

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.064/AV

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, algemene vergadering, op 26 juli 2006 door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Sociale Economie en Gelijke Kansen verzocht haar, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende instemming met het protocol nummer 12 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en met het toelichtende rapport, opgemaakt in Rome op 4 november 2000", heeft op 23 januari 2007 het volgende advies gegeven:

I. Strekking van het ontwerp

1. Het ontwerp van decreet beoogt namens het Vlaams Parlement instemming te verlenen met het twaalfde protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ⁽¹⁾.

Dit protocol vestigt een algemeen discriminatieverbod, voor het genot van alle rechten waarin door de wet is voorzien. Dit discriminatieverbod heeft dus een ruimere draagwijdte dan artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens dat enkel zulk verbod inhoudt voor wat betreft het genot van de rechten en vrijheden die vermeld zijn in het Europees Verdrag zelf.

Het algemeen discriminatieverbod vormt een aanvulling van dit Verdrag zodat alle bepalingen ervan van toepassing zijn. Hierdoor valt de inhoud van het twaalfde protocol onder de controle van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Artikel 2 stelt de instemming met het Protocol afhankelijk van de volgende voorwaarde:

"met dien verstande dat het protocol niet raakt aan de regelgeving inzake het gebruik van de talen, overeenkomstig artikel 129 van de Grondwet".

⁽¹⁾ Verder in dit advies : het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

II. Algemene opmerkingen

2. Het voorontwerp geeft geen aanleiding tot enige opmerking in zoverre het de instemming met Protocol nr. 12 betreft ⁽²⁾.

Wel rijzen er vragen bij de rechtsgeldigheid van de voorwaarde gesteld in artikel 2 van het voorontwerp. De juridische kwalificatie van deze voorwaarde dient te

⁽²⁾ Andere voorontwerpen van decreet en van ordonnantie houdende instemming met Protocol nr. 12 zijn aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorgelegd en hebben geen aanleiding gegeven tot opmerkingen omtrent de eigenlijke instemming; zie advies nr. 32.470/1, op 29 november 2001 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden het decreet van de Duitstalige Gemeenschap van 18 februari 2002 houdende goedkeuring van het Protocol nr. 12 bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, gedaan te Rome op 4 november 2000 (*Dok.*, Rates der Deutschsprach. Gem., 2001-02, nr. 84/1); advies nr. 34.186/1, op 24 oktober 2002 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 13 februari 2003 houdende instemming met het Protocol nr. 12 bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, gedaan te Rome op 4 november 2000 (*Gedr. Stuk*, BHR, 2002-03, nr. A-374/1); advies nr. 34.392/2, op 19 december 2002 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad van 15 mei 2003 houdende instemming met het Protocol nr. 12 bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, opgemaakt te Rome op 4 november 2000 (*Doc.*, Ass. Comm. comm. fr., 2002-03, nr. 103/1); advies nr. 34.606/1, op 9 januari 2003 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden de ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad van 10 juli 2003 houdende instemming met het Protocol nr. 12 bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, gedaan te Rome op 4 november 2000 (*Doc.*, Ver. Vergad. Gem. Gemeenschapscomm., 2002-03, nr. B-102/1); advies nr. 35.793/2/V, op 19 augustus 2003 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden het decreet van het Waals Gewest van 4 december 2003 houdende instemming met het Protocol nr. 12 bij de Conventie voor de Bescherming van de Mensenrechten en de Fundamentele Vrijheden, opgemaakt te Rome op 4 november 2000 (*Doc.*, Cons. rég. wall., 2003-04, nr. 564/1); advies nr. 35.807/2/V, op 19 augustus 2003 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden het decreet van het Waals Gewest van 4 december 2003 houdende instemming, wat de door de Franse Gemeenschap overgehevelde materies betreft, met het Protocol nr. 12 bij de Conventie voor de Bescherming van de Mensenrechten en de Fundamentele Vrijheden, opgemaakt te Rome op 4 november 2000 (*Doc.*, Cons. rég. wall., 2003-2004, nr. 565/1); advies nr. 36.698/2, op 24 maart 2004 verstrekt over een voorontwerp dat is geworden het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 mei 2004 houdende instemming met het Protocol nr. 12 bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, gedaan te Rome op 4 november 2000 (*Doc.*, Cons. Comm. fr., 2003-04, nr. 528/1).

gebeuren in het licht van de betekenis van de instemming door een Parlementaire vergadering - in casu het Vlaams Parlement - met een Verdrag.

3. In het Belgisch grondwettelijk recht behoren de ondertekening, de bekrachtiging, de aanvaarding of de goedkeuring van een verdrag of de toetreding daartoe, dat België of één van de deelentiteiten ervan op internationaal niveau verbindt, tot de bevoegdheid van de uitvoerende macht ⁽³⁾.

