

XIIde Conferentie van Europese Grondwettelijke Hoven

**DE BETREKKINGEN TUSSEN DE GRONDWETTELIJKE
HOVEN EN DE ANDERE NATIONALE RECHTSCOLLEGES,
MET INBEGRIJ VAN DE INTERFERENTIE, TER ZAKE,
VAN HET OPTREDEN VAN DE EUROPESE
RECHTSCOLLEGES**

Verslag uitgebracht namens
het Arbitragehof van België

door

Claude COURTOY

Referendaris

bij het Arbitragehof

I. DE GRONDWETTELIJKE RECHTER, DE ANDERE RECHTSCOLLEGES EN DE GRONDWETTIGHEIDSTOETSING

A. De rechtsprekende organisatie van de Staat

1. DE RECHTSPREKENDE ORDE

Een bondige voorstelling, desnoods schematisch, van de verschillende rechtscolleges die in uw Staat bestaan, en van hun bevoegdheidsregeling. Het gaat zowel om de gewone rechtscolleges als om de administratieve rechtscolleges en evenzeer om de rechtscolleges van de federale Staat als om de rechtscolleges van de deelstaten.

Rechtscolleges van de rechterlijke macht en administratieve rechtscolleges

1.1. Afgezien van het Arbitragehof bestaan er in België twee rechtsprekende ordes naast elkaar. Naast de rechtscolleges die de rechterlijke macht vormen, ook nog de hoven en rechtbanken genoemd, zijn de administratieve rechtscolleges werkzaam ten aanzien van de uitvoerende macht.

De Grondwet regelt zelf de respectieve bevoegdheden van beide rechtsprekende ordes. Artikel 144 van de Grondwet bepaalt: "Geschillen over burgerlijke rechten behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken", terwijl artikel 145 luidt: "Geschillen over politieke rechten behoren tot de bevoegdheid van de rechtbanken, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen".

Het criterium dat aan de basis ligt van de bevoegdheidsverdeling binnen die tweeledige rechtsprekende macht, houdt uitsluitend verband met de aard – burgerlijk of politiek – van het in het geding zijnde recht; de hoedanigheid van de procesvoerende partijen speelt geen rol. Zodra het geschil over een burgerlijk recht handelt, zijn de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht uitsluitend bevoegd, ongeacht wie het geding aanspant of tegen wie het geding wordt aangespannen. Voor zover het geschil over een burgerlijk recht gaat, is de overheid, in België, onderworpen aan de rechtsmacht van de gewone hoven en rechtbanken. Dat geldt meer bepaald voor het volledige aansprakelijkheidscontentieux.

Geschillen over een politiek recht vallen in beginsel eveneens onder de bevoegdheid van de rechterlijke macht¹. De Grondwet staat de wetgever evenwel toe dat contentieux naar de administratieve rechtscolleges te verwijzen.

Noch het begrip 'burgerlijk recht', noch het begrip 'politiek recht' wordt in de Grondwet omschreven hoewel beide begrippen de hoeksteen van de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling vormen. Zonder in een bijzonder vruchtbaar debat te treden², onthouden wij dat de burgerlijke rechten die zijn welke betrekking hebben op de fundamentele vrijheden alsook op de rechten ingericht door het Burgerlijk Wetboek en de wetten die het aanvullen³.

De justitiële rechtbanken

1.2. Er bestaat slechts één rechterlijke macht die zich uitspreekt zowel over de geschillen ontstaan uit de toepassing van de federale wetten als over de geschillen ontstaan uit de toepassing van de wetten van de Gemeenschappen of de Gewesten. Die laatste twee wetten worden in België "decreten" genoemd, met uitzondering van de wetten van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, die "ordonnanties"⁴ worden genoemd.

1.3. De Grondwet bevat enkele basisregels betreffende de inrichting en de werking van de hoven en rechtbanken⁵. De Grondwet verleent de federale wet de bevoegdheid om in te richten wat de Grondwet zelf niet regelt⁶. De onderdelen van de Staat – de Gemeenschappen en de Gewesten – mogen in beginsel in die aangelegenheid niet wetgevend optreden, aangezien elke aan een wetgever toegekende bevoegdheid in België uitsluitend aan die wetgever toebehoort. Niettemin heeft het Hof al herhaaldelijk⁷ toegestaan dat de Gemeenschappen en de Gewesten in de werking en de organisatie van de rechterlijke macht

¹ Geen enkel subjectief recht blijft dus verstoken van rechtsbescherming.

² Zie meer bepaald de conclusie van procureur-generaal W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, toenmalig advocaat-generaal, voor Cass., 24 december 1956, *Pas.*, I, 1957, 430-467; L.-P. SUETENS, "Les bases constitutionnelles de l'organisation judiciaire", *Rapports belges au Xème Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1978, pp. 377-385.

³ Zo heeft het Hof geoordeeld dat betwistingen omtrent de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling in de zin van het Verdrag van Genève betwistingen over een politiek recht zijn. De wetsbepaling die de bevoegdheid om die geschillen te beslechten toekent aan een administratief rechtscollege, is bijgevolg in overeenstemming met de Grondwet (Arbitragehof nr. 14/97 van 18 maart 1997, B.4 tot B.7).

⁴ Over de aard en de rechtskracht van de decreten en ordonnanties, zie *infra*.

⁵ G.W., art. 144 tot 159.

⁶ G.W., art. 77, 9°.

⁷ Arbitragehof nr. 46/97 van 14 juli 1997, B.4; Arbitragehof nr. 139/98 van 16 december 1998, 5; Arbitragehof nr. 27/01 van 1 maart 2001, B.5; Arbitragehof nr. 33/01 van 13 maart 2001, B.5.5.2.

mogen ingrijpen op basis van de leer van de impliciete bevoegdheden⁸, wat veronderstelt dat de aangebrachte wijziging of precisering noodzakelijk is voor de uitoefening van hun bevoegdheid, dat de betrokken aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde behandeling en dat de weerslag op die aangelegenheid, te dezen de inrichting en de werking van de rechterlijke macht, slechts marginaal is.

1.4. Binnen het bestek van dit verslag kunnen wij de organisatie van de Belgische hoven en rechtbanken slechts zeer schematisch weergeven, zoals de opstellers van de vragenlijst hebben gevraagd⁹.

De "buurtrechter" is de vrederechter. Eenieder kan zich tot hem wenden tot verzoening¹⁰ of tot beslechting van een geschil. De vrederechter heeft een algemene bevoegdheid: hij beslecht alle geschillen waarvan het bedrag niet meer dan vijfenzeventigduizend frank, of duizend achthonderd zestig euro, bedraagt. In bepaalde aangelegenheden beschikt hij ook over een specifieke, bijzondere bevoegdheid ongeacht de waarde. Zo vallen de geschillen betreffende huurovereenkomsten, mede-eigendom, erfdiensbaarheden, bepaalde geschillen betreffende de staat van de personen en andere in de wet¹¹ opgesomde geschillen onder de bevoegdheid van de vrederechter.

De rechtbank van eerste aanleg is het gewone rechtscollege. Dat betekent dat de rechtbank van eerste aanleg bevoegd is van alle geschillen kennis te nemen, behalve van de geschillen die de wet uitdrukkelijk aan een ander rechtscollege toekent¹². De rechtbank wordt opgedeeld in burgerlijke en strafkamers. De strafkamers doen uitspraak over de wanbedrijven¹³ en over de gecorrectionaliseerde misdaden. De rechtbank van eerste aanleg vormt ook het gerecht in hoger beroep voor de politierechtbank, die bevoegd is voor de overtredingen, misdrijven die worden bestraft met een gevangenisstraf van één tot zeven

⁸ Die leer ligt in België vervat in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de bijzondere wet van 16 juli 1993.

⁹ Voor een grondiger studie wordt verwezen naar onder meer C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, DI. I, Fonction et organisation judiciaire, Brussel, Larcier, 1974; G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires*, Faculté de Droit de Liège, 1992; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2de ed., Faculté de Droit de Liège, 1987; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Faculté de Droit et éd. Jeune Barreau de Liège, 1989; P. LEMMENS, *Gerechtelijk privaatrecht*, 3de ed., Leuven, Acco, 1995.

¹⁰ Ger. W., art. 731. Hoewel ook mogelijk voor de rechtbank van eerste aanleg, de rechtbank van koophandel en de arbeidsrechtbank, is de verzoening voor die rechtsinstanties zeldzaam. Zie A. FETTWEIS, "L'usage de la conciliation pour le règlement des différends", *Rapports belges au Xème Congrès international de droit comparé*, op. cit., pp. 173-183.

¹¹ Ger.W., art. 590 e.v.

¹² Ger.W., art. 568 e.v.

¹³ Misdrijven waarop een gevangenisstraf van meer dan zeven dagen en een boete van meer dan vijftientig euro staan (art. 179 Sv.). De wet gaat regelmatig over tot de perequatie van die vijftientig euro.

dagen en met een boete van hoogstens vijftientig euro¹⁴, alsook voor het volledige wegverkeerscontentieux¹⁵. Het hoger beroep tegen de beslissingen van de vrederechter wordt behandeld in een burgerlijke kamer, terwijl het beroep tegen de beslissingen van de politierechtbank wordt verwezen naar een strafkamer van de rechtbank van eerste aanleg.

De rechtbank van koophandel beslecht de geschillen tussen kooplieden¹⁶. De arbeidsrechtbank neemt kennis van de geschillen betreffende de arbeidsovereenkomsten alsook van de socialezekerheidsgeschillen, wanneer de wetgever voor de beslechting van die geschillen over een politiek recht geen administratief rechtscollege heeft opgericht¹⁷.

De conflicten van attributie tussen de rechtbanken van de rechterlijke orde die in eerste aanleg kunnen ontstaan, worden geregeld door een arrondissementsrechtbank¹⁸, samengesteld uit de voorzitters van de rechtbank van eerste aanleg, van de rechtbank van koophandel en van de arbeidsrechtbank.

Vijf hoven van beroep nemen kennis van de hogere beroepen gericht tegen de vonnissen van de rechtbanken van eerste aanleg en van de rechtbanken van koophandel¹⁹. Vijf arbeidshoven spreken zich uit over de hogere beroepen gericht tegen de vonnissen van de arbeidsrechtbanken²⁰.

In elke provincie en in het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad oordeelt een hof van assisen over de misdaden, de politieke misdrijven en de drukpersmisdrijven²¹. Het hof van assisen bestaat uit twee afzonderlijke organen, het hof van assisen *stricto sensu* en de jury²². Het Hof *stricto sensu* bestaat uit een voorzitter, raadsheer in het hof van beroep²³, en uit twee assessoren, rechters in de rechtbank van eerste aanleg²⁴. De gezworenen worden aangewezen bij loting onder de mannen en vrouwen tussen dertig en zestig jaar, die hun burgerlijke en politieke rechten genieten en kunnen lezen en schrijven^{25 26}.

¹⁴ Sw., art. 28 en 38. Net zoals voor de wanbedrijven (*supra* noot 13) gaat de wet regelmatig over tot de perequatie van dat bedrag.

¹⁵ Ger.W., art. 601*bis*.

¹⁶ G.W., art. 157, tweede lid; Ger.W., art. 573 e.v.

¹⁷ G.W., art. 157, derde lid; Ger.W., art. 578 e.v.

¹⁸ Ger.W., art. 639 tot 642.

¹⁹ Ger.W., art. 602 e.v.

²⁰ G.W., art. 156; Ger.W., art. 607.

²¹ G.W., art. 150, gewijzigd op 7 mei 1999.

²² Zie M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale, op. cit.*, pp. 606-668.

²³ Ger.W., art. 120.

²⁴ Ger.W., art. 121.

²⁵ Ger.W., art. 217 e.v.

Het Hof van Cassatie neemt kennis van de voorzieningen die worden ingesteld tegen de niet voor beroep vatbare beslissingen van de hoven en rechtbanken²⁷. Het Hof van Cassatie biedt geen derde aanleg. Het waakt over de goede toepassing van het recht en neemt geen beslissingen over de grond van de zaak²⁸. Doordat de Grondwet zelf in slechts één hof van cassatie voorziet, is het mogelijk een eenvormige en vaste rechtspraak op te bouwen. Wanneer het Hof van Cassatie zich negatief uitspreekt over een beslissing, verwijst het de zaak voor beoordeling naar een rechtscollege van dezelfde aard als het rechtscollege dat de verbroken beslissing heeft gewezen of, wanneer dat rechtscollege uniek is²⁹, naar datzelfde rechtscollege in een andere samenstelling dan op het ogenblik van de uitspraak van de vernietigde beslissing. In bepaalde gevallen kan het Hof de verwijzing niet bevelen³⁰.

De administratieve rechtscolleges

1.5. België kent geen gestructureerd geheel van administratieve rechtbanken van eerste aanleg. Hoewel al herhaaldelijk voorgesteld, heeft de idee dergelijke rechtbanken op te richten tot op heden nog geen vaste vorm aangenomen³¹.

