

Conferentie van Europese Grondwettelijke Hoven

XIIde Congres

Brussel, Egmontpaleis, 14-16 mei 2002

*De betrekkingen tussen de grondwettelijke hoven
en de andere nationale rechtscolleges, met
inbegrip van de interferentie, ter zake, van het
optreden van de Europese rechtscolleges*

Algemeen rapport

Deel I

Prof. Dr. André Alen
Rechter in het Arbitragehof van België
in samenwerking met
Bernadette Renauld en Frank Meersschaut
Referendarissen bij het Arbitragehof van België

Deel II en Deel III

Prof. Dr. Michel Melchior
Voorzitter van het Arbitragehof van België
in samenwerking met
Claude Courtoy
Referendaris bij het Arbitragehof van België

Inleiding

Van de algemene rapporteurs op wetenschappelijke bijeenkomsten mag worden verwacht dat zij een overzicht geven van de verschillende nationale rapporten. Dat overzicht kan analyserend of synthetiserend zijn. Het kan louter beschrijvend zijn of het kan inhoudelijke stellingen verkondigen.

Welke methode ook de voorkeur van de auteurs wegdraagt, de keuze wordt uiteindelijk bepaald door het aantal deelnemende grondwettelijke hoven en de omvang van hun bijdragen voor de bijeenkomst. Op dat vlak is de opdracht van de rapporteurs er tijdens dit XIIde Congres niet op vereenvoudigd. Niet minder dan tweeëndertig grondwettelijke hoven – bijna de helft meer dan tijdens het vorige congres – hebben een nationaal rapport ingediend – en het moge benadrukt worden – meestal binnen de hun toegekende redactietermijn, wat de verwerking ervan bevorderde. Rapporten werden ingediend door de grondwettelijke hoven van Albanië, Andorra, Armenië, Azerbeidzjan, België, Bosnië-Herzegovina, Bulgarije, Cyprus, Duitsland, Frankrijk, Georgië, Hongarije, Italië, Kroatië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Macedonië, [Malta], Moldavië, Oekraïne, Oostenrijk, Polen, Portugal, Roemenië, Rusland, Slovakije, Slovenië, Spanje, Tsjechië, Turkije, Belarus en Zwitserland.

De algemene rapporteurs kunnen onmogelijk de verschillende stelsels en de daarin relevante verhouding tussen de grondwettelijke hoven en de andere rechtscolleges op exhaustieve wijze bespreken.

Daarvoor is de informatie die in de verschillende nationale rapporten wordt aangereikt, op basis van de gedetailleerde vragenlijst die werd toegestuurd, te omvangrijk. Door de onmiddellijke beschikbaarheid ervan en de latere publicatie in boekvorm bieden die nationale rapporten een actueel overzicht van de bevoegdheid van de grondwettelijke hoven en van hun functioneren binnen hun rechtsstelsel, een overzicht waarvan de rijkdom niet in een algemeen rapport kan worden gevat.

Tegelijk moet de voornaamste wetenschappelijke beperking van de werkmethode worden onderstreept. De algemene rapporteurs hebben zich uitsluitend gebaseerd op de inhoud van de nationale rapporten waarin evenmin noodzakelijk exhaustiviteit werd nagestreefd. Hun opdracht en de beschikbare termijn om die te vervullen, lieten hen niet toe de (authentieke) primaire rechtsbronnen of relevante studies te raadplegen, gesteld dat dit vanuit hun respectieve talenkennis al mogelijk zou zijn geweest.

Het algemeen rapport is opgevat als een tweeluik. In het eerste gedeelte, van de hand van rechter Alen, wordt nader ingegaan op de internrechtelijke verhoudingen tussen de grondwettelijke hoven en de andere rechtscolleges. Er wordt stilgestaan bij de factoren van de verschillende rechtsstelsels die bepalend zijn voor de verhoudingen tussen de grondwettelijke hoven en de andere nationale rechtscolleges. In eerste instantie wordt nagegaan hoe die verhoudingen op institutioneel vlak onder meer worden bepaald door de plaats van de grondwettelijke rechter binnen de rechterlijke organisatie, door de eigen aard van de staatsstructuur (keuze van het staatstype, waarbij vooral het federale karakter van het staatsbestel gevolgen kan sorteren) en door de conflictenregeling tussen de grondwettelijke rechter en de andere rechtscolleges of die rechtscolleges onderling. Vervolgens wordt nagegaan hoe die verhoudingen op het vlak van de grondwettigheidscontrole worden gedetermineerd door de aard van het grondwettigheidstoezicht (diffuus of geconcentreerd, abstract of *in concreto*, algemeen of specifiek ingevolge diversificatie naar gecontroleerde normen en handelingen). Het eerste deel van het algemeen rapport, dat met titel I overeenstemt, wordt afgesloten met een overzicht van de wijzen waarop een zaak voor de

grondwettelijke rechter wordt gebracht (rechtstreeks beroep, prejudiciële verwijzing en grondwettelijke klacht).

In het tweede gedeelte, dat werd geredigeerd door voorzitter Melchior, wordt eerst nagegaan hoe die verhoudingen tussen de grondwettelijke hoven en de andere nationale rechtscolleges structureel worden verankerd of in de praktijk worden ervaren, vanuit een mogelijk drievoudig verband: het organieke verband, het procedurele verband en ten slotte het functionele verband. Bij die laatste invalshoek worden zowel de aard van de controle door de grondwettelijke rechter en de gevolgen ervan (aard van de sancties die hij kan uitspreken, aard van de gevolgen van zijn uitspraak) als de – minstens even relevante – verschillende interpretatietechnieken van de grondwettelijke rechter en van de overige rechtscolleges uitvoerig belicht (titel II). Afsluitend wordt onderzocht welke de mogelijke interferentie is in die verhoudingen, van de supranationale rechtscolleges op Europees niveau, met name het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – interferentie die reëel kan zijn in de lidstaten van de Raad van Europa – en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen – interferentie die uitsluitend kan bestaan in de lidstaten van de Europese Unie (titel III).

Het congressthema – dat ook in het recente verleden onderwerp was van andere internationale bijeenkomsten en bij de opening van het vorige congres door de voorzitter van het Poolse Trybunał Konstytucyjny werd omschreven als een "problem [...] not devoid of sometimes fundamental controversies" – leent zich uitermate tot rechtsvergelijkende inzichten. Hoe zeer onze rechtssystemen ook mogen verschillen, het onderwerp biedt voldoende waardevolle, relevante en analoge vergelijkingspunten die ons in staat zullen stellen hieruit de gemeenschappelijke kenmerken en krachtlijnen af te leiden. In een afzonderlijk document dat bij het begin van het congres ter beschikking zal worden gesteld, zullen we tevens proberen enkele stellingen te formuleren die kunnen aanzetten tot een vruchtbare confrontatie van onze opvattingen over rechtssystemen en grondrechtenbescherming. Aan rechter Paul Martens is de delicate opdracht toevertrouwd uit onze besprekingen de besluiten af te leiden. Het algemeen rapport biedt hopelijk voldoende elementen om tot het formuleren van de eindconclusies bij te dragen.

I. Determinerende elementen van de verhoudingen tussen de grondwettelijke hoven en de andere rechtscolleges

Vooraleer dieper kan worden ingegaan op de verhoudingen tussen de grondwettelijke rechter en de overige rechtscolleges in de landen van de leden van deze Conferentie is het aangewezen stil te staan bij de elementen die deze verhouding determineren.

De verhoudingen tussen de grondwettelijke rechter en de overige rechtscolleges worden in de verschillende landen bepaald, in het algemeen, door de specifieke kenmerken van het rechtstelsel en de institutionele belichaming van de grondwettelijke en de gewone rechtsbescherming, onder meer gekarakteriseerd door de onderscheiden bevoegdheden van de grondwettelijke rechter en de overige rechtscolleges en, in het bijzonder, door de wijze waarop het grondwettigheidstoezicht wordt georganiseerd, zowel wat de bevoegdheid van de grondwettelijke rechter en zijn toegang betreft, als wat het gezag van de uitspraken betreft (zie deel II). Daarnaast peilen was de bedoeling van de vragenlijst.

Bij de navolgende uiteenzetting werd rekening gehouden met de gegevens die werden aangereikt in de nationale rapporten in antwoord op de verschillende vragen *sub I* (De grondwettelijke rechter, de andere rechtscolleges en de grondwettigheidstoetsing).

A. De institutionele verhouding tussen de grondwettelijke rechter en de overige rechtscolleges

§ 1. De plaats van de grondwettelijke rechter in de rechterlijke organisatie

De grondwettelijke rechter – als algemene benaming voor grondwettelijke hoven, Grondwettelijke Rechtbanken en grondwettelijke raden – maakt in de grote meerderheid van Europese landen geen deel uit van de rechterlijke macht in de eigenlijk zin van het woord. Zijn staatsrechtelijke positie wordt duidelijk onderscheiden van die van de gemeenrechtelijke en administratieve rechtscolleges.

De grondwettelijke rechter is meestal een *sui generis* rechtscollege dat binnen de staatsorganisatie gepositioneerd is tegenover de andere, eerder “klassieke” staatsmachten - de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht - en derhalve niet is ondergebracht in de grondwettelijke titel die betrekking heeft op die laatste.

Slechts in een aantal uitzonderlijke gevallen behoort de grondwettelijke rechter tot de rechterlijke macht, hetzij omdat die specifieke opdracht door de Grondwet van het betrokken land aan het hoogste rechtscollege van de gewone rechtsmacht is toevertrouwd (onder meer in Zwitserland, waar die bevoegdheid toekomt aan het Tribunal fédéral en op Cyprus, waar zij toekomt aan het Hooggerechtshof), hetzij omdat het grondwettelijk hof rechtstreeks, uit hoofde van de tekst van de Grondwet, wordt vermeld onder de rechtscolleges die deel uitmaken van de rechterlijke macht (Bondsrepubliek Duitsland, Azerbeidzjan, Georgië, Polen, Russische Federatie, Slovakije¹, Tsjechië, Belarus). Staat de grondwettelijke rechter in de eerste hypothese structureel aan de top van de hiërarchie van de rechtscolleges, dan is er in de tweede hypothese sprake van een nevenschikking met de overige staatsmachten, waaronder de hoogste rechtscolleges van het land.

Ongeacht of de grondwettelijke rechter behoort tot de rechterlijke macht, dan wel een daarvan losstaand *sui generis* rechtscollege is, steeds wordt beklemtoond dat het gaat om het hoogste gezagsorgaan dat belast is met een bijzondere taak, met name het afdwingen van de primauteit van de Grondwet – naar Kelsens model, inzonderheid tegenover de wetgevende macht - en het gezagvol interpreteren van die basisnorm². In die zin wordt aan de grondwettelijke rechter steeds een relatieve voorrang in de hiërarchie van de rechtsprekende organen toegekend. Dit geldt ook voor de Franse Conseil constitutionnel, die - in afwachting van een eventuele bevoegdheidsuitbreiding en behoudens zijn bevoegdheid inzake verkiezingscontentieux - in essentie een preventieve, *a priori* controle uitoefent.

Ter vervulling van die specifieke opdracht is de grondwettelijke rechter in alle landen bekleed met de specifieke kenmerken van een rechtscollege, inzonderheid op het vlak van de

¹ Het Slovaakse rapport vermeldt dat het grondwettelijk hof deel uitmaakt van de rechterlijke macht maar buiten de algemene rechterlijke organisatie staat.

² Zelfs wanneer de grondwettelijke rechter in beginsel wel tot de rechterlijke macht behoort, zoals in Duitsland, wordt beklemtoond dat de specifieke bevoegdheid hem onderscheidt van de overige rechtscolleges.

onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de leden. In die zin wordt aangenomen – en soms zelfs uitdrukkelijk beklemtoond – dat de grondwettelijke rechter in ieder geval deel uitmaakt van de rechterlijke organisatie in de ruime zin van dat woord, organisatie waarin hij met een specifieke opdracht is bekleed.

§ 2. De invloed van de federale staatsstructuur op de verhouding tussen de grondwettelijke rechter en de overige rechtscolleges

In Europa zijn er slechts enkele landen met een federale staatsstructuur. Ter zake zijn twee verschillende benaderingen te onderkennen met betrekking tot de bevoegdheid tot vaststelling van de rechterlijke organisatie.

In een aantal federale Staten is de rechterlijke organisatie in essentie een aangelegenheid van de deelstaten, onverminderd de bevoegdheid van de federale overheid om ook federale rechtscolleges op te richten. Die federale rechtscolleges kunnen opgericht zijn hetzij als hoogste rechtscolleges met uitsluitend rechtsmacht op het hoogste – het federale – gezagsniveau, zoals in Duitsland³ en Zwitserland⁴, hetzij als rechtscolleges in een op federaal niveau geïntegreerde en hiërarchisch opgebouwde rechtsorganisatie, parallel met een vergelijkbare structuur op deelstatelijk vlak, zoals in Rusland. Ofschoon ook op deelstatelijk vlak de oprichting van grondwettelijke hoven niet is uitgesloten⁵ – maar ook niet noodzakelijk is⁶ –, is het bestaan van een federaal grondwettelijk hof in het federale staatsconcept onvermijdelijk⁷.

In andere federale Staten, zoals België en Oostenrijk, is de bevoegdheid inzake rechterlijke organisatie een uitsluitend federale aangelegenheid. Dit geldt *a fortiori* voor de gecentraliseerde Staten die nochtans worden gekenmerkt door een zekere regionale autonomie, zoals Italië, Portugal, Spanje en Tsjechië⁸.

De (enig vermelde) bijzondere invloed van de federale staatsstructuur op de verhouding tussen de grondwettelijke rechter en de andere rechtscolleges is te vinden in het Duitse rapport : wanneer een grondwettelijk hof van een Duitse deelstaat van plan is een beslissing te nemen die gestoeld is op een interpretatie van de federale Grondwet die afwijkt van de rechtspraak van het federale grondwettelijk hof of van het grondwettelijk hof van een andere deelstaat, is het verplicht het federale grondwettelijk hof hierover te ondervragen. Een andere regel die uit het federale staatsbestel zou kunnen worden afgeleid, is de noodzaak om de regeling met betrekking tot de federale grondwettelijke rechter in de federale Grondwet op te nemen, zelfs in de landen waar de rechterlijke organisatie in beginsel een deelstatelijke bevoegdheid is.

³ Naast het Bundesverfassungsgericht, het Bundesgerichtshof, het Bundesverwaltungsgericht, het Bundesarbeitsgericht, het Bundessozialgericht en het Bundesfinanzhof.

⁴ Naast het tribunal fédéral ook het Tribunal fédéral des assurances.

⁵ In Duitsland beschikken alle Länder over een grondwettelijk hof, met uitzondering van de deelstaat Sleeswijk-Holstein; deelstatelijke grondwettelijke hoven zijn er eveneens in Bosnië-Herzegovina en Rusland.

⁶ In Zwitserland heeft alleen het kanton Jura een eigen grondwettelijk hof.

⁷ In Bosnië-Herzegovina is er op het federale gezagsniveau uitsluitend een federaal grondwettelijk hof; alle andere rechtscolleges zijn georganiseerd op het niveau van de beide deelstaten, die elk over een deelstatelijk grondwettelijk hof beschikken.

⁸ Ofschoon Georgië eveneens geen federale staat is, beschikken de twee autonome republieken er over een eigen hoogerechtshof.

§ 3. De beslechting van bevoegdheidsconflicten tussen rechtscolleges

In verschillende landen is de grondwettelijke rechter door de Grondwet aangewezen om bevoegdheidsconflicten tussen verschillende overheidsorganen op te lossen. Betwistingen omtrent de respectieve bevoegdheid van de drie staatsmachten – waaronder de rechterlijke macht – en soms, in het bijzonder, omtrent de onderscheiden bevoegdheid van de administratieve overheden en de rechtscolleges, worden door de grondwettelijke rechter beslecht.

De grondwettelijke rechter speelt in de meeste landen evenwel geen enkele rol in het oplossen van conflicten (van bevoegdheid of van rechtsmacht) tussen de verschillende rechtsprekende organen⁹. Die opdracht is meestal toevertrouwd aan het hoogste orgaan van de gewone rechterlijke macht of – eerder uitzonderlijk – aan een ander gespecialiseerd rechtscollege (zoals het Tribunal des conflits in Frankrijk). In een aantal nationale rapporten wordt benadrukt dat de grondwettelijke rechter indirect kan ingrijpen, bijvoorbeeld bij de beoordeling van de grondwettigheid van de wet waarbij bevoegdheid wordt verleend aan de rechtbanken van verschillende staatsmachten (België, Frankrijk, Oekraïne¹⁰, Russische Federatie¹¹, Slovaakse Republiek). In Duitsland kan het Grondwettelijk Hof nagaan of in een rechterlijke beslissing het fundamenteel recht op een adequate rechter niet is geschonden, in welk (uitsluitend) geval het een oordeel velt over de bevoegde rechter. Een belangrijke uitzondering op de algemene regel vormt het Oostenrijkse Grondwettelijk Hof, dat op verzoek van de rechtscolleges zelf of van partijen (positieve en negatieve) bevoegdheidsconflicten tussen verschillende rechtscolleges beslecht.

Op de onbevoegdheid van de grondwettelijke rechter om attributieconflicten tussen rechtscolleges op te lossen, bestaat in verschillende landen evenwel één belangrijke uitzondering: de grondwettelijke rechter is in een aantal landen de rechter van zijn eigen bevoegdheid en beslecht aldus mogelijke bevoegdheidsconflicten tussen hemzelf en alle overige rechtscolleges (zie naast Oostenrijk, reeds vermeld, Portugal en Tsjechië¹²).

B. De aard van de grondwettigheidscontrole

1. De aard van de gecontroleerde handelingen

Wetskrachtige normen

Nagenoeg alle grondwettelijke hoven staan in voor de toetsing van de grondwettigheid van wetten en daarmee gelijkgestelde wetskrachtige normen¹³, in voorkomend geval ook van deelstatelijke of regionale wetgevers (België, Duitsland, Georgië, Italië, Oekraïne, Oostenrijk,

⁹ Een belangrijke uitzondering vormt het Staatsgerichtshof in Liechtenstein, dat dergelijke conflicten wel beslecht en in voorkomend geval (uitsluitend) de bevoegde rechter aanwijst.

¹⁰ Bij betwisting over de bevoegdheid van de hogere gespecialiseerde rechtscolleges kan er nood zijn aan interpretatie van de Grondwet door het Grondwettelijk Hof.

¹¹ Uitsluitend in het kader van een abstracte controle.

¹² In het Tsjechische rapport wordt erop gewezen dat het Grondwettelijk Hof bevoegdheidsconflicten tussen de (hoogste gewone en administratieve rechtscolleges zou kunnen beslechten zodra die laatste opgericht zijn.

¹³ Met inbegrip van die met een individuele draagwijdte, zoals bv. uitdrukkelijk vermeld in de rapporten van Armenië en Portugal. In Kroatië heeft het Grondwettelijk Hof ook de bevoegdheid om te oordelen over wetskrachtige normen die hun rechtskracht hebben verloren, op voorwaarde dat het verzoek daartoe wordt ingediend binnen het daarop volgende jaar.

Portugal, Russische Federatie, Spanje, Tsjechië). In Zwitserland is het Tribunal fédéral evenwel niet bevoegd om de federale wetten te toetsen aan de federale Grondwet. In Hongarije, Italië en Portugal wordt ook een nalaten op het wetgevend vlak beoordeeld door het grondwettelijk hof.

Slechts in uitzonderlijke gevallen is de toetsing tot wetskrachtige normen beperkt, zoals in België. Meestal worden ook andere handelingen getoetst door het grondwettelijk hof, met dien verstande dat de doorgevoerde controle abstract of concreet, preventief (*a priori*) of repressief (*a posteriori*) kan zijn.

Andere normatieve handelingen met algemene draagwijdte

Het betreft hier in eerste instantie andere normatieve handelingen die een algemene draagwijdte hebben¹⁴ :

- grondwetswijzigingen en grondwettelijke wetten¹⁵ (zie bv. Italië¹⁶, Moldavië, Oekraïne, Roemenië¹⁷, Turkije¹⁸);
- normen van grondwetgevende organen van de deelstaten (zie bv. Bosnië-Herzegovina, Rusland), statuten van de regio's (zie bv. Italië);
- bronnen van internationaal recht (zie bv. Albanië, Andorra, Armenië, Azerbeidzjan, België¹⁹, Bulgarije, Duitsland²⁰, Frankrijk, Georgië, Hongarije, Letland, Litouwen, Moldavië, Oekraïne, Oostenrijk, Polen, Portugal, Rusland²¹, Slovakije, Slovenië, Spanje, Tsjechië; voor Bosnië-Herzegovina in het bijzonder ook de beslissingen van deelstaten inzake de relaties met buurstaten en voor Belarus eveneens de rechtsinstrumenten van interstatelijk verband);
- normen van het staatshoofd en/of van de regering (zie bv. Armenië, Azerbeidzjan, Georgië²², Hongarije, Kroatië, Letland, Macedonië, Moldavië, Oekraïne, Polen, Portugal, Roemenië, Rusland, Slovakije, Slovenië, Spanje, Tsjechië, Belarus, Zwitserland²³);
- normen van centrale of federale overheden en/of van lokale overheden (zie bv. Albanië, Azerbeidzjan, Cyprus, Hongarije, Kroatië, Macedonië, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovakije, Slovenië, Spanje, Tsjechië, Belarus, Zwitserland) en
- normatieve beslissingen (zie bv. Bulgarije, Rusland, Spanje, Belarus) en reglementen (zie bv. Andorra, Armenië, Frankrijk, Georgië, Roemenië, Spanje, Turkije) van wetgevende vergaderingen.

¹⁴ Aan een aantal specifieke bevoegdheden, zoals de beoordeling van normatieve beslissingen van de hoogste rechtscolleges en van de procureur-generaal (zoals in Belarus) en van normen bij delegatie uitgevaardigd door private rechtspersonen (zoals in Portugal) wordt voorbijgegaan.

¹⁵ In een aantal landen is de grondwettelijke rechter eveneens belast met een zelfstandige bevoegdheid van dwingende interpretatie van de Grondwet, los van enig (abstract of concreet) contentieux : zie bv. Bulgarije, Moldavië, Rusland.

¹⁶ Het betreft de "leggi di revisione costituzionale", al zijn de normen waaraan wordt getoetst eerder beperkt in omvang (aan vormvoorschriften en hoogste beginselen van de staatsordening).

¹⁷ Het Grondwettelijk Hof oefent die bevoegdheid ambtshalve uit.

¹⁸ De bevoegdheid is beperkt tot de controle van de naleving van de vormvoorschriften.

¹⁹ De toetsing wordt enkel doorgevoerd ter gelegenheid van de beoordeling van de instemmingswet.

²⁰ Het Grondwettelijk Hof bepaalt, op prejudiciële verwijzing, of een regel van internationaal publiekrecht integraal deel uitmaakt van het federale recht.

²¹ Het Grondwettelijk Hof is bovendien bevoegd om akkoorden tussen de overheden van de deeltiteiten van de Federatie te toetsen.

²² Met inbegrip van de hoogste staatsorganen van Abchazië en Adzjarië.

²³ Zowel op federaal als kantonaal vlak.

Beslissingen met individuele draagwijdte

In de meeste landen zijn de grondwettelijke hoven eveneens bevoegd om beslissingen met een individuele draagwijdte te toetsen in het kader van een concrete grondwettigheidscontrole. Het kan daarbij gaan om beslissingen van een wetgevende vergadering (zie bv. Bulgarije), een administratieve overheid (zie bv. Oostenrijk en Tsjechië) of een rechtsprekend orgaan. Ten aanzien van die rechtshandelingen is de toetsing meestal beperkt in functie van de referentiecriteriën, niet zelden bepalingen inzake fundamentele rechten en vrijheden. De verschillende types van toetsing zullen nader worden ontleed bij de behandeling van de grondwettelijke klacht als één van de wijzen waarop een zaak bij het grondwettelijk hof aanhangig wordt gemaakt. Daarmee is tevens één van de voornaamste karakteristieken van deze wijze van toetsing aangegeven, namelijk dat zij in wezen gericht is tegen de toepassingsakte en niet tegen de norm zelf, waarvan de grondwettigheid wordt betwist en die aan de basis ligt van de toepassingsakte²⁴.

Bevoegdheidsconflicten

Sommige grondwettelijke hoven nemen kennis van bevoegdheidsconflicten tussen overheidsorganen (zie bv. Albanië, Andorra, Bulgarije, Cyprus, Duitsland, Frankrijk²⁵, Georgië, Hongarije, Kroatië, Italië, Liechtenstein, Macedonië, Oostenrijk, Polen, Rusland, Slovakije, Slovenië, Spanje, Tsjechië, Zwitserland) en tussen de staat en de deelentiteiten (of die laatste onderling), het zij deelstaten (België, Bosnië-Herzegovina, Duitsland, Oostenrijk, Rusland, Zwitserland) of autonome regio's, gemeenschappen of gebieden (Italië, Spanje, Tsjechië).

Andere handelingen

Niet onbelangrijk, maar in het kader van het onderwerp van het congres minder relevant, is de bevoegdheid van verschillende grondwettelijke hoven inzake het contentieux met betrekking tot de verkiezing van het staatshoofd en van de wetgevende vergaderingen, de strafrechtelijke aansprakelijkheid van het staatshoofd of andere openbare gezagsdragers, de onmogelijkheid van het staatshoofd om te regeren, de beoordeling van (de grondwettigheid van) het bestaan en het optreden van politieke partijen en de organisatie van referenda.

2. Het exclusieve karakter van de grondwettigheidscontrole

Het Europese model van geconcentreerde toetsing

De bevoegdheid die door de grondwettelijke hoven wordt uitgeoefend, wordt in de meeste rapporten omschreven als exclusief, m.a.w. zij alleen zijn bevoegd om de grondwettigheidstoetsing door te voeren van de wetskrachtige normen die aan hun toezicht zijn onderworpen en om de bijzondere bevoegdheden uit te oefenen die hun zijn opgedragen. Zulks mag niet verwonderen, vermits bijna alle landen hebben geopteerd voor het Europese model van grondwettelijke rechtspraak, dat wordt gekenmerkt door een concentratie van de

²⁴ Niet de norm zelf wordt in een dergelijke procedure vernietigd, maar wel de toepassingsakte.