De instemming van het parlement heeft alleen gevolgen in het interne recht in zoverre ze inwerkt op de inwerkingtreding van het verdrag in de interne rechtsorde. Ook al beschikt ieder parlement over een zekere autonomie in het beoordelen van de voorwaarden waaronder het instemt met internationale verdragen ⁽⁴⁾, die voorwaarden vormen geen beding waaronder de betrokken juridische entiteiten, in casu de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest, verbintenissen aangaan op internationaal niveau. Die instemming kan dus niet gepaard gaan met een voorbehoud in de strikt juridische betekenis van het woord.

De voorwaarde gesteld in artikel 2 van het voorontwerp van decreet moet dus worden beschouwd als een aanwijzing, gericht aan de uitvoerende macht, omtrent de grenzen waarbinnen het Vlaams Parlement toestaat dat het Protocol opgenomen wordt in de interne rechtsorde. De instanties gemachtigd om de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest te verbinden moeten derhalve, in het licht van een zodanige bepaling, met

⁽³⁾ Artikel 167, §§ 1 tot 4, van de Grondwet.

⁽⁴⁾ Artikel 16, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 5, § 1, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, de artikelen 4, tweede lid, en 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen en artikel 4, 1/, zowel van het decreet nr. II van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993 tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, als van het decreet nr. II van het Waals Gewest en het decreet nr. III van de Franse Gemeenschapscommissie, welke allebei van 22 juli 1993 zijn en hetzelfde opschrift dragen als het voornoemde decreet van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993.

die voorwaarde rekening houden naar aanleiding van de bekrachtiging van het Protocol, zo nodig door er een voorbehoud aan toe te voegen ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾.

4. Hierna wordt onderzocht of de in artikel 2 van het voorontwerp gestelde voorwaarde tot het maken van een voorbehoud, in overeenstemming is met de interne regels (A) inzake het sluiten van gemengde verdragen (a), inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten (b) en inzake het discriminatieverbod (c) en met de internationale regels inzake het maken van een voorbehoud (B).

⁽⁵⁾ Advies 30.576/3 van 27 februari 2001 over een voorontwerp dat is geworden het decreet van 1 maart 2002 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de grensoverschrijdende gevolgen van industriële ongevallen, ondertekend te Helsinki op 17 maart 1992 (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2000-01, nr.771/1). Zie ook advies 28.658/1 van 11 maart 1999 over een voorontwerp dat het decreet van 19 maart 2003 houdende instemming met het Europees Handvest inzake lokale autonomie, ondertekend in Straatsburg op 15 oktober 1985, is geworden (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-03, nr. 1705/1).

⁽⁶⁾ Omtrent de toelaatbaarheid van de uitdrukkelijke bewoordingen van een zodanige voorwaarde in het dispositief van een instemmingsdecreet, zie de voornoemde adviezen nrs. 28.658/1 en 30.576/3. Diezelfde adviezen beschouwen zelfs dat, aangezien het in dezen een gemengd verdrag betreft, het raadzaam is, vermits de bekrachtigingsakte in dat geval door de federale overheid neergelegd moet worden namens de Belgische Staat en zijn deelentiteiten, dat een zodanige voorwaarde uitdrukkelijk wordt opgenomen in het dispositief van het instemmingsdecreet, doch niet, zoals gebruikelijk, zonder meer voortvloeit uit het voornemen dat in die zin geuit wordt in de parlementaire voorbereiding van dat decreet: volgens deze werkwijze kan iedere "onzekerheid over de mate waarin het Vlaams Parlement zijn instemming met het Verdrag verleent" worden vermeden (voornoemd advies nr. 30.576/3, waarin wordt verwezen naar het voornoemde advies nr. 28.658/1 en naar de stelling van J. Masquelin, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges*, Brussel, 1980, blz. 199-202, nr. 179).

⁽⁷⁾ Zie nr. 8 hieronder.

A. De interne regels en het maken van een voorbehoud

a) Het sluiten van gemengde verdragen en het maken van een voorbehoud

5. Het twaalfde protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens is een gemengd verdrag in de zin van artikel 167, § 4 van de Grondwet. Het Protocol bevestigt immers op algemene wijze het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie. De Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest zijn terzake medebevoegd. De federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten zijn immers bevoegd om het gelijkheidsbeginsel te waarborgen in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn ⁽⁸⁾. Zowel het Arbitragehof, als de Raad van State, afdeling wetgeving, hebben geoordeeld dat het elke wetgever, binnen de eigen bevoegdheidssfeer, toekomt om door hogere rechtsnormen omschreven grondrechten met betrekking tot de hem toevertrouwde aangelegenheden te concretiseren ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Adviezen nrs. 40.689/AV, 40.690/AV en 40.691/AV van 11 juli 2006 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden (40.689/AV), een voorontwerp van wet ter bestrijding tegen discriminatie tussen vrouwen en mannen (40.690/AV) en een voorontwerp van wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (40.691/AV) (*Parl. St.*, Kamer, 2006-07, nr. 2721/1).