Er bestaan verschillende administratieve rechtscolleges die werden opgericht naarmate wetten over deze of gene aangelegenheid werden aangenomen. De beslechting van de geschillen die rijzen naar aanleiding van hun toepassing, worden ingevolge die wetten toevertrouwd aan een "commissie" of aan een "kamer" waarvan bij het onderzoek naar de aard van de gestelde handelingen uit de samenstelling en uit de organisatie³² moet blijken of het nu gaat om een administratief rechtscollege of niet. Die zogenaamde administratieve rechtscolleges "van eerste aanleg", - waaronder tevens de rechtscolleges die kennis nemen van het hoger beroep tegen de beslissingen van de "commissies" of de "kamers" – vormen een

²⁶ De militaire rechtbanken ten slotte, een Bestendige Krijgsraad en een Militair Gerechtshof, oordelen over de door de militairen begane inbreuken op het gewone Strafwetboek en op het Militair Strafwetboek (G.W., art. 157, eerste lid; zie de wet van 27 mei 1870 houdende het Militair Strafwetboek en de twee wetten van 15 juni 1899 houdende eerste en tweede titel van het Wetboek van Strafvordering voor het leger).

²⁷ G.W., art. 147, eerste lid; Ger.W., art. 608 e.v.

²⁸ G.W., art. 147, tweede lid. Tot aan de grondwetsherziening van 16 mei 2000 was het Hof van Cassatie bevoegd voor de berechting van de ministers. In het kader van die bevoegdheid nam het uiteraard wel kennis van de grond van de zaak.

²⁹ Voor geheel België bestaat er slechts één Militair Gerechtshof.

³⁰ Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer het feit dat tot de veroordeling heeft geleid, geen misdrijf vormt of wanneer er een grond tot verval van de strafvordering bestaat (zie M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *op. cit.*, pp. 924-925).

³¹ Zie hieromtrent : M. LEROY, *Contentieux administratif*, 2de ed., Brussel, Bruylant, 2000, pp. 80-82.

³² Een administratief rechtscollege wordt vaak voorgezeten door een magistraat van de rechterlijke orde.

weinig coherent systeem, waarbij de waarborgen inzake de goede rechtsbedeling naar gelang van het betrokken rechtscollege sterk verschillen.

1.6. In de rechtsleer was een debat ontstaan over de vraag of de Gemeenschappen en de Gewesten het recht hebben in hun respectieve bevoegdheidsdomeinen administratieve rechtscolleges op te richten³³. Het Hof heeft geoordeeld dat de Gemeenschappen en de Gewesten dat recht niet hebben³⁴.

1.7. De Grondwet voorziet in het bestaan van de Raad van State. Artikel 160, eerste lid, van de Grondwet bepaalt: "Er bestaat voor geheel België een Raad van State, waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking door de wet worden bepaald. De wet kan evenwel aan de Koning de macht toekennen de rechtspleging te regelen overeenkomstig de beginselen die zij vaststelt".

In artikel 160, tweede lid, liggen de twee voornaamste functies van die instelling vevat: "De Raad van State doet bij wege van arrest uitspraak als administratief rechtscollege en geeft advies in de door de wet bepaalde gevallen".

De op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State vormen de organieke wet van dat hoogste administratief rechtscollege. De Raad van State bestaat uit een afdeling wetgeving en een afdeling administratie³⁵; enerzijds, is hij juridisch adviseur ten behoeve van de regeringen en, anderzijds, is hij als administratief rechtscollege bevoegd voor de vernietiging, wanneer geen ander beroep mogelijk is, van de handelingen van de administratieve overheden³⁶. In zijn rechtsprekende functie handelt de Raad van State tevens als cassatierechter ten aanzien van de administratieve rechtscolleges "van eerste aanleg"; de raad verbreekt de onwettige administratieve beslissingen in betwiste zaken³⁷.

³³ Zie hieromtrent meer bepaald: P. LEWALLE, "Les articles 160 et 161 de la Constitution relatifs au Conseil d'Etat et aux juridictions administratives", *Admin. publ. trim.*, 1994, pp. 145-158.

³⁴ Arbitragehof nr. 25/97 van 30 april 1997, B.4 en B.9; Arbitragehof nr. 33/01 van 13 maart 2001, B.5.1 tot B.5.5.4. Zie echter in een welbepaald geval: Arbitragehof nr. 19/01 van 14 februari 2001, B.5.1 tot B.5.4.

³⁵ Gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, art. 1.

³⁶ Gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, art. 14, § 1.

³⁷ Gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, art. 14, § 2. Zie M. HANOTIAU, "Le Conseil d'Etat, juge de cassation administrative", *Le citoyen face à l'administration*, Luik, éd. Jeune Barreau de Liège, 1990, pp. 129-183.

2. DE GRONDWETTELIJKE RECHTER

Welke plaats neemt de grondwettelijke rechter in in het rechtsbestel van de Staat ? Zo hij deel van de rechterlijke macht uitmaakt, wat is dan zijn statuut binnen die macht ?

2.1. Het grondwettelijk rechtscollege werd in België in 1980 opgericht. Die oprichting paste in het kader van de hervormingen van de toenmalige Belgische staatsstructuur. Tot op dat ogenblik was België een gecentraliseerde eenheidsstaat geweest; voortaan werd België een federale Staat³⁸, samengesteld uit Gemeenschappen en Gewesten.

In het nieuwe staatsbestel volgt elke Gemeenschap, elk Gewest een eigen beleid in de aangelegenheden die aan de bevoegdheid van de Gemeenschappen en van de Gewesten werden toegekend. Daartoe beschikken zij over een Parlement en over een Regering. De wetten van de Belgische Gemeenschappen en Gewesten worden - zoals hierboven is aangehaald³⁹ - "decreten" genoemd, met uitzondering van de wetten van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, die "ordonnanties" worden genoemd. De Grondwetgever heeft geopteerd voor een systeem van exclusieve bevoegdheden. Er bestaat geen hiërarchie tussen de wet en het decreet. Zij hebben dezelfde rechtskracht.

Nu die wettelijke normen op voet van gelijkheid staan, moet een rechtscollege in geval van een normenconflict de verschillende wetgevers scheiden, "als arbiter optreden". Daartoe werd het Arbitragehof opgericht. Uiteraard werd het Hof de bevoegdheid toegekend de vernietiging uit te spreken van de wet die of van het decreet dat een miskennis inhoudt van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten.

Dat was de eerste opdracht van het Arbitragehof.

Het Hof dankt er nog steeds zijn naam aan, ook al werden zijn bevoegdheden naderhand aanzienlijk uitgebreid.

³⁸ Die term wordt pas vanaf 1993 in de Grondwet gebruikt.

³⁹ *Supra*, nr. 1.2.

De Grondwetgever van 1980 machtigde de wetgever "de samenstelling, de bevoegdheid en de werking" van het Arbitragehof te regelen. Dat gebeurde in de wet van 28 juni 1983.

De wil om het federale karakter van de Staat te verdiepen kwam opnieuw tot uiting in 1988. Onder de aangelegenheden die men wou overhevelen naar de enkele jaren voorheen opgerichte nieuwe entiteiten - de Gemeenschappen en de Gewesten - viel onder meer het onderwijs, een weliswaar belangrijke, doch vooral gevoelige aangelegenheid. Zoals in andere landen bestaan er in België twee onderwijsnetten naast elkaar : het net van het vrije onderwijs, dat hoofdzakelijk samenvalt met het katholieke onderwijs, en het net van het officiële onderwijs, ingericht door de overheid. Wanneer nu de bevoegdheid inzake het onderwijs aan de Gemeenschappen werd toegewezen, moest men dan niet vrezen voor een van beide onderwijsnetten, die voortaan zouden worden geregeld door entiteiten die kleiner zijn dan de Staat ? Zouden de Gemeenschappen het ene onderwijsnet niet ten nadele van het andere bevoordelen ? De bevoegdheidsoverdracht ging gepaard met verschillende waarborgen. De regeling inzake het onderwijs werd vastgelegd in de Grondwet⁴⁰ en vervolgens werd het Arbitragehof de taak toevertrouwd toe te zien op de vrijwaring van de aldus bij de Grondwet uitgevaardigde regels. Bovenop zijn eerste opdracht kreeg het Hof de bevoegdheid te waken over de goede toepassing van het nieuwe grondwetsartikel betreffende het onderwijs.

De Grondwetgever van 1988 ging evenwel nog een stapje verder. Hij belastte het Hof met het toezicht op de naleving van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, dat vervat ligt in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Hij bepaalde zelfs dat een bijzondere wet de bevoegdheid van het Hof ten aanzien van andere, in die wet bepaalde grondwetsartikelen zou kunnen uitbreiden⁴¹.

In de Grondwet werd ingeschreven dat de organisatie, de bevoegdheid en de werking van het Hof voortaan werden bepaald door een bijzondere-meerderheidswet en niet langer door een gewone-meerderheidswet⁴². De bepalingen van de eerste organieke wet op het Hof, die van 28 juni 1983 dateert, werden grotendeels overgenomen in de bijzondere wet van 6 januari 1989, waarin de huidige regeling in verband met het Hof ligt vervat.

⁴⁰ G.W., art. 24.

⁴¹ In België is de bijzondere wetgever de gewone wetgever die beslist bij een bijzondere meerderheid van aanwezigheid en stemmen, die strenger is in vergelijking met de meerderheid vereist om een gewone wet goed te keuren (*infra*, noot 54).

⁴² G.W., art. 142, eerste en vierde lid.

De eerste zin van artikel 11 van de Grondwet luidt: "Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden". Volgens de vaste rechtspraak van het Hof vallen onder "de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend (...) zonder discriminatie", waarvan sprake in artikel 11 van de Grondwet, eveneens de rechten en vrijheden die voortvloeien uit internationale verdragen die België binden, die door een instemmingsakte in de interne rechtsorde toepasselijk zijn gemaakt en die directe werking hebben. Zoals we later in detail zullen zien, is het Hof bevoegd de discriminatie die een wetgever in het leven roept ten aanzien van het genot van een recht dat of van een vrijheid die voortvloeit uit het internationaal verdragsrecht, ongedaan te maken.

2.2. Het Arbitragehof vormt een grondwettelijk rechtscollege. Het maakt geen deel uit van één van de drie machten - de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht - van de Staat.

De Grondwetgever en de bijzondere wetgever hebben het Arbitragehof binnen het institutioneel kader een bijzondere onafhankelijkheid willen toekennen. Die bekommernis om de onafhankelijkheid van het Hof komt tot uiting in de bepalingen betreffende het statuut van het Hof en van zijn rechters alsook in de beginselen van het begrotingsrecht die op het Hof van toepassing zijn⁴³.

De bijzondere wetgever heeft het Arbitragehof diverse waarborgen inzake onafhankelijkheid geboden die doorgaans voor de rechtscolleges gelden. Zo worden de leden van het Hof voor het leven benoemd⁴⁴; wanneer zij te kort geschoten zijn in de waardigheid van hun ambt of aan de plichten van hun staat, kunnen zij slechts bij een arrest dat door het Hof in voltallige zitting wordt uitgesproken, uit hun ambt worden ontzet of worden geschorst⁴⁵. De rechters zijn onderworpen aan een bijzonder strenge regeling inzake onverenigbaarheden⁴⁶. De bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof bevat andere regels die enkel gelden wanneer de wetgever ervoor wil zorgen dat zelfs de eigenlijk weinig

⁴³ J. DELVA, "Profil constitutionnel de la Cour d'arbitrage de Belgique", *Admin. publ. trim.*, 1991, pp. 1-25, inz. nrs. 65-68; Adde F. TULKENS, "La Cour d'arbitrage et le pouvoir constituant", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, sous la direction de F. DELPEREE, Brussel, Bruylant, 1995, pp. 25-35.

⁴⁴ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 32.

⁴⁵ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 49 en 56.

⁴⁶ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 44 tot 48.

belangrijke maatregelen uitgebreid worden besproken. Een voorbeeld hiervan is de bepaling dat alle besluiten betreffende het Hof in Ministerraad moeten worden overlegd⁴⁷.

De financiële onafhankelijkheid komt voornamelijk tot uiting in de omstandigheid dat het Hof een dotatie⁴⁸ ontvangt en hierdoor ontsnapt aan de talrijke regels van het begrotingsrecht waaraan de administratie is onderworpen. Het reglement van orde van het Hof⁴⁹ bepaalt dat onder de rechters twee commissarissen worden benoemd, met als opdracht toe te zien op de financiën van het Hof⁵⁰.

⁴⁷ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 123, § 2. Het gaat voornamelijk om het statuut van het administratief personeel van het Hof.

⁴⁸ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 123, § 1.

⁴⁹ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 122.

⁵⁰ Enkele referentiewerken over het Arbitragehof: A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, Deurne, 1995; A. ALEN en F. MEERSSCHAUT, "Het Arbitragehof, (nog steeds) een grondwettelijk hof in wording", *Tijds. bestuursw. publ.*, 1989, pp. 211-232; F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Brussel-Parijs, Bruylant-L.G.D.J., 2000; F. DELPEREE en A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, Brussel, Larcier, 1996; F. DELPEREE (sous la direction de), *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, Brussel, Bruylant, 1988; IDEM, *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Brussel, Bruylant, 1995; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, Bruxelles, Story-Scientia, Dl. I, 2de ed., 1994; J.-C. SCHOLSEM, "La Cour d'arbitrage", *Rev. dr. U.L.B.*, 1999, pp. 205-237; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht*, 3de ed., Brugge, Die Keure, 2001, nr. 1910-2000, pp. 1183-1236; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Maklu, Antwerpen, 1990; M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, Brussel, Bruylant, 2001, nr. 442-480, pp. 455-494.

