiliaal geweld ten aanzien van andere, reeds geboren kinderen.²

Die beschermingsmaatregelen zouden, nog volgens de indieners van het voorstel, onder meer kunnen omvatten de gedwongen opname van een zwangere vrouw met een alcohol- of drugsverslavingsproblematiek in een gesloten instelling met toepassing van de wet van 26 juni 1990 ‘betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke’.³ Er wordt door de indieners ook verwezen naar maatregelen die de gemeenschappen kunnen nemen binnen hun bevoegdheden en waarvoor in bepaalde gevallen, onder meer voor een anticipatieve uithuisplaatsing door de jeugdrechter of voor een systeem van ondertoezichtstelling met gezinsvoogden die de aanstaande moeders zouden begeleiden, de voorgestelde bepaling een noodzakelijke wettelijke basis zou vormen.⁴

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1029/001, 4.

² *Ibid.*, 3.

³ *Ibid.*, 5-6.

⁴ *Ibid.*, 6-7.

Ten slotte wordt ook gepreciseerd dat het “uitdrukkelijk niet de bedoeling [is] om aan het ongeboren kind rechtspersoonlijkheid te verlenen. (...). Vandaar dat de laatste zin ook expliciet bepaalt dat het vermoeden niet meer geldt indien het kind dood geboren wordt. (...) De vrees dat [de voorgestelde regeling] een beperking zou kunnen inhouden van het recht om tot een zwangerschapsafbreking te laten overgaan is absoluut onterecht. Het gaat hier niet om bescherming van de foetus, maar van het toekomstig kind.”⁵

ONDERZOEK VAN DE TEKST

A. Inleiding

3. In de adviesaanvraag formuleert de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers de twee volgende vragen:

“Graag had ik volgende vragen beantwoord gezien in het advies:

- bereikt de voorgestelde wetswijziging de beoogde doelstelling? Zo neen, op welke manier kan de doelstelling dan wel bereikt worden?
- welke eventuele andere en onbedoelde rechtsgevolgen kunnen uit de voorgestelde wetswijziging voortvloeien?”.

Die vragen krijgen een antwoord in het hiernavolgende onderzoek, dat als volgt is gestructureerd. Eerst wordt nagegaan wat de juridische uitgangspunten zijn volgens de internationale mensenrechtenverdragen en het Belgisch grondwettelijk recht wat betreft de bescherming van het ongeboren kind (B). Vervolgens wordt onderzocht tot welke inhoudelijke moeilijkheden het wetsvoorstel aanleiding geeft omwille van zijn algemene formulering (C). Tevens wordt nagegaan of de voorgestelde bepaling noodzakelijk is opdat de gemeenschappen binnen hun relevante bevoegdheden maatregelen nemen inzake de bescherming van het ongeboren kind (D). Ten slotte rijst de vraag of het wetsvoorstel daarnaast ook geen onbedoelde gevolgen heeft (E).

B. Elementen van het internationaal recht betreffende de rechten van de mens en van het Belgisch grondwettelijk recht inzake de bescherming van het ongeboren kind

4. In advies 66.881/AV,⁶ op 24 februari 2020 gegeven over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van diverse wetsbepalingen teneinde de voorwaarden om tot een vrijwillige zwangerschapsafbreking over te gaan te versoepelen’, heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving het volgende gesteld:

“5.1. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vloeit voort dat het recht op eerbiediging van het privéleven zoals het is verankerd in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna: het EVRM) impliceert dat

⁵ *Ibid.*, 4-5.

⁶ Adv.RvS 66.881/AV van 24 februari 2020 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van diverse wetsbepalingen teneinde de voorwaarden om tot een vrijwillige zwangerschapsafbreking over te gaan te versoepelen’, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0158/010.

elke vrouw het recht heeft op eerbiediging van haar beslissing om al dan niet moeder te worden en dat haar beslissing om al dan niet haar zwangerschap af te breken behoort tot de sfeer van het privéleven en de persoonlijke autonomie.⁷

Artikel 8 van het EVRM kan voor de staten positieve verplichtingen meebrengen die inherent zijn aan een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven, met name het scheppen van een regelgevend kader waarbij een juridische en afdwingbare regeling wordt ingevoerd teneinde de rechten van de individuele personen te beschermen, en indien nodig het uitwerken van specifieke maatregelen inzake vrijwillige zwangerschapsafbreking. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in dat verband kunnen vaststellen dat er in de overgrote meerderheid van de lidstaten van de Raad van Europa een tendens bestaat ten gunste van het toelaten van vrijwillige zwangerschapsafbreking.⁸

Wat betreft het ongeboren kind heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens eraan herinnerd dat ‘dans les circonstances examinées par les organes de la Convention à ce jour, à savoir les législations régissant l’avortement, l’enfant à naître n’est pas considéré comme une « personne » directement bénéficiaire de l’article 2 de la Convention et que son « droit » à la « vie », s’il existe, se trouve implicitement limité par les droits et les intérêts de sa mère’.⁹

Datzelfde Hof heeft er ook op gewezen dat de staten weliswaar een ruime beoordelingsmarge hebben om te bepalen in welke omstandigheden ze vrijwillige zwangerschapsafbreking toestaan, maar dat, eenmaal de beslissing genomen, het daarmee overeenstemmende juridische kader een zekere samenhang moet vertonen en het mogelijk moet maken te zorgen voor een billijk evenwicht tussen de rechten van de vrouw en het

⁷ Voetnoot 20 van het geciteerde advies: EHRM 26 mei 2011, *R.R. t. Polen*, §§ 180 en 181.

⁸ Voetnoot 21 van het geciteerde advies: *Ibid.*, §§ 185-186.

⁹ Voetnoot 22 van het geciteerde advies: EHRM 8 juli 2004, *Vo t. Frankrijk*, § 80:

“Il ressort de ce rappel jurisprudentiel que dans les circonstances examinées par les organes de la Convention à ce jour, à savoir les législations régissant l’avortement, l’enfant à naître n’est pas considéré comme une ‘personne’ directement bénéficiaire de l’article 2 de la Convention et que son ‘droit’ à la ‘vie’, s’il existe, se trouve implicitement limité par les droits et les intérêts de sa mère. Les organes de la Convention n’excluent toutefois pas que, dans certaines circonstances, des garanties puissent être admises au bénéfice de l’enfant non encore né; c’est ce que paraît avoir envisagé la Commission lorsqu’elle a considéré que ‘l’article 8 § 1 ne peut s’interpréter comme signifiant que la grossesse et son interruption relèvent, par principe, exclusivement de la vie privée de la mère’ (*Brüggemann et Scheuten* précité, pp. 138-139, § 61), ainsi que la Cour dans la décision *Boso* précitée. Il résulte, par ailleurs, de l’examen de ces affaires que la solution donnée procède toujours de la confrontation de différents droits ou libertés, parfois contradictoires, revendiqués par une femme, une mère ou un père, entre eux, ou vis-à-vis de l’enfant à naître.”

In het Belgisch grondwettelijk recht heeft het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 39/91 van 19 december 1991 uit het oogpunt van het toezicht op de eerbiediging van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie, verankerd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het volgende geoordeeld:

“6.B.3. Die bepalingen stellen niet uit zichzelf vast dat de mens al vanaf zijn verwekking de bescherming geniet die zij waarborgen.