⁽⁹⁾ Arbitragehof, nr. 54/96, 3 oktober 1996, B.9; nr. 124/99, 25 november 1999, B.4.4; Arbitragehof, nr. 124/2000, 29 november 2000, B.4.2; voor adviezen van de Raad van State, zie onder meer advies 25.131/VR van 18 november en 13 mei 1997 over een voorstel van decreet dat is geworden het decreet van 17 maart 1998 houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichten door de omroepen (*Parl. St.*, Vl. Parl., 1995, nr. 82/2); advies 28.197/1 over een voorontwerp van wet dat is geworden de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid (*Gedr. St.*, Kamer, 1998-1999, nrs. 2057/1 et 2058/1); advies 30.462/2, gegeven op 16 november 2000 over een voorontwerp dat is geworden de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (*Gedr. St.*, Senaat, 1998-99, nr. 1341/1); advies 40.469/VR gegeven op 22 juni 2006 over een voorontwerp van wet houdende toelating van de assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen en samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, de Vlaamse gemeenschap, het Waals Gewest, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de toegang van assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen; adviezen 40.620/VR en 40.621/VR gegeven op dezelfde datum over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest "relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public" en een voorontwerp van decreet "relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution" (*Parl. St.*, Waals Parl., 2005-06, nr. 441/1).

6. De bevoegdheid voor de Gemeenschappen en Gewesten om in de aangelegenheden waarvoor ze intern bevoegd zijn, ook internationale verdragen te sluiten (art. 167, § 3, van de Grondwet) impliceert ook de bevoegdheid om voorbehouden te maken bij deze verdragen. Dat geldt ook voor de gemengde verdragen. In artikel 12, eerste volzin, van het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten over de nadere regelen voor het sluiten van gemengde verdragen, staat dat,

"[z]odra alle betrokken parlementaire assemblees hun instemming betuigd hebben, maakt de minister van Buitenlandse Zaken de bekrachtigings- of toetredingsoorkonde van België op en legt die aan de Koning ter ondertekening voor".

Daaruit mag niet worden afgeleid dat geen voorbehouden gemaakt kunnen worden, aangezien deze mogelijkheid een onlosmakelijk onderdeel vormt van het recht om verdragen te sluiten ⁽¹⁰⁾.

7. Het samenwerkingsakkoord regelt niet uitdrukkelijk het gevolg dat de federale overheid moet geven aan de voorbehouden die elk van de machtsniveaus eventueel wil maken.

De afdeling wetgeving stelde terzake:

"Het zal aldus de taak zijn van de federale overheid om, rekening houdend met de voorbehouden die door de onderscheiden deelgebieden zijn gemaakt, de posities van al de betrokken overheden te globaliseren en in functie daarvan voorbehouden te maken. Het feit dat het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest het verdrag [...] zonder voorbehoud hebben goedgekeurd, heeft in het geheel geen invloed op de mogelijkheid voor het Vlaams Gewest een voorbehoud te maken" ⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ J. Van Nieuwenhove, "Bevoegdheidsverdeling en verdragen", in *Internationale betrekkingen en federalisme*, F. Judo en G. Geudens, Brussel, Larcier, 2006, p. 125.

⁽¹¹⁾ Voornoemd advies 30.576/3; zie ook voornoemd advies 28.658/1.

b) De materiële en territoriale bevoegdheidsverdeling en de draagwijdte van het voorbehoud

8. Uiteraard kan de Vlaamse decreetgever slechts binnen de materiële en territoriale grenzen van zijn bevoegdheid, als voorwaarde stellen dat een voorbehoud wordt gemaakt bij het sluiten van een gemengde verdrag.

9. De voorwaarde gesteld aan de instemming betreft "de regelgeving inzake het gebruik van de talen, overeenkomstig artikel 129 van de Grondwet".

Artikel 129 van de Grondwet luidt als volgt:

"§ 1. De Parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, bij uitsluiting van de federale wetgever, elk voor zich, bij decreet, het gebruik van de talen voor:

- 1/ de bestuurszaken;
- 2/ het onderwijs in de door de overheid opgerichte, gesubsidieerde of erkende instellingen;
- 3/ de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel, alsmede de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen.

§ 2. Deze decreten hebben kracht van wet, respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, uitgezonderd wat betreft:

- de gemeenten of groepen van gemeenten palend aan een ander taalgebied en waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn, voorschrijft of toelaat. Voor deze gemeenten kan in de bepalingen betreffende het gebruik van de talen voor de aangelegenheden bedoeld in § 1 geen verandering worden aangebracht dan bij een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid;
- de diensten waarvan de werkring verder reikt dan het taalgebied waarin zij gevestigd zijn;
- de door de wet aangewezen federale en internationale instellingen waarvan de werking gemeen is aan meer dan één gemeenschap".