B. De respectieve bevoegdheden van de grondwettelijke rechter en van de andere rechtscolleges inzake de grondwettigheidstoetsing

1. DE TOETSING VAN DE WETTEN EN ANDERE HANDELINGEN

§ 1. DE AARD VAN DE TOETSING

Welke (internrechtelijke en internationaalrechtelijke) handelingen worden door de grondwettelijke rechter getoetst in het licht van de hogere normen zoals de Grondwet, de beginselen met grondwettelijke waarde en eventueel de internationaalrechtelijke bepalingen ?

De wet

3.1. Het staat niet aan het Hof zich uit te spreken over de discriminaties die in de Grondwet zijn vervat of zouden zijn vervat, of over de keuzes die de Grondwetgever zelf heeft gemaakt⁵¹. Als voorbeeld van die grondwettelijke discriminaties kan worden verwezen naar de bepaling die tot de herziening van 21 juni 1991 in de Grondwet was ingeschreven, waarbij enkel mannen toegang hadden tot het koninklijk ambt⁵².

3.2. Het Hof is bevoegd voor elke wet, dit is elke norm uitgaande van een wetgever⁵³, met uitzondering van de Grondwet.

3.3. De bijzondere wetten zijn wetten die onder verstrengde voorwaarden inzake aanwezigheid en stemmenaantal worden aangenomen⁵⁴. Ook de bijzondere wetten⁵⁵, met

⁵¹ Arbitragehof nr. 18/90 van 23 mei 1990, B.14.2; Arbitragehof nr. 24/98 van 10 maart 1998, B.12; Arbitragehof nr. 55/99 van 26 mei 1999, B.6.2.

⁵² G.W. van 1831, art. 60, nu art. 85 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994.

⁵³ Aangezien de parlementaire reglementen geen wetten zijn, vallen ze niet onder de rechtsmacht van het Hof.

⁵⁴ Bijzondere wetten vereisen dat de meerderheid van de leden in elk van beide taalgroepen van de wetgevende vergadering aanwezig is, dat in elke taalgroep een gewone meerderheid van stemmen wordt behaald en, ten slotte, dat de ja-stemmen ten minste 2/3 van alle uitgebrachte stemmen binnen de volledige wetgevende vergadering vertegenwoordigen.

⁵⁵ Arbitragehof nr. 8/90 van 7 februari 1990, B.2.3; Arbitragehof nr. 30/90 van 9 oktober 1990; B.1.3. Zie R. ERGEC, "Des fissures dans le 'bloc de constitutionnalité'", *Journ. trib.*, 1990, pp. 358-360; M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, op. cit., nr. 457, pp. 471-472; F. DELPEREE en A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, op. cit., nr. 45, pp. 76-77; X. DELGRANGE, "La Cour d'arbitrage enfonce un coin dans le bloc de constitutionnalité organisant la répartition des compétences législatives", *Rev. rég. dr.*, 1990, pp. 166-170; G. CEREXHE, "Le contrôle de constitutionnalité des lois répartitrices de compétence", *ibid.*, pp. 467-472; G. VAN HAEGENDOREN, "Het toetsingsrecht van en het belang voor het Arbitragehof", *Rechts. Weekbl.*, 1989-1990, pp. 1397-1399.

inbegrip van de bijzondere wet van 6 januari 1989 die de organieke wet⁵⁶ van het Hof vormt, worden door het Hof getoetst.

Ter verantwoording van zijn bevoegdheid stelt het Hof dat de Grondwet het Hof de opdracht heeft toevertrouwd de wetten te toetsen, zonder onderscheid tussen de gewone wetten en de bijzondere wetten. Aan dat tekstueel argument voegt het Hof toe dat zo het niet bevoegd was de bijzondere wetten te toetsen, ook de wetten, de decreten, de ordonnanties en de besluiten die op die grondslag worden aangenomen, van elke grondwettigheidstoetsing verstoken zouden blijven. Men kan moeilijk aannemen dat zulks de bedoeling van de Grondwetgever is geweest.

3.4. Alle federale wetten, alle gemeenschaps- en gewestdecreten, alle ordonnanties van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest worden aan de toetsing door het Hof onderworpen, ongeacht hun aard⁵⁷. De wet - dit wil zeggen de wet, het decreet of de ordonnantie - kan een louter formele wet zijn zoals de begrotingswet⁵⁸ of de naturalisatiewet⁵⁹. Het kan ook gaan om een interpretatieve wet⁶⁰ of nog om een "kaderwet"⁶¹, die wordt gekenmerkt door de ruime delegatie aan de uitvoerende macht.

Het kan gaan om een besluitwet⁶², een wettelijke norm die in oorlogstijd wordt aangenomen door de enige overgebleven tak van de wetgevende macht – doorgaans de Regering.

Het kan ook gaan om een wet waardoor een internationaal verdrag instemming verkrijgt⁶³.

⁵⁶ Arbitragehof nr. 56/93 van 8 juli 1993, B.2.4. tot B.2.8; Arbitragehof nr. 118/98 van 18 november 1998, 4 en 5; Arbitragehof nr. 55/99 van 26 mei 1999, B.6.1; Arbitragehof nr. 1/00 van 19 januari 2000, B.2.

⁵⁷ Ten aanzien van de ordonnanties van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ontleent het Hof zijn bevoegdheid aan de artikelen 142 en 134 van de Grondwet. In de rechtsleer heerst verdeeldheid omtrent de vraag of de ordonnanties van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest al dan niet onder de rechtsmacht van het Hof vallen. Over die vraag, waarop een meerderheid van de auteurs bevestigend antwoordt, zie : H. SIMONART, "Les règles bruxelloises", *La Région de Bruxelles-Capitale*, sous la direction de F. DELPEREE, Brussel, Bruylant, 1989, pp. 171-198, inz. nr. 231 tot 233, pp. 193-196.

⁵⁸ Arbitragehof nr. 73/95 van 9 november 1995; Arbitragehof nr. 13/96 van 5 maart 1996; Arbitragehof nr. 54/96 van 3 oktober 1996; Arbitragehof nr. 67/96 van 28 november 1996; Arbitragehof nr. 22/98 van 10 maart 1998; Arbitragehof nr. 50/99 van 29 april 1999; Arbitragehof nr. 68/99 van 17 juni 1999; Arbitragehof nr. 28/00 van 21 maart 2000; Arbitragehof nr. 30/00 van 21 maart 2000; Arbitragehof nr. 56/00 van 17 mei 2000; Arbitragehof nr. 125/00 van 29 november 2000.

⁵⁹ Arbitragehof nr. 75/98 van 24 juni 1998.

⁶⁰ Arbitragehof nr. 37/93 van 19 mei 1993; Arbitragehof nr. 81/95 van 14 december 1995.

⁶¹ Arbitragehof nr. 40/01 van 29 maart 2001.

⁶² Arbitragehof nr. 89/99 van 15 juli 1999; Arbitragehof nr. 115/99 van 10 november 1999; Arbitragehof nr. 101/00 van 11 oktober 2000.

⁶³ *Infra*, nrs. 8.3. en 12.14.

De wet kan ook goedkeuring verlenen aan een samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, de Gemeenschappen of de Gewesten of tussen enkele van die entiteiten – wat meestal het geval is⁶⁴.

De samenwerkingsakkoorden vormen als het ware de noodzakelijke aanvulling op het exclusieve karakter van de bevoegdheden van de verschillende onderdelen van de Staat⁶⁵.

Artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen machtigt de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten uitdrukkelijk akkoorden te sluiten "die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven"⁶⁶. De bijzondere wet bepaalt welke akkoorden de instemming van de betrokken wetgevende vergaderingen moeten krijgen⁶⁷. In sommige aangelegenheden moeten er akkoorden worden gesloten naar eis van de bijzondere wetgever⁶⁸. Het gaat bijvoorbeeld over de waterwegen die de grenzen van een gewest overschrijden.

3.5. Het bijzondere-machtenbesluit, dat in het vergelijkend recht wordt gelijkgesteld met het wetsdecreet, is een norm die de uitvoerende macht uitvaardigt op grond van een bijzonder ruime machtiging van de wetgevende macht. Tijdens de laatste twee decennia bepaalden de machtigingswetten doorgaans dat de besluiten binnen een in die wetten opgelegde termijn door de wetgevende macht moesten worden bekrachtigd; bij gebrek aan bekrachtiging houdt het besluit op uitwerking te hebben.

Als norm die door de uitvoerende macht is uitgevaardigd, valt het bijzondere-machtenbesluit van nature buiten de bevoegdheid van het Hof; de grondwettigheids- en wettigheidstoetsing verschilt niet van die van de andere besluiten. Nadat het bijzondere-machtenbesluit bij wet is bekrachtigd, wordt het een wet die als dusdanig aan

⁶⁴ Arbitragehof nr. 17/94 van 3 maart 1994; Arbitragehof nr. 101/01 van 13 juli 2001.

⁶⁵ F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, op. cit., nr. 713-727, pp. 619-627 en nr. 1022-1024, pp. 855-856; R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten*, Deurne, Kluwer, 1994; Ph. COENRAETS, "Réflexions sur le contrôle de constitutionnalité des accords de coopération", *Admin. publ. trim.*, 1995, pp. 216-227; R. MOERENHOUT, "De samenwerking tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten - Recente ontwikkelingen", *Tijds. bestuursw. publ.*, 1996, pp. 271-283; R. RYCKEBOER, "Samenwerkingsakkoorden en onderwijs. Een toets voor het coöperatief federalisme", *Tijds. onderwijsr. en onderwijsb.*, 1992-1993, pp. 182-193.

⁶⁶ Art. 92*bis*, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

⁶⁷ Art. 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

⁶⁸ Art. 92*bis*, §§ 2 tot 4*quater*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

het oordeel van het Arbitragehof is onderworpen⁶⁹. In dat geval slaat de toetsing van het Hof enkel op de grondwettigheid van de norm. Het Hof slaat geen acht op de formele onregelmatigheden waardoor het besluit zou zijn aangetast⁷⁰.

Het ontbreken van een wet

3.6. In een tekstuele interpretatie zouden de bepalingen van de organieke wet van het Hof⁷¹ erop wijzen dat na afloop van het geschil over de grondwettigheid enkel een antwoord over de grondwettigheid van een door een wetgever aangenomen norm kan worden gegeven. De in het geding zijnde norm – de wet, het decreet, de ordonnantie – is wel of niet in overeenstemming met de Grondwet.

De ervaring heeft echter aangetoond dat de ongrondwettigheid niet alleen uit de wet, maar ook uit het niet-optreden van de wetgever kan voortvloeien.

3.7. De Raad van State neemt kennis van de geschillen in verband met het openbaar ambt. Traditioneel genieten sommige ambtenaren die bescherming echter niet. Dat was het geval voor de ambtenaren van de wetgevende vergaderingen, die de vernietiging van de besluiten die hen betreffen, niet voor het hoogste administratief rechtscollege konden vorderen. Ter rechtvaardiging van het feit dat die ambtenaren het recht werd ontzegd zich tot de Raad van State te wenden, werd verwezen naar de onafhankelijkheid die elke wetgevende vergadering moet bezitten. Volgens sommigen zou die onafhankelijkheid beletten dat een ten aanzien van de vergadering extern orgaan één van haar handelingen beoordeelt. In ieder geval is de Raad van State overeenkomstig zijn organieke wet enkel bevoegd om de handelingen van de administratieve overheden te beoordelen en volgens de eigen rechtspraak van de Raad van State vallen de parlementaire vergaderingen niet onder de administratieve overheden.

Naar aanleiding van een klacht van een kandidaat-ambtenaar van een wetgevende vergadering over zijn uitschakeling, heeft de Raad van State in zijn arrest nr. 52.156 van

⁶⁹ Arbitragehof nr. 58/88 van 8 juni 1988; Arbitragehof nr. 71/88 van 21 december 1988; Arbitragehof nr. 2/89 van 2 februari 1989; Arbitragehof nr. 70/95 van 17 oktober 1995; Arbitragehof nr. 61/99 van 9 juni 1999; Arbitragehof nr. 68/01 van 17 mei 2001; Arbitragehof nr. 97/01 van 12 juli 2001. Wat betreft het niet-bekrachte bijzondere-machtenbesluit : zie Arbitragehof nr. 9/90 van 7 februari 1990.

⁷⁰ Arbitragehof nr. 61/99 van 9 juni 1999, B.3.2.

⁷¹ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 8, eerste lid, 26 en 28.

10 maart 1995 aan het Arbitragehof de vraag gesteld of de uitsluiting van de parlementaire ambtenaren uit de rechtsbescherming die de andere ambtenaren genieten, geoorloofd is.

In zijn arrest van 15 mei 1996⁷² stelt het Hof vast dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden. Die schending vloeit niet voort uit de organieke wet op de Raad van State, maar uit het feit dat de wetgever in geen enkele jurisdictionele waarborg voor het administratief personeel van de wetgevende vergaderingen heeft voorzien, met uitzondering van het beroep voor de justitiële rechtbanken dat openstaat voor eenieder van wie één van zijn subjectieve rechten is geschonden⁷³. Wellicht heeft het Hof geoordeeld dat een parlementaire vergadering niet als een administratieve overheid kan worden gekwalificeerd, ook al gaat dit ten koste van een bijzonder verzoenende interpretatie.