²⁵ De bevoegdheidsverdeling tussen president en parlement.

toetsingsbevoegdheid ten aanzien van de normatieve handelingen van de wetgevende organen, in handen van uitsluitend één rechtsprekend orgaan, het grondwettelijk hof. Zoals in § 1 is vermeld, zijn in talrijke landen ook andere normen met een algemene draagwijdte aan een (grond)wettigheidstoezicht van het grondwettelijk hof onderworpen.

Afwijking van het Europese model

Slechts één land wijkt, althans wat de concrete grondwettigheidstoetsing betreft, in belangrijke mate af van het Europese model, namelijk Portugal. De Grondwet heeft er een gemengd stelsel ingevoerd van diffuse controle aan de basis en geconcentreerde toetsing aan de top. Aldus houdt dit stelsel een symbiose in van het Anglo-Amerikaanse stelsel van (algemene) rechterlijke grondwettigheidstoetsing en het Europese stelsel van geconcentreerde grondwettigheidscontrole. Op iedere rechter in Portugal rust immers de verplichting geen normen toe te passen die strijdig zijn met de Grondwet; indien de rechter een norm in een wet of wetsdecreet ongrondwettig verklaart, dient het openbaar ministerie tegen die beslissing rechtstreeks in beroep te gaan bij het Portugese Tribunal Constitucional²⁶. De bevoegdheid van het Tribunal Constitucional is daarentegen exclusief op het vlak van de preventieve (*a priori*) controle.

De hierboven – veralgemenend – beschreven exclusiviteit van het grondwettigheidstoezicht moet vanuit verschillende oogpunten enigszins worden genuanceerd.

Een diffuse controle kan ook bestaan in een rechtsstelsel waar het hooggerechtshof de rol van grondwettelijk hof vervult. Zo dient het grondwettigheidstoezicht op Cyprus ook door de lagere rechtbanken te worden uitgeoefend, onverminderd de mogelijkheden van beroep bij het Hooggerechtshof²⁷. In Zwitserland rust de verplichting om de grondwettigheid van rechtsnormen (en toepassingsakten) te beoordelen op alle overheidsorganen, dus ook op de lagere rechtscolleges, zodat de bevoegdheid van het Tribunal fédéral niet exclusief is²⁸.

Niet zelden beoordelen ook de gewone rechtscolleges de grondwettigheid van wetkrachtige normen, doordat zij kunnen oordelen dat de betrokken norm grondwettig is en derhalve dient toegepast te worden. Zo wordt in het Spaanse rapport benadrukt dat de grondwettigheidstoetsing een met de gewone rechtbanken gedeelde bevoegdheid is, met dien verstande dat die laatste de ongrondwettigheidsverklaring zelf niet kunnen uitspreken maar de “vraag van ongrondwettigheid” aan het Tribunal Constitucional moeten voorleggen²⁹. De exclusiviteit van de bevoegdheid van de meeste grondwettelijke hoven is in voorkomend geval gelegen in hun mogelijkheid om een wetkrachtige norm ongrondwettig te verklaren en daaraan in voorkomend geval het meest adequate rechtsgevolg van vernietiging te verbinden, dat in elk geval aan het grondwettelijk hof is voorbehouden.

De exclusiviteit is bovendien beperkt tot de normen en handelingen die aan het toezicht van het grondwettelijk hof zijn onderworpen en vaak slechts in zoverre die exclusiviteit

²⁶ Dit geldt ook voor een norm van internationaal recht.

²⁷ De prejudiciële verwijzing staat, ingevolge de rechtspraak van het Hooggerechtshof, enkel open voor de familierechtbanken (*cf. infra*).

²⁸ Er zij aan herinnerd dat ook het Tribunal fédéral niet bevoegd is om federale wetten te toetsen aan de Grondwet.

²⁹ In die zin is volgens het rapport alleen de grondwettigheidstoetsing van internationale verdragen – die een *a priori* controle is – exclusief; zie ter zake eveneens het Tsjechische rapport.

uitdrukkelijk is erkend, met name voor de wetskrachtige normen en in een aantal gevallen nog slechts in zoverre die dateren van na de totstandkoming van de Grondwet. Zo is de bevoegdheid van het Duitse Grondwettelijk Hof slechts exclusief ten aanzien van de federale wetten³⁰. In Oostenrijk geldt de exclusiviteit slechts ten aanzien van wetten en verordeningen³¹. Meer algemeen kan men stellen dat ook de gewone rechtscolleges bijdragen tot het grondwettigheidstoezicht, doordat zij, vaak in het kader van het afdwingen van de hiërarchie der rechtsnormen, normen met een algemene draagwijdte – andere dan wetskrachtige normen – kunnen toetsen aan de Grondwet (zie bv. Armenië, België, Georgië, Moldavië, Slovakije)³².

De toetsing van wetskrachtige normen aan internationale verdragen

De exclusiviteit van de grondwettigheidstoetsing kan onder druk komen indien wetskrachtige normen in de interne rechtsorde moeten worden getoetst aan internationale verdragen waaraan in het eigen rechtsstelsel een quasi-constitutionele of hogere draagwijdte is toegekend, zodat zij op de interne wetgeving primeren. In het Tsjechische rapport wordt benadrukt dat de gewone rechter, door de wetten te toetsen aan internationale mensenrechtenverdragen, eveneens geroepen is tot grondwettigheidstoetsing, gelet op de hogere (grondwettelijke) rang van die verdragen³³.

Problemen kunnen worden vermeden indien de grondwettelijke rechter en de gewone rechtscolleges ter zake een strikt onderscheiden bevoegdheid hebben en die ook eerbiedigen. In Frankrijk bestaat een duidelijke afbakening van de wederzijdse bevoegdheid van de Conseil constitutionnel en de overige rechtscolleges : laatstgenoemde (evenals de Conseil constitutionnel als feitenrechter in het verkiezingscontentieux) toetsen wetten rechtstreeks aan internationale verdragen, tenzij het gaat om een “loi tirant les conséquences nécessaires de la Constitution”; zij erkennen de exclusiviteit van de bevoegdheid van de Conseil constitutionnel om te toetsen aan de Franse Grondwet. Geheel anders is de rechtssituatie waarin ook de grondwettelijke hoven de wetskrachtige normen toetsen aan de internationale verdragen, zoals bijvoorbeeld in Hongarije, Kroatië, Letland, Moldavië, Polen en Slovenië. Het gevolg hiervan zal verder, in titel III, behandeld worden. Laten we hier alvast reeds vermelden dat vooral het Poolse rapport de vinger op de constitutionele wonde legt. Het probleem van de exclusiviteit van het grondwettigheidstoezicht op de verschillende rechtshandelingen vormt in Polen het voorwerp van een betwisting tussen het Trybunal Konstytucyjny en (sommige) rechtbanken. De verschillende benadering betreft de niet-toepassing door een rechtbank, in een concreet geschil, van een wet die in strijd wordt geacht met de Grondwet of een geratificeerde internationale overeenkomst. De voorstanders van die zienswijze verwijzen naar het grondwetsartikel dat stipuleert dat de grondwetsbepalingen rechtstreeks toepasbaar zijn, tenzij de Grondwet anders bepaalt. De tegenstanders van die visie beroepen zich op het artikel

³⁰ Federale wetten van vóór de aanneming van de Grondwet en de deelstatelijke wetgeving vallen niet onder de exclusieve bevoegdheid van het Bundesverfassungsgericht.

³¹ In Oostenrijk bestaat ten aanzien van individuele administratieve rechtshandelingen een parallelle bevoegdheid van het Grondwettelijk en het Administratief Hof. Praktisch wordt een geschil daarover eerst voorgelegd aan het Grondwettelijk Hof dat nagaat of een grondrecht werd geschonden, en pas vervolgens wordt, indien nog nodig, een beroep ingesteld bij het Administratief Hof wegens schending van bij de gewone wet toegekende subjectieve rechten.

³² In sommige landen is het toezicht op de naleving van de hiërarchie van alle rechtsnormen voorbehouden aan het grondwettelijk hof : zie bv. Letland, tot wanneer de administratieve rechtspraak op punt zal zijn gesteld, en Slovenië.

³³ De rapporteur betreurt overigens dat de gewone rechter ter zake nog al te veel schroom aan de dag legt.

waarbij de rechters aan de Grondwet en aan de wetten worden onderworpen, en halen de grondwetsbepaling aan naar luid waarvan elke rechtbank die twijfels heeft over de overeenstemming van een toe te passen bepaling met een norm van hogere rang, zich tot het Tribunal Konstytucyjny kan wenden en dit kan verzoeken dat vraagstuk op te lossen. De exclusiviteit van de bevoegdheid van het Tribunal Konstytucyjny ligt derhalve in het feit dat alleen dat rechtscollege een abstracte (grond)wettigheidstoetsing kan doorvoeren en uitsluitend zijn arresten ertoe kunnen leiden dat een normatieve rechtshandeling haar dwingende rechtskracht verliest.

Het lijkt evenwel geen twijfel dat de bevoegdheid van de gewone rechtscolleges om wetskrachtige normen te toetsen aan internationale verdragen met quasi-grondwettelijke rechtskracht, *de facto* moet leiden tot een diffuse grondwettigheidscontrole van wetten, met mogelijke conflicten in de rechtspraak tussen grondwettelijke hoven en andere rechtscolleges. De belangrijkste reden hiervoor is dat dezelfde waarborgen vaak zowel in de Grondwet als in verdragen voorkomen. In het Zwitserse rapport wordt erop gewezen dat de rechtbanken, met inbegrip van het Tribunal fédéral, die de federale wetten die zij strijdig achten met de Grondwet onverminderd moeten toepassen, diezelfde wetten buiten toepassing kunnen laten indien zij strijdig zijn met het EVRM. In een land met een diffuse grondwettigheidscontrole stelt dit geen probleem, vermits het grondwettelijk hof in dat geval steeds de eenheid van rechtspraak kan waarborgen als hoogste rechtsprekend orgaan. In landen met een geconcentreerde grondwettigheidstoetsing en hiërarchische nevenschikking van het grondwettelijk hof en de hoogste rechtscolleges, lijken conflicten onvermijdelijk.

3. Het preventieve of *a posteriori* karakter van de grondwettigheidscontrole

Het door de grondwettelijke hoven uitgeoefende grondwettigheidstoezicht kan temporeel twee vormen aannemen : het kan preventief zijn (*a priori*), wat impliceert dat de norm nog niet tot stand is gekomen, maar het kan ook *a posteriori* zijn – en derhalve repressief –, wat impliceert dat de norm wel reeds tot stand is gekomen.

Vele landen kennen een stelsel van preventieve grondwettigheidstoetsing die uitsluitend door gezagsdragers of overheidsorganen kan worden gevraagd³⁴. Die controle kan worden uitgeoefend ten aanzien van wetten (zie bv. Andorra³⁵, Cyprus, Frankrijk, Hongarije, Polen³⁶, Portugal³⁷, Roemenië), reglementen van wetgevende vergaderingen (zie bv. Frankrijk en Hongarije) of internationale publiekrechtelijke rechtsbronnen, inzonderheid internationale verdragen en internationale akkoorden, vóór hun ratificatie door het bevoegde orgaan (zie bv. Albanië, Andorra, Armenië, Bulgarije, Frankrijk, Georgië, Hongarije, Letland, Oekraïne, Polen, Portugal, Rusland, Slovenië, Tsjechië). Preventieve controle is ook mogelijk met betrekking tot aangelegenheden onderworpen aan een referendum (zie bv. Albanië en Armenië) of met betrekking tot een voorgenomen grondwetsherziening (zie Moldavië en Oekraïne³⁸). In Oostenrijk is voorzien in een (weinig toegepaste) vorm van preventieve

³⁴ Een *a priori* controle bestaat evenwel niet in België, Duitsland, Italië, Kroatië, Liechtenstein, Macedonië, Slowakije, Turkije en Belarus. In Liechtenstein zou een dergelijke controle op praetoriaanse wijze kunnen worden ingericht, maar voorlopig ziet men daar nog steeds van af.

³⁵ Het betreft een exclusieve bevoegdheid van de co-prinsen om een voorafgaande toetsing van wetten te vragen.

³⁶ In Polen is een preventieve grondwettigheidstoetsing van wetten en internationale verdragsbepalingen slechts mogelijk op verzoek van de President.

³⁷ Met inbegrip van de regionale wetgevende decreten.

³⁸ *Ex officio*, *a priori* en abstract.

controle tot oplossing van conflicten in verband met de bevoegdheid van de federatie en de deelstaten, de bevoegdheid van het Rekenhof en de ombudsman (Volksanwaltschaft). Het Grondwettelijk Hof van Bosnië-Herzegovina kan bij blokkering tussen de volksgemeenschappen in de Statenkamer van het parlement met betrekking tot aangelegenheden van vitaal belang de procedurele regelmatigheid van het gerezen geschil controleren³⁹.

Ofschoon in Frankrijk uitsluitend een *a priori* grondwettigheidstoetsing wordt doorgevoerd – dus vóór de afkondiging van een wet, de ratificatie van een verdrag of de inwerkingtreding van een reglement van een wetgevende vergadering⁴⁰ – wordt een wet toch soms in haar geheel beoordeeld, naar aanleiding van de preventieve controle van de wijzigende of aanvullende wetsbepalingen, of van de bepalingen die het domein van die wet beïnvloeden⁴¹.

Nagenoeg alle landen, met uitzondering van Frankrijk, kennen hoofdzakelijk een stelsel van *a posteriori* grondwettigheidscontrole van normen. Het bestaan van een preventieve controle staat een *a posteriori* toetsing niet noodzakelijk in de weg (zie bv. Hongarije en Oekraïne, wat betreft de internationale verdragen; Roemenië, wat betreft de wetten; Portugal, wat betreft alle *a priori* getoetste normen). Het initiatief tot het in werking stellen van de grondwettigheidstoetsing komt overigens in de meeste gevallen toe aan verschillende categorieën van personen of overheidsorganen.

4. Het abstracte of concrete karakter van de grondwettigheidscontrole

Bijna alle grondwettelijke hoven kennen een abstracte én een concrete grondwettigheidscontrole. Waar de eerste vorm van toetsing wordt uitgeoefend door de grondwettigheid van de norm te beoordelen los van welkdanige toepassing ervan – de procedure betreft de norm op zichzelf (zie in het bijzonder *sub C*, § 1, hierna) –, vindt de controle van het tweede type zijn oorsprong hetzij in een concreet rechtsgeschil dat door een rechtsprekend orgaan dient te worden beslecht (de prejudiciële verwijzing, die de rechterlijke beslissing voorafgaat; zie in het bijzonder *sub C*, § 2, hierna), hetzij in de toepassing van die norm door een rechterlijk of administratief orgaan (een vorm van grondwettelijke klacht, die volgt op een rechterlijke uitspraak of een administratieve rechtshandeling; zie in het bijzonder *sub C*, § 3, hierna).

Sommige landen, zoals Armenië, Frankrijk en Polen⁴², kennen uitsluitend een abstracte grondwettigheidstoetsing. Ook in het Belarussische rapport is sprake van het bestaan van uitsluitend een abstracte controle, met dien verstande dat het voorleggen van een grondwettigheidsvraagstuk door het (Economisch) Hooggerechtshof en de procureur-generaal wordt beschouwd als een vorm van rechtstreeks grondwettigheidsberoep⁴³.

³⁹ In het rapport van Bosnië-Herzegovina wordt deze bevoegdheid beschouwd als een vorm van *a priori* controle, die tot op heden evenwel nog niet is toegepast.

⁴⁰ De toetsing is verplicht voor organieke wetten en reglementen van wetgevende vergaderingen, facultatief voor gewone wetten en internationale verdragen.

⁴¹ De bevoegdheid van de Conseil constitutionnel voor het verkiezingscontentieux vereist uiteraard ook het voorafgaand bestaan van een geschil.

⁴² In het Poolse rapport wordt gesteld dat het steeds om een abstracte controle gaat (zelfs indien de toetsing wordt ingeleid door een prejudiciële vraag of een grondwettelijke klacht) omdat het steeds gaat over de grondwettigheid van een normatieve rechtshandeling en niet over de wijze waarop die wordt toegepast.

⁴³ Vgl. eveneens wat in het Kroatische rapport wordt gezegd omtrent het ontbreken van de prejudiciële verwijzing en de mogelijkheid een procedure te starten via het Hooggerechtshof.

Op Cyprus is de controle uitsluitend abstract indien hij *a priori* plaatsheeft en uitsluitend concreet indien hij *a posteriori* gebeurt. In Italië is de toetsing slechts abstract in de mate dat het grondwettelijk geschil betrekking heeft op de bevoegdheidsverdeling tussen de staat en de regio's. In Zwitserland is een abstracte controle beperkt tot de kantonale normen, die met een "recours de droit public" kunnen worden bestreden.

Zoals hierna uitvoeriger wordt aangetoond, is de abstracte controle doorgaans slechts mogelijk op vordering van uitsluitend staatsorganen, soms ook van bijzondere organen, zoals openbare aanklagers en ombudsmannen, of nog van vertegenwoordigende organen van ondergeschikte besturen en van individuele personen in een bepaald contentieux.

C. De wijzen waarop een zaak voor de grondwettelijke rechter wordt gebracht

1. Het rechtstreekse beroep

Wanneer wordt gehandeld over het rechtstreekse beroep bij de grondwettelijke rechter, dan wordt daarmee bedoeld de rechtstreekse toegang die voor de aangewezen personen openstaat tegen normen waarvan de grondwettigheid wordt beoordeeld⁴⁴. Ofschoon een grondwettelijke klacht ook tegen een norm kan gericht zijn en daarom wellicht als een rechtstreeks beroep moet worden gekarakteriseerd, wordt deze rechtspleging toch in § 3 behandeld, al dan niet op basis van de keuze die door de onderscheiden grondwettelijke hoven in de nationale rapporten zelf is gemaakt, omdat die procedure als een vorm van concrete en niet van abstracte toetsing wordt beschouwd of omdat het indienen van de klacht de toetsingsprocedure zelf niet doet aanvangen, maar slechts een verzoek is dat tot de grondwettelijke rechter wordt gericht om de toetsingsprocedure te starten⁴⁵. Het beroep dat wordt ingesteld tegen handelingen die geen algemene draagwijdte hebben en die erop gericht zijn een individueel herstel van inbreuken op grondwettelijke rechten te bieden, wordt eveneens daar behandeld. Het onderscheid dat aldus wordt gemaakt, is ongetwijfeld kunstmatig en vanuit wetenschappelijk oogpunt misschien bekritiseerbaar⁴⁶, maar dat is onvermijdelijk indien men een verscheidenheid van stelsels van grondwettigheidstoetsing in abstracte categorieën moet trachten te vatten⁴⁷.

Niet eenvoudig in de driedelige indeling van rechtstreeks beroep, prejudiciële verwijzing en grondwettelijke klacht onder te brengen, is de in sommige landen bestaande mogelijkheid van het grondwettelijk hof om zelf, *proprio motu* en *ex officio*, over te gaan tot grondwettigheidstoetsing. Zo is in Macedonië het Grondwettelijk Hof geen passieve scheidsrechter maar een actieve speler in de bescherming van de primauteit van de Grondwet. Ook in Oostenrijk kan het Grondwettelijk Hof ambtshalve wetten en verordeningen toetsen door autosaisine. Een eveneens bijzondere procedure is de in Portugal bestaande mogelijke

⁴⁴ Ongeacht of het een *a priori* (Cyprus, Frankrijk, Hongarije) dan wel een *a posteriori* controle is.

⁴⁵ Zo wordt bijvoorbeeld, wat Duitsland betreft, *sub* § 1 melding gemaakt van de gemeentelijke grondwettelijke klacht en *sub* § 3, van de individuele grondwettelijke klacht, omdat alleen van de eerste categorie zeer uitdrukkelijk wordt gezegd dat zij te beschouwen is als een rechtstreeks beroep tegen federale en deelstatelijke wetten.

⁴⁶ Daarbij komt nog dat de gehanteerde basisterminologie van de vragenlijst (rechtstreeks beroep versus grondwettelijke klacht) niet in alle landen die een rapport hebben ingediend, gebruikt wordt en het niet steeds duidelijk is of de procedure eerder bij de eerste dan bij de tweede categorie moet worden ondergebracht.

⁴⁷ Zo is er – behoudens de aard van de inroepbare toetsingscriteria – weinig verschil tussen een (abstract) beroep van een individuele rechtzoekende tegen een wet in België en de individuele grondwettelijke klacht tegen een wet in Duitsland, omdat in beide gevallen de klager dient aan te tonen dat de wet hem of haar persoonlijk, rechtstreeks en onmiddellijk raakt.

overgang van een concrete naar een abstracte toetsing wanneer een norm in drie concrete gevallen on(grond)wettig is verklaard, op vordering doorgaans van de procureur-generaal van de republiek, zonder dat het Tribunal Constitucional verplicht is in die procedure automatisch tot ongrondwettigheidsverklaring over te gaan⁴⁸.

De normen waartegen het rechtstreekse beroep openstaat

In de nationale rapporten wordt een grote verscheidenheid van normen vermeld, die in ruime mate samenvalt met het overzicht dat in I, B, § 1, is vermeld en om die reden hier niet dient te worden herhaald. Te dezen wordt zowel over preventieve als over repressieve toetsing gehandeld, op voorwaarde dat het in beide gevallen gaat om een abstracte controle. Soms wordt een onderscheid gemaakt tussen de preventieve verplicht in te stellen toetsing en de preventieve facultatieve toetsing, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van de organieke wetten en reglementen van wetgevende kamers, respectievelijk ten aanzien van de gewone wetten en internationale verdragen in Frankrijk.

Het zij herhaald dat in een aantal landen een rechtstreeks beroep eveneens mogelijk is tegen algemene rechtsnormen die worden uitgevaardigd door de uitvoerende macht. In vele gevallen worden die normen niet alleen getoetst aan de grondwetsbepalingen (en daarmee gelijkgestelde normen), maar eveneens aan de bepalingen in (direct werkende) internationale verdragen en aan de wetten, zodat de grondwettelijke hoven dan niet alleen belast zijn met het grondwettigheidstoezicht maar ook met het wettigheidstoezicht.

De personen die het rechtstreekse beroep kunnen instellen

a. Algemene regel : politieke overheden

De mogelijkheid van een rechtstreeks beroep wordt doorgaans enkel opengesteld voor politieke autoriteiten, soms met diversifiëring naar de aard van de norm waartegen het beroep wordt ingesteld: de president (zie bv. Albanië, Armenië, Azerbeidzjan, Bosnië-Herzegovina⁴⁹, Bulgarije, Cyprus, Frankrijk, Georgië, Kroatië, Letland, Moldavië, Oekraïne⁵⁰, Polen, Portugal, Roemenië, Rusland, Slovaakse, Slovenië, Tsjechië, Turkije), de regering (Azerbeidzjan, België⁵¹, Bulgarije, Duitsland⁵², Italië⁵³, Kroatië, Letland, Liechtenstein, Moldavië, Oostenrijk⁵⁴, Roemenië, Rusland⁵⁵, Slovaakse, Slovenië, Spanje⁵⁶, Tsjechië, Belarus), de eerste minister (Albanië, Andorra, Bosnië-Herzegovina, Frankrijk, Polen, Portugal⁵⁷, Spanje) of een minister (Moldavië, Portugal), de volksvertegenwoordiging (Azerbeidzjan, Portugal⁵⁸, Rusland⁵⁹, Slovenië, Spanje⁶⁰), de voorzitter (Bosnië-Herzegovina,

⁴⁸ De concrete normencontrole geschiedt door kamers, terwijl de abstracte controle door de algemene vergadering geschiedt.

⁴⁹ Het betreft hier elk lid van het collectieve presidentschap.

⁵⁰ Alleen de president en de regering kunnen ook beroep instellen tegen internationale verdragen en akkoorden.

⁵¹ Met inbegrip van de regeringen van gemeenschappen en gewesten.

⁵² Met inbegrip van de deelstaatregeringen.

⁵³ Met inbegrip van de regeringen van de regio's.

⁵⁴ Met inbegrip van de deelstaatregeringen.

⁵⁵ Zowel van de Federatie als van de entiteiten.

⁵⁶ Het betreft de regering van de autonome gemeenschappen; voor het centraal gezag: de eerste minister.

⁵⁷ De Eerste Minister van de Republiek of de voorzitters van de regionale regeringen.

⁵⁸ Het betreft de regionale wetgevende vergaderingen.

Frankrijk, België⁶¹, Oostenrijk⁶², Polen, Portugal⁶³, Roemenië) of een deel of een lid ervan (Albanië, Andorra, Bosnië-Herzegovina, Bulgarije, Duitsland, Frankrijk, Georgië, Kroatië, Letland, Moldavië, Oekraïne⁶⁴, Portugal⁶⁵, Polen, Roemenië, Rusland⁶⁶, Slovakije, Slovenië, Spanje, Tsjechië, Turkije⁶⁷) of andere bijzondere ambtsdragers (verschillende landen kennen die bevoegdheid toe aan de ombudsmannen).

b. Afwijkingen : ook andere overheden

Soms wordt aan gerechtelijke overheden de mogelijkheid geboden zich rechtstreeks tot de grondwettelijke rechter te wenden. Zo kunnen bijvoorbeeld in Azerbeidzjan, Bulgarije, Moldavië, Oekraïne, Polen, Roemenië, Rusland en Belarus de hoogste gerechtshoven en in voormelde landen en Portugal de procureur-generaal van de republiek zich rechtstreeks tot het grondwettelijke rechter wenden. In Kroatië kan elk rechtscollege een verzoek richten aan het Grondwettelijk Hof om tot grondwettigheidstoetsing over te gaan, doch het Hof lijkt slechts verplicht om daartoe over te gaan indien het verzoek uitgaat van het Hooggerechtshof. In de gevallen waarin rechtscolleges een rechtstreekse toegang hebben tot het grondwettelijk hof, is het onderscheid dat in de vragenlijst werd gehanteerd tussen “rechtstreeks beroep” en “prejudiciële verwijzing” niet steeds duidelijk te bepalen.