Uit de bepalingen van het internationaal verdragsrecht waarop de verzoekende partijen zich beroepen kan niet worden afgeleid dat de instemming die de Belgische Staat ermee heeft betuigd de grondwettelijke waarborg van identieke rechten voor levende personen en ongeboren kinderen inhoudt. Weliswaar houden sommige bepalingen, die voorkomen in verscheidene verdragen waarop de verzoekende partijen zich beroepen, voor de verdragsluitende staten de verplichting in om maatregelen te nemen waardoor een zwangerschap in optimale omstandigheden normaal tot een eind kan worden gebracht. Bovendien bestaan, meer bepaald in het Belgisch burgerlijk en sociaal recht, wetbepalingen die de belangen en de gezondheid van het ongeboren kind beschermen vanaf zijn verwekking.

Hoewel de verplichting het menselijk leven te eerbiedigen de wetgever verplicht maatregelen te treffen om ook het ongeboren leven te beschermen, kan hieruit nochtans niet worden afgeleid dat de wetgever, op straffe van miskenning van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet, zou verplicht zijn om het geboren en het ongeboren kind op dezelfde wijze te behandelen.”

belang van het ongeborn kind, zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat opvat.¹⁰

5.2. Aangezien diezelfde strekking ook moet worden verleend aan de artikelen 22 en 23 van de Grondwet, gelet op het feit dat het Grondwettelijk Hof die beide artikelen in combinatie met de voornoemde internationaalrechtelijke bepalingen leest,¹¹ nopen die grondwettelijke bepalingen niet tot bijkomende overwegingen in het licht van de hierboven vermelde principes.”

Naar aanleiding van een beroep tot nietigverklaring tegen de wet van 15 oktober 2018 ‘betreffende de vrijwillige zwangerschapsafbreking, tot opheffing van de artikelen 350 en 351 van het Strafwetboek, tot wijziging van de artikelen 352 en 383 van hetzelfde Wetboek en tot wijziging van diverse wetsbepalingen’, diende het Grondwettelijk Hof zich uit te spreken over het eerste middel, dat was ontleend aan de schending van de artikelen 10, 11 en 23, eerste lid, van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en in het licht van artikel 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van de preambule van het Verdrag ‘inzake de rechten van het kind’ en van artikel 6, lid 5, van het Internationaal Verdrag ‘inzake burgerrechten en politieke rechten’. De verzoekende partijen voerden in hoofdzaak aan dat de wetgever het recht op leven en het recht op menselijke waardigheid van het ongeborn kind zou hebben geschonden, door de bescherming van het ongeborn kind die het strafrecht biedt, in bepaalde omstandigheden op te heffen. In arrest nr. 122/2020 van 24 december 2020¹² heeft het Grondwettelijk Hof het volgende geoordeeld:

“B.5.1. Noch de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, noch de in het middel aangevoerde internationale bepalingen, bepalen als zodanig dat de mens al vanaf zijn verwekking de bescherming zou genieten die zij waarborgen.

Uit de bepalingen van het internationaal verdragsrecht waarop de verzoekende partijen zich beroepen kan in het bijzonder niet worden afgeleid dat de instemming die de Belgische Staat ermee heeft betuigd de grondwettelijke waarborg van identieke rechten voor levende personen en ongeborn kinderen inhoudt. Weliswaar houden sommige bepalingen, die voorkomen in verscheidene verdragen waarop de verzoekende partijen zich beroepen, voor de verdragsluitende staten de verplichting in om maatregelen te nemen waardoor een zwangerschap in optimale omstandigheden normaal tot een eind kan worden gebracht. Bovendien bestaan, meer bepaald in het Belgisch burgerlijk en sociaal recht, wetsbepalingen die de belangen en de gezondheid van het ongeborn kind beschermen vanaf zijn verwekking.

Hoewel de verplichting het menselijk leven te eerbiedigen de wetgever verplicht maatregelen te treffen om ook het ongeborn leven te beschermen, kan hieruit nochtans niet worden afgeleid dat de wetgever, op straffe van miskennis van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zou verplicht zijn om het geboren en het ongeborn kind op dezelfde wijze te behandelen.

¹⁰ Voetnoot 23 van het geciteerde advies: EHRM 8 juli 2004, *VO t. Frankrijk*, §§ 84 en 86; EHRM 26 mei 2011, *R.R. t. Polen*, §§ 186 tot 189; alsook de arresten die daar worden geciteerd.

¹¹ Voetnoot 24 van het geciteerde advies: Vergelijk met GwH 29 oktober 2015, nr. 153/2015, B.10.1 en volgende.

¹² Het Grondwettelijk Hof herhaalt aldus in dezelfde bewoordingen zijn rechtspraak die vervat is in overweging 6.B.3 van arrest 39/91 van 19 december 1991 die de afdeling Wetgeving in voetnoot 22 van het voornoemde advies 66.881/AV citeert.

Bij haar arrest *Vo t. Frankrijk* van 8 juli 2004 heeft de grote kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld:

‘80. Uit dat overzicht van de rechtspraak blijkt dat in de thans door de organen van het Verdrag onderzochte omstandigheden, namelijk de wetgevingen met betrekking tot abortus, het ongeborn kind niet wordt beschouwd als een persoon’ die rechtstreeks het voordeel van artikel 2 van het Verdrag geniet en dat zijn ‘recht’ op ‘leven’, zo het al bestaat, impliciet wordt beperkt door de rechten en de belangen van zijn moeder. De organen van het Verdrag sluiten echter niet uit dat in bepaalde omstandigheden waarborgen kunnen worden erkend ten voordele van het nog niet geboren kind; dat lijkt de Commissie te hebben overwogen wanneer zij ervan is uitgegaan dat ‘artikel 8, lid 1, niet in die zin kan worden geïnterpreteerd dat het betekent dat zwangerschap en de afbreking ervan principieel uitsluitend tot het privéleven van de moeder behoren’ (*Brüggemann en Scheuten* voormeld, pp. 138-139, § 61), alsook het Hof in de voormelde beslissing *Boso*. Uit het onderzoek van die zaken volgt daarenboven dat de gegeven oplossing steeds voortkomt uit de confrontatie van verschillende, soms tegenstrijdige, door een vrouw, een moeder of een vader opgeëiste rechten of vrijheden tussen elkaar of tegenover het ongeborn kind.

(...)

82. (...)

Daaruit volgt dat het vertrekpunt van het recht op leven tot de beoordelingsmarge van de Staten behoort, waarbij het Hof van oordeel lijkt te zijn dat zij hun in dat domein moet worden toegekend, zelfs in het kader van een evolutieve interpretatie van het Verdrag dat ‘een levend instrument is dat moet worden geïnterpreteerd in het licht van de huidige omstandigheden’ (zie het arrest *Tyrer t. Verenigd Koninkrijk* van 25 april 1978, reeks A, nr. 26, pp. 15-16, § 31, en de latere rechtspraak).

(...)

85. (...) het Hof is ervan overtuigd dat het niet wenselijk, en thans zelfs niet mogelijk is *in abstracto* te antwoorden op de vraag of het ongeborn kind een ‘persoon’ is in de zin van artikel 2 van het Verdrag (...).’ (EHRM, grote kamer, 8 juli 2004, *Vo t. Frankrijk*, §§ 80, 82 en 85; zie ook grote kamer, 16 december 2010, *A, B en C t. Ierland*, §§ 229-237).

De artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet houden niet de verplichting in om een ongeborn kind op juridisch vlak in elk opzicht gelijk te beschouwen met een geboren en levende persoon.”

5. Uit de voorgaande gegevens kan worden geconcludeerd dat geen enkele internationale of grondwettelijke norm voorschrijft dat rechtspersoonlijkheid moet worden verleend aan een ongeborn kind. Als bovendien “de verplichting het menselijk leven te eerbiedigen” de wetgever verplicht “maatregelen te treffen om ook het ongeborn leven te beschermen”,¹³ dan geldt die verplichting zowel voor de federale wetgever als voor de gemeenschap- en gewestwetgevers, elk binnen hun eigen bevoegdheidsdomein. De afdeling Wetgeving heeft er immers al meermaals aan herinnerd dat “de rechten van de mens en de bestrijding van vormen van discriminatie, die daarvan wezenlijk deel uitmaakt, (...) geen

¹³ Het negende lid van de preambule van het Verdrag ‘inzake de rechten van het Kind’ van 20 november 1989 luidt: “Indachtig dat, zoals aangegeven in de Verklaring van de Rechten van het Kind, ‘het kind op grond van zijn lichamelijke en geestelijke onrijpheid bijzondere bescherming en zorg nodig heeft, met inbegrip van geëigende wettelijke bescherming, zowel voor als na de geboorte””.

zelfstandige aangelegenheid [vormen], maar ressorteren onder de federale overheid of onder de deelentiteiten, naargelang van de uitgeoefende bevoegdheid”¹⁴ (zie eveneens de opmerkingen 15 tot 18 van dit advies).

Zoals reeds is opgemerkt, is het volgens de stellers van het wetsvoorstel “uitdrukkelijk niet de bedoeling om aan het ongeboren kind rechtspersoonlijkheid te verlenen. Het vermoeden te zijn geboren is een juridische fictie die geen rechtspersoonlijkheid doet ontstaan”.¹⁵ De stellers voegen daaraan toe dat de “vrees dat deze regel een beperking zou kunnen inhouden van het recht om tot een zwangerschapsafbreking te laten overgaan (...) absoluut onterecht [is]. Het gaat hier niet om bescherming van de foetus, maar van het toekomstig kind. Dit veronderstelt een andere invalshoek. Wij willen namelijk het kind dat zal geboren worden beschermen. Door proactief op te treden, kan schade in de ontwikkeling en dus ook bij het toekomstig kind vermeden worden.”

6. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat, gezien vanuit de internationale en grondwettelijke normen, het mogelijk is om een beschermingsregeling voor het ongeboren kind uit te werken zonder aan het kind rechtspersoonlijkheid te bieden. Het wetsvoorstel valt overigens binnen de bevoegdheden van de federale wetgever inzake burgerlijk recht¹⁶ en de staat van personen.¹⁷

C. Inhoudelijke moeilijkheden die voortkomen uit het voorliggende voorstel

1. Beginselen voortvloeiend uit de hogere rechtsnormen ter bescherming van de rechten van de andere personen

7. Hoewel, zoals hierboven aangehaald, de verplichting om het leven te eerbiedigen inhoudt dat de federale, gemeenschaps- dan wel gewestwetgever maatregelen moet treffen om het ongeboren leven te beschermen, kan daaruit niet worden afgeleid dat er een verplichting bestaat om een ongeboren kind te beschouwen als juridisch in alle opzichten de gelijke van een geboren en levende persoon. De wetgever beschikt evenwel over een ruime beoordelingsmarge inzake de wijze waarop aan de eerst geciteerde verplichting gestalte wordt gegeven. De toelichting verwijst naar enkele ingrijpende maatregelen van gedwongen opname, ondertoezichtstelling en een prenatale beslissing tot uithuisplaatsing vanaf de geboorte. Bij alle mogelijke interventies, en des te meer bij dergelijke verregaande maatregelen, moet evenwel steeds de overeenstemming ervan met hogere rechtsnormen worden onderzocht.

¹⁴ Zie inzonderheid advies 52.676/VR, op 5 februari 2013 gegeven over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 17 augustus 2013 [tot aanpassing van de wet] van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding met het oog op de omvorming ervan tot een federaal Centrum voor de analyse van de migratiestromen, de bescherming van de grondrechten van de vreemdelingen en de strijd tegen de mensenhandel' (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2859/001, 11).

¹⁵ *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1029/001, 4.

¹⁶ Adv.RvS 61.967/2/V van 6 september 2017 over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest ‘modifiant le Code civil afin de reconnaître le statut spécifique des animaux’.

¹⁷ Artikel 5, § 1, II, 6°, a, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 herinnert eraan dat de federale wetgever bevoegd blijft voor “de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en van de familie, zoals die vastgesteld zijn door het Burgerlijk Wetboek en de wetten tot aanvulling ervan”.

8.1. Bij de beoordeling van deze overeenstemming kunnen, afhankelijk van de aard van de interventie, diverse grondrechten van belang zijn, in het bijzonder het recht op vrijheid en veiligheid en het recht op gezins- en familieleven, desgevallend gecombineerd met het verbod van discriminatie (artikelen 10 en 11 Grondwet en artikel 14 EVRM) en het recht op toegang tot de rechter en op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM).

8.2. Het recht op vrijheid en veiligheid (artikel 5 EVRM) zal natuurlijk in het gedrang komen als, zoals dat wordt gesuggereerd in de toelichting, de beschermingsmaatregel vrijheidsberovend van aard is.¹⁸

Artikel 5, lid 1, e), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens voorziet weliswaar in de detentie van “geesteszieken”¹⁹ en “verslaafden aan alcohol²⁰ of verdovende middelen”, maar die detentie is alleen toelaatbaar als ze beantwoordt aan een reeks beginselen die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onlangs heeft gesynthetiseerd in arrest *Ilseher t. Duitsland*.²¹

Naast andere overwegingen wordt in dat arrest het volgende gesteld:

“§ 126. (...) les alinéas a) à f) de l'article 5 § 1 de la Convention renferment une liste exhaustive des motifs autorisant la privation de liberté ; une privation de liberté n'est donc pas régulière si elle ne relève pas de l'un de ces motifs (...). Seule une interprétation étroite de la liste exhaustive des motifs admissibles de privation de liberté cadre avec le but de l'article 5 : assurer que nul ne soit arbitrairement privé de sa liberté (...)”.

Nadat is herinnerd aan de voorwaarden waaronder een persoon kan worden beschouwd als “geestesziek” in de zin van de verdragsbepaling (§ 127 tot § 134), stelt het voornoemde arrest nog het volgende:

“135. Toute privation de liberté doit non seulement relever de l'une des exceptions énoncées aux alinéas a) à f) de l'article 5 § 1 mais aussi être ‘régulière’. En matière de ‘régularité’ d'une détention, y compris l'observation des ‘voies légales’, la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure (...).

136. Toutefois, le respect du droit national n'est pas suffisant : l'article 5 § 1 exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire (...).