Het Hof heeft besloten dat het gelijkheidsbeginsel was geschonden ten gevolge van een niet-optreden van de wetgever⁷⁴.

Kort daarna heeft de wetgever een oplossing aangebracht door de Raad van State bevoegd te maken kennis te nemen van de handelingen betreffende de ambtenaren van de parlementaire vergaderingen⁷⁵.

3.8. Onder de verschillende ontvoeringen van minderjarigen die in het Strafwetboek strafbaar worden gesteld, valt de "ontvoering door verleiding". Het gaat om een ontvoering zonder geweld, list of bedreiging ten aanzien van het "slachtoffer", dat zijn ontvoerder vrijwillig volgt. Om strafbaar te zijn, moet de ontvoering door verleiding, volgens artikel 370 van het Strafwetboek, worden gepleegd door een man ten aanzien van een meisje jonger dan achttien jaar. Vanuit de evidente bekommernis de rust in het gezin te bewaren, bepaalt artikel 371 van het Strafwetboek overigens dat indien de ontvoerder een huwelijk sluit met het

⁷² Arbitragehof nr. 31/96 van 15 mei 1996, B.4 tot B.6.

⁷³ Zo zij ertoe gebracht worden de toepassing van een met de Grondwet strijdige handeling te weigeren, zijn zij niet bevoegd om die handeling te vernietigen.

⁷⁴ M. UYTENDAELE, *Précis de droit belge constitutionnel belge*, op. cit., nr. 460, p. 476; H. SIMONART, opmerkingen bij Arbitragehof nr. 31/96 van 15 mei 1996, *Journ. trib.*, 1997, pp. 2-5; Ch. HOREVOETS, noot bij Arbitragehof nr. 31/96 van 15 mei 1996, *Rev. rég. dr.*, 1996, pp. 369-383.

⁷⁵ Wet van 25 mei 1999 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, van de wet van 5 april 1955 inzake de wedden van de ambtsdragers bij de Raad van State, alsook van het Gerechtelijk Wetboek (B.S. 22 juni 1999, pp. 23415 e.v.). Zie L. DE GEYTER en F. VANDENDRIESSCHE, "Het 'nieuwe' artikel 14 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State en de bevoegdheid van de Raad van State ten aanzien van de bestuurshandelingen van de wetgevende vergaderingen", *Tijds. bestuursw. publ.*, 2000, pp. 97-113; D. DELVAX, "La loi du 25 mai 1999 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et le contrôle des actes administratifs des assemblées législatives", *Chr. dr. publ. - publ. kron.*, 2000, pp. 425-443; P. NIHOUL, "La loi du 25 mai 1999 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat", *Journ. trib.*, 2000, pp. 356-362.

meisje dat hij heeft ontvoerd of doen ontvoeren, hij enkel kan worden gestraft nadat het huwelijk nietig werd verklaard.

Het Hof werd gevraagd zich uit te spreken over de grondwettigheid van die bepalingen. De grondwettigheid ervan werd om twee redenen in twijfel getrokken : de eerste reden berust op het geslacht en de tweede reden berust op het huwelijk.

Immers, de ontvoering door verleiding is enkel strafbaar in geval van een "vrijwillige" ontvoering van een meisje door een jongen en niet omgekeerd. Wanneer de vrouw de jongen verleidt en ontvoert, is er geen sprake van een misdrijf.

Anderzijds wordt de strafvervolgning belet door het huwelijk tot aan de eventuele vernietiging ervan, in tegenstelling tot het samenwonen. Ten aanzien van de personen die voor de correctionele rechtbank kunnen worden vervolgd, voert artikel 371 een tweede discriminatie in, te dezen tussen de gehuwde paren, enerzijds, en de ongehuwde paren, anderzijds.

In zijn arrest stelt het Hof vast dat "niet staande kan worden gehouden dat specifieke kenmerken een onderscheid tussen jongens en meisjes rechtvaardigen" en dat het niet geoorloofd is "het misdrijf van ontvoering van een minderjarige af te bakenen op grond van het geslacht van de dader of van het slachtoffer". Volgens die redenering had het Hof de artikelen 370 en 371 van het Strafwetboek in strijd met het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel kunnen verklaren, wat tot gevolg zou hebben gehad dat de ontvoering door verleiding, beperkt tot het in het Strafwetboek bedoelde geval – vrijwillige ontvoering van een meisje door een jongen –, niet langer strafbaar werd gesteld. Bijgevolg heeft het Hof besloten dat "de strafwet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, niet doordat zij de ontvoering van minderjarige meisjes door een mannelijke dader strafbaar stelt maar wel doordat, wanneer de wetgever de bedoelde strafbaarstelling meent te moeten handhaven, hij die niet heeft uitgebreid tot vrouwelijke daders, enerzijds, en tot minderjarigen van het mannelijke geslacht, anderzijds"^{76 77}.

⁷⁶ Arbitragehof nr. 116/99 van 10 november 1999, B.1.6 en B.1.7.

⁷⁷ Het Hof verwerpt de discriminatie die beweerdelijk zou bestaan op grond van het huwelijk. "Vanuit het oogpunt van de in het geding zijnde bepaling bestaat er in de huidige stand van de wetgeving tussen gehuwden en niet-gehuwden een objectief verschil. De regels van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het tot stand komen van het huwelijk, gecombineerd met die welke de plichten van de echtgenoten bepalen, verantwoorden het in het geding zijnde onderscheid ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet" (Arbitragehof nr. 116/99 van 10 november 1999, B.2.3).

In lijn met zijn vaste rechtspraak velst het Hof geen opportuniteitsoordeel. Het Hof stelt vast dat indien de wetgever de ontvoering door verleiding strafbaar wil blijven stellen, de strafbaarstelling in het licht van het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel tot de mannelijke slachtoffers en de vrouwelijke daders zou moeten worden uitgebreid.

3.9. De wetgeving betreffende het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds bepaalt dat dat Fonds de schadeloosstelling voor de lichamelijke schade van het slachtoffer van een verkeersongeval in de in de wet opgesomde verschillende gevallen ten laste neemt⁷⁸. Eén van die gevallen is de omstandigheid waarbij de persoon die het ongeval heeft veroorzaakt, onbekend blijft. Bij gebreke van vermelding in de lijst van situaties die tot een tegemoetkoming aanleiding geven, is er niet voorzien in de schadeloosstelling van het slachtoffer van een verkeersongeval waarbij het onmogelijk is te bepalen wie van de verschillende betrokken bestuurders voor het ongeval aansprakelijk is.

Het Hof stelt vast dat dat verschil in behandeling geenszins verantwoord is.

Door de opsomming van de situaties die tot een tegemoetkoming aanleiding geven, niet in overeenstemming met het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel te verklaren, zou het Hof de wetgeving betreffende het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds zonder meer niet van toepassing hebben verklaard⁷⁹. Het Hof heeft geoordeeld dat het artikel met de regeling van de tegemoetkomingen in strijd met de Grondwet is, "in zoverre het de tegemoetkoming van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds weigert aan de (...) categorie van personen (die het slachtoffer zijn van een verkeersongeval waarvoor de aansprakelijkheid niet kan worden aangetoond)"⁸⁰.

3.10. Schuilt in die enkele voorbeelden een uitnodiging voor de wetgever om wetgevend op te treden⁸¹? Het antwoord kan enkel bevestigend zijn, aangezien het Hof vaststelt dat het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel is geschonden, zonder die schending te verhelpen. Zo bevat het arrest betreffende het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds een "uitnodiging" om de tegemoetkoming door het Fonds verplicht te maken ingeval het

⁷⁸ Wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, art. 80, § 1.

⁷⁹ Over de gevolgen van de arresten van het Hof, zie *infra*.

⁸⁰ Arbitragehof nr. 96/00 van 20 september 2000, dispositief.

⁸¹ Zie ook Arbitragehof nr. 136/99 van 22 december 1999.

onmogelijk is uit te maken wie van de verschillende bij het schadegeval betrokken bestuurders aansprakelijk is. Een dergelijke uitnodiging valt op een even duidelijke wijze af te leiden uit andere omstandigheden, bijvoorbeeld wanneer het Hof een wet afkeurt, omdat die wet geen – nochtans noodzakelijke – afwijking van de uitgevaardigde regel bevat⁸².

Volgens een ander denkspoor zou de weg die het Hof inslaat wanneer een discriminatie het gevolg is van het ontbreken van een wet, misschien ertoe kunnen leiden dat opnieuw wordt nagedacht over de aansprakelijkheid die de wetgevende Staat kan oplopen ten gevolge van zijn foutief verzuim⁸³.

Is die bevoegdheid exclusief? Zo niet, welke andere rechtscolleges zijn ter zake bevoegd? Wat met de andere handelingen en besluiten?

4.1. Doordat de Grondwet in slechts één Arbitragehof voor geheel België voorziet⁸⁴, beschikt het Hof over een monopolie inzake de grondwettigheidstoetsing van de wettelijke normen.

Met het oog op de doelmatigheid - waarover later meer⁸⁵ - zijn de rechtscolleges met uitzondering van het Hof van Cassatie en de Raad van State⁸⁶ overeenkomstig de bijzondere wet van 6 januari 1989 niet gehouden tot het stellen van de vraag "wanneer de wet, het decreet of (de ordonnantie) een regel of een artikel van de Grondwet (waarvan het Arbitragehof de naleving verzekert) klaarblijkelijk niet schendt"⁸⁷.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet werd verduidelijkt dat het ging om een toepassing van de leer van de "acte clair"⁸⁸.

In het licht van de grondwettelijke bepalingen hebben sommigen de vraag gesteld of die afwijking van het monopolie van het Hof, die anderen beschouwen als een loutere versterking

⁸² Zie bijvoorbeeld Arbitragehof nr. 49/01 van 18 april 2001.

⁸³ Zie M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, op. cit., nr. 207, pp. 244-246.

⁸⁴ G.W., art. 142.

⁸⁵ *Infra*, nr. 12.3.

⁸⁶ Over de uitsluiting van die twee hoogste rechtscolleges van het toepassingsgebied van die bepaling: *infra*, nr. 12.3.

⁸⁷ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 26, § 2, 3°.

⁸⁸ Zie J. VELAERS, op. cit., nr. 518-521, pp. 390-396.

van het vermoeden van grondwettigheid ten aanzien van elke wet, geoorloofd is. Tot op heden heeft het Hof nog nooit de gelegenheid gehad zich hierover uit te spreken.

Volgens de bijzondere organieke wet op het Arbitragehof slaat de afwijking enkel op de andere rechtscolleges dan het Hof van Cassatie en de Raad van State en kan zij enkel leiden tot een vaststelling van grondwettigheid, die klaarblijkelijk moet zijn⁸⁹.

4.2. Het Arbitragehof toetst enkel de wetten, ongeacht of die uitgaan van de federale Staat, de Gemeenschappen of de Gewesten⁹⁰. Het Hof houdt zich niet bezig met bestuurshandelingen.

De bestuurshandelingen vallen onder de bevoegdheid van de Raad van State. De afdeling administratie vernietigt de individuele of reglementaire akten op verzoek van eenieder die doet blijken van een belang. Eén van de vernietigingsgronden is de schending van de wet, dit is de schending van een norm die hoger is dan de getoetste norm. De miskennis van de grondwetsbepalingen leidt dus altijd tot de vernietiging van de bestreden akte, want geen enkele norm staat boven de Grondwet.

Op straffe van verval moet het beroep worden ingediend binnen een termijn van zestig dagen⁹¹ die naar gelang van het geval begint te lopen vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de betwiste handeling⁹².

4.3. Na het verstrijken van de termijn van zestig dagen om voor de Raad van State de vernietiging te vorderen van een voor hem griefhoudende administratieve handeling, beschikt de rechtzoekende ten aanzien van die handeling enkel nog over de exceptie van niet-toepasselijkheid die artikel 159 van de Grondwet hem biedt.

⁸⁹ M.-F. RIGAUX, "Les limites du contrôle de constitutionnalité par les juridictions", *Rev. jurispr. Liège, Mons et Brux.*, 1990, pp. 198-211.

⁹⁰ In het licht van het vergelijkend recht is de Belgische terminologie niet erg gelukkig gekozen, want de term "decreet" slaat op een wet van een Gemeenschap of van een Gewest, met uitzondering van de wetten van het Brusselse Gewest, die "ordonnanties" worden genoemd (cfr. *supra*).

⁹¹ Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, art. 4.

⁹² M. LEROY, *op. cit.*, pp. 446-464.

Artikel 159 van de Grondwet bepaalt : "De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen".

Artikel 159 van de Grondwet belet dat een individueel of reglementair besluit wordt toegepast, wanneer dat besluit in strijd is met de Grondwet. De toepassing van dat artikel doet het bestreden besluit evenwel niet uit de rechtsorde verdwijnen.

Is de door de grondwettelijke rechter uitgevoerde toetsing een toetsing a priori en/of a posteriori ?

5. De toetsing door het Arbitragehof is een curatieve toetsing, die het Hof uitvoert nadat de wet werd aangenomen⁹³.

De Raad van State, afdeling wetgeving, oefent daarentegen een zekere vorm van preventieve controle uit⁹⁴. De Raad van State brengt evenwel enkel een advies uit, dat in sommige gevallen verplicht is en in andere gevallen facultatief. Het staat de adressaat vrij het advies te volgen of te negeren⁹⁵.