Sommige gezagsdragers (bv. een deel van de volksvertegenwoordiging bij impeachmentprocedure in Armenië; de procureur-generaal ter bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden in Georgië), publiekrechtelijke rechtspersonen (zoals de gemeenten in Andorra, Bulgarije, Duitsland⁶⁸, Kroatië, Letland, Liechtenstein, Oostenrijk, Polen, Spanje⁶⁹) of personen (kandidaten bij verkiezingen) kunnen toegang hebben om specifieke belangen te beschermen. Het kan ook gaan om functionele belangen : in Andorra en Roemenië bijvoorbeeld kunnen uitsluitend de volksvertegenwoordigers opkomen tegen het reglement van hun wetgevende vergadering.

⁵⁹ Zowel van de Federatie als van de entiteiten.

⁶⁰ Het betreft de wetgevende vergaderingen van de autonome gemeenschappen.

⁶¹ Voorzitters van wetgevende vergaderingen op federaal en deelstatelijk vlak, evenwel enkel op verzoek van twee derden van hun leden.

⁶² Voorzitters van wetgevende vergaderingen op federaal en deelstatelijk vlak.

⁶³ Zowel van de nationale volksvertegenwoordiging als van de regionale wetgevende vergaderingen.

⁶⁴ Met inbegrip van de Opperste Raad van de Krim.

⁶⁵ Zowel van de nationale volksvertegenwoordiging als van de regionale wetgevende vergaderingen.

⁶⁶ Uitsluitend van de Federatieraad en de Staatsdoema.

⁶⁷ Bijzonder is bovendien dat het beroep ook openstaat voor de (grootste) meerderheidspartij en de belangrijkste oppositiepartij.

⁶⁸ Het Duitse rapport vermeldt uitdrukkelijk dat de gemeentelijke grondwettelijke klachten die gericht kunnen worden tegen federale en deelstatelijke wetgeving, in wezen als rechtstreekse beroepen moeten gekwalificeerd worden.

⁶⁹ Bovendien onderworpen aan de verplichting om het voorafgaand advies in te winnen van de Raad van State of een gelijkaardig orgaan van de autonome gemeenschappen; geldt ook voor de provincies.

(3) Natuurlijke en rechtspersonen

De uitdrukkelijke rechtstreekse toegang van natuurlijke en rechtspersonen tot de grondwettelijke rechter bestaat slechts in de minderheid van de betrokken landen, maar wordt vaak gecompenseerd door de mogelijkheid van een grondwettelijke klacht of de mogelijkheid om bepaalde organen te verzoeken een zaak voor te leggen aan de grondwettelijke rechter. In Hongarije kan elkeen het Grondwettelijk Hof verzoeken om een grondwettigheidstoetsing van alle rechtsnormen⁷⁰. In België en Oostenrijk kunnen zij een beroep tot vernietiging van wetskrachtige normen instellen indien zij een belang aantonen⁷¹. In Zwitserland kunnen de belanghebbenden eveneens bij het Tribunal fédéral een “recours de droit public” instellen tegen uitsluitend de kantonale wetten⁷². In Georgië kunnen zij rechtstreeks de toetsing vragen van normatieve bepalingen aan grondwetsbepalingen in verband met fundamentele rechten en vrijheden. In Macedonië bestaat zelfs de algemene mogelijkheid van de *actio popularis* doordat elkeen een verzoekschrift kan indienen om de (grond)wettigheidscontrole van normen in werking te stellen. In Kroatië kan het Grondwettelijk Hof de grondwettigheid van wetten en de wettigheid van besluiten toetsen op verzoek van natuurlijke of rechtspersonen, maar het Hof is niet verplicht ook daadwerkelijk daartoe over te gaan.

De termijn waarbinnen het rechtstreekse beroep moet worden ingesteld

De termijn waarbinnen het rechtstreekse beroep kan worden ingesteld, kan uitdrukkelijk in de tijd beperkt zijn (zie bv. Andorra : dertig dagen; Frankrijk : binnen de maand; Italië en Turkije : zestig dagen; België : zes maanden of zestig dagen voor goedkeuringsakten van verdragen; Spanje : drie maanden, verlengbaar tot negen maanden in geval van bevoegdheidscontentieux; Albanië : drie jaar). In de meeste landen kan het rechtstreekse beroep zonder tijdsbeperking worden ingesteld (zie bv. Bosnië-Herzegovina, Duitsland⁷³, Letland, Liechtenstein, Macedonië, Moldavië, Oostenrijk, Polen, Portugal, Rusland, Slovakije, Slovenië, Tsjechië).

De schorsing van de uitvoering van de norm

Schorsing van rechtstreeks getoetste normen tijdens de rechtspleging voor de grondwettelijke rechter ligt niet voor de hand maar is in een niet onbelangrijk aantal landen mogelijk. In een aantal landen is een schorsing van de uitvoering van normen evenwel niet toegestaan (Andorra, Azerbeidzjan, Bulgarije, Hongarije, Moldavië, Oekraïne, Polen, Portugal, Roemenië, Rusland, Tsjechië, Belarus), uit de aard van de procedure niet mogelijk, bijvoorbeeld omdat er geen abstracte repressieve grondwettigheidstoetsing bestaat (Cyprus, Frankrijk) of beperkt tot bepaalde normen (Italië⁷⁴, Spanje⁷⁵). De schorsing kan ook

⁷⁰ Voor de toetsing van bepaalde normen, zoals verdragen, is de rechtstreekse toegang beperkt tot bepaalde ambtsdragers zoals de president, de regering, parlement(sleden), de voorzitters van het Hooggerechtshof en het Rekenhof en de procureur-generaal.

⁷¹ Voor politieke overheden is in beide landen geen belang vereist.

⁷² Het betreft hier de enige vorm van abstracte toetsing die niet afhankelijk is van het bestaan van een concrete toepassingsakte en als een buitengewoon rechtsmiddel kan worden aangewend.

⁷³ Behoudens inzake geschillen tussen het federale gezag en de deelstaten.

⁷⁴ Alleen in het kader van een bevoegdheidsconflict tussen de Staat en de regio's kan het Grondwettelijk Hof door een gemotiveerde beschikking beslissen tot schorsing van de uitvoering van de handelingen die tot het conflict aanleiding hebben gegeven.

ingetrokken worden in Bosnië-Herzegovina. In Kroatië kan het Grondwettelijk Hof de uitvoering van individuele besluiten of handelingen schorsen wanneer zij gebaseerd zijn op normen die aan grondwettigheidstoetsing zijn onderworpen.

Schorsing van de uitvoering van de getoetste norm is in een aantal landen uitdrukkelijk onderworpen aan de voorwaarde dat een moeilijk te herstellen schade dreigt te ontstaan, voor het algemeen of voor het individueel belang (zie bv. Albanië, België, Bosnië-Herzegovina, Georgië en Kroatië). In Albanië moet bij het vellen van de einduitspraak uitdrukkelijk over het lot van de schorsing beslist worden. In Slovaakse is de mogelijkheid van onmiddellijke schorsing van de norm eerst zeer recent ingevoerd. In Turkije is de schorsingsbevoegdheid niet uitdrukkelijk erkend maar wordt ze door het Grondwettelijk Hof toch uitgeoefend, wanneer er sterke vermoedens van ongrondwettigheid zijn en de toepassing leidt tot ernstige schade. Ook in Zwitserland is de "recours de droit public" niet schorsend, maar het is niettemin mogelijk om aan de voorzitter de toepassing van voorlopige, beschermende maatregelen te vragen.

2. De prejudiciële verwijzing - de exceptie van ongrondwettigheid

Met als belangrijkste uitzonderingen Frankrijk⁷⁶, Portugal⁷⁷, Armenië, Kroatië⁷⁸ en Zwitserland kennen alle Staten een prejudiciële verwijzingsregeling of, zo die niet uitdrukkelijk als dusdanig is gekwalificeerd, een regeling die de "bodemrechter" de mogelijkheid biedt zijn uitspraak op te schorten en de zaak naar de grondwettelijke rechter te verwijzen wanneer hij in de loop van het onderzoek van een geschil dat aan hem is voorgelegd, vaststelt dat kan worden getwijfeld aan de grondwettigheid van één van de in het geding zijnde bepalingen die hij voornemens is toe te passen⁷⁹.

De prejudiciële saisine van de grondwettelijke rechter

a. Bepaling van de rechtscolleges die bevoegd zijn zich tot de grondwettelijke rechter te wenden

⁷⁵ Enkel door de regering ten aanzien van wetten van de autonome gemeenschappen; automatische schorsing die binnen vijf maanden door het Tribunal Constitucional moet worden bevestigd of opgeheven.

⁷⁶ In het Franse rapport wordt echter benadrukt dat momenteel over dit onderwerp in Frankrijk wordt nagedacht.

⁷⁷ In Portugal bestaat evenwel een originele regeling van concrete grondwettigheidstoetsing. De rechtscolleges kunnen en moeten zelf de grondwettigheidsvraagstukken oplossen aangezien zij krachtens de Grondwet de met de Grondwet strijdige normen niet mogen toepassen. Wanneer een norm die een rechtbank heeft geweigerd toe te passen, deel uitmaakt van een internationaal verdrag, een wettelijke akte of een bestuursrechtelijk decreet, is het openbaar ministerie verplicht voor de Tribunal Constitucional beroep in te stellen. Omgekeerd, wanneer een partij in de loop van een proces de grondwettigheid van een bepaling betwist en die bepaling door het rechtscollege wordt toegepast, staat voor die partij een beroep bij de Tribunal Constitucional open.

⁷⁸ In Kroatië bestaat geen procedure van prejudiciële verwijzing. De rechtscolleges kunnen niettemin, zoals elkeen - orgaan of persoon -, een verzoek tot (grond)wettigheidstoezicht indienen bij het Grondwettelijk Hof; bovendien bestaat de exceptie van onwettigheid die hen toelaat de rechtspleging te schorsen en aan het Hooggerechtshof te vragen een beroep in te dienen bij het Grondwettelijk Hof. Gelet op de eigenheid ervan kan die rechtspleging niet worden ingepast in één van beide navolgende modellen.

⁷⁹ Tussen de regelingen die hier - met het oog op een gemakkelijke vergelijking - als "prejudiciële verwijzing" worden aangemerkt, bestaan verschillen. De auteur van dit rapport beweert niet een universele definitie van de prejudiciële vraag in pacht te hebben en heeft geprobeerd, voor zover mogelijk, de regelingen die de nationale rapporteurs onder die noemer hebben beschreven, te vergelijken. Er dient echter te worden opgemerkt dat de verwijzingsregeling in sommige gevallen, zoals in Oostenrijk, in bepaalde opzichten verwant is met een door een rechtscollege ingesteld beroep tot vernietiging van de norm waarvan de grondwettigheid wordt betwist. Het verwijzende rechtscollege geeft het geschil echter niet uit handen en zal de beslissing tot beslechting van het geschil wijzen.

Om te bepalen welke rechtscolleges bevoegd zijn zich tot de grondwettelijke rechter te wenden, bestaan twee modellen. In sommige Staten hebben alle rechtscolleges, ongeacht hun rang, die bevoegdheid, zelfs die plicht. In andere Staten kan (kunnen) daarentegen enkel het (de) hoogste rechtscollege (rechtscolleges) een grondwettigheidsvraag aan de grondwettelijke rechter voorleggen.

Tot de Staten waarin alle rechtscolleges door middel van een prejudiciële vraag een zaak bij de grondwettelijke rechter aanhangig kunnen maken, behoren Albanië, Andorra, België, Bosnië-Herzegovina, Duitsland, Italië, Liechtenstein, Macedonië, Polen, Slovakije, Slovenië, Turkije, Rusland (waar echter een uitzondering bestaat voor de lagere scheidsgerechten die geen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof kunnen voorleggen), Roemenië, Spanje, Litouwen, Hongarije, Tsjechië en Georgië.

De meerderheid van de grondwettelijke rechtscolleges van die Staten interpreteert het begrip "rechtscollege" ruim. Zo is het Italiaanse Grondwettelijk Hof, dat nagenoeg enkel prejudiciële vragen behandelt, van oordeel dat het begrip "jurisdictionele overheid" op ruime wijze moet worden geïnterpreteerd naar gelang van de doelstellingen van de toetsing⁸⁰. Ook het Belgische Arbitragehof geeft een brede betekenis aan het begrip⁸¹. Het Spaanse Tribunal Constitucional verklaart ontvankelijk de vragen die worden gesteld door de rechtscolleges in de ruime betekenis van het woord, met inbegrip van de rekenrechtbanken, en enkel de scheidsrechters vallen buiten het begrip.

Andere Staten, die minder talrijk zijn, houden de bevoegdheid zich rechtstreeks tot de grondwettelijke rechter te wenden voor aan hun hogere rechtscolleges. Het gaat om Belarus, Azerbeidzjan, Bulgarije, Oekraïne, Moldavië en Letland.

In die Staten verloopt de prejudiciële verwijzing soms in twee stappen. Wanneer aldus in Oekraïne en Moldavië voor een rechtscollege een discussie omtrent de grondwettigheid van een wet rijst, wordt de voor dat rechtscollege hangende procedure geschorst en wordt het grondwettigheidsprobleem verwezen naar het Hooggerechtshof, dat de zaak aan het Grondwettelijk Hof voorlegt.

Oostenrijk kent op dat vlak een gemengd systeem : enkel de hogere rechtscolleges kunnen aan het Grondwettelijk Hof vragen in verband met de grondwettigheid van wetkrachtige normen voorleggen. Wanneer daarentegen het onderwerp van de grondwettigheidsvraag een norm met verordende kracht is, kunnen alle rechtscolleges zich tot het Hof wenden. Bovendien kan het Oostenrijkse Grondwettelijk Hof ambtshalve overgaan tot de toetsing van een wet of een verordening in het kader van het onderzoek van een zaak die aan het Hof werd voorgelegd. Dat Hof kan dus als het ware zichzelf een prejudiciële vraag stellen.

⁸⁰ Het Italiaanse Grondwettelijk Hof heeft zich aldus bevoegd verklaard kennis te nemen van vragen die worden gesteld meer bepaald door de tuchtafdeling van de Hoge Raad voor de Magistratuur, door het Rekenhof inzake de controle op de uitvoering van de Rijksbegroting, of door een rechter inzake de tenuitvoerlegging van straffen.

⁸¹ Zo heeft het Arbitragehof vragen ontvankelijk verklaard die werden gesteld bijvoorbeeld door de Commissie voor hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, door de Raad voor de Mededinging, of door een onderzoeksrechter die uitspraak moet doen over een verzoek strekkende tot het verrichten van een bijkomende onderzoekshandeling.

Ook al bepaalt de Cypriotische Grondwet dat elk rechtscollege zich tot het Grondwettelijk Hof mag richten, dat Hof heeft in 1964⁸² beslist dat enkel de rechtscolleges die in familiezaken bevoegd zijn, rechtstreeks aan het Hof een vraag kunnen stellen. De andere rechtscolleges worden bijgevolg ertoe gebracht zelf de grondwettigheidsvraagstukken te beslechten, aangezien het Grondwettelijk Hof enkel in hoger beroep van die zaken kennis neemt.

b. Het al dan niet bestaan van een verplichting een prejudiciële vraag te stellen

Wat betreft de saisine door middel van een prejudiciële vraag, en inzonderheid wat betreft de vraag of de gewone rechtscolleges al dan niet verplicht zijn zich tot het grondwettelijke rechtscollege te wenden, lijken de verschillende onderzochte systemen in drie grote categorieën te kunnen worden onderverdeeld naar gelang van de bewegingsvrijheid waarover de "bodemrechters" beschikken. Sommige rechtsstelsels, zoals in België, Bosnië-Herzegovina, Roemenië, Moldavië of nog Oostenrijk, weigeren de gewone rechtscolleges ook maar de minste bevoegdheid inzake het grondwettigheidstoezicht en leggen hun de strenge verplichting op aan het grondwettelijke rechtscollege een vraag te stellen zodra de minste twijfel rijst over de overeenstemming van één van de normen die zij moeten toepassen, met de Grondwet. Omgekeerd kennen sommige Staten een regeling die zou kunnen aanleunen bij een model van "positieve diffuse toetsing", waarbij het rechtscollege enkel verplicht is een prejudiciële vraag te stellen wanneer het ervan overtuigd is dat de ter onderzoek voorliggende bepaling ongrondwettig is⁸³, of wanneer het vaststelt dat geen grondwetsconforme interpretatie mogelijk is⁸⁴.

Tussen die twee uiterste modellen, in sommige Staten waar de rechtscolleges in de regel verplicht zijn zich tot de grondwettelijke rechter te wenden zodra ze aan de grondwettigheid van een bepaling twijfelen, ziet men in de praktijk dat het toezicht verdeeld is. Zo is in Spanje de door de rechterlijke macht gedane toetsing strikt beperkt tot de gevallen van overeenstemming, maar wanneer een grondwettigheidsgebrek wordt vastgesteld, moet het rechtscollege de zaak bij het Tribunal Constitucional aanhangig maken.

In Polen bestaat een dispuut omtrent de bevoegdheid van de bodemrechter ter zake. Het Trybunal Konstytucyjny en een groot deel van de rechtsleer zijn de mening toegedaan dat zo een rechtbank eraan twijfelt of de wet waarvan de toepassing van belang is voor de beslechting van het geschil, in overeenstemming is met de Grondwet of met een geratificeerd internationaal verdrag, die rechtbank verplicht is die vraag aan het Trybunal Konstytucyjny voor te leggen.

In Liechtenstein zijn de rechtscolleges blijkbaar als gevolg van een recente ommekeer in de rechtspraak voortaan verplicht bij twijfel een vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

c. Het initiatief tot de prejudiciële vraag

⁸² Hoogerechtshof van Cyprus, Procureur-generaal van de Republiek t. Mustafa Ibrahim en anderen, 1964, *C.L.R.* 195.

⁸³ Dat is het geval voor Bulgarije, Duitsland, Italië, waar de verwijzende rechtscolleges als "filter" dienen, Cyprus, Slovakije, Slovenië, Turkije, Rusland en Hongarije.

⁸⁴ Dat is uitdrukkelijk het geval voor Duitsland en Tsjechië.

De vragen kunnen doorgaans worden gesteld hetzij ambtshalve door het verwijzende rechtscollege, hetzij op voorstel van de partijen⁸⁵. Het blijkt dat wat betreft het initiatief tot de vraag soepelheid de regel is. In sommige landen moet de beslissing tot prejudiciële vraagstelling die het rechtscollege *ex officio* neemt, aan de tegenspraak der partijen worden onderworpen. Dit is meer bepaald het geval in Spanje. In andere Staten is het rechtscollege daarentegen geenszins ertoe gehouden de debatten te heropenen na te hebben beslist de grondwettelijke rechter een vraag te stellen. Dat is onder meer het geval in Oostenrijk, Polen⁸⁶ en Turkije. In België heerst hierover onenigheid. Sommige systemen, zoals dat van Oekraïne en Liechtenstein, laten het verwijzende rechtscollege niet toe ambtshalve een vraag te stellen. Evenmin kunnen de Cypriotische rechtscolleges het initiatief nemen een grondwettigheidsprobleem aan het Hof voor te leggen, want de partijen moeten zelf de vraag voorstellen en opstellen. Omgekeerd heeft het Grondwettelijk Hof van Bosnië-Herzegovina tot op heden enkel kennis genomen van vragen die door de rechtscolleges ambtshalve werden gesteld.

In de systemen waarin de aan de verwijzende rechter opgelegde verplichting om de vraag te stellen het meest rigoureuus is, hebben de partijen in het geschil bijgevolg de mogelijkheid het rechtscollege te verplichten het probleem aan het grondwettelijke rechtscollege voor te leggen, want het is voldoende dat zij hun twijfels over de grondwettigheid van de norm hebben, opdat het rechtscollege verplicht is de vraag te stellen. In nagenoeg alle onderzochte rechtsstelsels blijft het verwijzende rechtscollege echter in de regel meester over de beslissing al dan niet een prejudiciële vraag te stellen. Als logisch gevolg van dat meesterschap beschikken de partijen doorgaans noch over de mogelijkheid het rechtscollege te verplichten een vraag te stellen, noch - omgekeerd - over de mogelijkheid te verhinderen dat de bodemrechter beslist een prejudiciële vraag te stellen.

Slovenië lijkt op dat vlak een procedure met een originele, bijzondere eigenschap te hebben. Naast de klassieke regeling van prejudiciële verwijzing via een beslissing van een rechtscollege biedt de Sloveense wetgeving immers de partijen de mogelijkheid zelf een vraag in te dienen om de procedure voor het Grondwettelijk Hof in gang te brengen. In dat geval moeten zij van hun belang doen blijken. Het verwijzende rechtscollege wordt van de grondwettelijke procedure op de hoogte gebracht, maar het is niet verplicht de hangende procedure op te schorten.

d. De motivering van de prejudiciële vraag

De rigositeit van de verplichting die op de verwijzende rechtscolleges rust om hun procedure op te schorten en het grondwettelijke rechtscollege een vraag te stellen, houdt uiteraard verband met de grootte van het monopolie dat aan dat laatste is voorbehouden inzake de grondwettigheidstoetsing van de wetten en eventueel van de lagere normen. Hoe strenger de verplichting, hoe groter het monopolie. Zo genieten de grondwettelijke rechtscolleges in Oostenrijk en in België bijvoorbeeld een exclusieve bevoegdheid inzake de

⁸⁵ De Staten met een systeem met "gemengd" initiatief (hetzij ambtshalve door het verwijzende rechtscollege, hetzij op voorstel van een partij, eventueel via een exceptie van ongrondwettigheid) zijn : Albanië, Andorra, Bulgarije, Duitsland, Italië, België, Turkije, Roemenië, Spanje, Moldavië, Hongarije en Tsjechië.

⁸⁶ De formulering van de vraag en de uitspraak van de beschikking betreffende de voorlegging van de vraag aan het Trybunał Konstytucyjny maken geen deel uit van de terechtzitting, maar vinden plaats in raadkamer zonder inspraak van de partijen.

beslechting van de vragen in verband met de overeenstemming met de Grondwet van de normen waarvoor zij bevoegd zijn. De verwijzende rechtscolleges mogen zich niet onttrekken aan de verplichting het Hof een vraag te stellen om reden dat zij van oordeel zouden zijn dat de in het geding zijnde norm de grondwettelijke bepaling niet schendt. In de Staten met dat systeem zijn de overwegingen van het verwijzende rechtscollege van weinig belang. In het uiterste geval mag de rechter die het grondwettelijke rechtscollege een vraag stelt, zich tevredenstellen met het formuleren van een vraag zonder die vraag met uitvoerige argumenten te mogen staven. Dat is ook het geval voor de rechtscolleges in Bosnië, Oekraïne, Azerbeidzjan, Bulgarije, Georgië en op Cyprus, die zich in hun verwijzingsbeslissingen niet uitspreken over de vragen die zij aan de grondwettelijke rechter voorleggen.

In talrijke andere Staten zijn de rechters daarentegen enkel ertoe gehouden hun Grondwettelijk Hof een vraag te stellen wanneer zij overtuigd zijn van de ongrondwettigheid van de in het geding zijnde norm. In die Staten is het toezicht tussen de rechtscolleges verdeeld. Wanneer zij het grondwettelijke rechtscollege een vraag stellen, doen zij dat doorgaans in een met redenen omklede beslissing, met een opgave van de redenen waarom zij menen dat de in het geding zijnde norm ongrondwettig is, alsmede - in voorkomend geval - van de standpunten die de partijen hebben ingenomen. Tot de landen met een systeem die de verwijzende rechtscolleges formeel verplichten hun beslissing met redenen te omkleden, behoren Slovenië, Andorra, Turkije, Roemenië, Spanje, Litouwen en Polen. In verschillende andere Staten, zoals Duitsland, Rusland, Hongarije, Tsjechië en Italië, verricht de verwijzende rechter een eerste onderzoek van het grondwettigheidsvraagstuk.

De filterfunctie

De noodzaak om een "filterprocedure" in te voeren wordt uiteraard scherper gevoeld door de grondwettelijke rechtscolleges die een groot aantal prejudiciële vragen moeten behandelen. Die evidentie verklaart waarom in bepaalde Hoven alle zaken volgens een absoluut identieke rechtspleging worden behandeld⁸⁷.

In de meeste van de onderzochte systemen bestaat voor het grondwettelijke rechtscollege een mogelijkheid het onderzoek van een zaak te weigeren om formele, procedurele redenen of om redenen die verband houden met de bevoegdheid, of eventueel wegens het bestaan van een vroegere beslissing van het Hof over hetzelfde onderwerp. Die mogelijkheid wordt niet noodzakelijkerwijze vertaald in de invoering van een afzonderlijke procedure. Het kan immers gaan om een eerste onderzoek van alle zaken dat in de opgesomde gevallen met een beslissing van niet-onderzoek wordt afgedaan. Zo komt het Grondwettelijk Hof van Georgië in administratieve zitting bijeen alvorens elk geval in overweging te nemen en het kan tijdens die zitting beslissen dat het weigert een zaak in overweging te nemen. In Tsjechië kan de rechter-verslaggever beslissen de vraag te verwerpen wanneer niet is voldaan aan de procedurele voorwaarden of wanneer de vraag klaarblijkelijk ongegrond is. In Moldavië kan de voorzitter de vorderingen die niet aan de wettelijke vereisten voldoen, verwerpen. In Azerbeidzjan, net zoals in Belarus, leiden dezelfde gevallen tot een "weigering tot onderzoek".

⁸⁷ Dat is het geval voor Andorra, Bulgarije, Roemenië, Litouwen en Letland.

Verscheidende wetgevingen bieden het verwijzende rechtscollege de mogelijkheid zijn vordering in dat stadium te vervolledigen⁸⁸.