137. Pour que la détention puisse passer pour « régulière » et dépourvue d'arbitraire, il convient de démontrer que la privation de liberté était indispensable au vu des circonstances (...). La privation de liberté est une mesure si grave qu'elle ne se justifie

¹⁸ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is in dat verband *generaliter* van oordeel dat, inzake de plaatsing van personen die aan psychische stoornissen lijden, het begrip “vrijheidsberoving”, in de zin van artikel 5, lid 1, van het EVRM, zowel een objectief aspect heeft, namelijk de internering van een persoon in een bepaalde beperkte ruimte gedurende een aanzienlijke periode, als een subjectief aspect, namelijk het feit dat die persoon niet heeft ingestemd met zijn internering (EHRM 16 juni 2005, *Storck t. Duitsland*, § 74; EHRM (GK) 17 januari 2012, *Stanev t. Bulgarije*, § 117).

¹⁹ Zie inzonderheid EHRM 16 juni 2005, *Storck t. Duitsland*; EHRM (GK) 17 januari 2012, *Stanev t. Bulgarije*.

²⁰ Zie inzonderheid EHRM 4 april 2000, *Witold Litwa t. Polen*.

²¹ EHRM (GK) 4 december 2018, *Ilseher t. Duitsland*.

que lorsque d'autres mesures, moins sévères, ont été considérées et jugées insuffisantes pour sauvegarder l'intérêt personnel ou public exigeant la détention (...).”

Voorts stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het volgende:²²

“Il est essentiel, en matière de privation de liberté, que le droit interne définisse clairement les conditions de détention et que la loi soit prévisible dans son application, en ce sens qu'elle doit être suffisamment précise pour permettre au citoyen de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé.”

8.3. Een van de belangrijkste te realiseren evenwichten is evenwel dat met het zelfbeschikkingsrecht en het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven (artikel 8 van het EVRM, artikel 17 van het Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 22 van de Grondwet) van de zwangere vrouw. Voor sommige maatregelen, die (ook) een effect kunnen hebben na de geboorte van het kind, kan ook het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven van anderen een rol spelen (bijvoorbeeld van de vader of broers en zussen). De eventuele beschermingsmaatregelen die reeds prenataal zouden kunnen worden genomen, behoeven dus telkens een uitgebalanceerde beoordeling van de diverse betrokken rechten en vrijheden:

“Le droit de la femme enceinte au respect de sa vie privée devrait se mesurer à l'aune d'autres droits et libertés concurrents, y compris ceux de l'enfant à naître.”²³

8.4. Uit artikel 8 EVRM en de uitgebreide rechtspraak daarover²⁴ blijkt dat een inmenging in het privé- en gezinsleven moet voldoen aan drie vereisten: legaliteit (een duidelijke, voorzienbare wettelijke basis), legitimiteit (legitieme doelstellingen) en noodzakelijkheid (proportionaliteit van de interventie).

Die noodzakelijkheid uit zich meer bepaald in de volgende voorwaarden:

- er moeten grondige redenen voorhanden zijn voor de interventie, te beoordelen volgens de concrete omstandigheden van de zaak: “ [...] *l'éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave. Dès lors, pareille mesure doit reposer sur des considérations inspirées par l'intérêt de l'enfant et ayant assez de poids et de solidité; comme le relève la Commission, on ne saurait se borner à constater que l'enfant jouirait d'un meilleur sort une fois pris en charge* ”;²⁵

²² Zie inzonderheid EHRM 27 juli 2006, *Zervudacki t. Frankrijk*, § 43; EHRM (GK) 21 oktober 2013, *Del Rio Prada t. Spanje*, § 125.

²³ EHRM 16 december 2010, *A, B en C t. Ierland*, § 213.

²⁴ Zie de synthese die onlangs is gemaakt in EHRM 10 september 2019, *Strand Lobben et al. t. Noorwegen*, §§ 202-213. In arrest *Parillo t. Italie* (GK) van 27 augustus 2015 heeft het Hof er eveneens aan herinnerd dat de opsomming van de uitzonderingen in lid 2 van artikel 8 van het Verdrag exhaustief is en de definitie van die uitzonderingen restrictief. Om verenigbaar te zijn met het Verdrag moet een beperking op dat recht inzonderheid ingegeven zijn door een doelstelling die kan worden gelieerd aan één van de doelstellingen die in die bepaling worden opgesomd.

²⁵ EHRM 24 maart 1988, *Olsson t. Zweden (nr. 1)*, § 72.

- behoudens tegenindicatie moet, als de maatregel een uithuisplaatsing of scheiding tussen moeder (ouders) en kind inhouden, de maatregel tijdelijk van aard zijn; de uitvoering ervan moet de hereniging van de ouders en hun kind(eren) beogen;²⁶
- tot de interventie mag slechts worden besloten na een zorgvuldige besluitvorming en een behoorlijke procedure.²⁷ Essentieel hierbij is ook dat wordt aangetoond dat andere, minder intrusieve maatregelen zijn overwogen.²⁸ In die procedure moeten bovendien de ouders (en eventueel andere belanghebbenden) worden betrokken en moet met hun mening en belangen rekening worden gehouden.²⁹

In de zaak *K en T tegen Finland*³⁰ worden deze vereisten toegepast op een “plaatsing meteen na de geboorte”:

“168. Il reste que la prise en charge d’un nouveau-né par l’autorité publique dès sa naissance est une mesure extrêmement dure. Il faut des raisons extraordinairement impérieuses pour qu’un bébé puisse être soustrait aux soins de sa mère, contre le gré de celle-ci, immédiatement après la naissance à la suite d’une procédure à laquelle ni la mère ni son compagnon n’ont été mêlés. Le choc et le désarroi d’une mère même en parfaite santé se conçoivent aisément.

La Cour n’a pas la conviction que l’existence de pareilles raisons ait été démontrée en ce qui concerne J.

K. et J. étaient toutes deux à l’hôpital au moment considéré. Les autorités savaient depuis des mois que le bébé allait naître et étaient bien au courant des problèmes mentaux de K., de sorte que la situation ne présentait pas un caractère d’urgence en ce sens qu’elle aurait été imprévue. Le Gouvernement n’indique pas que l’on ait même songé à d’autres moyens possibles de mettre la nouveau-née J. à l’abri d’un dommage physique que pourrait lui causer sa mère. La Cour n’a pas à se substituer aux services de protection de l’enfance finlandais et à se livrer à des spéculations quant aux mesures de protection de l’enfance qui auraient été les plus indiquées dans ce cas particulier. Mais lorsqu’elles envisagèrent une mesure aussi radicale pour la mère, la privant totalement de sa nouveau-née immédiatement à la naissance, les autorités internes compétentes se devaient de rechercher s’il n’était pas possible de recourir à une ingérence moins extrême dans la vie familiale, à un moment aussi décisif de la vie des parents et de l’enfant.

²⁶ EHRM 23 mei 1989, *Eriksson t. Zweden*, § 71; EHRM 24 maart 1988, *Olsson t. Zweden (nr. 1)*, § 81; EHRM 12 juli 2001, *K en T t. Finland*, § 178; EHRM 10 juli 2002, *Kutzner t. Duitsland*, § 76; EHRM 16 februari 2006, *Soares de Melo t. Portugal*, § 89; EHRM 3 december 2015, *M en M t. Kroatië*, § 178.

²⁷ EHRM 10 mei 2001, *TP en KM t. Verenigd Koninkrijk*, § 72; EHRM 14 april 2003, *KA t. Finland*, § 103.

²⁸ EHRM 10 juli 2002, *Kutzner t. Duitsland*, § 75; EHRM 14 april 2003, *KA t. Finland*, § 95.

²⁹ EHRM 8 juli 1987, *W t. Verenigd Koninkrijk*, § 63; EHRM 3 december 2015, *M en M t. /Kroatie*, § 180.