Voert de grondwettelijke rechter een abstracte en/of een concrete toetsing uit ?

6. De toetsing die het Arbitragehof zowel bij een annulatieberoep als naar aanleiding van een prejudiciële vraag uitvoert, is abstract.

⁹³ Wij zullen later zien dat het beroep tot vernietiging moet worden ingesteld binnen zes maanden na bekendmaking van de wet in het *Belgisch Staatsblad*, dit is het publicatieblad van België. Het is niet vereist dat de wet al in werking is getreden. Een beroep dat later dan zes maanden na de bekendmaking van de wet wordt ingesteld, maar vóór de inwerkingtreding ervan, is wegens laattijdigheid onontvankelijk.

⁹⁴ G.W., art. 160, tweede lid; gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, art. 2 tot 6bis.

⁹⁵ Wanneer de Raad van State tot het besluit komt dat een ontwerp in strijd is met de regels tot vaststelling van de onderscheiden bevoegdheid van de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, wordt dat ontwerp overgezonden naar het overlegcomité, een politiek orgaan dat paritair is samengesteld uit federale ministers en ministers van de gemeenschaps- en gewestregeringen. Dat comité beraadslaagt bij "consensus", wat betekent dat eenparigheid is vereist. Binnen veertig dagen nadat de zaak aanhangig is gemaakt, brengt het overlegcomité bij eenparigheid een advies uit. Ondertussen wordt de wetgevende procedure geschorst. Die procedure wordt hervat eventueel in overeenstemming met het advies van het overlegcomité - wat gelet op de vereiste eenparigheid slechts zeer zelden wordt gecontroleerd - of na afloop van de termijn van veertig dagen waarover het comité beschikt om zijn advies uit te brengen (gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, art. 3, §§ 3 en 4).

Wanneer een beroep tot vernietiging wordt ingesteld, doet het Arbitragehof uitspraak los van een concreet geschil dat voor een rechtbank hangende is. De toetsing door het Hof is abstract.

Dat is ook het geval wanneer het Hof op verzoek van een rechtbank wordt gevraagd zich uit te spreken over de grondwettigheid van een wettelijke norm. De door het Hof incidenteel uitgevoerde toetsing staat los van de verschillende elementen die de rechtbank moet beslechten, en het Hof beperkt zich ertoe te zeggen of de desbetreffende wettelijke bepaling al dan niet in overeenstemming met de Grondwet is.

Het Hof treedt nooit in de beoordeling van de feiten. Het Hof kan nooit het geschil dat voor de verwijzende rechter hangende is, beïnvloeden, tenzij door te bepalen dat een wettelijke norm in overeenstemming of in strijd met de Grondwet is.

Het onderzoek van de wet waartoe het Hof naar aanleiding van een prejudiciële vraag overgaat, slaat enkel op de rechtselementen.

Het feit dat het Hof zich moet uitspreken terwijl de rechter een geschil moet beslechten, wijzigt niets aan de aard van de toetsing door het Hof. De toetsing is abstract.

Nu bepaalt de organieke wet op het Arbitragehof dat wanneer een beroep tot vernietiging wordt ingesteld nadat over dezelfde bepaling een prejudiciële vraag is gesteld, het Hof eerst uitspraak doet op het beroep tot vernietiging, tenzij het Hof beslist beide zaken samen te voegen⁹⁶. De reden hiervoor is dat een arrest op een beroep tot vernietiging, enerzijds, en een arrest op een prejudiciële vraag, anderzijds, verschillende gevolgen hebben. In beide gevallen is de uitgevoerde toetsing identiek.

§ 2. DE AANHANGIGMAKING VOOR DE GRONDWETTELIJKE RECHTER

a. De soorten aanhangigmaking

⁹⁶ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 78. Zie R. MOERENHOUT, "Rechtspleging voor het Arbitragehof. Art. 74-76-78", *Publiek procesrecht*, Antwerpen, Kluwer, nr. 23-28.

Hoe heeft men toegang tot de grondwettelijke rechter (het beroep tot vernietiging, de prejudiciële vraag, de grondwettigheidsklacht, andere manieren) ? Hoeveel zaken zijn er voor elke vorm van aanhangigmaking ?

7. Een zaak kan voor het Arbitragehof aanhangig worden gemaakt door een particulier of een bij de bijzondere wet aangewezen overheid met het oog op de vernietiging van een wettelijke norm.

Ook een rechter kan een zaak aanhangig maken met het oog op de beslechting van het geschil dat aan zijn rechtbank werd voorgelegd.

Dat zijn de twee manieren waarop een zaak voor de Belgische grondwettelijke rechter aanhangig kunnen worden gemaakt⁹⁷.

De statistieken tonen aan dat het Hof over een langere periode, op enkele eenheden na, evenveel arresten op een beroep tot vernietiging wijst als op een prejudiciële vraag⁹⁸. Recent is het aantal prejudiciële vragen echter aanzienlijk gestegen, zowel in absolute cijfers als vergeleken met het aantal beroepen tot vernietiging.

b. Het beroep tot vernietiging

Bestaat er voor de grondwettelijke rechter een rechtstreeks beroep tegen de wetten ? Tegen andere normen en handelingen ?

8.1. Eén van de twee manieren waarop een zaak voor het Arbitragehof aanhangig kan worden gemaakt, is het beroep tot vernietiging, waarbij een persoon of een bij de wet aangewezen overheid rechtstreeks aan het Hof vraagt de wet te vernietigen. Het beroep tot vernietiging is in België een rechtstreeks beroep.

⁹⁷ Artikel 142, derde lid, van de Grondwet bepaalt : "De zaak kan bij het Hof aanhangig worden gemaakt door iedere bij wet aangewezen overheid, door ieder die doet blijken van een belang of, prejudicieel, door ieder rechtscollege".

⁹⁸ R. LEYSEN, B. PATY en A. RASSON-ROLAND, "Een kaap overschreden : het duizendste arrest van het Arbitragehof", *Rechts. Weekbl.*, 1999-2000, pp. 1385-1397, inz. p. 1388 en p. 1392. De studie is eveneens in het Frans beschikbaar : "Un cap est franchi : le millième arrêt de la Cour d'arbitrage", *Rev. belge dr. const.*, 2000, pp. 3-41, inz. p. 14 en p. 23.

8.2. Of het nu gaat om een annulatieberoep of om een prejudiciële vraag, de toetsing door het Hof heeft enkel betrekking op de wettelijke normen, zodat de andere akten buiten het bereik van het Hof blijven⁹⁹. Dat impliceert geenszins dat een arrest van het Hof, gewezen op een verzoek tot vernietiging, geen gevolgen heeft op de besluiten die hun grondslag vinden in de bestreden wettelijke norm. In beginsel beslist het Hof echter niet zelf over het lot van die handelingen¹⁰⁰.

8.3. Net zoals elke andere wet kan de wet houdende instemming met een verdrag het onderwerp zijn van een beroep tot vernietiging¹⁰¹.

In de instemmingswet wordt echter enkel bepaald dat het verdrag waarvan de tekst als bijlage is opgenomen, "volkomen gevolg zal hebben".

De wet houdende instemming met een verdrag is dus enkel een handeling waarbij het verdrag, als verdrag, in de interne rechtsorde wordt opgenomen.

Aangezien de zinsnede "zal volkomen gevolg hebben" moeilijk kan worden beschouwd als *in se* in strijd met de bevoegdheidverdelende regels of het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, moet de inhoud van het verdrag noodzakelijkerwijze worden onderzocht teneinde de grondwettigheid van een instemmingswet te kunnen beoordelen¹⁰².

Wanneer uit de inhoud van het verdrag blijkt dat de desbetreffende aangelegenheid volgens de Belgische bevoegdheidverdelende regels niet valt binnen de werkingssfeer van de wetgever van wie de instemmingswet uitgaat, is het enkel de instemmingswet zelf die niet in overeenstemming is met de Grondwet. Desnoods wordt de ongrondwettigheid van die wet verholpen door een instemmingswet die uitgaat van de bevoegde wetgever. Wanneer de inhoud van het verdrag daarentegen in strijd is met het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, is het verdrag zelf ongrondwettig. Die situatie kan niet worden rechtgezet via een internrechtelijke bepaling alleen.

⁹⁹ *Supra*, nr. 4.

¹⁰⁰ *Infra*, nr. 37.

¹⁰¹ Al is er discussie daaromtrent gerezen, die wet kan ook het onderwerp zijn van een prejudiciële vraag (zie *infra*).

¹⁰² M. MELCHIOR en L. DE GREVE, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?" Rapport belge à la IX^{ème} Conférence des Cours constitutionnelles européennes, *Rev. Univ. Dr. Homme*, 1995, pp. 217-247, inz. nr. 31, p. 224.

Aangezien een vernietigde wet wordt geacht nooit bestaan te hebben¹⁰³, kan het verdrag in België niet ten uitvoer worden gelegd¹⁰⁴.

Wie kan dat beroep instellen en binnen welke termijn ?

9.1. In overeenstemming met artikel 142, derde lid, van de Grondwet bepaalt artikel 2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof : "De (...) beroepen worden ingesteld : 1° door de Ministerraad, door de Regering van een Gemeenschap of van een Gewest; 2° door iedere natuurlijke of rechtspersoon die doet blijken van een belang; of 3° door de voorzitters van de wetgevende vergaderingen op verzoek van twee derde van hun leden".

Ingevolge de Grondwet en de bijzondere wet kan een beroep dus worden ingesteld door, enerzijds, sommige overheden - de Ministerraad, de Regering van een Gemeenschap of van een Gewest, de voorzitters van de wetgevende vergaderingen op verzoek van twee derde van hun leden - en door, anderzijds, elke particulier op voorwaarde dat hij van een belang doet blijken.

Terwijl de overheden geen belang moeten aantonen om de vernietiging van een wet te vorderen¹⁰⁵, is dat wel het geval voor de natuurlijke of rechtspersonen.

9.2. Op basis van de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 1988 en van de bijzondere wet van 6 januari 1989 is het nauwelijks duidelijk wat het begrip "belang" inhoudt. Weliswaar had de Raad van State van zijn kant in die tijd al een volledige rechtspraak opgebouwd, waarnaar uiteraard werd verwezen¹⁰⁶. De wetgever was van oordeel dat het Arbitragehof dezelfde vrijheid moest worden gelaten als de Raad van State bij zijn

¹⁰³ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 9. Zie *infra* nr. 37.

¹⁰⁴ M. MELCHIOR en L. DE GREVE, gecit. studie, nr. 36, p. 225.

¹⁰⁵ Hun belang wordt onweerlegbaar vermoed door de Grondwetgever.

¹⁰⁶ Het verslag van de Senaatscommissie voor de herziening van de Grondwet zegt hierover het volgende : "Een commissielid vraagt wat de strekking is van het begrip « belang ». De Vice-Eerste Minister wijst erop dat dit begrip dezelfde strekking heeft als die welke eraan wordt verleend in de rechtspraak van de Raad van State, die nu duidelijk vast ligt. De Commissie is het eens over de inhoud van het begrip belang" (verslag LALLEMAND en LEEMANS, *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-3/2°, p. 13). Het verslag van de Kamercommissie bevat hierover slechts één enkele zin van dezelfde minister : "Het begrip « belang » moet worden geïnterpreteerd overeenkomstig de bestaande jurisprudentie" (rapport GEHLEN en ANCIAUX, *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 457/3, p. 4).

oprichting in december 1946. Het staat dus aan het Arbitragehof zelf te beslissen wat de inhoud is van het belang waarvan de particulieren voor het Hof moeten doen blijken¹⁰⁷.

9.3. Ingevolge de wens van de Grondwetgever en van de bijzondere wetgever heeft het Hof het begrip "belang" gedefinieerd en de grenzen ervan duidelijk afgebakend.

Het Hof omschrijft dat begrip als volgt : "Het belang is slechts aanwezig bij die personen die door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig in hun rechtssituatie kunnen worden geraakt".

Het belang veronderstelt dus dat aan twee voorwaarden is voldaan¹⁰⁸.

De eerste voorwaarde vereist dat er tussen de aangeklaagde norm en de verzoekende partij een rechtstreeks verband bestaat.

De tweede voorwaarde houdt verband met de ongunstige weerslag die de norm op de verzoekende partij heeft.

9.4. Het belang moet rechtstreeks zijn.

Zo heeft het Hof geoordeeld : "Een belang is slechts voldoende rechtstreeks indien een genoegzaam causaal verband bestaat tussen de bestreden bepaling en het beweerde ondergane nadeel"¹⁰⁹.

Te dezen werd het beroep ingesteld door studenten tegen een decreet waarbij aan de Hogeronderwijsinstellingen sociale toelagen werden toegekend enkel op basis van het aantal studenten van elk begunstigd instituut, ontvankelijk verklaard, want er was een voldoende rechtstreeks belang.