In Italië gaat het Grondwettelijk Hof over tot een eerste onderzoek van de ontvankelijkheid hoewel er voor de vragen geen bijzondere filterprocedure bestaat. Dat onderzoek slaat meer bepaald op de motivering van de beschikking wat betreft de relevantie van de gestelde vraag voor de oplossing van het geschil dat voor het verwijzende rechtscollege hangende is. Bovendien beschikt het Hof over de mogelijkheid een beschikking van "klaarblijkelijke ongegrondheid" uit te spreken. Een soortgelijke procedure bestaat in Polen: nadat de procedure is ingeleid, is het Trybunał Konstytucyjny gemachtigd in raadkamer een beschikking van niet-vervolgung uit te spreken wanneer het erkent dat het arrest nutteloos of onontvankelijk is (bepaling waarvan de grondwettigheid al in het verleden werd onderzocht, procedure in een zaak die objectief en subjectief identiek is met een reeds beslechte zaak, geval waarin de oplossing van het hangende geschil niet afhangt van het antwoord op de vraag).

Ten slotte voeren sommige wetgevingen een snellere, van de gewone procedure verschillende rechtspleging in waardoor het grondwettelijke rechtscollege zich in sommige gevallen kan onttrekken aan het grondige onderzoek van de voorgelegde vraag. Het eerste onderzoek waaraan alle zaken die bij het grondwettelijke rechtscollege aanhangig worden gemaakt, worden onderworpen, leidt in die gevallen tot een soort van "voorsortering": sommige zaken volgen hun beloop volgens de gewone rechtspleging, andere volgen de weg van de korte procedure. Maar, in tegenstelling tot het hierboven besproken geval, gaat het nu om een werkelijke procedure met verschillende stappen en eventueel met een mogelijkheid voor de betrokken partijen hun standpunt voor het grondwettelijke rechtscollege uiteen te zetten. In Rusland kan een eerste onderzoek door de griffie uitmonden in een voorstel van beslissing van onontvankelijkheid. Dat voorstel wordt vervolgens door een van de rechters onderzocht en leidt, in voorkomend geval, tot een beslissing van het Grondwettelijk Hof. In België kunnen de rechters-verslaggevers na afloop van een eerste onderzoek van de vraag beslissen dat de vraag klaarblijkelijk niet tot de bevoegdheid van het Hof behoort of dat de vraag klaarblijkelijk zonder onderwerp is. Zij brengen dan verslag in die zin uit en de partijen voor het verwijzende rechtscollege hebben de gelegenheid, binnen een korte termijn, hun standpunt omtrent de conclusies van de rechters-verslaggevers kenbaar te maken. Indien de korte procedure wordt voorgezet, wijst het Arbitragehof, eventueel in beperkte kamer, vervolgens een arrest. In Albanië, net zoals in Oostenrijk, kan het Grondwettelijk Hof beslissen een verkorte procedure, zonder mondelinge terechtzitting, toe te passen. Ook Bosnië-Herzegovina en Cyprus kennen een zogenoemde "expeditieve" rechtspleging. In Oekraïne staat een snelle rechtspleging het Grondwettelijk Hof toe de vragen waarvoor het Hof niet bevoegd is of die niet aan de bij de wet gestelde voorwaarden voldoen, niet te onderzoeken. Die procedure bepaalt ook dat de partijen hun standpunt kunnen doen gelden. In Duitsland kan het Grondwettelijk Hof in het kader van een snelle rechtspleging de vragen verwerpen wanneer de kamer waarbij de vraag aanhangig werd gemaakt, vaststelt dat de in het geding zijnde norm zodanig kan worden geïnterpreteerd dat hij in overeenstemming met de Grondwet is. In Spanje voert de wet een specifieke procedure in waardoor de Tribunal Constitucional de vraag kan verwerpen wanneer hij vaststelt dat de vraag niet door een gerechtelijk orgaan in het kader van een proces werd gesteld, dat de in het geding zijnde norm geen wetskracht heeft, dat die norm niet op het betreffende geval van toepassing is, dat de vraag niet ter zake dienend is voor de oplossing van het voor het verwijzende rechtscollege hangende geschil of dat de

⁸⁸ Dat is meer bepaald het geval voor Hongarije en Macedonië.

vraag klaarblijkelijk ongegrond is, wat meer bepaald het geval is wanneer over hetzelfde onderwerp een vroegere beslissing van de Rechtbank bestaat. In Letland bestaat in sommige gevallen een schriftelijke rechtspleging.

In geen enkel van de onderzochte systemen beschikt het grondwettelijke rechtscollege over de mogelijkheid de aan het Hof voorgelegde zaken "subjectief te sorteren" en enkel de volgens het Hof meest interessante of belangrijkste zaken in aanmerking te nemen⁸⁹.

Omvang van de saisine

Afgezien van de hierboven besproken gevallen van onontvankelijkheid beschikken de grondwettelijke rechtscolleges die prejudiciële vragen behandelen, niet over de mogelijkheid hun saisine te beperken: zij moeten op alle gestelde vragen antwoorden en zij moeten doorgaans ook op de overwegingen van de verwijzende rechtscolleges antwoorden.

Wat betreft de mogelijkheden om de saisine uit te breiden is het noodzakelijk twee problemen van elkaar te onderscheiden, namelijk de uitbreiding ten aanzien van de getoetste normen en de uitbreiding ten aanzien van de referentienormen of de toetsingsnormen.

In het algemeen is het voor de grondwettelijke rechtscolleges die prejudiciële vragen behandelen, niet mogelijk hun saisine uit te breiden tot normatieve bepalingen die niet in de vraag worden bedoeld. Op het vlak van de getoetste normen bestaat dus nagenoeg geen mogelijkheid tot uitbreiding. Hoogstens kan het grondwettelijke rechtscollege dat een norm vernietigt of de ongrondwettigheid ervan vaststelt, de vernietiging of de vaststelling uitbreiden tot andere bepalingen die niet uitdrukkelijk werden vermeld maar die intrinsiek verbonden of identiek zijn met de uitdrukkelijk vermelde bepalingen. Dat is meer bepaald het geval in Roemenië, Moldavië, Duitsland, Italië en Spanje.

Het onderwerp van de gestelde vraag blijkt de grondwettelijke rechters aldus min of meer in een keurslijf te dwingen. In drie landen lijdt die regel echter een uitzondering: Oostenrijk, Slovaakse en Macedonië. Het Macedonische Grondwettelijk Hof kan overgaan tot de toetsing van de grondwettigheid van bepalingen die niet in de vraag werden vermeld. Aldus maakt het Hof *ex officio* een zaak aanhangig. Hetzelfde geldt voor het Slovaakse Grondwettelijk Hof, dat bevoegd is zijn saisine uit te breiden wanneer in de loop van het onderzoek van een zaak blijkt dat aan de grondwettigheid van een andere wetsbepaling zou kunnen worden getwijfeld. Ook het Oostenrijkse Grondwettelijk Hof, dat nochtans strikt gebonden is aan de in de beslissing tot prejudiciële verwijzing aangevoerde motieven van ongrondwettigheid, kan autosaisine toepassen. Immers, wanneer het Hof naar aanleiding van het onderzoek naar de wettigheid van een verordening van oordeel is dat de wet zelf door een grondwettigheidsgebrek is aangetast, onderzoekt het Hof tevens de grondwettigheid van de in het geding zijnde normatieve bepaling. Maar ook in dat geval is het Grondwettelijk Hof, dat als rechter *ad quem* recht doet, strikt gebonden aan zijn beslissing, die het als rechter *a quo* heeft genomen, om de toetsingsprocedure van de normen in te stellen.

De uitbreiding van de saisine ten aanzien van de referentienormen is couranter. Zo melden verschillende grondwettelijke rechtscolleges, waaronder het Belgische Arbitragehof, het

⁸⁹ In tegenstelling tot, bijvoorbeeld, het Supreme Court van de Verenigde Staten, dat wel die mogelijkheid heeft.

Macedonische Grondwettelijk Hof, het Bulgaarse Grondwettelijk Hof, het Tsjechische Grondwettelijk Hof, het Turkse Grondwettelijk Hof, het Sloveense Grondwettelijk Hof, het Russische Grondwettelijk Hof, het Albanese Grondwettelijk Hof, het Duitse Federaal Grondwettelijk Hof en het Italiaanse Grondwettelijk Hof, dat zij hetzij ambtshalve middelen kunnen opwerpen, hetzij de norm op een andere grondwettelijke grond dan in de prejudiciële vraag was bedoeld kunnen vernietigen of ongeldig verklaren⁹⁰. Het Spaanse Tribunal Constitucional beschikt in theorie over de mogelijkheid zijn saisine ten aanzien van de motieven van ongrondwettigheid uit te breiden, maar heeft dat nog nooit in de prejudiciële geschillen gedaan. In Oostenrijk, Georgië en Bosnië-Herzegovina is het daarentegen voor het grondwettelijke rechtscollege onmogelijk een vernietiging of een verklaring van ongrondwettigheid uit te spreken wegens schending van een andere referentienorm dan die welke uitdrukkelijk in de prejudiciële verwijzing was vermeld.

Geen enkel van de ondervraagde grondwettelijke rechtscolleges zegt zich te moeten uitspreken over feitelijke kwesties van het geschil dat tot de prejudiciële vraag aanleiding heeft gegeven, met uitzondering van het Moldavische Grondwettelijk Hof, dat naar aanleiding van de toegepaste toetsing ook naar de omstandigheden van de zaak verwijst. Dat belet niet dat de grondwettelijke rechtscolleges die nagaan of de vraag voor de oplossing van het geschil ter zake dienend is, ook rekening moeten houden met de feiten zoals die door de verwijzende rechter werden uiteengezet, ook al is dat niet met de bedoeling om die feiten *sensu stricto* te beoordelen.

Het onderzoek, door het grondwettelijke rechtscollege, van de pertinentie van de gestelde vraag

Naar aanleiding van het onderzoek van die vraag geven de verschillende rapporten standpunten weer die lijnrecht tegenover elkaar staan.

In sommige modellen van grondwettelijk contentieux vormt de pertinentie van de gestelde vraag voor de oplossing van het voor het verwijzende rechtscollege hangende geschil een ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de prejudiciële vordering. Bijgevolg begint de grondwettelijke rechter zijn onderzoek van het hem voorgelegde probleem met een onderzoek naar de pertinentie en in het geval van een negatief resultaat verklaart hij de vraag onontvankelijk. In voorkomend geval doet hij dat na afloop van een voorafgaande rechtspleging of van een filterprocedure. Tot de grondwettelijke rechtscolleges die dat onderzoek uitvoeren, behoren de grondwettelijke rechtscolleges van Andorra, Roemenië, Turkije, Rusland, Bosnië-Herzegovina, Cyprus, Polen en Duitsland. In Oostenrijk onderzoekt het Grondwettelijk Hof de pertinentie, maar het verwerpt de toetsingsvordering enkel indien "klaarblijkelijk" niet aan die voorwaarde is voldaan. In Spanje beslaat het door het Tribunal Constitucional uitgevoerde ontvankelijkheidsonderzoek ook wat men het pertinentie-oordeel noemt. Het Hof spreekt de onontvankelijkheid enkel uit "wanneer een klaarblijkelijk gebrek aan geloofwaardigheid van de juridische argumenten wat betreft het pertinentie-oordeel wordt vastgesteld", wat het Hof doet, in voorkomend geval, na afloop van een grondig onderzoek van het logische en directe verband tussen de eventuele vernietiging van de norm en de oplossing van de gerechtelijke procedure. In Tsjechië is de pertinentie een

⁹⁰ Hetzelfde geldt voor het Portugese Tribunal Constitucional, dat niet gebonden is door de tot staving van het beroep aangevoerde middelen.

ontvankelijkheidsvoorwaarde van de vraag, maar blijkbaar werd tot op heden nog geen vraag verworpen wegens gebrek aan pertinentie.

Omgekeerd is het voor sommige grondwettelijke rechtscolleges streng verboden de feitelijke gegevens van het geschil dat tot de prejudiciële vraag aanleiding heeft gegeven, te onderzoeken en bijgevolg weigeren zij de pertinentie van de vraag na te gaan. In dat model worden de toepasbaarheid van de norm op de feiten en de noodzaak om op de gestelde vraag een antwoord te krijgen voor de oplossing van het geschil enkel door het verwijzende rechtscollege beoordeeld, dat op dat vlak een monopolie behoudt. Bijgevolg moet het grondwettelijke rechtscollege op de gestelde vraag antwoorden ook al stelt het vast dat de verwijzende rechter bij de vraagstelling een vergissing heeft begaan. Dat is het geval voor de Grondwettelijke Hoven in Oekraïne, Albanië, Belarus, Azerbeidzjan, Hongarije, Bulgarije en Slowakije.

In sommige systemen blijkt het grondwettelijke rechtscollege, waarvoor het niettemin streng verboden is de pertinentie van de vraag te onderzoeken, toch te evolueren in de richting van een bepaalde controle. Misschien worden die Hoven daartoe aangezet door het streven een selectie door te voeren, gelet op het groeiende aantal vragen die hun worden voorgelegd, tussen de "nuttige" vragen en de vragen die compleet nutteloos lijken. Naar mijn mening valt een dergelijke evolutie in Italië en in België te onderkennen. In beginsel hebben de Italiaanse rechtscolleges het recht de weerslag van de vraag te beoordelen, maar zij moeten hun verwijzingsbeslissing met redenen omkleden. Het Italiaanse Grondwettelijk Hof, zijnerzijds, gaat niet de pertinentie van de vraag *stricto sensu* na, maar wel de motivering van de beschikking. Die controle staat het Hof, in voorkomend geval, toe een beslissing van onontvankelijkheid te nemen, die in feite, naast het gebrek aan motivering, een probleem van pertinentie van de vraag bestraft.

Ook het Belgische Arbitragehof kent het verbod van onderzoek van de pertinentie van de vraag en herhaalt in dat opzicht op onveranderlijke wijze dat het aan de verwijzende rechter staat de pertinentie ervan te beoordelen. Volgens een recente rechtspraak is het echter voor het Hof mogelijk, in de gevallen waarin het gebrek aan pertinentie klaarblijkelijk blijkt, vast te stellen dat zijn saisine in feite zonder voorwerp is en zijn onderzoek af te sluiten hetzij door de vraag naar de verwijzende rechter terug te zenden opdat hij de pertinentie ervan opnieuw onderzoekt, hetzij door te verklaren dat de gestelde vraag geen antwoord behoeft⁹¹.

De interpretatie van de gestelde vraag en de mogelijkheden tot herformulering

Is het grondwettelijke rechtscollege volledig gebonden aan de vraag zoals die door het verwijzende rechtscollege werd geformuleerd, of beschikt het over een zekere speelruimte waardoor het eventueel zijn eigen formulering van het voorgelegde probleem kan opleggen?

Uit de nationale praktijken zoals die in de onderzochte rapporten werden toegelicht, kunnen drie tendensen worden afgeleid.

Sommige grondwettelijke rechtscolleges krijgen het verbod opgelegd – of leggen zichzelf het verbod op – aan de gestelde vraag te raken en zij overwegen dus nooit een herformulering. Dat is het geval voor het Grondwettelijk Hof van Slowakije, Oostenrijk en Roemenië.

⁹¹ In beide gevallen blijft het voor de verwijzende rechter mogelijk de desnoods lichtjes anders geformuleerde vraag opnieuw aan het Hof voor te leggen.

Andere grondwettelijke rechtscolleges, zoals het Hongaarse Grondwettelijk Hof, het Belgische Arbitragehof, het Azerbeidzjaanse Grondwettelijk Hof, het Albanese Grondwettelijk Hof en het Turkse Grondwettelijk Hof, aarzelen niet om de vragen te herformuleren die volgens hen moeten worden geherformuleerd, of om de inhoud van de vraag op nuttige wijze te interpreteren teneinde de werkelijke grondwettigheidsvraag aan te wijzen. In Duitsland is een herformulering mogelijk, doch zeldzaam.

Ten slotte kan de grondwettelijke rechter op Cyprus, in Andorra, Polen en Georgië, wie het niettemin verboden is de vraag te herformuleren, de vraag naar de verwijzende rechter terugzenden met het verzoek die zelf aan te vullen of te herformuleren.

De interpretatie van de getoetste norm

In de meeste regelingen van prejudiciële verwijzing wordt de norm waarvan de grondwettigheid door een rechtscollege in twijfel wordt getrokken, door dat rechtscollege geïnterpreteerd in de verwijzingsbeslissing. Een dergelijke interpretatie komt zelfs onvermijdelijk op uitdrukkelijke wijze tot uiting in de systemen waarin de verwijzingsrechter verplicht is zijn beslissing met redenen te omkleden of waarin het hem enkel mogelijk is het grondwettelijke rechtscollege een vraag te stellen wanneer hij ervan overtuigd is dat de in het geding zijnde norm door een grondwettigheidsgebrek is aangetast⁹².

Geen enkel grondwettelijk rechtscollege lijkt strikt gebonden te zijn aan de interpretatie van de getoetste norm die het verwijzende rechtscollege eraan geeft⁹³.

Sommige grondwettelijke rechtscolleges houden rekening met de interpretatie die in de verwijzingsbeslissing wordt gevolgd, terwijl andere zelfs niet ernaar hoeven te verwijzen⁹⁴. Maar allen hebben zij de mogelijkheid een interpretatie in de plaats te stellen waardoor zij de norm kunnen "redden", met andere woorden de norm in overeenstemming met de Grondwet te verklaren zelfs al is dat uitsluitend in de interpretatie die aldus eraan wordt verleend. Zo blijkt dat de grondwettelijke rechter, bijvoorbeeld in Spanje, België en Oostenrijk, de door het verwijzende rechtscollege gevolgde interpretatie van de getoetste norm in beginsel naleeft, maar die interpretatie vervangt wanneer hij via die techniek een zogenaamd arrest "van overeenstemmende interpretatie" kan wijzen. Wanneer de interpretatie van de verwijzende rechter tot een vaststelling van grondwettigheid leidt, mag het grondwettelijke rechtscollege daarentegen die interpretatie niet ter discussie stellen ook al is een verschillende interpretatie evenzeer denkbaar.

In vele van de bestudeerde systemen hebben de aldus door het grondwettelijke rechtscollege aangenomen interpretatieve beslissingen precedentwaarde niet alleen voor de verwijzende rechtscolleges⁹⁵, maar ook voor het grondwettelijke rechtscollege zelf⁹⁶.

⁹² Zie *supra* (§ 2, a), de prejudiciële saisine van de grondwettelijke rechter.

⁹³ Te melden valt dat het Moldavische rapport aangeeft dat het parlement inzake de interpretatie over een monopolie beschikt, maar dat het Grondwettelijk Hof bepalingen kan verklaren en toelichten, met precedentwaarde voor zichzelf en voor de lagere rechtscolleges.

⁹⁴ Dat is het geval voor Italië, Tsjechië, Bosnië-Herzegovina, Slowakije, Roemenië, Azerbeidzjan, Turkije, Duitsland, Andorra en Rusland.

⁹⁵ Zie *infra*, II, C., het functionele verband.

De partijen in het grondwettelijke proces

Ten aanzien van de personen en instellingen die partij in het grondwettelijke proces op prejudiciële vraag zijn, kunnen verschillende onderscheiden worden gemaakt. Eén van die onderscheiden is het onderscheid dat wordt gemaakt naargelang de verwijzende rechter, die de zaak voor het grondwettelijke rechtscollege aanhangig heeft gemaakt, als een partij in het grondwettelijke proces wordt beschouwd – waardoor hij een actieve rol gedurende de prejudiciële rechtspleging wordt toegemeten – dan wel hem elke actieve rol wordt ontzegd, hem niets anders te doen staat dan te wachten op het antwoord van de grondwettelijke rechter en hij pas nadat die laatste de zaak uit handen geeft, opnieuw enige rol speelt.

In Oostenrijk is het verwijzende rechtscollege partij voor het Grondwettelijk Hof en het is zijn taak om bij ontstentenis van een openbaar ministerie de stelling van ongrondwettigheid te beargumenteren. Ook in Andorra, Rusland, Albanië, Tsjechië, Moldavië⁹⁷, Macedonië, Polen en Slovenië is de verwijzende rechter partij in het grondwettelijke proces. In Duitsland kunnen zowel het federale Hooggerechtshof als de deelstatelijke Hooggerechthoven door het Grondwettelijk Hof worden verzocht op vragen te antwoorden die het tot hen richt.

De partijen voor het verwijzende rechtscollege krijgen de hoedanigheid van partij voor de grondwettelijke rechter en worden dus verzocht voor de grondwettelijke rechter tussen te komen in België, Oostenrijk, Italië, Duitsland, Andorra, Albanië, Slovakije, Roemenië, op Cyprus, in Macedonië, Letland en Belarus. Daarentegen hebben de partijen voor de verwijzende rechter geen hoedanigheid om voor het grondwettelijke rechtscollege tussen te komen in Rusland, Hongarije, Tsjechië, Bosnië-Herzegovina, Spanje, Moldavië, Polen en Slovenië. In sommige gevallen wordt die regel echter bijgestuurd. Zo hebben de partijen voor de verwijzende rechter in Rusland de mogelijkheid zelf, rechtstreeks, bij de grondwettelijke rechter een klacht in te dienen. In Slovenië bestaat een soortgelijke regeling waarbij de partijen, door een afzonderlijk verzoekschrift in te dienen tegen dezelfde bepaling als die welke het onderwerp van de vraag is, via het spel van de samenvoeging partij in "hun" proces kunnen worden. In Spanje is men de mening toegedaan dat het verplicht horen van de partijen voordat de vraag wordt gesteld, en het feit dat hun standpunt in de verwijzingsbeslissing wordt vastgelegd, voldoende zijn voor de vrijwaring van hun rechten van verdediging op het niveau van het grondwettelijke geschil⁹⁸.

De tussenkomst van de partijen in een analoog proces voor de grondwettelijke rechter die een prejudiciële vraag behandelt in het kader van een procedure *a quo* waarin zij geen partij zijn, is doorgaans onontvankelijk. Toch is er ook hier een bijsturing van het strikte principe, dat tot gevolg heeft ofwel dat de beslissing van het grondwettelijke rechtscollege ook op hen van toepassing wordt, ofwel dat zij via een procedurele kunstgreep toegang tot het Hof krijgen. In Oostenrijk, bijvoorbeeld, krijgt de eventuele vernietiging van de norm uitwerking in alle soortgelijke procedures die voor het Grondwettelijk Hof hangende zijn, en kunnen de gevolgen van de vernietiging bovendien tot andere gevallen worden uitgebreid. In België heeft het Arbitragehof de tussenkomst van partijen in een soortgelijk proces ontvankelijk verklaard wanneer "hun" rechter de voor hem hangende rechtspleging had opgeschort in

⁹⁶ Dat is het geval voor Cyprus en Hongarije.

⁹⁷ Het gaat enkel om het Hooggerechtshof.

⁹⁸ Tenzij de betwisting van grondwettigheid op een "individuele" wet, zonder algemene draagwijdte, slaat, ingevolge het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Ruiz-Mateos t. Spanje*.

afwachting van het antwoord van het Hof, waarbij hij echter had nagelaten zelf het Hof een vraag te stellen.

Voor het overige wordt de wetgever die de bestreden norm heeft opgesteld en die gewoonlijk in de uitvoerende macht of in de regering⁹⁹, zelfs in een vertegenwoordiger van het Parlement, wordt belichaamd, verzocht zijn opmerkingen voor te leggen.

Ten slotte zijn de grondwettelijke rechters doorgaans bevoegd deskundigen of getuigen te verzoeken in het grondwettelijke proces tussen te komen. Die personen die op verzoek tussenkomen, zijn echter geen partijen.

De partijen voor de grondwettelijke rechter worden doorgaans door advocaten of door behoorlijk gemachtigde deskundigen vertegenwoordigd¹⁰⁰. In Spanje en in Polen moet het openbaar ministerie in alle grondwettigheidsvragen tussenkomen¹⁰¹.

h) Het ius superveniens en de andere tussengeschillen

Een wijziging die vóór het einde van de procedure voor het grondwettelijke rechtscollege in de getoetste norm wordt aangebracht, heeft niet altijd een rechtstreeks gevolg voor die procedure. Als algemene regel kan men blijkbaar stellen dat het grondwettelijke proces het lot van de voor de verwijzende rechtscollege hangende procedure volgt. Wanneer de aangebrachte wijziging geen weerslag heeft op de afloop van het voor het verwijzende rechtscollege hangende geschil, heeft zij evenmin een invloed op de grondwettelijke procedure. Doorgaans ziet de toestand er anders uit wanneer het proces voor het verwijzende rechtscollege zijn voorwerp verliest als gevolg van het *ius superveniens*.

De vraag naar de tussengeschillen die tijdens het grondwettelijke proces rijzen, staat in nauw verband met de vraag naar het onderzoek, door het grondwettelijke rechtscollege, van de pertinentie van de vraag voor de afloop van het proces voor de verwijzende rechter¹⁰². In Oostenrijk, bijvoorbeeld, waar het Grondwettelijk Hof die vraag onderzoekt, kan een wijziging die in een wet met retroactieve kracht wordt aangebracht, een einde maken aan het grondwettelijke proces voor zover het geschil in het hangende proces als gevolg daarvan zijn voorwerp verliest en de vraag bijgevolg niet langer pertinent is. In het geval van een wijziging *ex nunc* verliest het Grondwettelijk Hof daarentegen de mogelijkheid de in het geding zijnde normen te vernietigen, maar het kan verklaren dat de norm ongrondwettig is geweest. In België beslist het Arbitragehof op basis van de impact die de wetswijziging heeft op de situatie van de partijen, ofwel om de vraag naar de rechter terug te zenden, ofwel om het antwoord te beperken tot de norm zoals die op een bepaalde datum van kracht was of zoals die op het geschil voor de verwijzende rechter van toepassing was. Ook in Duitsland volgt de grondwettelijke procedure het lot van de voor de verwijzende rechter hangende procedure. In Albanië maakt het Grondwettelijk Hof in geval van *ius superveniens* op verzoek van de

⁹⁹ In Italië wordt de Voorzitter van de Raad vertegenwoordigd door "l'Avvocatura generale dello Stato".