³⁰ EHRM 12 juli 2001, *K en T t. Finland*.

Les raisons invoquées par elles étaient pertinentes mais non suffisantes pour justifier cette grave immixtion dans la vie familiale des requérants. Même si l'on tient compte de la marge d'appréciation des autorités internes, le recours à la prise en charge d'urgence à l'égard de J. et les méthodes employées pour la mettre en œuvre étaient disproportionnés dans les effets qu'ils ont eus sur les perspectives qu'avaient les requérants de jouir d'une vie familiale avec leur nouveau-née dès sa naissance. Dès lors, s'il pouvait y avoir une 'nécessité' d'user de mesures de précaution pour protéger l'enfant J., l'ingérence dans la vie familiale des requérants qu'a entraînée la décision de prendre l'enfant en charge d'urgence ne saurait passer pour 'nécessaire' dans une société démocratique."

2. De moeilijkheden die het voorstel doet rijzen, in het bijzonder in het licht van die beginselen

9. Hoewel het, zoals reeds onderstreept is, de bedoeling van de wetgever is om te voorzien in een wettelijke basis voor het Romeinse adagium dat "een kind vanaf de verwekking als reeds geboren wordt beschouwd telkens als dat in zijn of haar belang is" teneinde "bepaalde beschermingsmaatregelen ten aanzien van een ongeborn kind juridisch mogelijk te maken", doet de voorgestelde tekst door de algemene strekking ervan en zoals de formulering ervan, meer moeilijkheden rijzen dan er daarmee opgelost zouden kunnen worden.

Zo is een van de beschermingsmaatregelen die de wetgever overweegt aan de bekrachtiging van dat adagium te verbinden de mogelijkheid om "in extreme gevallen" de zwangere vrouw gedwongen op te nemen in een gesloten instelling met toepassing van de wet van 26 juni 1990 'betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke'.

In dat verband rijst in de eerste plaats de vraag of de reden van de in het vooruitzicht gestelde plaatsing waarnaar de wetgever verwijst, in dit geval de omstandigheid dat de zwangere vrouw in kwestie verslaafd is aan alcohol of aan drugs, daadwerkelijk zonder meer kan vallen onder het begrip "geestesziekte" in de zin van artikel 2 van die wet.³¹ In dat artikel wordt immers bepaald dat de beschermingsmaatregelen die krachtens die wet getroffen kunnen worden, alleen bij gebreke van enige andere geschikte behandeling ten aanzien van een "geesteszieke" getroffen mogen worden en indien zijn toestand zulks vereist, hetzij omdat hij zijn gezondheid en zijn veiligheid ernstig in gevaar brengt, hetzij omdat hij een ernstige bedreiging vormt voor andermans leven of integriteit.

Luidens artikel 4 van diezelfde wet kan bij rechterlijke beslissing een opname ter observatie in een psychiatrische dienst gelast worden wanneer de omstandigheden bepaald in artikel 2 zich voordoen. Krachtens artikel 5 van die wet kan iedere belanghebbende daartoe bij de rechter een verzoekschrift indienen. Verder verblijf in de instelling na het verstrijken van de observatieperiode kan door de rechter bevolen worden onder de voorwaarden gesteld in artikel 13 van die wet.

³¹ Zie voor het debat daaromtrent binnen de rechtsleer en de rechtspraak inzonderheid: F. GOOSSENS, *De politionele omgang met geestezieken en suïdicalen, Standpunten over enkele juridische kwesties*, in *Cahiers Vast Comité P*, 2019, 23; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, in *APR*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 276-278; F. SWENNEN, *Geestestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 58-63.

Doordat overwogen wordt te voorzien in de mogelijkheid om op grond van de wet van 26 juni 1990 te raken aan de vrijheid van de persoon van een zwangere vrouw ten behoeve van de bescherming van het belang van haar ongeboren kind, moet een dergelijke vrijheidsbenemende maatregel voldoen aan de voorwaarden van artikel 5 EVRM, zoals die hierboven in herinnering gebracht zijn. Zo mag voor de vrijheidsbenemende maatregel alleen gesteund worden op een wet die voldoet aan de kwalitatieve voorwaarden die voor een wet gelden wat betreft kenbaarheid en voorzienbaarheid.

Er moet worden vastgesteld dat dit hier niet het geval is. Naast de omstandigheid dat de vraag niet beslecht is of alcohol- of drugsverslaving op zichzelf beschouwd gerekend kunnen worden tot de “geestesziekten” in de zin van de wet van 26 juni 1990, moet immers eveneens worden opgemerkt dat als het voorgestelde artikel 388/1 van het Burgerlijk Wetboek, waarin verwezen wordt naar eender welke zwangere vrouw, in samenhang gelezen met artikel 2 van de wet van 26 juni 1990, niet toelaat om met de vereiste duidelijkheid en nauwkeurigheid uit te maken in welke gevallen een zwangere vrouw tegen haar wil wegens alcohol- of drugsverslaving vastgehouden kan worden en in welke gevallen zij door die verslaving een “ernstige bedreiging voor andermans leven of integriteit” vormt, in dit geval voor dat van haar ongeboren kind.

Niet alleen bij de vereisten wat betreft duidelijkheid en voorzienbaarheid die voor de wet gelden, moeten vragen gesteld worden, maar, zoals hiervoor reeds werd vermeld, ook bij de proportionaliteit van de vrijheidsbenemende maatregel, gelet op het motief waarop die maatregel steunt.

In dit geval is het immers alleen als het niet mogelijk is om ter bescherming van het belang van haar ongeboren kind andere maatregelen te overwegen waardoor de grondrechten van de zwangere vrouw minder aangetast zouden worden, dat haar gedwongen opname gerechtvaardigd zou kunnen worden.

Het vereiste inzake proportionaliteit dat aldus gesteld wordt, kan evenwel alleen gecontroleerd en vervuld worden indien de gevallen waarin een vrijheidsbenemende maatregel overwogen wordt, nauwkeurig genoeg omschreven zijn, wat met de voorgestelde tekst niet het geval is om de zo-even vermelde redenen.

Als het de bedoeling van de wetgever is om bijzondere gevallen te bepalen waarin, als laatste redmiddel, ten aanzien van een zwangere vrouw een vrijheidsbenemende maatregel getroffen zou kunnen worden om haar ongeboren kind in bijzonder ernstige omstandigheden te kunnen beschermen, zou het bijgevolg raadzaam zijn de voorkeur te geven aan het wijzigen van de wet van 26 juni 1990 teneinde de voorwaarden voor die maatregel zo duidelijk en nauwkeurig te formuleren als nodig is, gelet op het evenwicht dat gevonden moet worden tussen, enerzijds, de fundamentele rechten van de zwangere vrouw en, anderzijds, de concurrerende rechten en vrijheden, met inbegrip van die van haar ongeboren kind.