10. Algemeen beschouwd moet ervan worden uitgegaan dat wanneer de wetgever van een gemeenschap een decreet aanneemt met betrekking tot een aangelegenheid, de werkingssfeer *ratione materiae* en *ratione loci* ervan afgebakend wordt naargelang van de draagwijdte van de overdragen aangelegenheid en de geografische werkingssfeer ervan. Decreten en ordonnanties hoeven in dat opzicht geen enkele precisering te bevatten, tenzij ze het onderwerp ervan nog verder wensen te beperken.

11. In het onderhavige geval doen de algemene bewoordingen van artikel 2 van het voorontwerp evenwel de volgende problemen rijzen.

In de eerste plaats is het voornemen dat wordt geuit door de steller van het voorontwerp van decreet niet in overeenstemming met het hierboven omschreven interpretatiebeginsel.

Het blijkt immers uit de memorie van toelichting dat de decreetgever als doel zou hebben op te merken dat

"de Belgische taalwetgeving, die gestoeld is op het territorialiteitsbeginsel, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks via het non-discriminatiebeginsel vervat in protocol nr. 12, kan aangevochten worden".

De Vlaamse decreetgever is niet bevoegd om als voorwaarde te stellen dat er een voorbehoud wordt gemaakt dat zou gelden voor het geheel van de taalregelgeving in België, zelfs indien hij steunt op een interpretatie van de Grondwet die toepasselijk is op alle wetgevende instanties en die gebaseerd is op het territorialiteitsbeginsel.

Niet alleen moet immers rekening worden gehouden met artikel 129, § 2, van de Grondwet, waaruit blijkt dat de federale overheid in de drie gevallen omschreven in dat artikel 129, § 2, bevoegd is gebleven voor de aangelegenheden genoemd in artikel 129, § 1, in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en in het Nederlandse en het Franse taalgebied, en dat de Franse Gemeenschap bevoegd is voor de aangelegenheden genoemd in artikel 129, § 1, binnen de territoriale grenzen omschreven in artikel 129, § 2, maar ook met de bevoegdheid van de Duitstalige Gemeenschap op het gebied van het gebruik van de talen in het onderwijs in de door de overheid opgerichte, gesubsidieerde of erkende instellingen, welke steunt op artikel 130, § 1, eerste lid, 5/, van de Grondwet,

.../...

alsook met de bevoegdheid van de federale overheid, die inzonderheid steunt op artikel 30 van de Grondwet, over het gehele nationale grondgebied in de aangelegenheden, andere dan die welke worden omschreven in artikel 129, § 1, van de Grondwet, daaronder begrepen, in het Duitse taalgebied, voor de andere aangelegenheden betreffende het gebruik van de talen dan die welke het onderwijs betreffen.

Indien de voorwaarde gesteld in artikel 2 van het voorontwerp beoogt te verwijzen naar de wetgeving toepasselijk op de aangelegenheden die op het gebied van het gebruik van de talen onder de Vlaamse Gemeenschap ressorteren ⁽¹²⁾, moet ze in die zin worden herzien, rekening houdend met de opmerkingen hierna.

c) Het discriminatieverbod en het maken van een voorbehoud

12. Bij het stellen van de voorwaarde dat een voorbehoud moet worden gemaakt bij het sluiten van een Verdrag, dient de Vlaamse decreetgever tenslotte ook het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod te eerbiedigen.

Aangezien een voorbehoud enkel zin heeft indien de mogelijkheid bestaat dat een bepaalde regelgeving in strijd is met een bepaling van het verdrag, mag men ervan uitgaan dat de stellers van het ontwerp van instemmingsdecreet er mee rekening houden dat de taalregelgeving in strijd zou kunnen worden bevonden met het gelijkheidsbeginsel uit het twaalfde protocol en dat zij willen uitsluiten dat de rechtsmacht van het Europees Hof zich daartoe zou uitstrekken.

Het in artikel 2 van het voorontwerp van decreet gestelde voorbehoud zou dan tot gevolg hebben dat er binnen de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest een ongelijke behandeling zou worden ingevoerd inzake de bescherming tegen discriminaties. Slachtoffers van discriminaties inzake de "regelgeving inzake het gebruik van de talen, overeenkomstig artikel 129 van de Grondwet" zullen immers, anders dan slachtoffers van andere discriminaties, niet in staat zijn een klacht in te dienen bij het

⁽¹²⁾ Een zodanige verwijzing kan op geldige wijze de wetgeving omvatten die is aangenomen vóór de overheveling van die bevoegdheden naar de Vlaamse Gemeenschap, met dien verstande dat het aan deze laatste toekomt om ze onverkort te handhaven, te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, behoudens voorzover deze discriminaties reeds binnen het toepassingsgebied van artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens vallen.