¹⁰⁷ De bevoegdheid van het Hof op dat vlak werd gedurende de volledige parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet bevestigd. Zie memorie van toelichting, *Parl. St.*, Senaat, G.Z. 1988-1989, nr. 483/1, p. 5; verslag LALLEMAND en BAERT, *Parl. St.*, Senaat, G.Z. 1988-1989, nr. 483/2; pp. 46 en 63, verslag ONKELINX en MERCKX-VAN GOEY, *Parl. St.*, Kamer, G.Z. 1988-1989, nr. 633/4, pp. 6, 13, 21 en 22.

¹⁰⁸ F. DELPEREE en A. RASSON-ROLAND, *op. cit.*, nr. 12, pp. 54-55; R. LEYSEN, "Het belang als ontvankelijkheidsvereiste in het beroep tot vernietiging voor het Arbitragehof", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, Di. I, pp. 403-425.

¹⁰⁹ Arbitragehof nr. 85/95 van 14 december 1995, B.1.7.

9.5. De norm moet een ongunstige weerslag hebben op de toestand van de verzoekende partij, waarbij het overigens van geen belang is dat de nieuwe toestand "minder ongunstig" is dan de vroegere toestand.

Zo heeft het Hof aanvaard dat margarineproducenten er belang bij hebben een wet te bestrijden waardoor margarine aan het BTW-tarief van 12 pct. werd onderworpen, terwijl het vroegere tarief voor dat product 19 pct. bedroeg¹¹⁰.

Zo ook was volgens het Hof niet onontvankelijk het beroep ingesteld door kiezers tegen de wet van 23 maart 1989 betreffende de verkiezing van het Europese Parlement, waarbij de verzoekers het aantal zetels dat die wet aan het Nederlandstalig kiescollege toekende, betwistten, hoewel dat aantal hetzelfde was als in 1979 en in 1984¹¹¹.

9.6. Het belang moet verschillende kenmerken vertonen. Het moet actueel¹¹², wettig¹¹³ en niet eventueel¹¹⁴ zijn.

Het belang mag niet moreel zijn wanneer de verzoekende partij een natuurlijke persoon is.

In zijn arrest van 14 oktober 1999 betreffende een decreet houdende een maatregel ten aanzien van de personen die naar aanleiding van de Tweede Wereldoorlog wegens collaboratie werden veroordeeld, merkt het Hof op :

"Noch de morele afkeuring van een decreet, noch de gevoelens die het bij de verzoekende partijen oproept - en waarvan de ernst geenszins kan worden betwist - noch het belang dat erin bestaat dat de wettigheid in alle aangelegenheden wordt in acht genomen, is een voldoende belang in de zin van artikel 142, derde lid, van de Grondwet en artikel 2, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

Weliswaar hebben bepaalde burgers zich meer dan anderen, meer bepaald door hun activiteiten en publicaties, ingezet voor de verdediging van bepaalde waarden. Maar terwijl

¹¹⁰ Arbitragehof nr. 72/93 van 7 oktober 1993, B.1.1. tot B.1.3.

¹¹¹ Arbitragehof nr. 26/90 van 14 juli 1990.

¹¹² Arbitragehof nr. 33/98 van 1 april 1998, 1 tot 4.

¹¹³ Arbitragehof nr. 127/00 van 6 december 2000, B.3.1. en B.3.2; Arbitragehof nr. 100/01 van 13 juli 2001, B.6.1 en B.6.2.

een vereniging zich, door middel van haar maatschappelijk doel, kan vereenzelvigen met een zodanig doel, verschillen de verzoekende natuurlijke personen in dat opzicht slechts van elkaar door de mate van inzet voor een welbepaalde zaak. Het van geval tot geval verifiëren van de mate van inzet voor een dergelijke zaak is evenwel een ongeschikt middel om de *actio popularis* te voorkomen"¹¹⁵.

9.7. Het functioneel belang maakt het mogelijk zich te beroepen op de uitgeoefende functie om de vernietiging te vorderen van een norm die een miskenning inhoudt van de aan die functie verbonden prerogatieven¹¹⁶.

Via dat persoonlijk belang kunnen de leiders van feitelijke verenigingen - voornamelijk de vakbonden¹¹⁷ - een zaak bij het Hof aanhangig maken, wanneer en in zoverre een wet de voorwaarden zelf van de deelneming van de feitelijke vereniging aan de werking van de openbare diensten ondermijnt¹¹⁸.

Voor de afdeling administratie van de Raad van State wordt het functioneel belang ook aangevoerd door de openbare mandatarissen - gemeenteraadsleden, provincieraadsleden - die bezwaar hebben tegen een handeling waarbij hun prerogatieven van mandataris of die van de vergadering waarvan ze lid zijn, worden miskend.

De bijzondere organieke wet op het Arbitragehof staat niet toe dat de leden van de wetgevende vergaderingen zich beroepen op het functioneel belang om de bevoegdheden die zijn toegekend aan de vergadering waarvan ze deel uitmaken, te doen naleven¹¹⁹.

9.8. De voorwaarde van het belang belet dat de *actio popularis* toelaatbaar is^{120 121}.

¹¹⁴ Arbitragehof nr. 10/96 van 8 februari 1996, B.4.

¹¹⁵ Arbitragehof nr. 110/99 van 14 oktober 1999, B.5.7. Zie ook Arbitragehof nr. 39/91 van 19 december 1991, 4.B.3. (onontvankelijkheid van een beroep tegen de wet tot depenalisering van de vrijwillige zwangerschapsafbreking waarbij het belang van de verzoekende partij - een natuurlijk persoon - enkel bestond in de afkeuring van de wet). Over dat laatste arrest: zie Ph. COENRAETS, "De nouvelles frontières aux compétences de la Cour d'arbitrage", *Journ. trib.*, 1992, pp. 362-367.

¹¹⁶ A. ALEN, *Proceshandelingen van en tegen de gemeenten*, Antwerpen, Maklu, 1980, nr. 87-104; M. LEROY, *op. cit.*, pp. 421-424; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Luik, Collect. scient. Fac. Dr., 1997, nr. 313, pp. 494-496.

¹¹⁷ In België hebben de vakbonden doorgaans geen rechtspersoonlijkheid.

¹¹⁸ A. RASSON-ROLAND, "Le recours des particuliers auprès de la Cour d'arbitrage", *La saisine du juge constitutionnel. Aspects de droit comparé*, sous la direction de F. DELPEREE et P. FOUCHER, Brussel, Bruylant, 1998, pp. 165-173.

¹¹⁹ C. COURTOY, "Intérêt fonctionnel et intérêt statutaire devant la Cour d'arbitrage", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu, op. cit.*, Dl. I, pp. 427-440.

¹²⁰ Arbitragehof nr. 9/89 (S) van 27 april 1989, B.3; Arbitragehof nr. 8/90 van 7 februari 1990, B.6.2; Arbitragehof nr. 10/90 van 22 februari 1990, B.3; Arbitragehof nr. 23/90 van 28 juni 1990, B.2; Arbitragehof nr. 26/90 van 14 juli 1990, 4.B.1; Arbitragehof nr. 30/90 van 9 oktober 1990, B.4.4; Arbitragehof nr. 32/90 van 24 oktober 1990, 2.B.2; Arbitragehof nr. 33/90 (S) van 24 oktober 1990, 2.B.2; Arbitragehof nr. 6/91 van 26 maart 1991, 1.B.3; Arbitragehof nr. 12/91 van 8 mei 1991, 1.B.2; Arbitragehof nr. 16/91 van 13 juni 1991, 2.B.1; Arbitragehof nr. 28/91 van 16 oktober 1991, 1.B.2; Arbitragehof nr. 30/91 van 31 oktober 1991, B.1.1; Arbitragehof nr. 39/91 van 19 december 1991, 4.B.1; Arbitragehof nr. 5/92 van 5 februari 1992, B.1; Arbitragehof nr. 9/92 van 11 februari 1992, 1.B.2;

9.9. Volgens de rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State moet de verzoekende partij voor het hoogste administratief rechtcollege doen blijken van het belang bij het middel. Dat belang bestaat in de omstandigheid dat de verzoekende partij, voor elk middel, een rechtstreeks en persoonlijk voordeel erbij heeft dat dat middel wordt aangenomen. Zo de verzoekende partij dat belang niet kan aantonen, is het middel onontvankelijk¹²².

Het Arbitragehof vereist niet dat de verzoekende partij van het belang bij het middel doet blijken¹²³. Zo dat toch het geval was, zou een particulier zich voor het Hof nooit kunnen beroepen op de schending van de regels van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, omdat de vaststelling van een dergelijke schending op zich nooit tot gevolg heeft dat de bevoegde wetgever een norm aanneemt.

De vereiste van het belang bij het middel zou het voor de particulieren onmogelijk maken de vernietiging van een wet, een decreet of een ordonnantie wegens schending van de bevoegdheidsverdelende regels te vorderen. Die beperking van het recht op de aanhangigmaking vindt noch in de Grondwet, noch in de bijzondere wet enige verantwoording.

9.10. De verzoekende partij kan een vreemdeling zijn¹²⁴. Zij moet niet noodzakelijkerwijze een effectieve woon- of verblijfplaats in België hebben. Bij gebreke van woonplaats in België moet de verzoekende partij met het oog op de procedure in België woonplaats kiezen¹²⁵.

Arbitragehof nr. 25/92 van 2 april 1992, 2.B.1; Arbitragehof nr. 47/92 van 18 juni 1992, B.2.1; Arbitragehof nr. 48/92 van 18 juni 1992, 2.B.3; Arbitragehof nr. 29/93 van 1 april 1993, B.1; Arbitragehof nr. 43/94 van 19 mei 1994, 5; Arbitragehof nr. 76/94 van 18 oktober 1994, B.4. en B.9; Arbitragehof nr. 33/95 van 6 april 1995, 3; Arbitragehof nr. 78/95 van 14 november 1995, B.3.2; Arbitragehof nr. 50/97 van 14 juli 1997, 7.3; Arbitragehof nr. 51/97 van 14 juli 1997, 7.3; Arbitragehof nr. 52/97 van 14 juli 1997, 6.3; Arbitragehof nr. 53/97 van 14 juli 1997, 3.2; Arbitragehof nr. 55/97 van 17 september 1997, 6.2; Arbitragehof nr. 39/98 (S) van 1 april 1998, B.3; Arbitragehof nr. 65/99 van 9 juni 1999, 2; Arbitragehof nr. 96/99 van 15 juli 1999, B.2; Arbitragehof nr. 110/99 van 14 oktober 1999, B.3.1.3 en B.5.7; Arbitragehof nr. 117/99 van 10 november 1999, B.3; Arbitragehof nr. 133/99 van 22 december 1999, B.7.3; Arbitragehof nr. 141/99 van 22 december 1999, 1 en 8; Arbitragehof nr. 125/00 van 29 november 2000, B.2; Arbitragehof nr. 133/00 van 13 december 2000, B.1.2; Arbitragehof nr. 134/00 (S) van 13 december 2000, B.1.3; Arbitragehof nr. 3/01 van 25 januari 2001, B.28; Arbitragehof nr. 12/01 van 7 februari 2001, B.7.

¹²¹ Over het moreel belang van de natuurlijke personen : zie *supra*, nr. 9.6.

¹²² M. LEROY, *op. cit.*, pp. 477-478.

¹²³ Arbitragehof nr. 31/91 van 7 november 1991, 3.B.3.

¹²⁴ Arbitragehof nr. 25/90 van 5 juli 1990, Arbitragehof nr. 7/95 van 2 februari 1995.

¹²⁵ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 81, eerste lid.

9.11. Artikel 3, § 1, van de bijzondere organieke wet op het Hof bevat een voorwaarde inzake de termijn waarbinnen een beroep tot vernietiging kan worden ingesteld. Het beroep is enkel ontvankelijk indien ingesteld binnen zes maanden na de bekendmaking van de bestreden norm¹²⁶. Die termijn wordt evenwel teruggebracht tot zestig dagen, wanneer het gaat om een wet, een decreet of een ordonnantie houdende instemming met een verdrag¹²⁷.

De wetgever heeft te lange rechtsonzekerheid willen vermijden, ook al kan de termijn om de vernietiging te vorderen in welbepaalde gevallen worden heropend¹²⁸.

Enkel de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*¹²⁹ doet de termijn lopen¹³⁰; het heeft geen belang of de norm na de bekendmaking al dan niet in werking treedt of verbindende kracht verkrijgt¹³¹.

9.12. Het arrest van het Hof over een norm houdende instemming met een verdrag kan internationale gevolgen hebben, wat verklaart dat de wetgever in een verkorte termijn heeft voorzien om een dergelijke norm te bestrijden. Wellicht was het zijn bedoeling te vermijden dat de ratificatie en de inwerkingtreding van het verdrag op de helling komen te staan uit vrees voor een eventueel negatief oordeel van het Arbitragehof.

In het verslag dat zij aan de IXde Conferentie voor Europese Grondwettelijke Hoven hebben voorgelegd, toonden de voorzitters Michel Melchior en Louis De Grève reeds negen jaar geleden aan dat de aangenomen bepaling - inkorting van de termijn - een verkeerd antwoord vormt op de wettige bekommernis van de opstellers van de organieke wet¹³².

De bekendmaking van een verdrag in het *Belgisch Staatsblad* heeft enkel tot gevolg dat het verdrag in de interne rechtsorde uitwerking krijgt, zodra het op internationaal niveau in werking treedt. De bekendmaking heeft geen gevolgen voor de inwerkingtreding op internationaal niveau.