10. Tot de maatregelen ter bescherming van het ongeboren kind die door de wetgever in het vooruitzicht gesteld worden ter verantwoording van zijn initiatief behoort eveneens de mogelijkheid de ondertoezichtstelling van het ongeboren kind op te leggen, waardoor zou kunnen worden voorzien in begeleiding voor zwangere vrouwen met een verslavingsproblematiek. Indien

in het kader van de ondertoezichtstelling vastgesteld zou worden dat het kind en de ouder(s) beter apart zouden wonen, zou het eveneens mogelijk moeten zijn een maatregel te overwegen waarbij het nog ongeborn kind onmiddellijk na de geboorte uit huis geplaatst wordt. Volgens de indieners van het voorstel bestaan die maatregelen tot uithuisplaatsing weliswaar reeds binnen de jeugdhulpverlening, maar zou het noodzakelijk zijn om in het Burgerlijk Wetboek een wettelijke basis daarvoor op te nemen teneinde de uithuisplaatsing al te kunnen opleggen ten aanzien van een ongeborn kind.

Zonder reeds in dit stadium uitspraak te doen over de kwestie van de bevoegdheidsverdeling die aan de analyse van de indieners van dit voorstel ten grondslag ligt (zie immers *infra*, punt D), dient vastgesteld te worden dat de maatregelen op het stuk van de “ondertoezichtstelling” die hiervoor beschreven zijn, leiden tot een aantasting van het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven van de zwangere vrouw en van de personen die met haar een gezin vormen. Bijgevolg moet worden nagegaan of die maatregelen verenigbaar zijn met de vereisten die voortvloeien uit artikel 22 van de Grondwet en uit artikel 8 EVRM, alsook uit artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Om de redenen die reeds uiteengezet zijn in verband met de maatregel ter zake van de gedwongen opname van zwangere vrouwen met een verslavingsproblematiek en gelet op hetgeen in herinnering gebracht is in verband met de vereisten die uit de voormelde normen voortvloeien, dient ook in dit verband vastgesteld te worden dat het voorstel dermate algemeen is dat het op zich niet volstaat om te voldoen aan de voorwaarden met betrekking tot duidelijkheid en voorzienbaarheid die vervuld moeten zijn opdat dergelijke inmengingen in het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven van de zwangere vrouw of van de overige personen waaruit haar gezin bestaat aanvaard zouden kunnen worden.

Wat de proportionaliteit van de ondertoezichtstelling betreft, dienen de motieven waarop daarvoor gesteund wordt, zoals opgemerkt is in punt C, 1, van dit advies, bijzonder deugdelijk te zijn en moeten ze geval voor geval onderzocht worden, aangezien de ontwrichting van een gezin een zeer ernstige inmenging vormt. De ondertoezichtstelling moet daarenboven een in principe tijdelijke maatregel zijn die dient te vervallen zodra het opnieuw mogelijk is om ouder en kind samen te brengen en die slechts als laatste redmiddel getroffen mag worden wanneer het belang van het ongeborn kind niet gevrijwaard kan worden met andere maatregelen waardoor het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven van de betrokkenen minder aangetast zou worden.

Ook in dit verband zal het alleen door middel van bijzondere maatregelen die beschreven zouden worden in bijzondere wetten, zoals, bijvoorbeeld, de wetten betreffende de jeugdbescherming, mogelijk zijn ervoor te zorgen dat de maatregel proportioneel is in het licht van het nagestreefde doel en dat tussen de fundamentele rechten die in het geding zijn een evenwicht tot stand gebracht wordt. Met de invoeging op zich van een dermate algemene maatregel als die welke voorgesteld wordt, kan niet genoegzaam gewaarborgd worden dat dit evenwicht tot stand komt.

11. Een andere moeilijkheid die het wetsvoorstel doet rijzen, houdt verband met de tegenstelling die bestaat tussen de bedoeling van de indieners van het voorstel om aan het ongeboren kind geen rechtspersoonlijkheid toe te kennen en de bewoordingen van het voorgestelde artikel 388/1. Zo zijn de bepalingen waarin het Romeins adagium *infans conceptus* vandaag de dag gehuldigd wordt,³² aldus gesteld dat daarbij net wel rechtspersoonlijkheid verleend wordt aan het ongeboren kind, op voorwaarde dat het naderhand levensvatbaar ter wereld komt. Het voorstel steunt daarentegen, wegens de algemene bewoordingen ervan, op een vermoeden dat zelf afhangt van een voorwaarde die, naargelang van de gevallen waarin dat vermoeden geldt, ofwel een opschortende voorwaarde, ofwel een ontbindende voorwaarde, of nog een andersoortige voorwaarde zou kunnen zijn doordat bepaalde van de gevolgen uit het verleden die uit dat vermoeden voortspruiten als gehandhaafd zouden kunnen worden beschouwd. Het voorgestelde artikel 388/1 zou immers logischerwijze niet als basis kunnen dienen voor dwangmaatregelen getroffen ten aanzien van de vrouw vóór de geboorte van haar kind als het vermoeden waarop dat artikel steunt zou afhangen van de opschortende voorwaarde dat haar kind levend ter wereld komt: in die gevallen moet het vermoeden immers integendeel noodzakelijkerwijze geacht worden te gelden zodra het kind verwekt is, ook al is het de bedoeling dat dit vermoeden vervalt indien het kind niet levend ter wereld komt. Dat het voorliggende dispositief in algemene bewoordingen gesteld is, leidt dus tot onduidelijkheid omtrent de strekking van de voorwaarde waarvan dat vermoeden afhangt en die onduidelijkheid schept op haar beurt verwarring.

12. Voorts blijkt uit de toelichting bij dit wetsvoorstel dat het de bedoeling van de indieners ervan is een regeling in te voeren zoals die van artikel 1:2 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek dat een algemeen geldende regel bevat die het ongeboren kind rechtsbescherming biedt wanneer dit in zijn of haar belang is en op voorwaarde dat het levend wordt geboren. Uit de Nederlandse rechtsleer en rechtspraak blijkt evenwel juist dat er nog veel moeilijkheden rijzen bij de tenuitvoerlegging van die regel in combinatie met andere bijzondere wetten, zodat aldus aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten die in botsing kan komen met de voorwaarden inzake voorzienbaarheid die krachtens het grondwettelijk en internationaal recht ter zake gelden.³³

13. Ten slotte dienen de indieners van het voorstel opmerkzaam te worden gemaakt op de aanpassingen die noodzakelijk kunnen blijken om ervoor te zorgen dat het voorgesteld dispositief verenigbaar is met andere wetsbepalingen die nu reeds bestaan en die eveneens

³² Zo luidt artikel 906 van het Burgerlijk Wetboek als volgt:

“Om bij schenking onder de levenden te kunnen verkrijgen, is het voldoende dat men verwekt was op het ogenblik van de schenking.

Om bij testament te kunnen verkrijgen, is het voldoende dat men verwekt was op het ogenblik van de dood van de erflater.

Niettemin zal de schenking of het testament slechts gevolg hebben indien het kind levensvatbaar wordt geboren.”