In het arrest 157/2004 van 6 oktober 2004 heeft het Arbitragehof duidelijk gemaakt dat het ontzeggen op arbitraire wijze van bescherming (door de wet) aan slachtoffers van discriminatie, een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaakt ⁽¹³⁾.

Het komt de stellers van het ontwerp toe deze ongelijke behandeling van potentiële slachtoffers van een discriminatie te verantwoorden in het licht van artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B. De internationale regels inzake het maken van een voorbehoud

13. De vraag rijst ook of het stellen van de voorwaarde tot het maken van een voorbehoud, zoals bepaald in artikel 2 van het voorontwerp, in overeenstemming is met het internationaal recht inzake het maken van een voorbehoud. Hierna wordt de rechtsgeldigheid van de voorwaarde gesteld in het voorontwerp onderzocht in het licht van de internationale regels inzake het maken van een voorbehoud.

⁽¹³⁾ Het Hof onderzoekt met name of de wetgever, door een verschil in behandeling in te stellen naar gelang van de grond waarop de discriminatie berust, een maatregel heeft genomen die de toets kan doorstaan aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de verdragsbepalingen die het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie waarborgen, in het bijzonder artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, doordat enkel de slachtoffers die worden gediscrimineerd op basis van de opgesomde gronden, de burgerrechtelijke bescherming van de bestreden wet genieten (Arbitragehof, nr. 157/2004 van 6 oktober 2004).

a) De algemene beginselen inzake het maken van een voorbehoud

14. Onder voorbehoud moet volgens artikel 2, 1/, d) van het Weens Verdragenverdrag van 23 mei 1969 verstaan worden,

"[e]en eenzijdige verklaring, ongeacht haar bewoording of haar benaming, afgelegd door een Staat wanneer hij een verdrag ondertekent, bekrachtigt, aanvaardt of goedkeurt of daartoe toetreedt, waarbij hij te kennen geeft het rechtsgevolg van zekere bepalingen van het verdrag in hun toepassing met betrekking tot deze Staat uit te sluiten of te wijzigen".

15. Artikel 57 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dat van toepassing is op het Protocol waarover het voorontwerp van instemmingsdecreet ⁽¹⁴⁾ handelt, bepaalt het volgende:

"1. Iedere staat kan, ten tijde van de ondertekening van dit Verdrag of van de nederlegging van zijn oorkonde van bekrachtiging, een voorbehoud maken met betrekking tot een bepaalde bepaling van dit Verdrag, voor zover een wet welke op dat tijdstip op zijn grondgebied van kracht is, niet in overeenstemming is met deze bepaling. Voorbehouden van algemene aard zijn niet toegestaan krachtens dit artikel.

2. Elk voorbehoud hetwelk overeenkomstig dit artikel wordt gemaakt dient een korte uiteenzetting van de betrokken wet te bevatten".

Deze bepaling moet worden geïnterpreteerd in het licht van artikel 19 van het voornoemde Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, naar luid waarvan

"een Staat [...] op het ogenblik van ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring van een verdrag of toetreding tot een verdrag een voorbehoud [kan] maken, tenzij:

- a) dit voorbehoud is verboden door het verdrag;
- b) het verdrag bepaalt dat slechts bepaalde voorbehouden, waaronder niet het voorbehoud in kwestie, kunnen worden gemaakt; of
- c) voor zover het andere gevallen dan omschreven onder a) en b) betreft, het voorbehoud niet verenigbaar is met voorwerp en doel van het verdrag".

⁽¹⁴⁾ Artikel 3 van Protocol nr. 12.

16. Uit deze bepalingen, inzonderheid artikel 57 van het Europees Verdrag en artikel 19, c, van het Verdrag van Wenen, volgt dat aan zes voorwaarden voldaan moet zijn om rechtsgeldig een voorbehoud te maken met betrekking tot het Aanvullende Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens:

- 1/) het voorbehoud moet uiterlijk op het ogenblik van ondertekening of bekrachtiging worden gemaakt;
- 2/) het moet worden gemaakt met betrekking tot een bepaalde bepaling van het Protocol;
- 3/) het mag alleen betrekking hebben op het interne recht dat van kracht is op het tijdstip waarop het voorbehoud wordt gemaakt, en niet op de rechtsregels die in de toekomst zouden worden uitgevaardigd;
- 4/) het mag geen voorbehoud van algemene aard zijn;
- 5/) het dient een korte uiteenzetting van de betrokken rechtsregel te bevatten;
- 6/) het mag niet onverenigbaar zijn met voorwerp en doel van het Protocol.

b) De voorwaarde in het voorontwerp van decreet in het licht van deze beginselen

17. De in het voorontwerp gestelde voorwaarde doet geen probleem rijzen in het licht van de eerste drie voorwaarden voor het maken van een voorbehoud.