¹⁰⁰ Behalve in Oekraïne, Turkije en Azerbeidzjan. In Tsjechië worden de partijen door een advocaat of door een notaris vertegenwoordigd.

¹⁰¹ De rapporten zijn vaak elliptisch over het bestaan van een openbaar ministerie bij het grondwettelijke rechtscollege. Het blijkt dat in het overgrote deel van de onderzochte systemen geen specifiek openbaar ministerie aan het grondwettelijke rechtscollege verbonden is.

¹⁰² Zie *supra*, § 2, d.

verwijzende rechter een einde aan de procedure. In Spanje geeft een wijziging in de betrokken norm aanleiding tot een nieuw oordeel over de pertinentie van de vraag nadat de partijen werden gehoord. In Polen kan het Trybunal Konstytucyjny een beschikking van niet-vervolgung uitspreken maar het kan evenzeer de rechtspleging voortzetten en zonodig een arrest wijzen om de grondwettelijke rechten en vrijheden te vrijwaren. Op Cyprus werd een amendement die op een wet werd aangebracht nadat de zaak voor het Grondwettelijk Hof aanhangig was gemaakt, in strijd met de scheiding der machten bevonden.

In geval van overlijden van of afstand door een partij voor het verwijzende rechtscollege wordt de zaak onttrokken aan het Oostenrijkse, Belgische¹⁰³, Duitse, Hongaarse, Spaanse, Poolse¹⁰⁴ en Cypriotische Hof, in tegenstelling tot Italië, Andorra, Rusland, Albanië, Turkije, Roemenië, Moldavië en Macedonië, waar het Grondwettelijk Hof de rechtspleging voortzet.

3. De grondwettelijke klacht

Begrip

Voorzover in de verschillende landen die een rapport hebben ingediend, de grondwettelijke klacht kan worden beschouwd als één van de wijzen waarop een zaak voor de grondwettelijke rechter wordt gebracht¹⁰⁵, beantwoordt die rechtsingang aan een grote diversiteit in verschijningsvormen, die zeer moeilijk te vatten zijn in een algemeen geldende definitie.

Onder dat voorbehoud, wordt als grondwettelijke klacht beschouwd elk bijzonder, in beginsel subsidiair rechtsmiddel dat voornamelijk wegens de schending van – al dan niet beperkt opgesomde – grondwettelijke rechten en vrijheden openstaat tegen in beginsel individuele, rechtsprekende of administratieve, handelingen van bepaalde overheidsorganen naar aanleiding van een concrete aanvraag of concreet geschil, waardoor het individu dat meent in de voormelde rechten aangetast te zijn, zijn zaak kan voorleggen aan de grondwettelijke rechter die bevoegd is om de betwiste handeling aan een grondwettigheidstoetsing te onderwerpen. De grondwettelijke klacht neemt doorgaans de vorm aan van een constitutioneel cassatieberoep (wanneer het enkel gericht is tegen rechterlijke beslissingen), een beroep wegens grondwettigheidsschending (wanneer het gericht is tegen allerlei maatregelen) of een andere bijzondere procedure van grondrechtenbescherming. In die zin komt de grondwettelijke klacht voor als een vorm van concrete grondwettigheidstoetsing, waardoor zij wezenlijk verschilt van het rechtstreekse beroep als een vorm van abstract grondwettigheidstoezicht, zelfs wanneer dat laatste ook door individuen wordt ingesteld¹⁰⁶. De grondwettelijke klacht dient bovendien te worden onderscheiden van de rechtsmiddelen die in een stelsel van diffuse controle bij het Hooggerechtshof openstaan, zoals op Cyprus, al geldt ook dit wellicht niet als algemene regel. De "recours de droit public" die in Zwitserland

¹⁰³ Het Belgische Arbitragehof schort de debatten op bij overlijden van één van de partijen voor de verwijzende rechter en hervat die eventueel indien de verwijzende rechter de hervatting van het geding op zijn niveau aan het Hof meldt.

¹⁰⁴ De rechtspleging voor het Trybunal Konstytucyjny wordt voortgezet indien de rechtsopvolger van een partij in de procedure voor de verwijzende rechtbank tot het proces toegang kan hebben.

¹⁰⁵ De grondwettelijke klacht als rechtsingang werd niet behandeld in de rapporten van België, Bulgarije, Italië, Litouwen, Moldavië, Roemenië en Turkije.

¹⁰⁶ In Duitsland wordt de grondwettelijke klacht van individuen als een vorm van concrete grondwettigheidstoetsing beschouwd.

bij het Tribunal fédéral openstaat, kan omwille van zijn specifieke karakteristieken toch worden beschouwd als een grondwettelijke klacht.

Op grond van die omschrijving beantwoorden de procedures in een aantal landen niet aan de kenmerken van de grondwettelijke klacht en worden zij hier niet verder behandeld, hetzij omdat ze niet ertoe strekken een concreet geschil te beslechten, hetzij omdat ze niet rechtstreeks bij de grondwettelijke rechter worden ingeleid. Zo wordt in het rapport van Oekraïne gesteld dat in het land geen grondwettelijk beroep in de eigenlijke zin van het woord bestaat, maar dat elke burger aan het Grondwettelijk Hof kan vragen een officiële interpretatie te geven van de Grondwet en de wetten teneinde de individuele rechten en vrijheden te waarborgen, inzonderheid bij ambigue toepassing van die normen door de rechtscolleges. In Belarus kan men zich in een bepaalde procedure wenden tot het Grondwettelijk Hof waarbij men zich beklagt over tekortkomingen in de wetgeving of over de ongrondwettigheid van een norm, procedure die wordt beëindigd met een voorstel van het Grondwettelijk Hof, gericht aan de president, de wetgevende kamers, de ministerraad of andere bevoegde staatsorganen. In Azerbeidzjan kan een grondwettelijke klacht wegens schending van fundamentele rechten en vrijheden enkel via het plenum van het Hooggerechtshof worden ingediend¹⁰⁷.

Het onderwerp van de grondwettelijke klacht

De verschillende vormen van grondwettelijke klachten staan doorgaans enkel open tegen allerlei individuele beslissingen en rechtshandelingen die uitgaan van rechtsprekende organen en/of van administratieve overheden, naar aanleiding van concrete geschillen waarover zij uitspraak dienen te doen of van concrete aanvragen waarover zij een oordeel moeten vellen. In een aantal landen – de minderheid – wordt uitdrukkelijk bepaald welke beslissingen en rechtshandelingen met een grondwettelijke klacht kunnen worden bestreden, doch in de meeste landen wordt de aard van die beslissingen niet nader omschreven¹⁰⁸. Voorbeelden van beperking naar het onderwerp van de grondwettelijke klacht vinden we bijvoorbeeld in Oostenrijk (de klacht heeft betrekking op elke individuele administratieve handeling van een administratieve overheid in laatste aanleg) en Zwitserland ("le recours de droit public est recevable contre une décision ou un arrêté cantonal pour violation de droits constitutionnels des citoyens"). Algemene omschrijvingen treffen we aan in Spanje, waar de "recurso de amparo" kan worden ingesteld tegen bepalingen, rechtshandelingen en feitelijkheden van alle publiekrechtelijke organen, ambtsdragers en ambtenaren, al blijkt uit de praktijk dat het voornamelijk gaat om rechterlijke beslissingen (de schending van een grondrecht is rechtstreeks toe te schrijven aan een handeling of een nalaten van een rechterlijk orgaan). Een vergelijkbare zeer algemene omschrijving vinden we in Slovakije, waar elke geldige en afdwingbare beslissing, maatregel of andere vorm van inmenging in de rechten en vrijheden met een grondwettelijke klacht kunnen worden bestreden. In bepaalde landen kunnen ook beslissingen die werden genomen ten aanzien van lokale overheden¹⁰⁹ of beslissingen inzake

¹⁰⁷ Het rapport maakt melding van een initiatief tot instelling van een rechtstreekse klachtenprocedure, die uitputting van de rechtsmiddelen of ontstentenis van enig ander rechtsherstel zal vereisen.

¹⁰⁸ In het Liechtensteinse rapport vinden we één negatieve omschrijving, met name niet tegen de grondwettelijke rechtshandelingen van de Prins-Regent, die uitdrukkelijk aan elk rechterlijk toezicht zijn onttrokken en zelfs niet middels een grondwettelijke klacht kunnen bestreden worden, wat reeds heeft geleid tot een veroordeling door (een Grote Kamer van) het EHRM wegens schending van art. 13 EVRM.

¹⁰⁹ Zie bijvoorbeeld de grondwettelijke klachten van representatieve organen van lokaal bestuur en van politieke partijen, wegens beperking van hun onderscheiden rechten, in Albanië, Kroatië, Liechtenstein, Slovakije, Tsjechië en Zwitserland.

het verkiezingscontentieux het onderwerp van een grondwettelijke klacht uitmaken. In Zwitserland kan de "recours de droit public", wegens schending van grondwettelijke rechten, ook gericht worden tegen het stilzitten van de kantonale overheid. In Kroatië kan een grondwettelijke klacht ook worden ingediend wanneer de bevoegde overheid weigert op te treden binnen een redelijke termijn.

De grondwettelijke klachten staan in beginsel niet open tegen wetskrachtige normen of normen met een algemene, verordenende draagwijdte. Die algemene vaststelling moet worden genuanceerd. Op onrechtstreekse wijze kan een grondwettelijk hof geroepen zijn om over de grondwettigheid van een algemene norm uitspraak te doen. In Spanje is de "recurso de amparo" nooit gericht tegen wetskrachtige normen zelf, maar onrechtstreeks kan, in verband met de toegepaste wet, op verzoek van de kamer die van de "recurso de amparo" tegen de toepassingsbeslissing kennis neemt, een bijkomende procedure tegen die wet worden ingeleid bij de algemene vergadering van het Tribunal Constitucional. In Duitsland kan de grondwettelijke klacht rechtstreeks worden ingediend tegen wetskrachtige normen¹¹⁰. In het Poolse rapport wordt gesteld dat een bepaling van een wet of een andere normatieve handeling het onderwerp van de grondwettelijke klacht is. In Liechtenstein is de grondwettelijke klacht gericht tegen een individuele beslissing van een administratieve overheid of van een rechterlijk orgaan, maar als de toegepaste norm ongrondwettig wordt beoordeeld, leidt dat tot vernietiging van de bestreden beslissing én van de toegepaste norm, wat dat laatste betreft zelfs *erga omnes*.

Indien de grondwettelijke klachten kunnen worden ingediend tegen rechterlijke uitspraken, nemen zij vaak de vorm aan van een grondwettelijk cassatieberoep. Het is dan een buitengewoon rechtsmiddel dat in beginsel slechts kan worden aangewend tegen de in laatste aanleg gewezen vonnissen en arresten. Om die reden kan ook in het specifieke Portugese stelsel het beroep bij het Tribunal Constitucional worden beschouwd als een specifiek grondwettelijk beroep tegen een rechterlijke beslissing. Het kan in twee hypothesen worden aangewend, namelijk wanneer de rechter weigert een norm toe te passen wegens de on(grond)wettigheid ervan (en dan is rechtstreeks beroep bij het Tribunal Constitucional mogelijk en voor het openbaar ministerie zelfs verplicht) en wanneer de rechter de norm, ondanks het (grond)wettigheidsbezwaar van de partijen, toch toepast, in welk geval de uitputting van de rechtsmiddelen is vereist vooraleer men zich tot het Tribunal Constitucional kan wenden.

De gronden tot het instellen van de grondwettelijke klacht

De gronden tot het instellen van een grondwettelijke klacht zijn doorgaans beperkt tot de schending van fundamentele rechten en vrijheden en zij moeten door de klager uitdrukkelijk worden vermeld¹¹¹. Die gronden worden algemeen omschreven of, zoals in Spanje, uitdrukkelijk opgesomd. De bijzondere procedure van het verzoek tot bescherming van fundamentele rechten en vrijheden in Macedonië kan slechts worden ingesteld indien het de schending betreft van eerder beperkte grondwettelijke rechten en vrijheden waarvan het Grondwettelijk Hof krachtens de Grondwet de naleving waarborgt. Feitenkwesities worden in

¹¹⁰ Hier zij eraan herinnerd dat ook de gemeenten beschikken over de mogelijkheid van een grondwettelijke klacht tegen federale en deelstatelijke wetten met betrekking tot en wegens schending van hun administratieve autonomie; die klacht wordt in het Duitse rapport zelf evenwel beschouwd als een abstract beroep.

¹¹¹ Een opmerkelijke afwijking bestaat in Liechtenstein, waar het Staatsgerichtshof zelfs ambtshalve middelen kan opwerpen in een grondwettelijke klachtprocedure.

het kader van een grondwettelijke klachtenprocedure door een grondwettelijke rechter in beginsel niet behandeld. Uitzondering wordt evenwel gemaakt voor de beoordeling van feiten wanneer daaruit zelf de schending van fundamentele grondrechten zou blijken. In het Duitse rapport wordt bijvoorbeeld gesteld dat de weigering van de rechter om met de argumenten van partijen rekening te houden, een schending kan uitmaken van het grondrecht om door een rechtscollege te worden gehoord. In Liechtenstein kan een manifeste vergissing met betrekking tot het bepalen van de feiten, een schending uitmaken van het verbod van arbitraire besluitvorming dat wordt beschouwd als een ongeschreven zelfstandig grondrecht.

De mogelijkheid tot schorsing

Niet alle rechtsstelsels aanvaarden de mogelijkheid tot schorsing van de (uitvoering van de) betwiste handeling. Schorsing wordt in sommige landen aanvaard op voorwaarde dat die schorsing in overeenstemming is met het algemeen belang en het nadeel bij de uitvoering van de betwiste beslissing voor de betrokkene groter zou zijn dan het voordeel ervan voor de anderen, zoals in Tsjechië. Ook in Spanje kan de schorsing van de uitvoering van de beslissing worden gevraagd; het openbaar ministerie wordt betrokken in het debat daarover.

De ontvankelijkheid van de klacht

a. Een rechtstreekse klacht

De mogelijkheid om een zaak rechtstreeks aan de grondwettelijke rechter voor te leggen, werd hierboven aangegeven als criterium om een procedure te kunnen beschouwen als een vorm van grondwettelijke klacht. Dit betekent evenwel niet noodzakelijk dat het indienen van de klacht de procedure onvermijdelijk in werking dient te stellen. Een grondwettelijke klacht kan in de vorm van een verzoek (petitie) worden ingediend, namelijk als een verzoek aan de grondwettelijke rechter om de procedure in werking te stellen, zoals bijvoorbeeld in Slovenië. In Bosnië-Herzegovina wordt bij meerderheidsbeslissing bepaald of de klacht wordt ingeschreven op de lijst van de te behandelen zaken.

b. De hoedanigheid om een grondwettelijke klacht in te dienen

De grondwettelijke klacht moet in beginsel worden ingediend door het benadeelde individu in een administratieve procedure of door een partij in het geding waarin een rechterlijke uitspraak is geveld. Aangezien het een concrete grondwettigheidstoetsing betreft, dient er een voldoende verband te zijn tussen de klager en de betwiste beslissing. Dat laatste houdt onder meer in dat de klager houder dient te zijn van de grondwettelijke rechten waarvan hij de schending aanvoert. Rechtspersonen of ambtsdragers kunnen de grondwettelijke klachtenprocedure in werking stellen (zie bijvoorbeeld Duitsland, Kroatië, Polen, Slovenië, Spanje, Zwitserland), meestal in een bijzonder (eigen) belang (bijvoorbeeld de bescherming van de autonomie door de lokale overheden¹¹², of zoals in Liechtenstein en Zwitserland, bij aantasting van de rechten die een rechtspersoon zoals een particulier geniet), maar soms ook

¹¹² In het rapport van Liechtenstein wordt gesteld dat het recht op autonomie eigenlijk moet worden beschouwd als een “grondrecht” van de lokale overheden.

in het belang van een benadeelde derde (bijvoorbeeld door de openbare aanklagers of door de ombudsmannen¹¹³, *ex officio* of in de plaats – en soms met de instemming – van de burger).

c. De voorafgaande uitputting van de rechtsmiddelen

Het indienen van de grondwettelijke klacht is in alle landen in beginsel afhankelijk van de uitputting van de rechtsmiddelen tegen de rechterlijke uitspraak of de administratieve beslissing, wat impliceert, zoals in het Sloveense rapport wordt benadrukt, dat de grondwettelijke klacht meestal gericht is tegen beslissingen van het hooggerechtshof of van de hogere rechtscolleges indien geen buitengewoon rechtsmiddel bij hen kan worden aangewend. Wat precies dient te worden verstaan onder “uitputting van de rechtsmiddelen” hangt af van het nationale procesrecht, dat kan differentiëren naar de aard van de beslissing waartegen de klacht is gericht. De uitputting van de rechtsmiddelen kan zowel inhoudelijk (de schending van een grondrecht moet reeds voor het rechtscollege of de administratieve overheid aangevoerd zijn) als formeel (enkel tegen de hoogste rechterlijke beslissingen) gedefinieerd zijn.

In bepaalde, bijzondere omstandigheden wordt de grondwettelijke klacht zonder uitputting van de rechtsmiddelen toegelaten, wegens schending van specifieke grondrechten, wegens het belang van de zaak of wegens het dreigende nadeel van de klager. Zulks is het geval wanneer de grondwettelijke klacht is gericht tegen de schending van een fundamenteel procesrecht (bijvoorbeeld het recht op een rechtscollege, indien het in de voorafgaande fase van de rechtspleging niet is geëerbiedigd inzake de toegang tot de rechtscolleges, de redelijke termijn of het effectieve rechtsherstel; zie bv. Andorra en Bosnië-Herzegovina). In Letland is de uitputting van de rechtsmiddelen niet vereist indien de zaak van algemeen belang is of er schade dreigt voor de verzoeker. In Slovakije geldt dezelfde regel indien de relevantie van de zaak het belang van het individu substantieel overstijgt. In Kroatië en Slovenië kan van de voorwaarde van uitputting van de rechtsmiddelen worden afgeweken indien de schending duidelijk is en er onherstelbaar nadeel dreigt te ontstaan. Ook in Duitsland en Tsjechië bestaan twee uitzonderingen op de verplichting om voorafgaand de rechtsmiddelen uit te putten : als het belang van de zaak het belang van de klager overstijgt en als de beroepsprocedure dermate lang aansleept dat het een ernstig nadeel lijkt op te leveren. In Oostenrijk moeten de verschillende administratieve procedures worden uitgeput, maar een voorafgaand beroep bij het Administratief Hof is evenwel niet vereist, zodat de klager zich gelijktijdig tot twee rechtscolleges kan wenden : hoewel het Grondwettelijk Hof in beginsel enkel de schending van bij de Grondwet gewaarborgde rechten of de strijdigheid met het uit algemene normen voortvloeiende recht aanvaardt, kan de verzoeker zich voor het Administratief Hof enkel beroepen op de schending van zijn bij de gewone wet gewaarborgde subjectieve rechten.

Van het vereiste van de voorafgaande uitputting van de rechtsmiddelen wordt op algemene wijze slechts in Rusland afgeweken. De grondwettelijke klacht wegens schending van grondwettelijke rechten en vrijheden staat er open tegen allerlei beslissingen, wanneer de wet toegepast is of moet worden in een concreet geval waarvan het onderzoek beëindigd is door of ingeleid voor een rechtbank of een ander orgaan dat de wet toepast. De grondwettelijke klachtenprocedure kan derhalve worden ingezet tijdens een aan de gang zijnde gerechtelijke of administratieve procedure.

¹¹³ In Slovenië kan de klacht ook worden ingediend door de ombudsman, naar aanleiding van een concrete zaak waarmee hij bezig is en met instemming van de betrokkene. In Spanje kan de ombudsman in alle gevallen een "recurso de amparo" instellen.

d. De termijn waarbinnen een grondwettelijke klacht moet worden ingediend

Om een grondwettelijke klacht in te dienen, dient soms een termijn te worden geëerbiedigd : in Liechtenstein veertien dagen, in Kroatië en Zwitserland dertig dagen, in Duitsland een maand, in Hongarije, Slovenië en Tsjechië zestig dagen en in Polen drie maanden. Het indienen van de bijzondere grondwettelijke klacht is in Macedonië onderworpen aan twee mogelijke termijnen : een subjectieve termijn (binnen twee maanden na de kennisgeving) en een objectieve (binnen de vijf jaar nadat de handeling of activiteit plaatsvond). In Duitsland kan de grondwettelijke klacht tegen een wetkrachtige norm die niet voor een ander rechtscollege kan worden aangevochten, binnen de termijn van één jaar na de inwerkingtreding van de wet of de bekendmaking van de “Hoheidsakte”, bij het Grondwettelijk Hof worden ingeleid.

Filterprocedure

In de meeste landen – met uitzondering van Andorra, Liechtenstein en Hongarije - worden de grondwettelijke klachten onderworpen aan een voorafgaande procedure die moet toelaten het voortdurend toenemend aantal zaken af te handelen. Ter zake kan in ruime mate worden verwezen naar wat reeds werd uiteengezet bij de afhandeling van de prejudiciële verwijzing, in zoverre de daar beschreven procedures ook van toepassing zijn bij het onderzoek van de grondwettelijke klachten. Hierna wordt alleen ingegaan op de bijzonderheden in een aantal landen.

In vele landen is er een rigoreus ontvankelijkheidsonderzoek, op grond waarvan kan worden besloten tot verdere behandeling van de zaak, zelfs wanneer het bestaan van een formele filterprocedure wordt ontkend¹¹⁴. Soms is de uitslag van dit voorafgaande onderzoek bepalend voor de eventuele inschrijving op de rol en de behandeling van de zaak, zodat de inwerkingstelling van de procedure reeds van een rechterlijke beslissing afhankelijk is. Zo zal in Macedonië een zaak niet op de rol worden ingeschreven, indien niet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden is voldaan. Het ontvankelijkheidsonderzoek kan betrekking hebben op de hoedanigheid van de klager of de bevoegdheid van het grondwettelijk hof (zie bv. Albanië). In Rusland grijpt een voorafgaand onderzoek van de ontvankelijkheidscriteria plaats, dat wordt uitgevoerd door de rechter-verslaggever op wiens verslag de zaak voor verder onderzoek wordt toegelaten. In Slovakije kan de rapporteur weigeren de zaak als een klacht te beschouwen indien niet aan de voorwaarden is voldaan, waarover uiteindelijk een zetel van drie rechters beslist. In Spanje kan de "recurso de amparo" onontvankelijk worden verklaard bij een eenvoudige, niet gemotiveerde maar unanieme beschikking van een sectie, bestaande uit drie rechters (onder meer indien het beroep manifest zonder inhoud is of een beroep reeds in een identieke zaak werd verworpen). Alleen het openbaar ministerie kan hiertegen beroep aantekenen, in welk geval een gemotiveerde beslissing moet worden genomen. Indien er geen unanimititeit bestaat, kunnen de partijen en het openbaar ministerie besluiten neerleggen en kan de sectie oordelen door middel van een gemotiveerde beslissing. In Polen wordt elke grondwettelijke klacht onderzocht door één rechter die nagaat of de ontvankelijkheidsvoorwaarden geëerbiedigd zijn, onverminderd de mogelijkheid om vormelijke gebreken te laten herstellen door de verzoeker binnen de bepaalde termijn. Indien

¹¹⁴ Zie bv. Tsjechië.

de grondwettelijke klacht bij een dergelijke beschikking wordt verworpen, kan beroep worden ingesteld bij het Trybunal Konstytucyjny, zetelend met drie rechters.

In een aantal gevallen grijpt evenwel reeds een beoordeling ten gronde plaats, waarbij wordt uitgemaakt of de juridische verantwoording van de klacht niet klaarblijkelijk onvoldoende is om eraan tegemoet te kunnen komen. In zoverre in sommige procedures de relevantie (“pertinence”) van het grondwettigheidsvraagstuk wordt beschouwd als een criterium om te besluiten tot het onderzoek van de grondwettelijke klacht, kunnen die rechtsplegingen de vergelijking doorstaan met de als "subjectief" gekwalificeerde selectie door bijvoorbeeld het Amerikaanse Supreme Court, wat een onvermijdelijk gevolg is van de gestage toename van het aantal ingediende grondwettelijke klachten.

In Slovenië wordt over de toelaatbaarheid geoordeeld door een zetel van drie rechters, wat reeds een beoordeling ten gronde kan inhouden. Als er duidelijk geen schending is of als de beslissing geen oplossing voor een belangrijke rechtsvraag zal brengen en indien de schending bovendien geen belangrijke consequenties voor de klager heeft, dan kan de zetel bij unanimitéit besluiten tot niet-aanvaarding of verwerping van de klacht. De zaak zal evenwel toch nog worden onderzocht indien drie rechters van het Grondwettelijk Hof, na toezending van de unanieme conclusies van de zetel van drie rechters, de klacht wel voor onderzoek aanvaarden.

In Duitsland moet de grondwettelijke klacht ter beoordeling worden toegelaten. In de klacht moet worden toegestemd voor zover zij van fundamenteel belang is voor het grondwettelijk recht en wanneer zij werd ingediend teneinde de grondwettelijke rechten op te dringen; dat kan tevens het geval zijn wanneer de weigering te beslissen de klager een bijzonder ernstig nadeel kan berokkenen. Men maakt ter zake onderscheid tussen de beoordeling door een kamer en de beoordeling door een “Senat” : beslissingen kunnen bij unanimitéit door een kamer worden genomen, maar minstens drie rechters kunnen besluiten de zaak door de “Senat” te laten behandelen. Een weigeringsbeslissing om de zaak te behandelen moet niet gemotiveerd worden. Er bestaat overigens ook een filter om de manifest gegronde grondwettelijke klachten te laten behandelen door een beperkte kamer : zij kan bij unanimitéit de grondwettelijke klacht aanvaarden, wanneer het grondwettelijke dispuut reeds voordien is beslecht en indien de klacht manifest gegrond wordt beoordeeld. Een dergelijke beslissing heeft dezelfde draagwijdte als de beslissing van een “Senat”, bezorgt evenwel minder werklast en leidt tot een snellere rechtspleging, waardoor tevens het gezag van de beslissingen van de “Senate” versterkt wordt.