³³ In Nederland is de ervaring met het aan het voorgestelde artikel analoge artikel 1:2 van het Burgerlijk Wetboek dat de combinatie van dat artikel met de wetgeving inzake gedwongen opname en inzake de kindbeschermingsmaatregelen nog heel wat discussie in rechtspraak en rechtsleer laat bestaan. Zie daarover H.E. MIDDELKOOP en A.E.J. SATINK, “Het recht op bescherming tegen prenatale gezondheidsschade”, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* (NL) 2019/13, 1-13 en E.C.C. VAN OS en A.C. HENDRIKS, “Wie is de baas over de baarmoeder? Mensenrechtelijke aspecten van de bescherming aan ongeborenen”, *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* (NL) 2010, 70, 1-9.

steunen op het vermoeden dat uit het adagium “*infans conceptus*” voortspuit.³⁴ Zo komt het vermoeden volgens het voorgestelde artikel 388/1 van het Burgerlijk Wetboek te vervallen (“geldt niet meer”) indien het kind dood ter wereld komt.³⁵ Het lijkt er dus op dat sommige gevolgen uit het verleden die uit dat vermoeden voortspuiten niet zonder meer zouden komen te vervallen, wat te begrijpen valt onder meer indien de zwangere vrouw gedwongen opgenomen is. Dat is evenwel net niet het gevolg dat verbonden is aan datzelfde vermoeden zoals dat reeds verankerd is in bestaande wettelijke bepalingen. Volgens een aantal van die bepalingen heeft dat vermoeden immers slechts gevolg “indien het kind levensvatbaar wordt geboren”. In dat verband is het op zijn minst verwarrend dat aan het voormelde vermoeden in algemene bewoordingen een strekking gegeven wordt die het net niet heeft in diverse specifieke regelingen die reeds aangenomen zijn.

14. Kortom, in het licht van de vele moeilijkheden die de voorgestelde tekst wegens de algemene bewoordingen ervan doet rijzen, blijkt dat dit wetsvoorstel op zich niet volstaat om met naleving van de hogere normen de doelen te bereiken die de indieners ervan willen nastreven en dat het wellicht beter zou zijn om, in plaats van dit algemeen dispositief aan te nemen, in bepaalde onderdelen van specifieke wetten nauwkeurige juridische regelingen op te nemen waardoor het belang van het ongeboren kind beschermd zou worden zonder daarbij uit het oog te verliezen dat het evenwicht ten opzichte van de grondrechten van de overige betrokken personen bewaard dient te blijven.

D. De omstandigheid dat de voorgestelde bepaling niet nodig is om de gemeenschappen in staat te stellen hun bevoegdheden uit te oefenen

15. Zoals reeds eerder werd uiteengezet (zie opmerking 6) vallen de maatregelen waarnaar de indieners van het voorstel verwijzen met het oog op de bescherming van het ongeboren kind, ten dele onder de bevoegdheid van de federale overheid en ten dele onder de bevoegdheid van de gemeenschappen. De vraag rijst evenwel of de voorgestelde bepaling ten aanzien van de gemeenschappen “noodzakelijk [is] om er bepaalde beschermingsmaatregelen ten aanzien van het ongeboren kind aan te kunnen koppelen”, zoals in de toelichting bij het voorstel wordt voorgehouden.³⁶ Zo betogen de indieners dat specifiek wat betreft de uithuisplaatsing “de wettelijke basis in het Burgerlijk Wetboek die met dit voorstel wordt voorzien, noodzakelijk [is] om de uithuisplaatsing al te kunnen opleggen ten aanzien van een ongeboren kind”.

16. Het is evenwel eigen aan het autonomiebeginsel en het exclusiviteitsbeginsel van de bevoegdheidsverdeling dat de gemeenschappen en de gewesten beschikken over de volheid van bevoegdheid in de aangelegenheden die hen door de grondwetgever en de bijzondere wetgever zijn toegekend, zodat zij het gehele beleid in die aangelegenheden kunnen uitoefenen,

³⁴ Meer in het bijzonder de artikelen 328, § 3, tweede lid, 725 en 906 van het Burgerlijk Wetboek.

³⁵ In dat verband wordt in de toelichting bij het wetsvoorstel (p. 4) duidelijk vermeld dat de laatste zin van het voorgestelde artikel “expliciet bepaalt dat het vermoeden niet meer geldt indien het kind dood geboren wordt”.

³⁶ *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1029/001, 5.

behoudens andersluidende bepalingen.³⁷ Dat is ook zo wanneer die bevoegdheidsuitoefening gepaard gaat met het waarborgen of juist het beperken van grondrechten. Zoals eerder aangestipt vormen grondrechten in beginsel geen afzonderlijke bevoegdheidscategorie, zodat de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten elk binnen de grenzen van hun eigen aangelegenheden bevoegd zijn om de uitoefening van die grondrechten te regelen.³⁸

Specifiek wat betreft het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven, dat wordt gewaarborgd onder andere bij artikel 22 van de Grondwet, geldt een ietwat andere bevoegdheidsverdeling, die in dit geval echter tot hetzelfde resultaat leidt. De federale wetgever is bevoegd voor het uitvaardigen van algemene beperkingen op dat recht die van toepassing zijn op gelijk welke aangelegenheid.³⁹ Er kan echter niet van worden uitgegaan dat maatregelen ter bescherming van het ongeboren kind die een beperking kunnen inhouden op dat grondrecht van toepassing zijn in eender welke aangelegenheid.

17. De gemeenschappen kunnen onder meer op grond van hun materiële bevoegdheden inzake het gezondheidsbeleid,⁴⁰ het gezinsbeleid⁴¹ en inzake de jeugdbescherming⁴² maatregelen nemen ten aanzien van de zwangere vrouw en haar omgeving, met het oog op de bescherming van het ongeboren kind. Voor de uitoefening van die bevoegdheden is een voorafgaandelijke bepaling van burgerrechtelijke aard zoals de door de indieners voorgestelde regeling, niet noodzakelijk, althans zolang de gemeenschappen geen regeling uitvaardigen waarmee geraakt wordt aan het burgerrechtelijke statuut van personen.

Het mag immers niet uit het oog worden verloren dat de zo-even aangehaalde gemeenschapsbevoegdheden toegewezen bevoegdheden zijn, terwijl de federale bevoegdheid inzake burgerlijk recht een residuaire bevoegdheid is, die niet zo kan worden begrepen dat ze een absolute beperking vormt op de volheid van de toegewezen gemeenschapsbevoegdheden.

Ook de uitzondering op de gemeenschapsbevoegdheid inzake jeugdbescherming wat betreft de “burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarigen en van de familie, zoals die vastgesteld zijn door het Burgerlijk Wetboek en de wetten tot aanvulling ervan”⁴³ reikt niet zover dat maatregelen ter bescherming van het ongeboren kind, die een beperking zouden kunnen inhouden op de grondrechten van de zwangere vrouw, daardoor alleen al beschouwd zouden kunnen worden als maatregelen die betrekking hebben op dat burgerrechtelijk statuut.

³⁷ GwH 26 juni 1986, nr. 25, 2.B.1. Zie onder meer ook GwH 30 juni 2005, nr. 114/2005, B.7; GwH 9 juli 2013, nr. 98/2013, B.11.1; GwH 28 februari 2019, nr. 37/2019, B.8.3.

³⁸ GwH 25 november 1999, nr. 124/99, B.4.4; GwH 29 november 2000, nr. 124/2000, B.4.2. Zie daarover uitgebreid J. VANPRAET, *De latente staatsvorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en in de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, 241-269.

³⁹ GwH 30 april 2003, nr. 50/2003, B.8.10; GwH 14 februari 2008, nr. 15/2008, B.21. Zie ook adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 110-115.