¹²⁶ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 3, § 1.

¹²⁷ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 3, § 2.

¹²⁸ *Infra*.

¹²⁹ Het *Belgisch Staatsblad* is het publicatieblad van België.

¹³⁰ J. VELAERS, *op. cit.*, nr. 364-365, pp. 284-285.

¹³¹ Arbitragehof nr. 27/86 van 22 oktober 1986, 3.B.1.

¹³² M. MELCHIOR en L. DE GREVE, gecit. studie, inz. nr. 33 tot 37, pp. 224 tot 226.

Volgens een oude, weliswaar niet stipt opgevolgde praktijk worden de instemmingswet en het verdrag in België pas bekendgemaakt na de ratificatie van het verdrag door de Koning en na de inwerkingtreding ervan ten aanzien van België.

De toetsing door het Arbitragehof hangt geenszins af van de inwerkingtreding van het verdrag ten aanzien van België of van de opneming ervan in het interne recht. De toetsing hangt enkel af van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*. Hoewel de bekendmaking niet aan enige termijn gekoppeld is, zou het misschien wenselijk zijn de tot op heden gevolgde praktijk te herzien en de verdragen bekend te maken zodra dat materieel mogelijk is.

9.13. Er zijn drie gevallen waarin de termijn om een norm te bestrijden, wordt heropend.

9.14.1. In de eerste plaats is het mogelijk dat een norm hetzelfde onderwerp heeft als een andere norm die van een andere wetgever uitgaat en waartegen een geldig beroep is ingesteld. Het gevolg is dat de termijn van zes maanden wordt heropend om de vernietiging van de niet-bestreden norm te vorderen¹³³.

9.14.2. Die heropening van de termijn kan leiden tot een cascade van beroepen, waarbij het ene beroep op het andere is gesteund, zoals dit het geval was inzake het gebruik van de talen voor de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel¹³⁴.

Sinds de grondwetsherziening van 1970 behoort die aangelegenheid tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen^{135 136}.

Naar aanleiding van een beroep tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld door de Vlaamse Executieve tegen artikel 1 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 30 juni 1982, waarbij de voormelde aangelegenheid werd geregeld, vorderde de Franse Gemeenschapsexecutieve de vernietiging van het decreet van de Vlaamse Cultuurgemeenschap van 19 juli 1973 - het zogenaamde "septemberdecreet"¹³⁷ - dat hetzelfde

¹³³ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 4, 1°.

¹³⁴ In die heropening van de termijn was al voorzien in de eerste organieke wet op het Arbitragehof (wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, art. 2, § 2).

¹³⁵ G.W., art. 129, § 1, 3°.

¹³⁶ Indertijd werd die aangelegenheid als een "culturele aangelegenheid" beschouwd.

¹³⁷ Dat decreet dankt zijn naam aan het feit dat het in september 1973 in het *Belgisch Staatsblad* werd bekendgemaakt.

onderwerp had, binnen zes maanden na de bekendmaking van de vermelding van het beroep in het *Belgisch Staatsblad*.

In tegenstelling tot het beroep van de Vlaamse Executieve was het beroep van de Franse Gemeenschap niet beperkt tot één artikel; de vernietiging van het volledige Vlaamse decreet werd gevorderd.

In een nieuw verzoekschrift van 12 februari 1986 dat volgde op de bekendmaking van het bestaan van het tweede beroep in het *Belgisch Staatsblad*, stelde de Vlaamse Executieve een nieuw beroep in tegen het decreet van de Franse Gemeenschap van 30 juni 1982, waarbij het nieuwe beroep een grotere draagwijdte had dan het eerste.

De drie beroepen werden ontvankelijk verklaard. Het Hof willigde de vordering in, wat betreft het oorspronkelijke beroep, in zijn arrest nr. 9/86 van 30 januari 1986, wat betreft het beroep tegen het septemberdecreet, in zijn arrest nr. 10/86 van 30 januari 1986, en wat betreft het laatste beroep, in zijn arrest nr. 29/86 van 18 november 1986¹³⁸.

9.14.3. In een andere zaak waarin binnen de voorgeschreven termijn voor het Hof een vordering werd ingesteld tot vernietiging van artikel 70, § 1, van het decreet van het Waalse Gewest van 7 oktober 1985 inzake de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, waarbij artikel 3, § 2, van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen de verontreiniging werd afgeschaft, heeft het Hof op geldige wijze binnen een termijn van zes maanden na de vermelding in het *Belgisch Staatsblad* van de indiener en van het onderwerp van het beroep, kunnen kennisnemen van een vordering tot vernietiging gericht tegen artikel 65 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen, waarbij dezelfde bepaling van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren werd afgeschaft¹³⁹.

9.15. Het tweede geval waarin de termijn wordt heropend, is het geval waarin een wet, een decreet of een ordonnantie in een arrest gewezen op prejudiciële vraag¹⁴⁰ in strijd wordt

¹³⁸ Over die arresten : zie meer bepaald M. MAHIEU, "Les décrets linguistiques devant la Cour d'arbitrage", *Journ. trib.*, 1986, pp. 209-214; Ph. QUERTAINMONT en M. UYTENDAELE, "La Cour d'arbitrage, an II", *Admin. publ. trim.*, 1987, pp. 61-89, inz. nrs. 44 tot 61, pp. 79-84; J. VELAERS "Het Arbitragehof herstelt de rechtszekerheid. De arresten van 30 januari 1986 inzake het taalgebruik in de sociale betrekkingen", *Rechts. Weekbl.*, 1985-1986, kol. 1953-1972; H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi, op. cit.*, pp. 180-182.

¹³⁹ Arbitragehof nr. 55/88 van 26 mei 1988.

¹⁴⁰ *Infra*.

bevonden met de bepalingen waarvan het Hof de naleving verzekert. Ook in dat geval staat een nieuwe termijn van zes maanden open teneinde naar gelang van het geval de wet, het decreet of de ordonnantie te bestrijden. Voor de wetten die dateren van vóór de oprichting van het Arbitragehof, is die "nieuwe" termijn in feite de eerste termijn¹⁴¹.

9.16. Het derde en laatste geval waarin de termijn wordt heropend, leunt zeer nauw aan bij het eerste geval. Wanneer een norm door het Hof wordt vernietigd, is het mogelijk de vernietiging te vorderen van een norm die hetzelfde onderwerp heeft en die van een andere wetgever uitgaat¹⁴². Terwijl de termijn in het eerste geval wordt heropend naar aanleiding van het annulatieberoep, is de heropening van de termijn in het laatste geval het gevolg van de vernietiging zelf, ongeacht de datum waarop de vordering werd ingesteld.

9.17. De heropening van de termijnen staat enkel open voor de Ministerraad en de Regering van de Gemeenschappen en de Gewesten. Noch de particulieren, noch de voorzitters van de wetgevende vergaderingen kunnen van die mogelijkheid gebruik maken¹⁴³.

9.18. Mogen die termijnen in bepaalde gevallen ten gevolge van overmacht worden overschreden ?

Het Hof werd herhaaldelijk verzocht zich uit te spreken over de grondwettigheid van artikel 21 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat bepaalt dat de verzoekende partijen die nalaten om binnen de gestelde termijnen een memorie van wederantwoord of een aanvullende memorie in te dienen of nalaten te verklaren de procedure te willen voortzetten ondanks het ongunstige advies van de auditeur, hun belang verliezen of verondersteld worden afstand te doen van hun beroep¹⁴⁴.

Het Hof heeft geoordeeld dat die procedure en de eraan gekoppelde vermoedens wettig zijn, waarbij het Hof het algemeen rechtsbeginsel in herinnering heeft gebracht volgens

¹⁴¹ J.VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof, op. cit.*, nr. 376, pp. 291-292.

¹⁴² Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 4, 3°.

¹⁴³ Een ontwerp van wet, dat tot op heden nog niet officieel werd bekendgemaakt, bepaalt dat de natuurlijke en rechtspersonen die van een belang doen blijken, eveneens van de heropening van de termijnen gebruik kunnen maken (zie het advies van de Raad van State in *Revue belge de droit constitutionnel*, 2000, pp. 211-234, inz. p. 211 en p. 221). Blijkbaar is het te wijten aan een vergetelheid dat de aan het advies van de Raad van State voorgelegde tekst geen melding maakt van het recht van de voorzitters van de wetgevende vergaderingen.

¹⁴⁴ Arbitragehof nr. 32/95 van 4 april 1995; Arbitragehof nr. 27/97 van 6 mei 1997; Arbitragehof nr. 88/98 van 15 juli 1998; Arbitragehof nr. 94/99 van 15 juli 1999; Arbitragehof nr. 121/99 van 10 november 1999; Arbitragehof nr. 4/00 van 19 januari 2000; Arbitragehof nr. 72/2000 van 14 juni 2000; Arbitragehof nr. 87/01 van 21 juni 2001.

hetwelk de gestrengheid van de wet kan worden getemperd in geval van overmacht of onoverwinnelijke dwaling.

In twee gevallen werd het Hof zelf ertoe gebracht dat algemeen rechtsbeginsel toe te passen¹⁴⁵.

Hoewel er tot op heden nog geen voorbeeld bestaat, zou een laattijdig ingesteld beroep toelaatbaar kunnen worden verklaard op grond van overmacht of onoverwinnelijke dwaling. Dan nog zou het vereist zijn het geval van overmacht of de onoverwinnelijke dwaling te beoordelen in het licht van de duur van de termijn waarin de vernietiging van de wet kan worden gevorderd, en in het licht van de openbaarheid waarvan de wet het voorwerp heeft uitgemaakt vóór de bekendmaking ervan.

Kan de grondwettelijke rechter wetten of andere normen of handelingen schorsen ?

10. Het Hof kan een wet, een decreet of een ordonnantie in twee gevallen schorsen.

Het is mogelijk dat de onmiddellijke uitvoering van een ten gronde bestreden norm bij gebreke van schorsing van de norm en van de uitvoering ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Het gaat om een nadeel dat de gevolgen van een eventueel vernietigingsarrest niet kunnen herstellen. Indien de vordering steunt op ernstige middelen, kan de schorsing worden bevolen. Dit is het eerste geval waarin de bijzondere organieke wet op het Hof voorziet¹⁴⁶.

¹⁴⁵ In het eerste geval was de begunstigde van de termijn om in overeenstemming met artikel 89 van de bijzondere organieke wet binnen 30 dagen een memorie voor het Hof in te dienen, een lid van de zeemacht die kort na het begin van de termijn voor twee maanden op zee werd gestuurd. Die omstandigheid bracht het Hof ertoe de memorie - hoewel laattijdig ingediend - toelaatbaar te verklaren (Arbitragehof nr. 3/96 van 9 januari 1996, B.1).

In het tweede geval was een memorie ingediend door een advocaat uit naam van een van zijn cliënten in de zaken waarin een prejudiciële vraag werd gesteld in verband met de artistieke faam waarvan de leerkrachten moeten doen blijken in het hoger kunstonderwijs. Die zaken vielen uiteen in door de Raad van State gestelde prejudiciële vragen en in annulatieberoepen, waarbij dezelfde advocaat in de verschillende procedures optrad. Hij diende een memorie in uit naam van een van zijn cliënten, Bollen, die partij was in de annulatieprocedure waarin die memorie laattijdig was. Naar aanleiding van de beschikking van de voorzitter waarbij de partij Bollen werd verzocht zich eventueel te verantwoorden, verzocht de raadsman rekening te houden met het aantal en de complexiteit van de procedures, met het aantal personen van wie hij de verdediging waarnam, en met de verwarring die daarvan het gevolg was. De raadsman verzocht ervan uit te gaan dat de memorie was ingediend door een andere van zijn cliënten, Gauthier, ten aanzien van wie de termijn nog niet was verstreken. Bij beschikking van 16 oktober 1997 heeft het Hof de memorie toegelaten (Arbitragehof nr. 23/98 van 10 maart 1998, III (*De rechtspleging voor het Hof*)).

¹⁴⁶ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 20, 1°.

Het is ook mogelijk dat een wetgever, die een arrest van het Hof weigert te aanvaarden, een norm aanneemt die identiek is met de reeds vernietigde norm¹⁴⁷. Dat is het tweede geval waarin een norm kan worden geschorst¹⁴⁸.

Doorgaans wordt in de rechtsleer opgemerkt dat het Hof strenge voorwaarden voor de vorderingen tot schorsing hanteert. Dat zou inzonderheid het geval zijn voor het risico op het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en voor de bewijsvoering ervan¹⁴⁹.

Wat er ook van zij, slechts zeven vorderingen tot schorsing werden op die basis ingewilligd¹⁵⁰. De zeldzame vorderingen gebaseerd op het middel van identieke normen werden alle verworpen¹⁵¹.

Het arrest dat de schorsing beveelt, heeft gevolg vanaf de dag van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, die binnen vijf dagen na de uitspraak moet gebeuren¹⁵².

Het Hof moet zijn arrest over de vordering tot vernietiging wijzen binnen drie maanden na de uitspraak van het arrest waarbij de norm wordt geschorst¹⁵³. Zo niet wordt de schorsing opgeheven¹⁵⁴.

¹⁴⁷ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 20, 2°.

¹⁴⁸ Over het concrete geval dat de wetgever ertoe zou hebben gebracht in dat geval te voorzien : zie J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, op. cit., nr. 460, p. 344.