In Oostenrijk bestaat eveneens een verkorte rechtspleging bij onontvankelijkheid of manifeste ongegrondheid. Over de klacht wordt in raadkamer beslist, zonder openbare terechtzitting en voor een beperkte zetel van vijf leden. Ook hier is een weigeringsbeslissing mogelijk indien het beroep onvoldoende vooruitzichten op succes biedt of indien de beslissing een grondwettelijk vraagstuk niet kan ophelderen. In Zwitserland kan men eveneens in een beperkte samenstelling van de zetel, oordelen over manifest ongegronde of onontvankelijke beroepen, in een kamer van drie rechters, zonder hoorzitting en met een beperkte motivering.

De partijen

De grondwettelijke klacht is meestal een procedure – vaak louter schriftelijk – waarin alleen het optreden van de klager met zekerheid vaststaat. Zo is in Hongarije de procedure

uitsluitend schriftelijk, met geen enkele andere partij dan de klager. In die gevallen kan de verzoeker alle handelingen van een volwaardige procespartij stellen.

In een aantal landen kunnen alle partijen, die betrokken waren in de oorspronkelijke (gerechtelijke of administratieve) procedure, optreden, zij het soms in een andere hoedanigheid (bv. als “partij van tweede rang” in Tsjechië). Aan de organen, ambtsdragers of personen die de betwiste beslissing hebben genomen – rechtscolleges of administratieve overheden – kan de mogelijkheid worden geboden een standpunt in te nemen, al dan niet louter schriftelijk of ook ter terechtzitting, indien die er is (zie bijvoorbeeld Andorra, Liechtenstein, Oostenrijk, Rusland, Slovakije, Tsjechië; in Zwitserland is de procedure in beginsel schriftelijk en kunnen de partijen besluiten neerleggen binnen een bepaalde termijn - de beraadslagingen geschieden er overigens ook meestal schriftelijk). In Polen is het orgaan dat de normatieve rechtshandeling heeft gesteld dat aan de basis ligt van de betwiste handeling, zelfs verplicht in de procedure tussen te komen. In Bosnië-Herzegovina wordt het rechtscollege waarvan de beslissing wordt aangevochten, niet beschouwd als partij maar wordt die toch uitgenodigd op de terechtzitting, indien die plaatsheeft. In Spanje en Polen is het openbaar ministerie steeds partij in de rechtspleging voor respectievelijk het Tribunal Constitucional of het Trybunal Konstytucyjny, in Albanië kan het worden opgeroepen. In Duitsland kan de klager deelnemen indien er een mondelinge discussie plaatsvindt, wat eerder zelden gebeurt. Wanneer de grondwettelijke klacht wordt ingesteld tegen een rechterlijke beslissing, zal ook de wederpartij in het bodemgeschil worden uitgenodigd om haar argumenten te laten gelden, evenals het orgaan dat gebeurlijk de betwiste beslissing heeft genomen waarover in dat (jurisdictionele) geschil uitspraak is gedaan. In Macedonië neemt de ombudsman bovendien deel aan de terechtzitting. In Polen kan deze eveneens deelnemen aan de rechtspleging, maar hij kan de grondwettelijke toetsing niet uitbreiden of wijzigen.

De bijstand van een advocaat is vaak niet vereist (zie bv. Albanië, Liechtenstein, Slovenië, Zwitserland), al is dat geen algemene regel. In Andorra bijvoorbeeld is zijn bijstand verplicht, maar vrijstelling kan worden verleend aan bepaalde partijen, zoals het openbaar ministerie en de rechtbank die de betwiste uitspraak heeft gedaan. Dezelfde verplichting geldt in Tsjechië voor natuurlijke en rechtspersonen. In Spanje is niet alleen de bijstand van een advocaat vereist, maar eveneens die van een pleitbezorger, behalve voor licentiaten in de rechten. In Polen is de bijstand van een advocaat vereist om de grondwettelijke klacht in te dienen en eventueel beroep in te stellen tegen een beschikking van niet-ontvankelijkheid, maar de verzoeker kan zelf of vertegenwoordigd door een gemachtigde, optreden ter terechtzitting.

II. De betrekkingen tussen de grondwettelijke rechter en de andere rechtscolleges

A. Het organieke verband

1. De organieke verhoudingen tussen de grondwettelijke hoven en de andere nationale rechtscolleges spitsen zich voornamelijk toe op twee aspecten van de benoeming van de grondwettelijke rechter.

Het eerste aspect schuilt, onder het voorbehoud dat in het Portugese rapport wordt gemaakt en dat hierna zal worden besproken, in de ervaring als justitieel of administratief rechter waarvan de kandidaat-grondwettelijke rechter eventueel blijf moet geven. Het tweede aspect betreft de rol die justitiële of administratieve rechtscolleges of instellingen die de rechtscolleges leiden, spelen in de benoemingsprocedure van rechter in het grondwettelijk hof.

2. Wat de eventuele vereiste van beroepservaring als rechter betreft, heeft het weinig belang of het grondwettelijke rechtscollege al dan niet deel uitmaakt van de rechterlijke macht. De vereiste van ervaring als rechter wordt niet vaker gesteld voor een benoeming in de grondwettelijke hoven die in één enkele rechterlijke organisatie zijn opgenomen, dan voor een benoeming in de grondwettelijke hoven die dat niet zijn. Uit de verschillende rapporten blijkt bovendien dat de benoeming tot grondwettelijk rechter slechts zelden het normale eindpunt is van een loopbaan binnen de rechterlijke macht. Ook al hebben talrijke grondwettelijke rechters op dat vlak ervaring of moeten zij die hebben, het gaat heel vaak - zoals in het Portugese rapport wordt onderstreept - enkel en alleen om de uitdrukking van een louter persoonlijke band en niet van een organiek verband.

Hoe dan ook, de aanwezigheid van rechters met ervaring als justitieel of administratief rechter is binnen de diverse grondwettelijke hoven een frequent gegeven.

Van de zestien leden die het Grondwettelijk Hof van de Bondsrepubliek Duitsland telt, moeten er zes gedurende ten minste drie jaar lid van een van de vijf andere hoogste federale rechtscolleges zijn geweest.

In Oostenrijk wordt de grondwettelijke bepaling betreffende de benoeming van de grondwettelijke rechters traditioneel in die zin geïnterpreteerd dat ze vereist dat ten minste één justitiële of administratieve rechter in het grondwettelijke rechtscollege een zetel heeft. Thans neemt één werkend rechter, naast zijn ambt in het Grondwettelijk Hof, ook het ambt van rechter in het Administratief Hof waar. Van de plaatsvervangende rechters zijn twee leden momenteel administratief rechter en twee andere leden zijn justitieel rechter.

Ten minste één rechter in het Arbitragehof van België moet gedurende ten minste vijf jaar een ambt in het Hof van Cassatie of in de Raad van State hebben uitgeoefend. Een wetsontwerp dat thans ter discussie in het Parlement voorligt, bepaalt dat het Hof tevens ten minste één van zijn vroegere referendarissen moet tellen.

In Spanje moeten de leden van het Tribunal Constitucional onder magistraten en procureurs, universiteitsprofessoren, openbare ambtenaren en advocaten worden benoemd.

De rechters in het Grondwettelijk Hof van Italië worden, naar luid van artikel 135, tweede lid, van de Italiaanse Grondwet, gekozen onder de - zelfs in ruste gestelde - magistraten van de - justitiële en administratieve - hogere rechtscolleges, onder de gewone hoogleraren aan de universiteit die het recht doceren, alsook onder de advocaten die ten minste twintig jaar beroepservaring kunnen aantonen.

De twee rechters die het Hooggerechtshof van Letland vermag voor te dragen voor het ambt van grondwettelijk rechter, moeten magistraten zijn.

De kandidaat-rechter in het Grondwettelijk Hof van Macedonië moet aantonen dat hij in een juridische functie beroepservaring heeft waarvan de duur schommelt naar gelang van die ervaring. Voor een appelrechter - bijvoorbeeld - belooft die ervaring negen jaar.

Het Tribunal Constitucional van Portugal bestaat uit dertien rechters, van wie er zes door de Vergadering van de Republiek worden aangewezen en drie door hen worden gecoöpteerd. Zes rechters, van wie er drie door de Vergadering van de Republiek worden aangewezen, alsmede alle gecoöpteerde rechters moeten onder de rechters van de rechtbanken worden gekozen.

Van de elf werkende leden van het Grondwettelijk Hof van Turkije benoemt de President van de Republiek er twee op voordracht van het Hooggerechtshof, twee op voordracht van de Raad van State, één op voordracht van het Militair Gerechtshof, één op voordracht van het Administratief Militair Gerechtshof en één op voordracht van het Rekenhof. Die voordrachten worden gedaan door de algemene vergaderingen van de betrokken rechtscolleges, waarbij op elke lijst drie kandidaten staan die tot het voordragende rechtscollege moeten behoren.

De voorwaarden die tot de gewone magistratuur en tot de grondwettelijke magistratuur leiden, verschillen in Slovenië. Dat belet niet dat de grondwettelijke rechters vóór hun benoeming ambten in de gewone magistratuur hebben uitgeoefend. Dat is momenteel het geval voor twee van hen.

Ook al is dat geen grondwettelijke of wettelijke verplichting, het Grondwettelijk Hof van Hongarije heeft altijd al voormalige magistraten onder zijn leden geteld.

Dat geldt ook voor het Grondwettelijk Hof van de Tsjechische Republiek. Thans hebben vier van zijn zestien leden deel uitgemaakt van het Tsjechoslovaakse Grondwettelijk Hof en van de twaalf andere leden hebben er zes ervaring als rechter.

Hoewel de nationale rapporten dat niet uitdrukkelijk vermelden, blijkt de voor een benoeming tot grondwettelijk rechter vereiste ervaring, gelet op de algemene formulering van de vereiste kwalificaties, ook de uitoefening van jurisdictionele functies te omvatten in Albanië, Azerbeidzjan, Georgië, de Russische Federatie en in Oekraïne.

3. De rechtscolleges zelf en de hogere gerechtelijke instellingen spelen vaak een rol bij de benoeming van een aantal grondwettelijke rechters, hetzij doordat zij een kandidaat of een lijst van kandidaten voor benoeming door het Staatshoofd voordragen, hetzij doordat zij de rechter rechtstreeks verkiezen.

Vier van de twaalf rechters in het Grondwettelijk Hof van Bulgarije worden benoemd door de gezamenlijke vergadering van de leden van het Hof van Cassatie en van het Administratief Hoogerechtshof.

In Spanje draagt de Algemene Raad van de rechterlijke macht aan de Koning de benoeming van twee van de twaalf leden van het Tribunal Constitucional voor. De voordracht betreft telkens één persoon en biedt de benoemende overheid geen keuzemogelijkheid.

Het Grondwettelijk Hof van Italië telt vijftien leden, van wie er drie worden benoemd door het Hof van Cassatie, één door de Raad van State en één door het Rekenhof. Een derde van de grondwettelijke rechters wordt dus door die rechtscolleges benoemd.

De rechters in het Grondwettelijk Hof van Letland worden door het Parlement benoemd. Twee van hen worden op voordracht van het Hoogerechtshof benoemd.

De Hoge Raad van Moldavië benoemt twee van de zes grondwettelijke rechters.

Twee van de negen rechters van de Republiek Macedonië worden op voordracht van de Hoge Staatsraad benoemd.

In Turkije spelen de hoogste rechtscolleges een rol bij de benoeming van de grondwettelijke rechters, zoals we al gezien hebben.

Het Congres van Rechters van Oekraïne benoemt zes van de achttien grondwettelijke rechters.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de hooggerechtshoven relatief vaak een rol spelen bij de keuze van de grondwettelijke rechters, soms voor een groot aantal van hen - de meerderheid van de rechters in Turkije, een derde van de rechters in Bulgarije alsook in Italië.

Soms gebeurt het dat de rol die de rechtscolleges spelen, tot uiting komt in de verkiezing van de grondwettelijke rechters via de instelling die met de organisatie van de rechterlijke macht belast is. Dat is het geval in Spanje, Macedonië, Moldavië en Oekraïne.

Tijdens de redactie van dit rapport zijn geen gevallen opgemerkt waarin het Grondwettelijk Hof zelf kandidaten voordraagt. Behalve in Portugal gaat het nooit over tot coöptatie van sommige van zijn leden.

B. Het procedurele verband

4. De procedurele verhoudingen tussen de grondwettelijke hoven en de rechtscolleges die een zaak bij het grondwettelijk hof aanhangig maken, betreffen in eerste instantie het lot van het voor de verwijzende rechter hangende proces.

Hoewel het proces doorgaans wordt "geneutraliseerd" terwijl het grondwettelijk hof het grondwettigheidsvraagstuk onderzoekt, blijkt uit verschillende rapporten dat die situatie niet inherent is aan de toetsingen waartoe naar aanleiding van geschillen wordt overgegaan.

Voor de opschorting van de rechtspleging kan voor een tussenoplossing worden gekozen, zoals in Oostenrijk, waar de rechtspleging enkel wordt opgeschort voor de aspecten die niet

kunnen worden beslecht bij ontstentenis van de grondwettigheidsbeslissing. Het is ook mogelijk dat sommige rechtsplegingen niet worden opgeschort, zoals in België, waar een wetsontwerp momenteel daarin voorziet voor het kort geding en voor de beslissing over de handhaving van de voorlopige hechtenis.

De rechtspleging kan ook aan het einde van de debatten worden opgeschort en aanleiding geven tot een bijzondere terechtzitting over de gegrondheid van de saisine van het grondwettelijke rechtscollege. Dat is de situatie in Spanje.

De opschorting is niet denkbaar wanneer de zaak niet in de loop van het proces, maar na afloop ervan bij de grondwettelijke rechter aanhangig werd gemaakt. Dat is het geval in Portugal.

5. De procedurele verhoudingen betreffen tevens de dialoog die kan worden aangeknoopt tussen de rechter die de vraag stelt, en de rechter die erop moet antwoorden.

De rapporten tonen aan dat in dat kader vier soorten van verhoudingen kunnen ontstaan.

In het eerste geval verkrijgt het verwijzende rechtscollege de hoedanigheid van partij voor de grondwettelijke rechter. In Oostenrijk neemt de rechter die een vraag aan het Hof heeft voorgelegd, net zoals elke andere partij, deel aan het proces. De verwijzende rechter, die op de openbare terechtzitting - zo er een is - wordt uitgenodigd, kan ertoe worden gebracht schriftelijke opmerkingen neer te leggen.

Dezelfde hoedanigheid van partij wordt aan de verwijzende rechter verleend in Albanië, Andorra, Macedonië, Polen, de Russische Federatie, de Tsjechische Republiek alsook in Slovakije.

Het tweede soort van procedurele verhoudingen houdt verband met een recht van vraagstelling die de grondwettelijke rechter ten aanzien van de verwijzende rechter heeft.

Ingevolge paragraaf 82, vierde lid, van de wet betreffende het Grondwettelijk Hof van de Bondsrepubliek Duitsland kan "het federale Grondwettelijk Hof de hogere jurisdictionele hoven en de Hooggerichtshoven van de Länder vragen aan te geven hoe en op welke basis zij tot op dat ogenblik de Fundamentele Wet in de desbetreffende vraag hebben geïnterpreteerd, indien - en, in voorkomend geval, hoe - zij de betwiste bepaling hebben toegepast en wat de draagwijdte van zijn beslissing is op andere rechtsvragen".

Het Grondwettelijk Hof van Turkije kan de rechtscolleges een vraag stellen teneinde de gegevens van de aan het Hof voorgelegde vraag te verduidelijken.

De derde categorie van procedurele verhoudingen tussen de grondwettelijke hoven en de rechtscolleges omvat de onderzoeks- of opsporingsmaatregelen die de grondwettelijke rechter hetzij aan het rechtscollege, hetzij aan een partij kan opleggen teneinde in een leemte in het dossier te voorzien.

Het Tribunal Constitucional van Portugal kan een partij bevelen diverse, nog niet aangebrachte documenten over te leggen, zoals het rechtsplegingsstuk waarin de verzoeker de grondwettigheidsvraag heeft opgeworpen.

De verslaggever van het Grondwettelijk Hof van Roemenië kan de verwijzende rechter verzoeken de gegevens van de saisine aan te vullen.

De vierde en laatste soort van mogelijke procedurele verhoudingen tussen de grondwettelijke rechter en het rechtscollege betreft de gevallen waarin die verhoudingen niet bestaan. Die situatie komt het meest voor. Talrijke rapporten spreken over de afwezigheid van procedurele verhoudingen tussen de grondwettelijke hoven en de rechters die een vraag stellen. Dat is het geval in de rapporten van Azerbeidzjan, Belarus, België, Bosnië-Herzegovina, Bulgarije, Cyprus, Spanje, Georgië, Italië, Letland en Litouwen.

C. Het functionele verband

1. De toetsing en de gevolgen ervan

De toetsing a priori

6. Talrijke grondwettelijke hoven gaan over tot een *a priori*-toetsing, vóór de inwerkingtreding van de wet. Afhankelijk van land tot land is die toetsing nu eens verplicht, dan weer facultatief. Overall is die toetsing bindend : indien het Hof een ongrondwettigheid vaststelt, mag de wet niet meer zonder enige formaliteit worden opgesteld.

De *a priori*-toetsing slaat slechts zelden op alle wetten. Om evidente redenen die verband houden met de internationale aansprakelijkheid van de Verdragsluitende Staten, betreft de *a priori*-toetsing hoofdzakelijk, zelfs uitsluitend, de wetten houdende instemming met de internationale verdragen. Dat is met name het geval in Albanië, Andorra, Bulgarije, op Cyprus, in Spanje, Georgië, Hongarije, Moldavië, Portugal, Roemenië, Slovenië en Oekraïne. In Tsjechië wordt overwogen de grondwettelijke rechter die bevoegdheid te verlenen, doch beperkt tot uitsluitend de toetsing van de internationale verdragen.

De *a priori*-toetsing kan ook worden uitgevoerd vóór het Parlement zich over de wet uitspreekt.

Een andere mogelijkheid is dat het grondwettelijk hof een beslissing neemt nadat de wet door de Wetgevende Vergaderingen is goedgekeurd maar voordat ze door het Staatshoofd wordt afgekondigd.

De beslissing van ongrondwettigheid is meestal een vernietigend beletsel : de wet kan in de huidige stand van zaken niet meer worden afgekondigd. Het gebrek waardoor de wet is aangetast, moet worden gezuiverd, hetzij door een wetswijziging, hetzij door een grondwetsherziening. Soms kan de wet worden bekrachtigd door de Wetgevende Vergaderingen, wat de afkondiging ervan mogelijk maakt. Er valt op te merken dat voor die bekrachtiging strenge meerderheidsvereisten gelden die gelijklopen met die voor de grondwettelijke wetten. Zo moet in Roemenië en in Portugal daartoe een tweederde meerderheid worden bereikt, waarbij de Portugese Grondwet bepaalt dat de aldus bereikte tweederde meerderheid van de aanwezige leden ten minste de absolute meerderheid van alle leden van de Vergadering van de Republiek moet vertegenwoordigen. Indien een aldus

bekrachtigde wet kan worden afgekondigd, is het Staatshoofd evenwel geenszins verplicht tot de afkondiging ervan over te gaan.

De beslissing van grondwettigheid van het grondwettelijk hof heeft gevolgen die lijnrecht tegenovergesteld zijn. De verplichting tot afkondiging is doorgaans het gevolg van de beslissing van grondwettigheid, onverminderd de uitoefening van de normale procedures waarover het Staatshoofd beschikt: zo kan de President van de Franse Republiek met toepassing van artikel 10 van de Grondwet steeds een tweede beraadslaging over de wet vragen; ook de President van de Republiek en de Eerste Minister van Portugal kunnen, ondanks de beslissing van overeenstemming, hun politiek veto over de wet uitspreken.

In Oostenrijk slaat de *a priori*-toetsing enkel op de verdeling van de onderscheiden bevoegdheden tussen de Federale Staat en de Länder. Het grondwettigheidsgeschil betreffende die verdeling wordt afgedaan met een arrest waarin een rechtsregel (Rechtssatz) tot interpretatie van de Grondwet vervat ligt. Die regel heeft kracht van een grondwettelijke wet. Tegen die regel kan niet naar aanleiding van een *a posteriori*-beroep worden opgekomen.

Onder dat voorbehoud belet de beslissing van grondwettigheid die in het kader van de *a priori*-toetsing werd gewezen, in principe niet dat de grondwettelijke rechter in het kader van een *a posteriori*-toetsing een vraag over dezelfde norm wordt gesteld. De internationale verdragen vormen soms een uitzondering op die regel.

De toetsing a posteriori

a. Het rechtstreekse beroep en het incidentele beroep

De gevolgen ratione personae

7. De omvang van de gevolgen *ratione personae* van de beslissingen van de grondwettelijke hoven verschilt naargelang de in het geding zijnde wet al dan niet in overeenstemming met de Grondwet wordt bevonden.

De wet wordt grondwettig bevonden

8. Het arrest waarin een norm in overeenstemming met de Grondwet wordt verklaard, heeft doorgaans beperkte gevolgen zowel ten aanzien van de adressaten van die gevolgen als ten aanzien van de door het Hof ontwikkelde argumenten.

De adressaten van de gevolgen van het arrest zijn de personen die de zaak voor het grondwettelijk hof aanhangig hebben gemaakt of die voor de verwijzende rechter partij in het geding zijn: zij zijn gehouden door de beslissing van grondwettigheid wat de erin beslechte rechtspunten betreft.

De gevolgen van dergelijke arresten van grondwettigheid zijn ook beperkt ten aanzien van de middelen van ongrondwettigheid. Zij slaan enkel en alleen op de voor het hof opgeworpen grieven en beletten geenszins dat tegen dezelfde wet andere ongrondwettigheidsgrieven worden aangevoerd door andere personen of zelfs door de personen - verzoekende partijen of partijen voor de verwijzende rechter - die aan de oorsprong van de beslissing van het

grondwettelijk hof liggen. Zo belet de beslissing waarin het Grondwettelijk Hof van Italië een incidenteel beroep verwerpt (*sentenza di rigetto*), niet dat een andere rechter het Hof een vraag over dezelfde norm stelt, en zelfs niet dat de verwijzende rechter het Hof opnieuw een vraag voorlegt waarin de ongrondwettigheid vanuit een andere invalshoek wordt aangevoerd. Hetzelfde geldt onder meer voor de beslissingen van grondwettigheid die de Grondwettelijke Hoven van Oostenrijk en van Roemenië in het kader van een incidenteel beroep uitspreken, alsook voor de beslissingen van het Tribunal fédéral van Zwitserland naar aanleiding van een abstract of concreet "*recours de droit public*".

Duitsland vormt een uitzondering op het principe dat de beslissing van grondwettigheid slechts beperkte gevolgen heeft en die uitzondering geldt zowel voor de beslissingen die op rechtstreeks beroep als voor de beslissingen die op incidenteel beroep worden gewezen. Met het arrest van het Duitse Grondwettelijk Hof wordt het debat definitief gesloten, ongeacht of in dat arrest de bestreden norm grondwettig of ongrondwettig wordt bevonden.

De wet wordt ongrondwettig bevonden

9. Het arrest van ongrondwettigheid kan eveneens naar aanleiding van een rechtstreeks beroep of in het kader van een incidenteel beroep worden uitgesproken.

In het eerste geval is de uitwerking altijd algemeen. De beslissing van ongrondwettigheid heeft uitwerking *erga omnes*.

Zeer vaak heeft het arrest, automatisch, tot gevolg dat de wet uit het rechtsbestel verdwijnt. Op Cyprus is het optreden van de wetgever echter vereist om dat resultaat te bereiken. In andere landen is de rechtsleer verdeeld over de vraag welke plaats de afgekeurde norm in het rechtsbestel inneemt.

De beslissing van ongrondwettigheid die in het kader van een incidenteel beroep wordt uitgesproken, kan *erga omnes* of *inter partes* uitwerking hebben.

De uitwerking *erga omnes* komt het meest voor, namelijk in Duitsland, Oostenrijk, Azerbeidzjan, Bosnië-Herzegovina, Bulgarije, Spanje, Georgië, Hongarije, Italië, Litouwen, Macedonië, Moldavië, Rusland, Slovenië, Tsjechië, Turkije en Oekraïne. De beslissing van ongrondwettigheid gewezen op incidenteel beroep heeft relatieve uitwerking in Albanië, Andorra en Slovakije. De prejudiciële arresten van het Arbitragehof van België hebben een "versterkt relatief gezag van gewijsde", ongeacht of het Hof al dan niet tot de ongrondwettigheid besluit. Die kwalificatie van "versterkt relatief gezag van gewijsde" is het gevolg van de omstandigheid dat het arrest, door zijn uitwerking, de normale omvang van het relatief gezag van gewijsde overschrijdt, hoewel het arrest geen uitwerking *erga omnes* heeft. In België hebben de arresten waarbij de beroepen tot vernietiging worden aangenomen, uitwerking *erga omnes*. In Zwitserland en Portugal hebben de beslissingen die naar aanleiding van een concreet "*recours de droit public*" of tegen een rechterlijke beslissing worden gewezen, een vernietigende uitwerking, die evenwel beperkt is tot uitsluitend de partijen voor de bodemrechter.

De gevolgen ratione temporis

10. Vanuit temporeel oogpunt kan de beslissing van het grondwettelijk hof ofwel vanaf de datum van de inwerkingtreding van de afgekeurde wet - dus retroactief, *ex tunc* -, ofwel pas vanaf de uitspraak of de bekendmaking ervan - dus enkel voor het heden en de toekomst, *ex nunc* - uitwerking hebben.

De nationale rapporten tonen aan dat wanneer de beslissing ingevolge de Grondwet of de wet terugwerkende kracht heeft, procedures en uitzonderingen bestaan om dat gevolg te temperen. Omgekeerd, wanneer de vernietiging enkel voor het heden en de toekomst uitwerking heeft, kan dat gevolg doorgaans worden bijgestuurd en ook bepaalde situaties in het verleden raken.