Doordat België het Protocol nog niet heeft bekrachtigd, zou het voorbehoud *ratione temporis* ontvankelijk zijn en is voldaan aan de eerste voorwaarde.

Wat de tweede voorwaarde betreft, die betrekking heeft op het specifieke van het voorbehoud, kan er alleen maar aan voldaan zijn aangezien het Protocol zelf een bijzonder karakter vertoont, gelet op het beperkte onderwerp ervan, namelijk de opnemings van een nieuw fundamenteel recht op de lijst van de door het Verdrag gewaarborgde rechten ⁽¹⁵⁾.

In verband met de derde voorwaarde, die het mogelijk maakt het recht dat van kracht is op het ogenblik dat het voorbehoud wordt gemaakt te beschermen ⁽¹⁶⁾, moet worden gesteld dat de voorwaarde in artikel 2 van het voorontwerp van decreet in overeenstemming met artikel 57 van het Verdrag moet worden geïnterpreteerd en dat ze dus alleen op het bestaande recht betrekking heeft, en niet op het toekomstige recht ⁽¹⁷⁾; door een duidelijker redactie in die zin hadden evenwel alle interpretatiemoeilijkheden kunnen worden voorkomen.

⁽¹⁵⁾ Cf. J. Van de Lanotte en Y. Haeck, *Handboek EVRM*, Deel 1, Algemene Beginselen, Antwerpen, Intersentia, 2005, blz. 169 en 170.

⁽¹⁶⁾ EVRM, *Fischer tegen Oostenrijk*, 26 april 1995, § 41; *Eisenstecken tegen Oostenrijk*, 3 oktober 2000, §§ 25 en 27.

⁽¹⁷⁾ Zie evenwel de opmerking onder nr. 6.5, die betrekking heeft op de noodzaak om een korte uiteenzetting van de betrokken rechtsregel op te nemen, waarbij in sommige opzichten een voorwaarde wordt gesteld in verband met het vereiste dat alleen het bestaande recht kan worden beschermd door een voorbehoud (ECRM, *Temeltasch tegen Zwitserland*, verslag, 5 mei 1982, DR, boekdeel 31, blz. 133, § 89).

18. Aan de vierde voorwaarde voor het maken van een voorbehoud is niet voldaan. Volgens deze voorwaarde mag het voorbehoud geen algemeen karakter hebben ⁽¹⁸⁾.

Aan het aldus verboden algemene karakter zijn twee aspecten verbonden.

In de eerste plaats maakt het loutere feit dat de rechtsregel waarop het voorbehoud betrekking heeft niet duidelijk en precies wordt vermeld, dit voorbehoud onaanvaardbaar door de algemeenheid ervan ⁽¹⁹⁾.

Dit is het geval met de voorwaarde die wordt weergegeven in artikel 2 van het voorontwerp van decreet, dat gewoon verwijst naar "de regelgeving inzake het gebruik van de talen, overeenkomstig artikel 129 van de Grondwet", zonder precies de wetten en decreten te vermelden waarover het aldus gaat. Het gewag maken van een regelgeving door loutere vermelding van de aangelegenheid waarop ze betrekking heeft, levert het

⁽¹⁸⁾ Het verbod om een voorbehoud van algemene aard te maken, dat hierboven als vierde voorwaarde is vermeld, onderscheidt zich van het als tweede voorwaarde aangegeven verbod, volgens hetwelk het voorbehoud met betrekking tot een welbepaalde bepaling van het Verdrag moet worden gemaakt: "une réserve ne perd pas [le] caractère [général] par cela seul qu'elle porte sur une 'disposition particulière de la Convention'" (J. Velu en R. Ergec, VI "Convention européenne des droits de l'homme", *RPDB*, boekdeel VII, Bruylant, Brussel, 1990, nr. 212, blz. 206). In deze zin, ECRM, *Temeltasch*, verslag, 5 mei 1982, *DR*, boekdeel 31, blz. 133, § 84; EHRM, *Belilos tegen Zwitserland*, 29 april 1988, § 55. De Conferentie van hoge ambtenaren die in 1950 is gehouden, die aan de basis ligt van de invoering van artikel 64, dat artikel 57 is geworden, in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, onderscheidt ook de twee voorwaarden. Volgens het verslag ervan aan het Comité van Ministers van de Raad van Europa geldt: "(cette disposition) perme[t] aux Hautes Parties contractantes de faire des réserves en ce qui concerne le maintien de certaines lois existantes qui ne seraient pas conformes à une disposition particulière de la Convention" (geciteerd door W.A. Schabas, "Article 64", in L.-E. Pettiti e.a. *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, Economica, Parijs, 1995, blz. 925, niet onderstreept in de tekst).