⁴⁰ Artikel 5, § 1, I, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

⁴¹ Artikel 5, § 1, II, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁴² Artikel 5, § 1, II, 6^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁴³ Artikel 5, § 1, II, 6^o, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De gemeenschappen zijn aldus bevoegd om de doelgroep van een regeling te omschrijven, voor zover, enerzijds, zij de burgerrechtelijke regels met betrekking tot het statuut van de minderjarige en van de familie niet aantasten en, anderzijds, die doelgroep in te passen is in het bevoegdheidsdomein van de gemeenschappen. Wat bijvoorbeeld jeugdbescherming betreft, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, aanvaard dat die bevoegdheid ook toepassing kan vinden ten aanzien van meerderjarigen, aangezien het voldoende is dat de feiten of de omstandigheden die aanleiding geven tot het opleggen van de maatregel, tijdens de minderjarigheid van de betrokkene te situeren vallen. Het aanknopingspunt is dan de gewenste hulp- of bijstandsverlening in het raam van de jeugdhulpverlening, niet het burgerrechtelijke statuut van de betrokken persoon.⁴⁴

Dergelijke regelingen moeten evenwel worden ingepast in de bevoegdheidsmaterie die, wat de jeugdbescherming betreft, “essentieel een finaliteit van hulp- en dienstverlening” moet hebben.⁴⁵ Daarnaast moeten die regelingen uiteraard de eerder al in opmerking 8.4 aangehaalde inhoudelijke toets kunnen doorstaan, met bijzondere aandacht voor het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel⁴⁶. Dat laatste beginsel houdt in dat eerst ondersteunende en minder intrusieve maatregelen moeten worden toegepast, tenzij, zeer uitzonderlijk, het aanneembaar kan worden gemaakt dat het gewenste effect niet op enige andere wijze kan worden bereikt.

18. Anders dan de indieners van het wetsvoorstel argumenteren, is de voorgestelde bepaling niet noodzakelijk om de bevoegdheidsuitoefening door de gemeenschappen binnen hun toegewezen aangelegenheden ter bescherming van het ongeborn kind mogelijk te maken.

E. De onverwachte gevolgen van het ontworpen dispositief

19. Zoals reeds onderstreept is, is het de bedoeling van de indieners van dit voorstel om te voorzien in een wettelijke basis voor het Romeinse adagium dat een kind vanaf de verwekking als reeds geboren wordt beschouwd telkens als dat in zijn of haar belang is op grond van de vaststelling dat dit adagium reeds in een aantal wettelijke bepalingen verankerd is, zoals de artikelen 328, § 3, 725 en 906 van het Burgerlijk Wetboek, maar dat het Hof van Cassatie in een arrest van 2 maart 2012 geoordeeld heeft dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat volgens hetwelk de gevolgen van de rechtspersoonlijkheid enkel kunnen terugwerken tot het tijdstip van de verwekking van het kind als het in zijn belang is.

⁴⁴ Adv.RvS 63.510/3 van 15 juni 2018 over een wetsvoorstel ‘houdende voortzetting van hulpverlening aan jongeren bij het bereiken van de meerderjarigheid’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3053/003.

⁴⁵ Arbitragehof 30 juni 1988, nr. 66/88, 2.B; Arbitragehof 9 november 1988, nr. 67/88, 4.B. Dat Hof heeft op dit punt het volgende uiteengezet: “De bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake jeugdbescherming is (...) niet beperkt tot aangelegenheden of onderdelen van aangelegenheden met een communicatief karakter. Ze wordt evenmin beperkt door het criterium van de vrijwilligheid. De jeugdbescherming heeft trouwens altijd, ook waar ze van dwingende aard is, essentieel een finaliteit van hulp- en dienstverlening.” (*ibid.*)

⁴⁶ Zoals verwoord in EHRM 14 april 2003, *KA t. Finland*, § 95: “Whatever the urgency of the matter, it is for the respondent State to establish that a careful assessment of the impact of the proposed care measure on the parents and the children, as well as of the possible alternatives to taking the children into public care, was carried out prior to placing the children in emergency care.”

De afdeling Wetgeving wordt verzocht zich uit te spreken over de kwestie van de onverwachte gevolgen die zouden kunnen voortvloeien uit de verankering van dat Romeins adagium in een dermate algemene bepaling van het Burgerlijk Wetboek als die die in dit voorstel vervat is.

Een van de interferenties met bestaande wetten waartoe het voorgestelde artikel 388/1 zou kunnen leiden, wordt in het voorstel zelf uitdrukkelijk onderkend en geregeld, aangezien daarin gepreciseerd wordt dat de regel naar luid waarvan een kind waarvan een vrouw zwanger is vermoed wordt geboren te zijn zo dikwijls zijn belang dit vordert, geldt “onverminderd de wet van 15 oktober 2008 betreffende de vrijwillige zwangerschapsafbreking, tot opheffing van de artikelen 350 en 351 van het Strafwetboek, tot wijziging van de artikelen 352 en 383 van hetzelfde Wetboek en tot wijziging van diverse wetsbepalingen”.

Gelet op de algemene bewoordingen waarin het wetsvoorstel gesteld is, valt evenwel niet uit te sluiten dat het op andere juridische terreinen onverwachte gevolgen zou kunnen teweegbrengen die veel verder zouden kunnen reiken dan de bedoelingen van de indieners ervan.

Hoewel het voor de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving bijzonder moeilijk, ja, zelfs onmogelijk is zich een beeld te vormen van alle mogelijke gevolgen, kunnen bij wijze van voorbeeld de gevolgen worden aangehaald die de voorgestelde bepaling zou kunnen hebben voor de regels die vervat zijn in artikel 11*bis* van het Wetboek van de Belgische nationaliteit van 28 juni 1984, dat in combinatie met de voorgestelde bepaling daardoor wezenlijk gewijzigd zou worden als ervan uitgegaan zou worden dat het belang van het ongeboren kind dit vereist. Een ander voorbeeld zou te vinden kunnen zijn in de toepassing van artikel 10 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’, betreffende het verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk.

Als het de bedoeling van de wetgever is om aan het kind waarvan een vrouw zwanger is, zodra het verwekt is een juridisch beschermd belang toe te kennen, is het ook op dit punt raadzaam dat te doen via bijzondere wetten in de domeinen die de wetgever precies beoogt, teneinde de juiste draagwijdte van zijn initiatief te omschrijven en dus zonder eerst een bepaling met een algemene strekking aan te nemen die, zoals ze thans gesteld is, meer problemen doet rijzen dan er daarmee opgelost kunnen worden.

F. Conclusie

20. Gelet op de hiervoor geschetste toepassingsproblemen en mogelijk ongewilde gevolgen van de voorgestelde regeling door de algemene formulering ervan, adviseert de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State om af te zien van het wetsvoorstel in zijn huidige vorm en om in de plaats ervan een regeling uit te werken met betrekking tot de concrete maatregelen die de indieners voor ogen hebben, althans binnen de bevoegdheid van de federale overheid. Een dergelijke werkwijze laat ook toe om die maatregelen te omringen met de nodige waarborgen in het licht van de relevante grondrechten.

Aangezien het wetsvoorstel in zijn huidige vorm zelf geen dergelijke concrete regeling bevat, kan de Raad van State zich niet uitspreken over de overeenstemming ervan met de relevante grondrechten. Die beoordeling zal slechts kunnen plaatsvinden indien specifiekere regelingen zouden worden uitgewerkt, hetzij door de federale wetgever hetzij door de gemeenschappen, en om advies worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving. Daarenboven zal dan nog elk toepassingsgeval van dergelijke specifieke regelingen aan de genoemde vereisten moeten voldoen.

LE GREFFIER EN CHEF – DE HOOFDGRIFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Gregory DELANNAY

Jacques JAUMOTTE