De ongrondwettigheid *ex tunc*

11. De terugwerkende kracht heeft doorgaans tot gevolg dat alles wat op grond van de vernietigde wet werd bewerkstelligd, op losse schroeven komt te staan.

De Grondwet of de organieke wetten van de Grondwettelijke Hoven van Duitsland, Andorra, België, Spanje, Italië, Portugal en Rusland verlenen de arresten van het Hof terugwerkende kracht.

12. In België bestaat een algemene procedure van intrekking om het herstel in de vroegere toestand te regelen. Binnen zes maanden na de bekendmaking van het arrest dat een norm wegens ongrondwettigheid vernietigt, kan de intrekking van elk arrest of vonnis dat op die norm berust, worden gevorderd voor het rechtscollege dat dat arrest of vonnis heeft uitgesproken. De intrekking kan slaan op om het even welke - strafrechtelijke of burgerrechtelijke - rechterlijke beslissing op voorwaarde dat zij in kracht van gewijsde is gegaan. Op strafrechtelijk gebied is het openbaar ministerie verplicht die maatregel te vorderen, die eveneens door de veroordeelde of zijn rechtverkrijgenden kan worden gevorderd. Op burgerrechtelijk gebied kan de intrekking steeds worden gevorderd voor zover de termijn van zes maanden niet is verstreken. De beslissingen van de Raad van State kunnen, binnen dezelfde termijn, het onderwerp van een vordering tot intrekking zijn terwijl alle administratieve of rechterlijke beroepen opnieuw openstaan tegen handelingen die op de vernietigde wet gebaseerd zijn.

De overheid van Andorra moet de gevolgen van de vernietigde normen uitwissen.

Artikel 79 van de organieke wet van het Grondwettelijk Hof van Rusland bepaalt dat de beslissingen van de rechtbanken en van andere organen die op de ongrondwettig verklaarde normen steunen, niet ten uitvoer mogen worden gelegd en herzien moeten worden. Artikel 87 van diezelfde wet verbiedt de rechtbanken die normen nog toe te passen.

Zoals hierna zal worden besproken, kunnen maatregelen in de landen waarvan hierboven sprake is geweest, de terugwerkende kracht doorkruisen.

Onder voorbehoud van de drie hierboven vermelde landen heeft de beslissing van het grondwettelijk hof waarbij een wet ongrondwettig wordt bevonden, geen gevolgen voor de definitief beslechte geschillen, met uitzondering van de strafrechtelijke geschillen. Dat is het

geval in Duitsland (paragraaf 79 van de organieke wet), Spanje (artikel 40.1 van de organieke wet), Italië (artikel 30, laatste lid, van de organieke wet) en Portugal (artikel 282, § 3, van de Grondwet).

Als besluit kan worden gesteld dat, ondanks de uitwerking *ex tunc* van de beslissing van het grondwettelijk hof, de definitief beëindigde zaken in de regel niet opnieuw ter discussie worden gesteld, met uitzondering van de zaken die het strafrecht betreffen.

In sommige wetgevingen wordt evenwel een uitzondering op dat principe gemaakt.

13. De terugwerkende kracht van de beslissing van het grondwettelijk hof kan ook worden tenietgedaan of, althans, ingeperkt door een beslissing van het grondwettelijk hof waarbij alle of een deel van de gevolgen van de vernietigde norm tijdelijk of definitief worden gehandhaafd.

De wetgevingen van Duitsland, Andorra, België, Spanje en Portugal staan de respectieve Hoven van die Staten toe bepaalde gevolgen, zelfs alle gevolgen, van de vernietigde norm te handhaven.

Hoewel de norm elke rechtskracht verliest, geldt dat niet voor de gevolgen ervan. Die gevolgen blijven bestaan, vaak om te voorkomen dat een onevenredige situatie uit de uitgesproken ongrondwettigheid voortvloeit. Soms bestaat het doel dat het hof nastreeft door die maatregel uit te vaardigen, erin het de wetgever mogelijk te maken de wet met terugwerkende kracht grondwettig te maken en zo de handelingen die op grond van de ongrondwettige wet werden genomen of nog moeten worden genomen, een wettelijke basis te geven waarop vanuit het oogpunt van de grondwettigheid niets op aan te merken valt.

De handhaving van de gevolgen van de vernietigde norm gaat voornamelijk uit van de grondwettelijke hoven waarvan de beslissingen in beginsel *ex tunc* uitwerking hebben. Zoals we zullen zien, stellen de hoven waarvan de beslissingen in de regel *ex nunc* uitwerking hebben, doorgaans voor, teneinde eenzelfde resultaat te bereiken, om de norm te vernietigen en niet louter de gevolgen van die norm.

14. Soms kan het Hof de aard van een arrest wijzigen en beslissen dat het arrest niet *ex tunc*, doch *ex nunc* uitwerking zal hebben. Dat is het geval voor de abstracte toetsing in Portugal, wanneer uitzonderlijk belangrijke redenen van openbare veiligheid, van billijkheid of van openbaar belang dat vereisen.

De ongrondwettigheid *ex nunc*

15. De niet-retroactiviteit van de uitspraken van de grondwettelijke hoven laat de beslissingen die werden genomen en de handelingen die werden gesteld op grond van de afgekeurde wet, ongeschonden. De beslissing heeft uitwerking ofwel vanaf de uitspraak ervan, ofwel van de bekendmaking ervan in het Publicatieblad.

De beslissingen van de Grondwettelijke Hoven van Albanië, Armenië, Oostenrijk, Azerbeidzjan, Bulgarije, Kroatië, Georgië, Hongarije, Letland, Litouwen, Moldavië, Polen, Roemenië, Slovakije, Slovenië, Tsjechië, Turkije en Oekraïne hebben in beginsel *ex nunc* uitwerking.

In de wetgevingen van Albanië, Hongarije en Moldavië wordt evenwel in een algemene uitzondering voorzien voor de strafrechtelijke geschillen. Die moeten worden herzien wanneer zij op een ongrondwettige wet steunen.

Het Grondwettelijk Hof van Oostenrijk kan beslissen dat de uitwerking *ex nunc* niet zal gelden voor de zaken die voor de rechtscolleges hangende zijn op het ogenblik van de uitspraak van zijn beslissing. In de Oostenrijkse rechtsleer wordt dat de selectieve terugwerkende kracht genoemd. Soms breidt het Hof de terugwerkende kracht uit tot alle feiten die zich vóór zijn beslissing hebben voorgedaan, wat de algemene terugwerkende kracht wordt genoemd. In een arrest heeft het Grondwettelijk Hof van Oostenrijk zelfs bevolen dat op definitief beslechte geschillen wordt teruggekomen, wat neerkomt op een onverkorte terugwerkende kracht.

Afgezien van de mogelijkheid waarover het grondwettelijk hof beschikt om de gevolgen van zijn beslissingen in de tijd aan te passen, bestaan er situaties waarin het arrest, ingevolge de wil van de organieke wetgever, in het verleden uitwerking heeft. Dat is het geval voor de Oostenrijkse Anlaßfall. Dat begrip slaat op het geschil dat aan de oorsprong van de saisine van het Grondwettelijk Hof ligt. In geval van een beslissing van ongrondwettigheid zal de wet niet op dat geschil worden toegepast. Die ontoepasselijkheid wordt "de premie voor de verzoekende partij" genoemd. Dat begrip werd extensief geïnterpreteerd, zodat de ongrondwettige wet evenmin wordt toegepast op de verschillende geschillen die op het ogenblik van de opening van de debatten aanleiding hadden gegeven tot een saisine van het Hof betreffende dezelfde afgekeurde norm.

De ongrondwettigheid ex tunc of ex nunc naar gelang van de uitsluitende beslissing van het grondwettelijk hof

16. Ten slotte hebben diverse grondwettelijke hoven de bevoegdheid gekregen zelf, geval per geval, te bepalen op welke datum de vernietiging ingaat of de gevolgen van de wet een einde nemen. Dat is meer bepaald het geval voor Belarus, Bosnië-Herzegovina en Macedonië.

Instrumenten en mechanismen die de wet raken

17. Om te voorkomen dat de afkeurende arresten enige uitwerking hebben ongeacht of dat *ex nunc* of *ex tunc* is, bestaan verschillende instrumenten en mechanismen die op de wet inwerken in plaats van rechtstreeks op de gevolgen van een ongeldige norm te slaan.

18. Het Grondwettelijk Hof van Duitsland spreekt verklaringen van ongrondwettigheid (Verfassungswidrigerklärung) uit die niet met de vernietiging van de wet gepaard gaan. De door het Hof gedane vaststelling van ongrondwettigheid leidt niet tot de nietigheid van de wet, wat het logische gevolg ervan zou zijn.

De techniek, die eind de jaren vijftig op pretoriaanse wijze is ontstaan, is naderhand in de organieke wet van het Hof vertaald geworden.

Het Duitse rapport schetst de belangrijkste situaties waarin het Grondwettelijk Hof ertoe wordt gebracht dergelijke verklaringen zonder vernietiging aan te nemen. Vaak is dat wanneer

het gelijkheidsbeginsel wordt miskend, aangezien de gelijkheid slechts zelden wordt hersteld enkel en alleen door de vernietiging van de norm. Het Grondwettelijk Hof spreekt bijgevolg een verklaring van ongrondwettigheid uit, waardoor de wetgever tussen de verschillende bestaande mogelijkheden de oplossing kan kiezen die volgens hem het meest aangewezen is om de vastgestelde ongelijkheid te doen verdwijnen.

Het Italiaanse en het Portugese rapport overwegen uitdrukkelijk de toepassing van die techniek van verklaring zonder vernietiging door de Grondwettelijke Hoven van hun respectieve landen. Het Grondwettelijk Hof zou noch in Italië, noch in Portugal ervan gebruik kunnen maken, tenzij - in dat laatste land - de ongrondwettigheid het gevolg is van een nalaten van de wetgever.

Sinds 1989 koppelt het Tribunal Constitucional van Spanje de ongrondwettigheid van de wet soms los van de nietigheid ervan. Naast de beslissingen die tot de nietigheid van de norm leiden, spreekt het Spaanse Tribunal Constitucional beslissingen van "eenvoudige ongrondwettigheid" uit, die - net zoals in Duitsland - beperkt zijn tot een verklaring van ongrondwettigheid die niet met de nietigheid van de norm gepaard gaat. Eveneens zoals in Duitsland wordt dat soort van beslissingen voornamelijk inzake de gelijkheid uitgesproken.

Ten slotte spreekt het Grondwettelijk Hof van Oostenrijk verklaringen van ongrondwettigheid uit wanneer het Hof naar aanleiding van de toepassing van het overgangsrecht ertoe wordt gebracht een reeds opgeheven wet ongrondwettig te verklaren. De term heeft dus een fundamenteel verschillende draagwijdte dan in Duitsland en in Spanje het geval is.

19. Verschillende organieke wetgevingen of pretoriaanse oplossingen staan het grondwettelijk hof toe de vernietiging uit te stellen, die dus pas op het door het hof bepaalde tijdstip uitwerking zal hebben. Die mogelijkheid bestaat in Duitsland, Oostenrijk, Spanje, Hongarije, Letland, Polen, Slovenië, Tsjechië en Turkije. Het Grondwettelijk Hof van Italië is tot hetzelfde resultaat gekomen door uitspraken van onmiddellijke ongrondwettigheid en uitspraken van uitgestelde ongrondwettigheid aan te nemen.

Soms maakt de organieke wetgever een dergelijk uitstel slechts voor een door hem bepaalde maximumtermijn mogelijk. Die termijn bedraagt 18 maanden in Oostenrijk en in Polen en één jaar in Slovenië en in Turkije.

Met het oog op de rechtszekerheid kan het Grondwettelijk Hof van Hongarije beslissen dat de vernietiging retroactief uitwerking zal hebben of, integendeel, pas vanaf de in de beslissing vermelde toekomstige datum. Het Grondwettelijk Hof van Letland beschikt over dezelfde speelruimte : het kan de vernietiging in de tijd doen terugwerken of uitstellen.

20. Talrijke grondwettelijke hoven doen een beroep op de grondwetsconforme interpretatie, waardoor de wet in de door het hof aangegeven betekenis grondwettig wordt.

21. Ten slotte wijzen de grondwettelijke hoven steeds vaker "manipulerende uitspraken". Zodoende streven zij verschillende doelstellingen na - die soms met de gevolgen van de vernietiging verband houden - die niet in het kader van dit rapport kunnen worden besproken.

b. De grondwettelijke klacht

22. De gevolgen van de grondwettelijke klacht zijn doorgaans beperkt tot de partijen in het vonnis dat, de handeling of de situatie die aan de oorsprong van de saisine van het grondwettelijk hof ligt.

2. De interpretatie van de normen

a. De interpretatie door de hoven en rechtbanken ten aanzien van het grondwettelijk hof

23. Behalve wanneer een tekst door zijn duidelijkheid en door zijn nauwkeurigheid geen interpretatie behoeft, zal het grondwettelijk hof bij het onderzoek naar de grondwettigheid ervan altijd ertoe worden gebracht die tekst te interpreteren, ongeacht de wijze van zijn saisine.

24. Zelfs in het geval van een rechtstreeks beroep, waarbij de bestreden wet, per hypothese, nog nooit is toegepast en dus nog niet door de rechtscolleges is geïnterpreteerd, zal de beslissing van de grondwettelijke rechter daarom niet minder vaak, op min of meer uitgesproken wijze, doordrongen zijn van de justitiële of administratieve rechtspraak. Het gebeurt vaak dat het grondwettelijk hof rekening houdt met de interpretatie die bij andere gelegenheden werd gegeven aan bepalingen die soortgelijk zijn met de aan het hof voorgelegde bepalingen. Het hof interpreteert de wet in het licht van de rechtspraak van de andere rechtscolleges.

Het bekendste geval is wellicht de beslissing van de Conseil constitutionnel van Frankrijk van 1971 betreffende de vrijheid van vereniging, die de Conseil constitutionnel heeft beschouwd als één van de "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" die in de Preambule van de Grondwet van 1946 staan vermeld en die vaststelling had de Franse Conseil d'Etat al in 1956 gedaan.

Het Grondwettelijk Hof van Armenië, dat eveneens enkel van rechtstreekse beroepen kennis neemt, maakt dezelfde opmerking: bij de opstelling van zijn beslissingen speelt de interpretatie die de hoven en rechtbanken in andere omstandigheden hebben gegeven, een belangrijke rol.

Bovendien wordt de grondwettelijke rechter soms ertoe gebracht, in geval van een rechtstreeks beroep, de interpretatie die de verzoekende partij geeft aan de norm waarvan zij de vernietiging vordert, bij te sturen.

25. Bij een onrechtstreeks beroep ziet de situatie er anders uit: de grondwettelijke rechter kan een andere interpretatie stellen tegenover de interpretatie van de rechter die de vraag stelt. Beide interpretaties zijn alsdan afkomstig van rechters die meestal tot twee onderscheiden jurisdictionele ordes behoren, waarbij aan het hoofd van de ene orde doorgaans een rechtscollege staat - het Hof van Cassatie of het Hooggerechtshof - waarvan één van de belangrijkste opdrachten juist erin bestaat de eenvormige interpretatie van de wetten te waarborgen.

Wanneer het grondwettelijk hof van één enkele rechtsprekende macht deel uitmaakt, kan het probleem onaangeroerd blijven als gevolg van de interne organisatie van die macht. Soms gaat het er anders aan toe. Op Cyprus, bijvoorbeeld, oefent het Hooggerechtshof het ambt van grondwettelijk hof uit, wat de auteur van het Cypriotische rapport toestaat ervan uit te gaan dat de vraag betreffende de receptie van de interpretatie van het ene rechtscollege door het andere theoretisch of zonder voorwerp is.

26. Is het grondwettelijk hof gebonden door de interpretatie die het rechtscollege dat een vraag stelt, aan de wet geeft? De overgrote meerderheid van de grondwettelijke hoven antwoordt ontkennend op die vraag, althans wanneer de interpretatie van de verwijzende rechter tot een vaststelling van ongrondwettigheid leidt en een andere interpretatie elke grondwettigheids grief tegen de wet ontkracht.

Dat standpunt lijkt tegelijk verband te houden met de onafhankelijkheid en de opdracht van het grondwettelijke rechtscollege alsook met de wijze van de interpretatie van de wetten.

De rechter is niet gebonden door de interpretatie die de rechter die een vraag stelt, geeft en die tot de ongrondwettigheid leidt. Er anders over beslissen zou impliceren dat men aanvaardt dat één enkele rechter, via zijn interpretatie, een wet waarop vanuit het oogpunt van de grondwettigheid niets op aan te merken valt, kan doen afkeuren, ongeacht overigens de uitwerking – *erga omnes* of *inter partes* – van die afkeuring. De grondwettelijke rechter zou, in plaats van de grondwettigheid van de wet ten volle te beoordelen, enkel het gevolg uit de interpretatie van de verwijzende rechter moeten afleiden. Zodoende zou hij ook tekortschieten in zijn opdracht, in zoverre die opdracht vereist dat hij een wet enkel ongrondwettig verklaart wanneer geen andere oplossing bestaat. Ten slotte schrijven de regels betreffende de interpretatie van de wetten voor dat een grondwetsconforme interpretatie geboden is wanneer verschillende interpretaties mogelijk zijn, los van enige effectieve afkeuring van die wet. Het Hof van Cassatie van België heeft dat interpretatiebeginsel al in 1950 bevestigd, toen van de grondwettigheidstoetsing van de wetten in dat land nog geen sprake was.

Het Grondwettelijk Hof van Tsjechië komt tot dezelfde oplossing als de hierboven beschreven oplossing, maar heeft er een andere uitleg voor. Het Tsjechische Hooggerechtshof beschikt over een residuaire bevoegdheid, zodat alle aangelegenheden die niet aan het grondwettelijke rechtscollege werden toegekend, tot zijn bevoegdheid behoren. Dat geldt bijvoorbeeld voor de interpretatie van de wetten, tenzij de interpretatie in aanvaring komt met de Grondwet en alsdan een grondwettigheidsvraag doet rijzen waarvan enkel het Grondwettelijk Hof kennis vermag te nemen en die enkel dat Hof vermag te beslechten.

Ingevolge artikel 2, derde lid, van de organieke wet van het Grondwettelijk Hof van Roemenië is het dat Hof verboden zich over de interpretatie of over de toepassing van de wet uit te spreken. Die bepaling belet echter niet dat het Hof "bemiddelende beslissingen of gemengde beslissingen" uitspreekt, die de ongrondwettigheid doen afhangen van de interpretatie die aan de norm wordt gegeven.

Het Tribunal Constitucional van Andorra verklaart de wet ontoepasselijk wanneer in geval van verschillende interpretaties slechts één van die interpretaties het mogelijk maakt tot de grondwettigheid van de wet te besluiten. Die ontoepasselijkheid wordt opgeheven wanneer de wetgever aan de wet de betekenis geeft die aan die wet dient te worden gegeven.

Voor het vraagstuk van de uiteenlopende interpretaties heeft het Arbitragehof van België nog geen definitieve oplossing gevonden. Vaak neemt dat Hof zijn toevlucht tot een zogenaamd "alternatief" arrest. Daarin volgt het Hof eerst de interpretatie van de verwijzende rechter die het Hof ongrondwettig verklaart, en vervolgens ontwikkelt het Hof een andere interpretatie volgens welke de wet de grondwettigheidstoetsing doorstaat. Het dispositief van het arrest herhaalt beide interpretaties en de conclusie waartoe elke interpretatie leidt. Dankzij die techniek heeft het Arbitragehof de mogelijkheid de interpretatie van de verwijzende rechter niet teniet te doen en hem niettemin een andere weg te tonen die hij al dan niet kan inslaan. Soms volgt het Arbitragehof een andere benadering die erin bestaat in het dispositief enkel rekening te houden met de interpretatie die de wet grondwetsconform maakt. Zoals hierboven werd opgemerkt, heeft het Arbitragehof nog niet definitief voor één van beide oplossingen gekozen.

Ingevolge artikel 80, § 3, van de organieke wet van het Tribunal Constitucional van Portugal is dat rechtscollege verplicht niet alleen de grondwettigheid van de wet, maar ook de eraan gegeven interpretatie te toetsen. In het Portugese rapport wordt opgemerkt dat het niet altijd gemakkelijk is de interpretatie van de wet – waarvoor het Tribunal Constitucional bevoegd is – los te koppelen van de toepassing van de wet – die aan de grondwettigheidstoetsing ontsnapt. Zo die situatie in Portugal geen moeilijkheden doet rijzen, is dat omdat het Tribunal Constitucional boven alle Portugese hoogste rechtscolleges staat.

27. De theorie van het "levende recht" is in Italië ontstaan. Dat begrip slaat op de norm zoals die wordt opgevat en geïnterpreteerd door de "heersende en vaststaande" rechtspraak, dat wil zeggen een rechtspraak die niet op zichzelf staat en die van de hoogste rechtscolleges uitgaat.

Het begrip, dat vaak wordt gekwalificeerd als een eerbetoon van het Grondwettelijk Hof aan het Hof van Cassatie en aan alle rechters van de rechterlijke macht – voor wie de interpretatie van de normen het *proprium* van hun ambt vormt -, maakt het mogelijk te voorkomen dat een wet wordt afgekeurd uit onwetendheid en met miskennis van de vaststaande en vaak opmerkelijke interpretatie die de rechterlijke macht eraan geeft.

Het Grondwettelijk Hof zal de wet, zoals die in het levende recht vorm heeft gekregen, afkeuren indien zij volgens die opvatting ongrondwettig is.

Het begrip maakt bovendien een bijsturing mogelijk van de interpretatie die de verwijzende rechter aan de norm geeft en die tot een vaststelling van ongrondwettigheid leidt. Het Italiaanse Grondwettelijk Hof steunt op het levende recht om die interpretatie in een "sentenza correttiva" te weren, waardoor de norm een grondwetsconforme betekenis krijgt. Bij ontstentenis van levend recht spreekt het Grondwettelijk Hof, in geval van een interpretatie van de rechter die tot de ongrondwettigheid leidt, op grond van een autonome interpretatie een "sentenza adeguatrice" uit.

Het Grondwettelijk Hof van Hongarije heeft zich de leer van het "levende recht" eigen gemaakt, hoewel dat Hof sinds kort te maken krijgt met een ander begrip, de wettelijke eenheid, dat aan het Hooggerechtshof de taak toevertrouwt de jurisprudentiële overeenstemming van elke norm te waarborgen.

b. De interpretatie door het grondwettelijk hof ten aanzien vande hoven en rechtbanken

28. De door het Grondwettelijk Hof aan een norm gegeven interpretatie maakt integraal deel uit van zijn beslissing en valt onder het rechterlijk gewijsde ervan wanneer de interpretatie in het dispositief staat of een onontbeerlijke grondslag van de beslissing vormt.

De uitwerking ervan is uiteraard gebonden aan de uitwerking van de uitspraak.

Indien een arrest van het Grondwettelijk Hof aldus enkel *inter partes* uitwerking heeft -zoals bijvoorbeeld bij een onrechtstreeks beroep in Slovenië -, zal de uitwerking van de interpretatie *de jure* beperkt zijn tot het geschil dat aan de verwijzende rechter werd voorgelegd.

De grondwettelijke klacht kan in voorkomend geval worden gebruikt tegen de rechter die de beslissing – inclusief de interpretatie – van het grondwettelijk hof niet zou naleven. In Oostenrijk wordt een uitzondering op dat principe gemaakt, voor zover het gaat om rechterlijke vonnissen aangezien het rechtsmiddel tot grondwettelijke bescherming in dat land nooit tegen een dergelijk vonnis kan worden gericht.

29. De Grondwet of de organieke wet van het grondwettelijk hof kan dat hof de taak opdragen de Grondwet op gezaghebbende wijze te interpreteren. Dat is het geval in Bulgarije, waar de verzoekschriften tot interpretatie van de Grondwet tijdens de eerste jaren van de werking van het Hof de meerderheid van de aan het Hof voorgelegde zaken uitmaakten. In een rechtsbestel dat een radicale breuk met het vorige rechtsbestel vormde, was het van belang dat de rol en de plaats van sommige nieuw opgerichte instellingen konden worden verduidelijkt. Ook vandaag nog worden talrijke verzoekschriften tot interpretatie ingediend en, hoewel hun aantal flink gedaald is, zijn zij nog steeds goed voor ongeveer een derde van alle zaken die aan het Bulgaarse Grondwettelijk Hof sinds de oprichting ervan werden voorgelegd.

30. Het gezag van de interpretatie die een grondwettelijk hof aan welke norm ook kan geven, kan niet louter tot de rechtskracht ervan worden teruggebracht.

De grondwettelijke rechtspraak heeft altijd een grote uitstraling en als gevolg daarvan ondergaan alle rechtstakken een gestaag toenemende "constitutionalisering".

III. De interferentie van de Europese rechtscolleges

A. Het Europees Hof voor de Rechten vande Mens

31. Hoewel een meerderheid – en een grote meerderheid : 21 grondwettelijke hoven – verklaart niet door de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gebonden te zijn, maakt een nog grotere meerderheid gewag van de dominante invloed van de rechtspraak die van zijn arresten uitgaat bij het vaststellen van de inhoud van de bij het nationale recht gewaarborgde fundamentele rechten en van de omvang van de beperkingen die eraan kunnen worden aangebracht.

Lang vóór het begrip "eerlijk proces" in de Grondwet van Portugal werd opgenomen, had de Portugese Tribunal Constitucional dat begrip al ingevoegd in de grondwettelijke bepaling betreffende de "waarborg van toegang tot het recht en tot de jurisdictionele bescherming". Op die grond werden de bepalingen die het openbaar ministerie toestonden in sommige rechtscolleges aan het beraad deel te nemen, onwettig verklaard nu het Europees Hof die deelneming in soortgelijke omstandigheden had afgekeurd.

Het Europees Verdrag – of de rechten die erin worden erkend – kan in het nationale rechtsbestel een hogere rang dan de wetten innemen.