⁽¹⁹⁾ Over het vereiste van een vermelding van de specifieke bepalingen van de (interne) rechtsorde waarover het voorbehoud handelt, zie meer bepaald het arrest-*Eisenstecken tegen Oostenrijk*, van 3 oktober 2000, van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

karakter van algemeenheid op dat onverenigbaar is met artikel 57, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Het gebrek aan duidelijkheid en nauwkeurigheid van het geplande voorbehoud vloeit ook voort uit de moeilijkheid om de omvang van de beschouwde wetgeving exact te bepalen, zoals hierboven is uiteengezet bij opmerking nr. 11.

In de tweede plaats zou aan het vereiste van duidelijkheid hoe dan ook niet kunnen worden voldaan door een duidelijke, maar te ruime opsomming van de wetgeving waarop het voorbehoud betrekking heeft. Zo bijvoorbeeld is geoordeeld dat een voorbehoud waarbij wordt verwezen naar heel het strafrecht dat in de interne rechtsorde van kracht is, welk voorbehoud onrechtmatig is om de hierboven uiteengezette redenen, niet had kunnen worden vervangen door de verwijzing naar alle vigerende strafwetten; met zo'n methode zou immers de algemeenheid en dus de onaanvaardbaarheid van het voorbehoud onderstreept zijn ⁽²⁰⁾ ⁽²¹⁾.

Of het *in casu* mogelijk is aan de beide aspecten van de vierde voorwaarde tegemoet te komen, hangt af van de precieze draagwijdte die de stellers van het ontwerp aan het voorbehoud willen geven. Het is de Raad van State thans niet mogelijk zich daar verder over uit te spreiden.

19. Ook de vijfde voorwaarde voor het maken van een voorbehoud is niet vervuld. Volgens deze voorwaarde moet het voorbehoud een korte uiteenzetting bevatten van de regel waarvoor het voorbehoud wordt gemaakt.

⁽²⁰⁾ W.A. Schabas, *loc. cit.*, blz. 935.

⁽²¹⁾ Dit betekent niet dat een voorbehoud, om aanvaardbaar te zijn, alleen op een enkele wet betrekking zou mogen hebben (EHRM, beslissing van niet-ontvankelijkheid, *Kozlova en Smirnova tegen Letland*, 23 oktober 2001, "En droit", nr. 1). Het kan gaan om een strikt bepaald aantal wetten die, samen genomen, een coherent geheel van wetbepalingen vormen ("un nombre strictement déterminé de lois qui, réunies, instituent un système cohérent de dispositions légales") (*ibid.*).

Deze voorwaarde is gekoppeld aan de voorgaande, alsmede aan die welke als derde is weergegeven, volgens welke er op moet worden toegezien dat het voorbehoud niet op het toekomstige recht betrekking heeft.

De betekenis van deze voorwaarde is onderstreept door de Europese Commissie en het Europees Hof voor de rechten van de mens. In het arrest *Belilos tegen Zwitserland* van 29 april 1988 is het standpunt van deze instanties op dit punt als volgt samengevat:

"58. [...] Se référant à son rapport du 5 mai 1982 dans l'affaire Temeltasch, la Commission insiste sur deux aspects. En premier lieu, le paragraphe 2 de l'article 64 [devenu l'article 57] doit, d'après elle, se lire à la lumière du paragraphe 1, lequel ne vaut que pour une «loi alors en vigueur» et interdit les réserves de caractère général; les précisions demandées aux États en cause contribueraient à éviter l'acceptation de pareilles réserves. Ensuite, l'obligation de joindre à la réserve un bref exposé des lois qu'un État entend préserver permettrait aux autres Parties contractantes, ainsi qu'aux organes de la Convention et à toute personne concernée, de prendre connaissance de cette législation. Un tel élément présenterait un intérêt non négligeable; l'étendue de la norme dont l'État veut empêcher l'application par une réserve ou une déclaration interprétative entrerait en ligne de compte, car l'utilité d'inclure un exposé de la loi serait d'autant plus grande que la portée de ladite norme est plus large.

59. La Cour souscrit pour l'essentiel à l'avis de la Commission sur ce point. Elle ajoute que le «bref exposé de la loi en cause» constitue à la fois un élément de preuve et un facteur de sécurité juridique. En effet, l'article 64, § 2 [devenu l'article 57, paragraphe 2] vise à offrir, notamment aux autres Parties contractantes et aux organes de la Convention, la garantie que la réserve ne va pas au-delà des dispositions explicitement écartées par l'État concerné. Il ne contient pas une simple exigence de forme; il édicte une condition de fond" ⁽²²⁾.

In ditzelfde arrest verklaart het Hof dat het het standpunt van de Europese Commissie voor de rechten van de mens onderschrijft, namelijk dat, ondanks onloochenbare problemen van praktische aard ("d'indéniables difficultés d'ordre pratique"), lid 2 van artikel 64, dat artikel 57 is geworden, bedoeld zou zijn voor alle Lidstaten zonder enig onderscheid, unitaire of federale staten ("le paragraphe 2 de

⁽²²⁾ EHRM, *Belilos tegen Zwitserland*, §§ 58 en 59. In latere arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens wordt naar die jurisprudentie verwezen. Zie inzonderheid de arresten *Weber tegen Zwitserland*, 22 mei 1990, § 38, en *Eisenstecken tegen Oostenrijk*, 3 oktober 2000, §§ 24 en 29.

l'article 64 [devenu l'article 57] [...] s'adresserait à tous les États parties sans distinction aucune, unitaires ou fédéraux") ⁽²³⁾.

20. Tenslotte rijst ook de vraag of voldaan is aan de zesde voorwaarde voor het maken van een voorbehoud. Volgens deze voorwaarde mag een voorbehoud niet strijdig zijn met het voorwerp en het doel van het Protocol.

In het licht van het ruime toepassingsgebied van het twaalfde Protocol, lijkt de voorwaarde gesteld in het voorontwerp van decreet eerder een beperkte draagwijdte te hebben. Ze heeft immers slechts betrekking op de "regelgeving inzake het gebruik van talen, overeenkomstig artikel 129 van de Grondwet". Wat de materiële draagwijdte ervan betreft, verwijst de Raad naar het hiervoor reeds geformuleerde voorbehoud met betrekking tot de materiële bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap ⁽²⁴⁾. Ook wat de territoriale draagwijdte betreft, lijkt de voorwaarde beperkt. Gelet op de territoriale beperking van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, kan die voorwaarde slechts uitwerking hebben in de in artikel 129, § 2, van de Grondwet bepaalde territoriale bevoegdheidsomschrijving van de Vlaamse Gemeenschap.

Toch kan vanwege het te algemene karakter van het bewuste voorbehoud ⁽²⁵⁾ en het gebrek aan een uiteenzetting van de rechtsregel of rechtsregels waarop het betrekking heeft ⁽²⁶⁾, de Raad van State zich niet definitief uitspreken over de vraag of aan de zesde voorwaarde is voldaan.

⁽²³⁾ *Ibid.*

⁽²⁴⁾ Zie supra nr. 11.

⁽²⁵⁾ Zie supra nr. 18.

⁽²⁶⁾ Zie supra nr. 19.

Besluit

21. Uit wat voorafgaat volgt dat het voorbehoud in artikel 2 van het ontwerp van decreet, zoals het thans is geformuleerd en met de intenties die de stellers ervan thans beogen te bereiken, stuit op ernstige bezwaren, zowel van constitutionele als van verdragsrechtelijke aard en dat het bijgevolg geen doorgang kan vinden.

De aandacht van de steller van het voorontwerp wordt bovendien gevestigd op de volgende overwegingen: indien in de vorm van een voorbehoud wordt ingegaan op het standpunt dat in artikel 2 van het voorontwerp van decreet wordt weergegeven, zou de onrechtmatigheid ervan kunnen worden beoordeeld door de controle-organen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, inzonderheid door het Europees Hof voor de rechten van de mens ⁽²⁷⁾; de interne gerechten zouden eveneens beschikken over de mogelijkheid om geen rekening te houden met een onrechtmatig voorbehoud ⁽²⁸⁾. Bij een negatieve beoordeling zou het bijgevolg worden verworpen ten voordele van de volledige toepassing van het Protocol ⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ EHRM, *Belilos tegen Zwitserland*, 29 april 1988, § 47; R. St. J. MacDonald, "Reservations under the European Convention on Human Rights", *Rev. b. Dr. int.*, 1988, blz. 442 en 443.

⁽²⁸⁾ Arbitragehof, nr. 117/98, 18 november 1998, B.16 tot B.20; A. Vandaele, "Bedenkingen bij voorbehouden en interpretatieve verklaringen bij verdragen naar aanleiding van het arrest nr. 117/98 van het Arbitragehof", *TBP*, 1999, blz. 762.

⁽²⁹⁾ EHRM, *Belilos tegen Zwitserland*, 29 april 1988, § 60; *Weber tegen Zwitserland*, 22 mei 1990; EHRM, Grote Kamer, *Loizidou tegen Turkije*, 23 maart 1995, §§ 90 tot 98.

De algemene vergadering was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	M. VAN DAMME, Y. KREINS,	kamervoorzitters,
	P. LIÉNARDY, J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT, M. BAGUET, B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouw de Heren	H. COUSY, J. KRIKPATRICK, J. VELAERS, H. BOSLY, M. TISON, G. KEUTGEN,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	M. FAUCONIER,	toegevoegd griffier.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. W. PAS en R. WIMMER, auditeurs.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

M. FAUCONIER

R. ANDERSEN