Hoewel het Grondwettelijk Hof van Duitsland het Verdrag met een federale wet heeft gelijkgesteld, zouden sommige bepalingen van het Verdrag niettemin kunnen worden beschouwd als "algemene beginselen van internationaal publiek recht" die ingevolge artikel 25 van de Fundamentele Wet op de wetten primeren.

De bij het Europees Verdrag erkende rechten bekleden de rang van grondwet in Oostenrijk. Een schending van het Verdrag kan rechtstreeks voor het Grondwettelijk Hof worden aangeklaagd.

Het Hof van Cassatie van België verleent aan de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een "interpretatief gezag". Bijgevolg wijkt de rechtspraak van het Hof niet af van de rechtspraak van Straatsburg. Het Arbitragehof heeft nog niet de gelegenheid gehad zich over die leer uit te spreken, aangezien het Hof nog nooit de rechtspraak van de organen van het Europees Verdrag niet heeft nageleefd – of nog nooit niet heeft willen naleven.

In Liechtenstein mogen de rechtbanken een wet die het Europees Hof heeft afgekeurd, niet langer toepassen want zodoende zouden zij, volgens het Staatsgerichtshof, het Verdrag gedeeltelijk opschorten totdat de wetgever optreedt.

Artikel 87 van de Grondwet van Tsjechië verleent het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid "over de maatregelen te beslissen die noodzakelijk zijn om een beslissing van een internationaal rechtscollege waardoor de Republiek Tsjechië is gebonden, werkzaam te maken ingeval niet op een andere wijze uitwerking eraan kan worden gegeven".

De nadere regels van die bevoegdheid zijn bepaald in de paragrafen 117 tot 119 van de organieke wet van het Hof en, inzonderheid, in paragraaf 118, die bepaalt dat « wanneer een (internationaal) rechtscollege vaststelt dat uit een wet of een andere handeling een schending van de fundamentele rechten voortvloeit, de Regering het Grondwettelijk Hof een verzoekschrift tot vernietiging voorlegt ». Aangezien dat verzoekschrift in geen enkel opzicht van de andere verzoekschriften verschilt, verbiedt niets het Hof dat verzoekschrift te verwerpen. Om die reden kan worden gesteld dat het Grondwettelijk Hof van Tsjechië formeel niet door de beslissing van een internationaal rechtscollege gebonden is. Tot op heden heeft zich evenwel nog geen enkel geval voorgedaan, zodat niet te vermoeden valt welke houding het Tsjechische Grondwettelijk Hof ten aanzien van een arrest van het Europees Hof zal aannemen.

Het Grondwettelijk Hof van Letland beschouwt zichzelf als gebonden door de rechtspraak van het Europees Hof. Die verplichting vloeit volgens dat Hof voort uit het feit dat de Grondwet bepaalt dat de Staat de fundamentele rechten van de persoon in overeenstemming met de Grondwet, de verdragen en de internationale akkoorden die Letland binden, erkent en beschermt. Daaruit volgt dat de Grondwetgever niet de bedoeling kan worden toegeschreven de normen die uit de Grondwet voortvloeien, enerzijds, te stellen tegenover de normen die uit het internationaal recht voortvloeien, anderzijds. Integendeel, men moet ervan uitgaan dat zij, samen, een optimale bescherming van de persoon pogen te verwezenlijken.

Bosnië-Herzegovina is geen partij bij het Europees Verdrag. Niettemin heeft dat land dat Verdrag in zijn Grondwet opgenomen. Ongetwijfeld gaat het hier om een politieke wilsverklaring van een Staat die gelegen is in een regio die al te lang onrust heeft gekend.

32. Aangezien het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van de nationale rechtsorde deel uitmaakt, mag dat Verdrag - en moet het zelfs - volgens de rapporten rechtstreeks worden toegepast door elke rechter in Duitsland, Oostenrijk, België, Kroatië, Spanje, Frankrijk, Hongarije, Italië, Polen, Portugal, Slowakije, Slovenië, Zwitserland en Tsjechië. Verschillende rapporten vermelden echter dat de gewone rechter die verplichting met weinig enthousiasme toepast. Het Poolse rapport ziet twee redenen voor die terughoudendheid: de eerste reden is dat de rechters hun beslissingen liever op internrechtelijke normen steunen veeleer dan op internationale bepalingen; de tweede reden houdt verband met het feit dat die werkwijze nutteloos lijkt vermits de meeste rechten en vrijheden, zoals in Polen, tegelijk bij het Europees Verdrag en bij de Grondwet worden erkend.

Wanneer de beslissing enkel in strijd is met de bepalingen van het Europees Verdrag, die dus niet overeenstemmen met de bij de Fundamentele Wet gewaarborgde rechten, is een rechtsmiddel tot grondwettelijke bescherming niet mogelijk in Duitsland, omdat het Europees Verdrag er niet de rang van een grondwettelijke norm inneemt. Een dergelijk rechtsmiddel kan in Oostenrijk - waar het Europees Verdrag een grondwettelijke norm is - enkel worden aangewend tegen beslissingen die het onderwerp van een rechtsmiddel tot grondwettelijke bescherming kunnen zijn, wat de rechterlijke beslissingen *sensu stricto* uitsluit.

In het bedoelde geval, dat wil zeggen wanneer een handeling of een vonnis enkel het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens schendt, is de grondwettelijke klacht niettemin ontvankelijk in Spanje met het oog op de afkeuring van een interpretatie van het Verdrag die niet met de grondwettelijke bepalingen bestaanbaar zou zijn. In Slovenië is de situatie gelijklopend.

Zo kan de beslissing van een Portugese rechter die bij de rechtstreekse toepassing van het Europees Verdrag afwijkt van de Grondwet of van de interpretatie die het Tribunal Constitucional eraan geeft, voor het Tribunal Constitucional worden gebracht, die de beslissing in strijd met de Grondwet zal verklaren.

De situatie in Portugal is slechts een illustratie van het beginsel dat de Grondwet op het rechtstreeks van toepassing zijnde verdragsrecht primeert, tenzij de Grondwet zelf – zoals in Macedonië – anders bepaalt.

33. Artikel 35.1 (oud artikel 26) van het Europees Verdrag bepaalt : "Het Hof kan een zaak pas in behandeling nemen nadat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput, overeenkomstig de algemeen erkende regels van internationaal recht, en binnen een termijn van zes maanden na de datum van de definitieve nationale beslissing".

Valt het grondwettelijke rechtscollege onder de nationale rechtsmiddelen die moeten worden uitgeput vooraleer het Europees Hof regelmatig een zaak in behandeling kan nemen? Hoewel het uiteraard uitsluitend aan het Europees Hof staat over die vraag te beslissen, hebben de opstellers van de vragenlijst gemeend de verschillende Hoven om hun mening hierover te mogen vragen.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk zijn algemene opvatting over de verplichting voor de verzoeker om de nationale rechtsmiddelen uit te putten te kennen gegeven. De meest uitvoerige en volledige uiteenzetting die het Hof tot op heden daarover heeft gegeven, is wellicht terug te vinden in het arrest dat op 16 september 1996 werd uitgesproken in de zaak AKDIVAR en anderen tegen Turkije (Recueil des arrêts et décisions, 1996 – IV, pp. 1192-1270).

Om de draagwijdte van dat begrip te vatten, mag niet uit het oog worden verloren dat het uitputten van de nationale rechtsmiddelen een vertaling is van de subsidiariteitsregel, die bepaalt dat de internationale bescherming van de rechten van de mens enkel geboden is ingeval de betrokken Staat in gebreke blijft (arrest Akdivar, § 65). Die Staat hoeft zich niet te verantwoorden voor handelingen die hadden kunnen worden rechtgezet door de eenvoudige toepassing van nationale procedures.

Uit die regel leidt het Europees Hof verschillende beginselen af die verband houden met de aspecten van het nationale rechtsmiddel.

In de eerste plaats dienen de nationale rechtsmiddelen die moeten worden uitgeput vooraleer de zaak bij het Europees Hof aanhangig kan worden gemaakt, beschikbaar te zijn en voldoende om het herstel van de aangeklaagde schending te verkrijgen. Zo niet ontbreekt het het nationale rechtsmiddel aan doeltreffendheid of toegankelijkheid; het hoeft niet uitgeoefend te worden (*ibidem*, § 66).

Evenmin dient het te worden uitgeoefend wanneer "de algemeen erkende regels van internationaal recht" de verzoeker toestaan de nationale rechtsmiddelen niet uit te oefenen of wanneer een herhaalde en gedoogde administratieve praktijk elk rechtsmiddel dat in het land zou worden ingesteld, nutteloos maakt en tot mislukken veroordeelt (*ibidem*, § 67).

Opdat het verzoekschrift ontvankelijk is, volstaat het niet dat de verzoeker de nationale rechtsmiddelen heeft uitgeput. Daarbij moet hij bovendien, althans inhoudelijk, de grieven die hij tegen de Staat inbrengt, hebben doen gelden. Opnieuw is dat een gevolg van het subsidiariteitsbeginsel, want een Staat kan niet worden verweten grieven die niet werden aangevoerd, niet te hebben onderzocht (*ibidem*, § 66).

Ten slotte dient rekening te worden gehouden met de geest waarin het Verdrag werd opgesteld, en met de instrumenten die de initiatiefnemers van het Verdrag hebben willen invoeren om de naleving van de rechten van de mens te waarborgen. Zo moet de regel van het uitputten van de nationale rechtsmiddelen "avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif" worden toegepast (*ibidem*, § 69); die regel "ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu" (*ibidem*). Ten slotte mag de regel niet worden toegepast "sans avoir égard aux circonstances de la cause" (*ibidem*).

34. Aldus de beginselen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft reeds de gelegenheid gehad ze toe te passen ten aanzien van grondwettelijke rechtscolleges. Daaruit kunnen enkele leringen worden getrokken.

In een eerste geval stelt het Hof vast dat het recht om een zaak voor het Italiaanse Grondwettelijk Hof aanhangig te maken aan het rechtscollege staat en niet aan de partijen voor dat rechtscollege. Eén van die partijen kan dus niet worden verweten de zaak niet voor het Grondwettelijk Hof aanhangig te hebben gemaakt: "Il échet de noter que dans le système juridique italien, relève la Cour, un individu ne jouit pas d'un accès direct à la Cour constitutionnelle pour l'inviter à vérifier la constitutionnalité d'une loi : seule a la faculté de la saisir, à la requête d'un plaideur ou d'office, une juridiction qui connaît du fond de l'affaire. Dès lors, pareille demande ne saurait s'analyser en un recours dont l'article (35.1) exige l'épuisement. De plus, elle aurait dû, en pratique, se greffer sur un appel 'apparemment tardif', lequel ne présentait pas en l'espèce une accessibilité et une effectivité suffisantes" (arrest Brozicek t. Italië van 19 december 1989, serie A, vol. 167, § 34; bevestigd door het arrest Spadea en Scalabrino t. Italië van 28 september 1994, serie A, vol. 315-B, §§ 23 tot 25).

In een tweede zaak, waarbij Duitsland betrokken was, heeft het Europees Hof vastgesteld dat de verzoeker, doordat hij de gewone rechtsmiddelen niet had uitgeput, voor het Grondwettelijk Hof geen rechtsmiddel tot grondwettelijke bescherming had kunnen instellen, wat hij zou hebben moeten doen indien de gewone rechtsmiddelen werden afgewezen: Overigens, zo merkt het Europees Hof op, "(le requérant) avait également la possibilité et, en vertu de la jurisprudence constante des organes de la Convention, l'obligation de saisir la Cour constitutionnelle d'un recours constitutionnel, conformément aux dispositions pertinentes de la Loi fondamentale (...). En revanche, la Cour constitutionnelle fédérale ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours ordinaires. Le requérant n'ayant en l'espèce exercé aucun recours contre les décisions du tribunal régional fixant les modalités de sa détention, il était hors délai pour saisir la Cour constitutionnelle" (arrest Denkli t. Duitsland van 21 oktober 1999).

Ten slotte heeft het Europees Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat geen zaak voor het Duitse Grondwettelijk Hof aanhangig werd gemaakt, niet belette dat voor het Europees Hof zelf een zaak wegens ondoeltreffendheid aanhangig werd gemaakt, gelet op de omstandigheden van de zaak (arrest Englert t. Duitsland van 25 augustus 1987, serie A, vol. 123-B, §§ 32-33 en arrest Kalantari t. Duitsland van 28 september 2000).

Uit die rechtspraak blijkt dat een verzoeker niet kan worden verweten een rechtsmiddel waarover hij niet beschikt, niet te hebben uitgeoefend (arrest Brozicek en arrest Spadea en Scalabrino) en dat de rechtsmiddelen tot grondwettelijke bescherming van de fundamentele rechten die inhoudelijk tegelijk bij het Verdrag en bij de Grondwet worden gewaarborgd, in beginsel dienen te worden uitgeoefend, behoudens de uitzonderingen die aan het uitputten van alle nationale rechtsmiddelen gemeenschappelijk zijn (arrest Denkli, arrest Englert en arrest Kalantari).

35. Uit de verschillende nationale rapporten volgt dat de meerderheid van de grondwettelijke hoven die van de grondwettelijke klacht kennis nemen, van oordeel is dat dat rechtsmiddel moet worden uitgeput alvorens een zaak bij het Europees Hof aanhangig kan worden gemaakt. Dat is de mening namelijk van de auteurs van de rapporten van Albanië, Duitsland, Andorra, Oostenrijk, Kroatië, Spanje, Letland, Liechtenstein, Macedonië, Slovenië, Zwitserland en Tsjechië. In die rapporten wordt verklaard dat de rechtsmiddelen tot grondwettelijke bescherming enkel moeten worden aangewend wanneer zij toegestaan zijn; immers, in verschillende landen staat dat rechtsmiddel niet open tegen bepaalde vonnissen en bepaalde beslissingen, voornamelijk wegens de hoedanigheid van de instantie waarvan dat vonnis of die beslissing uitgaat.

Hoewel de rapporten hierover niet altijd duidelijk zijn, blijkt dat het daarin gevolgde standpunt hoofdzakelijk gebaseerd is op de subsidiaire aard van het optreden van de organen van het Verdrag.

Hongarije, Polen en de Russische Federatie delen dat standpunt niet : naar hun mening moet het rechtsmiddel tot grondwettelijke bescherming niet worden aangewend vooraleer een zaak bij het Europees Hof aanhangig kan worden gemaakt.

In dat opzicht maken die Hoven gewag van de buitengewone aard van het rechtsmiddel tot grondwettelijke bescherming en van de langere duur van de rechtspleging die het noodzakelijke gevolg is van het instellen ervan. Trouwens, hier kan worden herinnerd aan het feit dat de grondwettelijke klacht in Hongarije en Polen enkel kan worden ingediend om de ongrondwettigheid van de wet die op het concrete geval werd toegepast, aan te klagen.

Wie geen toegang tot het grondwettelijk hof heeft, moet uiteraard dat « rechtsmiddel » niet uitputten. Dat is het geval in Bulgarije, waar de burger geen zaak bij het Grondwettelijk Hof aanhangig kan maken, noch via een grondwettelijke klacht, noch op enige andere wijze.

36. Moet in alle gevallen aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag over de grondwettigheid van de wet worden gesteld vooraleer de zaak bij het Europees Hof aanhangig kan worden gemaakt? Zoals al werd opgemerkt, heeft dat Hof op die vraag ontkennend geantwoord in zijn arresten Brozicek van 19 december 1989 en Spadea en Scalabrino van 28 september 1994, om reden dat een partij voor een rechter, in Italië, die rechter niet kan dwingen het Grondwettelijk Hof een vraag te stellen.

De vraag lijkt verband te houden met de speelruimte waarover de partij in feite beschikt om de saisine van het Grondwettelijk Hof uit te lokken. In het eerste deel van dit rapport werd gesteld (zie de saisine van de grondwettelijke rechter) dat de rechter, naar gelang van het land, min of meer vrij kan beslissen de zaak al dan niet aan de grondwettelijke rechter voor te leggen. Soms, zoals in Slovenië, kan zijn weigering worden omzeild via een « parallelle » saisine die van de partijen uitgaat.

In België is de rechter in beginsel ertoe gehouden een prejudiciële vraag te stellen zodra een partij hem daarom verzoekt. Elke partij heeft dus de mogelijkheid de wet die men voornemens is op haar toe te passen, aan het oordeel van het Arbitragehof te onderwerpen. Het prejudiciële arrest van het Arbitragehof waarbij de wet niet in overeenstemming met de Grondwet wordt verklaard, belet de toepassing van die wet. Volgens het Belgische rapport zou het beginsel van de subsidiariteit van het optreden van het Europees Hof beletten dat een beroep in Straatsburg wordt ingesteld zonder dat de verzoeker vooraf de rechter heeft verzocht een prejudiciële vraag te stellen over de grondwettigheid van de wet – waarvan de toepasbaarheid afhangt.

37. Ten slotte moeten de beroepen tot vernietiging, wanneer die voor particulieren openstaan, doorgaans worden ingesteld binnen strikte termijnen en volgens strikte modaliteiten na de totstandkoming of de bekendmaking van de wet, zodat het niet-instellen van een beroep tot vernietiging naar onze mening in beginsel niet kan worden beschouwd als het niet-uitputten van de nationale rechtsmiddelen, behalve wanneer de wet, enkel door het feit dat zij bestaat, de particulier tot een "slachtoffer" in de zin van artikel 34 van het Verdrag maakt.

B. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

38. De verhoudingen tussen het Hof van Justitie en de nationale rechtscolleges worden hoofdzakelijk geregeld in artikel 234 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap – oorspronkelijk artikel 177 -, dat luidt :

"Het Hof van Justitie is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen

- a) over de uitlegging van dit Verdrag,
- b) over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen van de Gemeenschap en van de Europese Centrale Bank,
- c) over de uitlegging van de statuten van bij besluit van de Raad ingestelde organen, wanneer die statuten daarin voorzien.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden".

Doordat de toepassing van het Europees recht aan de nationale rechtscolleges werd overgelaten, hebben de opstellers van het Verdrag voorzien in de oprichting van het Hof van Justitie, dat tot taak heeft, onder meer, de eenheid van de rechtspraak onder die veelheid van rechtscolleges te verzekeren.

Daartoe werd een regeling van prejudiciële vragen ingevoerd. De nationale rechter die het Verdrag of de ervan afgeleide handelingen – die laatste vormen samen "het afgeleid Europees recht" – moet toepassen, beschikt over de mogelijkheid het Hof van Justitie een vraag te stellen over de interpretatie die aan een bepaling van het Verdrag of aan een handeling van de

Europese instellingen moet worden gegeven. Hij kan tevens het Hof verzoeken zich over de geldigheid van die handeling uit te spreken.

Het Hof van Justitie neemt dus kennis van twee soorten van prejudiciële vragen: de prejudiciële vragen betreffende de interpretatie van het Verdrag en van het afgeleid Europees recht – die aanleiding geven tot interpretatieve arresten – en de prejudiciële vragen betreffende de geldigheid van een handeling die op basis van het Verdrag werd genomen - waarop wordt geantwoord met arresten over de geldigheid .

Het Hof is tevens bevoegd zich uit te spreken over de uitlegging van de statuten van bij besluit van de Raad ingestelde organen, wanneer die statuten daarin voorzien. Die bepaling maakt het mogelijk, ter zake, eventueel af te wijken van de algemene interpretatiebevoegdheid van het Hof. Artikel 234, *littera c)*, voegt niets toe aan de bevoegdheid van het Hof; integendeel, dat artikel maakt het mogelijk in een geval ervan af te wijken.

Hoewel de interpretatie die aan een bepaling in een interpretatief arrest wordt gegeven, bindend is voor de rechter die het Hof van Justitie een vraag heeft gesteld, alsook voor elke rechter die naderhand ertoe zou worden gebracht van de zaak kennis te nemen, heeft de rechtsleer nog geen definitief standpunt ingenomen omtrent de uitwerking van dat arrest ten aanzien van de andere geschillen. Een meerderheid van de auteurs is de mening toegedaan dat die arresten bindende gevolgen hebben voor de andere geschillen. Hoe dan ook, een rechtscollege kan steeds het Hof van Justitie een nieuwe vraag stellen indien een moeilijkheid rijst.

De door het Hof van Justitie erkende geldigheid van een handeling berust op de grieven die voor het Hof werden aangevoerd. In een andere procedure kunnen tegen de handeling andere grieven worden voorgedragen en gegrond worden verklaard.

De ongeldigheid is bindend voor het rechtscollege dat de vraag heeft gesteld, alsook voor alle rechtscolleges die naderhand van de zaak kennis nemen. Een verklaring van ongeldigheid is evenwel geen vernietiging. De vernietiging kan worden gevorderd in de gevallen en volgens de nadere regels die in artikel 230 van het Verdrag zijn beschreven. Tot aan de eventuele intrekking ervan blijft de ongeldige handeling deel uitmaken van het rechtsbestel, voortaan evenwel met meer dan ooit afgezwakte rechtskracht.

Ingevolge artikel 234, derde lid, van het Verdrag is "een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep" gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden wanneer voor die instantie een vraag betreffende de uitlegging of de geldigheid van het Europees recht wordt opgeworpen.

Die verplichting zou bijzonder hinderlijk zijn mocht ze geen uitzonderingen dulden. Er zijn drie uitzonderingen die het Hof van Justitie, met de klaarblijkelijke bedoeling duidelijkheid te creëren, in zijn arrest-*Cilfit* van 6 oktober 1982 (*Jur. H.v.J.*, p. 3415) één voor één moest opsommen. Wanneer het antwoord op de prejudiciële vraag niet noodzakelijk is om het geschil te beslechten, met andere woorden wanneer de vraag niet ter zake dienend is, is het niet verplicht de vraag voor het Hof van Justitie op te werpen. Dat is evenmin verplicht, wanneer het Hof van Justitie al op een analoge vraag heeft geantwoord. Ten slotte is de nationale rechterlijke instantie vrijgesteld zich tot het Hof van Justitie te wenden wanneer "de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident (is), dat redelijkerwijze geen twijfel

kan bestaan omtrent de wijze waarop de gestelde vraag moet worden opgelost" (*ibidem*, p. 3432).

39. Op basis van deze korte schets van de rol en de taak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de bedoelde aangelegenheid rijst nu, wat de verhoudingen tussen het Hof van Justitie en het grondwettelijk hof betreft, de cruciale vraag of het grondwettelijk hof « een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep » in de zin van artikel 234, derde lid, van het Verdrag is.

In dat opzicht kunnen in de nationale rapporten twee tendensen worden onderkend.

Volgens de eerste opvatting, die Duitsland, Spanje en Italië hebben ontwikkeld, vormen de Europese rechtsorde en de rechtsorde van de Lid-Staat twee afzonderlijke en gescheiden rechtsordes. De grondwettelijke rechtspraak wordt beoefend in een gebied dat verschilt van dat van het Europees recht. Die rechtspraak heeft uitsluitend tot doel te zeggen of een wet al dan niet in overeenstemming met de Grondwet is. Het Hof van Justitie oordeelt met verwijzing naar de Verdragen en het afgeleide recht.

De grondwettelijke hoven kunnen niet worden beschouwd als nationale rechterlijke instanties in de zin van artikel 234, derde lid, van het Verdrag.

Volgens de tweede opvatting, die in de rapporten van Oostenrijk, België en Portugal wordt gevolgd, wordt het grondwettelijk hof beschouwd als een nationale rechterlijke instantie die aan artikel 234 van het Verdrag is onderworpen. Teneinde de betekenis te verduidelijken van een wet die een Europese norm in een nationale tekst omzet, kan het grondwettelijk hof ertoe worden gebracht te onderzoeken welke interpretatie moet worden gegeven niet alleen aan de nationale norm, maar ook en vooral aan de Europese norm die de wetgever te dezen in nationaal recht heeft willen omzetten. Daartoe moet het grondwettelijk hof zich tot het Hof van Justitie wenden. Evenzeer zal het Hof de geldigheid van een Europese norm moeten onderzoeken wanneer die als rechtsgrond voor een nationale norm heeft gediend.

Tot op heden heeft het Hof van Justitie viermaal een vraag van een grondwettelijk rechtcollege ontvangen. Het Grondwettelijk Hof van Oostenrijk heeft zich driemaal tot het Hof van Justitie gewend en het Arbitragehof van België eenmaal. In de vier gevallen handelde de prejudiciële vraag over de uitlegging die aan een handeling van afgeleid Europees recht moest worden gegeven.

40. Moet de rechter zich in eerste instantie tot het Hof van Justitie dan wel tot het Grondwettelijk Hof wenden ?

In Duitsland is men van oordeel dat de rechtscollages geen keuze hebben, vermits het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof elk een eigen bevoegdheidssfeer hebben.

In het rapport van Oostenrijk is men tevens de mening toegedaan dat geen keuzemogelijkheid bestaat. In het rapport wordt gesteld dat "een nationale bepaling die klaarblijkelijk in strijd is met het Europees recht, niet nadelig kan zijn in de zin van een noodzakelijke voorwaarde om zich tot het Grondwettelijk Hof te wenden".

In België geniet geen van beide saisines de voorkeur.

In het rapport van Spanje wordt betoogd dat de tegenstrijdigheid tussen een nationale norm en een Europese norm geen grondwettigheidsprobleem vormt.

De vraag is zonder voorwerp in Frankrijk, aangezien de rechtscolleges niet over de mogelijkheid beschikken zich tot de Conseil constitutionnel te wenden.

In Portugal wordt de zaak in de loop van het proces aan het Hof van Justitie voorgelegd, terwijl het Tribunal Constitucional zich pas na het vonnis over de zaak uitspreekt.

Het Grondwettelijk Hof van Italië vereist dat de vraag over de uitlegging of de geldigheid van het Europees recht wordt beslecht vooraleer de zaak voor het Grondwettelijk Hof wordt gebracht. Zo niet geeft het Grondwettelijk Hof de stukken terug aan de verwijzende rechter opdat het debat over de Europese norm definitief wordt beslecht vooraleer het Grondwettelijk Hof tot het onderzoek naar de grondwettigheid van de wet overgaat.