¹⁴⁹ J.-C. SCHOLSEM, "Les demandes de suspension devant la Cour d'arbitrage", *Actualités du dr.*, 1992, pp. 1035-1058; L.-P. SUETENS, "De vordering tot schorsing voor het Arbitragehof", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, op. cit., Dl. I, pp. 385-401; F. TULKENS, "La procédure de suspension devant la Cour d'arbitrage (1989-1990)", *Journ. trib.*, 1991, pp. 305-309; D. LAGASSE, "Un préjudice moral peut-il être grave et difficilement réparable au point de justifier la suspension d'une loi ou d'une décision administrative ?", *ibid.*, 1991, pp. 385-391.

¹⁵⁰ Arbitragehof nr. 2/85 van 5 april 1985; Arbitragehof nr. 21/89 van 13 juli 1989; Arbitragehof nr. 20/92 van 12 maart 1992; Arbitragehof nr. 60/92 van 8 oktober 1992; Arbitragehof nr. 30/93 van 1 april 1993; Arbitragehof nr. 62/98 van 4 juni 1998; Arbitragehof nr. 31/99 van 10 maart 1999.

¹⁵¹ Arbitragehof nr. 15/92 van 27 februari 1992; Arbitragehof nr. 55/93 van 1 juli 1993; Arbitragehof nr. 68/93 van 29 september 1993; Arbitragehof nr. 15/96 van 5 maart 1996; Arbitragehof nr. 67/96 van 28 november 1996; Arbitragehof nr. 134/00 van 13 december 2000; Arbitragehof nr. 38/01 van 13 maart 2001.

¹⁵² Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 24.

¹⁵³ Aan het Hof komt het recht niet toe die termijn eventueel te verlengen, ook al wordt beweerd dat binnenkort een norm tot wijziging van de geschorste norm zal worden bekendgemaakt (Arbitragehof nr. 91/98 van 15 juli 1998, B.1.1. tot B.1.4).

¹⁵⁴ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 25. Het Hof heeft altijd ervoor gezorgd zijn arresten binnen de voorgeschreven termijn te wijzen. De bij de bijzondere wet opgelegde sanctie werd dus tot op heden nog nooit toegepast.

c. De prejudiciële verwijzing – de exceptie van ongrondwettigheid

Wie kan een zaak voor de grondwettelijke rechter aanhangig maken ?

Welke rechtscolleges kunnen een zaak voor de grondwettelijke rechter aanhangig maken ? Zo elk rechtscollege bevoegd is een vraag te stellen, wordt het begrip rechtscollege dan ruim of integendeel eng geïnterpreteerd ?

11. Elke rechter kan aan het Hof een vraag over de grondwettigheid waarvoor het Hof bevoegd is, voorleggen.

In zijn arrest van 13 november 1996 werd het Hof ertoe gebracht het begrip "rechtscollege" te duiden¹⁵⁵. Het Hof houdt zich bij een opvatting die gelijkloopt met de opvatting die het Hof van Cassatie enkele jaren voorheen op conclusie van procureur-generaal Walter Jean Ganshof van der Meersch had aangenomen¹⁵⁶. In feite hanteert het Hof een ruime opvatting van het begrip¹⁵⁷. Zo heeft het Hof als een rechtscollege bevoegd om het Hof een prejudiciële vraag te stellen beschouwd, vaak zonder uitdrukkelijk het rechtsprekend karakter ervan te onderzoeken : de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen¹⁵⁸, de Raad voor de Mededinging¹⁵⁹, de Beroepscommissie opgericht bij het Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu¹⁶⁰, de Commissie voor hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden¹⁶¹, de Controlecommissie ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige controle van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (RIZIV)¹⁶², de Commissie van beroep ingesteld bij de Dienst voor geneeskundige controle van het RIZIV¹⁶³, de onderzoeksrechter die uitspraak moet doen over een verzoek strekkende tot het verrichten van een bijkomende onderzoekshandeling¹⁶⁴. Bovendien heeft het Hof geweigerd de rechtsprekende aard te onderzoeken van de vrederechter die uitspraak doet inzake de voogdij over een minderjarig kind gelet op het feit dat de inhoud van de gestelde vraag klaarblijkelijk niet tot de bevoegdheid van het Hof behoorde¹⁶⁵.

¹⁵⁵ Arbitragehof nr. 65/96 van 13 november 1996.

¹⁵⁶ *Supra*, noot 2.

¹⁵⁷ P. BOUCQUEY, "Qui peut poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage ?", *Rev. belge dr. const.*, 1997, pp. 144-154.

¹⁵⁸ Arbitragehof nr. 65/96 van 13 november 1996.

¹⁵⁹ Arbitragehof nr. 23/97 van 30 april 1997.

¹⁶⁰ Arbitragehof nr. 60/97 van 14 oktober 1997.

¹⁶¹ Arbitragehof nr. 61/98 van 4 juni 1998 en Arbitragehof nr. 131/00 van 13 december 2000.

¹⁶² Arbitragehof nr. 41/01 van 29 maart 2001.

¹⁶³ Arbitragehof nr. 11/00 van 2 februari 2000 en 41/01 van 29 maart 2001.

¹⁶⁴ Arbitragehof nr. 53/01 van 18 april 2001.

¹⁶⁵ Arbitragehof nr. 75/96 van 11 december 1996, 4.

Zijn de rechtscolleges verplicht de vraag te stellen ?

12.1. Indien voor een rechtscollege een vraag wordt opgeworpen die tot de bevoegdheid van het Arbitragehof behoort, is dat rechtscollege ingevolge artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 verplicht het Hof te verzoeken zich over die vraag uit te spreken.

Uit de bewoordingen van de bijzondere wet blijkt duidelijk dat het hier voor de rechter om een verplichting en niet om een mogelijkheid gaat.

12.2. De bijzondere wetgever heeft ingezien dat die principiële verplichting bijzonder zwaar woog. Bij gebreke van uitzonderingen kon de aldus opgelegde verplichting aanleiding geven tot allerhande dilatoire procedures, terwijl het risico bestond dat de rollen zowel van de rechtscolleges die verplicht zijn de vragen te stellen als van het Arbitragehof zeer vlug overbelast zouden geraken.

Bijgevolg heeft de bijzondere wetgever zelf in vier uitzonderingen voorzien, waarbij één uitzondering voor alle rechtscolleges geldt en de overige drie enkel slaan op "(de) rechtscollege(s) waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging"¹⁶⁶, of met andere woorden alle rechtscolleges met uitzondering van het Hof van Cassatie en de Raad van State.

12.3. In zijn jaarverslag van 1999 noteert het Hof van Cassatie : "De verplichting (...) tot het stellen van prejudiciële vragen is dus duidelijk stringenter dan voor de lagere hoven en rechtbanken (...). Klaarblijkelijk is deze verschillende benadering ingegeven door een zeker wantrouwen ten aanzien van beide andere hoogste rechtscolleges van het land van wie gevreesd werd dat zij slechts schoorvoetend hun toevlucht zouden nemen tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Arbitragehof"¹⁶⁷.

Het is waar dat die verschillende regeling is ontstaan omdat de bijzondere wetgever vreesde dat het Hof van Cassatie en de Raad van State zouden weigeren de vraag aan het Hof

¹⁶⁶ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 26, § 2, derde lid.

¹⁶⁷ *Jaarverslag van het Hof van Cassatie 1999*, p. 107.

voor te leggen en zelf het grondwettigheidsgeschil zouden afhandelen. Het is ook waar dat het Hof van Cassatie op 3 mei 1974¹⁶⁸, kort vóór de oprichting van het Arbitragehof, een arrest heeft gewezen waarvan de draagwijdte lange tijd vragen in de rechtsleer heeft doen rijzen. Was het Hof van Cassatie niet afgestapt van zijn eeuwenoude rechtspraak die de hoven en rechtbanken verbood de grondwettigheid van de wetten te toetsen¹⁶⁹? De kordate reactie die dat arrest bij de Senaat uitlokte, is nog lang niet vergeten. Tijdens de senaatszitting van 26 juni 1975¹⁷⁰ werd met een overweldigende meerderheid een wetsvoorstel aangenomen, waarbij de hoven en de rechtbanken het verbod werd opgelegd de wetten aan een grondwettigheidstoets te onderwerpen¹⁷¹. De tekst van dat ontwerp werd uiteraard overgezonden naar de Kamer van volksvertegenwoordigers, waar het voorstel in de commissie bleef hangen, omdat bij de Kamer van volksvertegenwoordigers officieuze demarches werden ondernomen.

Een ander arrest – maar nu van de Raad van State – lijkt ook een rol te hebben gespeeld in de uitwerking van die afwijkingsregeling, in zoverre in dat arrest werd geweigerd een vraag aan het Arbitragehof voor te leggen in afwachting van de beslissing van het Hof over het annulatieberoep tegen de in het geding zijnde norm¹⁷². Wellicht werd de in een gevoelige materie gebruikte techniek slecht begrepen en slecht geïnterpreteerd. Wat er ook van zij, door dat arrest werd de bijzondere wetgever herinnerd aan het debat dat het arrest van het Hof van Cassatie zowat dertien jaar vroeger had uitgelokt¹⁷³.

12.4. De eerste uitzondering waarin de bijzondere wet voorziet – en die voor alle rechtscolleges geldt – houdt verband met de ontvankelijkheid van de vordering. Het rechtscollege is niet gehouden de vraag aan het Hof te stellen, wanneer de vordering onontvankelijk is om procedurerechten die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag¹⁷⁴. De rechter voor wie een zaak op onregelmatige wijze aanhangig werd gemaakt, wordt dus vrijgesteld van

¹⁶⁸ Cass., 3 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 967.

¹⁶⁹ Zie J. VELU, *Droit public*, Dl. I, Brussel, Bruylant, 1986, pp. 265-266.

¹⁷⁰ *Parl. Hand.*, Senaat, 26 juni 1975, pp. 2671-2683, p. 2690 en pp. 2708-2712. Voorzitters Jacques WATHELET en Dieudonné ANDRE, toen beiden senator, namen uiteraard deel aan het debat.

¹⁷¹ *Parl. St.*, Kamer, G.Z. 1974-1975, nr. 602/1 en verslag DE STEXHE, *Parl. St.*, Senaat, G.Z. 1974-1975, nr. 602/2.

¹⁷² Zie J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, *op. cit.*, nr. 499, pp. 377-378.

¹⁷³ In de eerste organieke wet op het Arbitragehof, de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, werd tussen de rechtscolleges geen onderscheid gemaakt op het vlak van de uitzonderingen waarin die wet ter zake voorzag. Inhoudelijk waren die uitzonderingen niet gelijk aan de uitzonderingen in de bijzondere wet van 6 januari 1989. Hoeft het overigens nog herhaald te worden dat het Hof toen niet dezelfde bevoegdheden als vandaag had?

¹⁷⁴ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 26, § 2, tweede lid.

het stellen van een vraag, tenzij die vraag een norm betreft waardoor de aanhangigmaking *in casu* onregelmatig is.

12.5. Met uitzondering van het Hof van Cassatie en van de Raad van State is de rechter niet ertoe gehouden het Hof de prejudiciële vraag te stellen, wanneer het Hof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp¹⁷⁵.

In navolging van het onderzoek van H. Simonart¹⁷⁶ is men het doorgaans erover eens te stellen dat voor de toepassing van die uitzondering aan drie voorwaarden moet zijn voldaan¹⁷⁷: het Hof moet vroeger al een prejudicieel arrest hebben gewezen, de in het geding zijnde norm is dezelfde en heeft geleid tot dezelfde grieven.

Wanneer aan die voorwaarden is voldaan, beschikt de rechter over de mogelijkheid de vraag aan het Hof voor te leggen. Hij kan ook beslissen een prejudiciële vraag niet te stellen, op voorwaarde dat hij zich schikt naar de oplossing die het Hof voorheen heeft aangenomen.

12.6. De tweede uitzondering, waartoe noch het Hof van Cassatie, noch de Raad van State zijn toevlucht kan nemen, staat de rechter toe een prejudiciële vraag niet te stellen, wanneer hij meent dat het antwoord op die vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen¹⁷⁸.

12.7. Zoals hierboven is aangehaald in verband met de exclusiviteit van de grondwettigheidstoetsing van de wettelijke normen¹⁷⁹, is de rechter – met uitzondering van het Hof van Cassatie en van de Raad van State – ten slotte niet gehouden een prejudiciële vraag aan het Hof voor te leggen, wanneer het rechtscollege waarvoor de vraag werd opgeworpen, meent dat de in het geding zijnde norm de grondwetsbepalingen ten aanzien waarvan het Hof bevoegd is, klaarblijkelijk niet schendt¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 26, § 2, derde lid, 1°.

¹⁷⁶ H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Brussel, Story-Scientia, 1988, pp. 241-243; IDEM, "Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage", *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, Brussel, Bruylant, 1988, nr. 163, p. 171.

¹⁷⁷ F. DELPEREE en A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage, op. cit.*, nr. 27, pp. 65-66; A. RASSON-ROLAND, "La question préjudicielle", *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, sous la direction de F. DELPEREE, Parijs-Brussel, Economica-Bruylant, 1991, pp. 37-53, inz. p. 42; L.-P. SUETENS en R. LEYSEN, "Les questions préjudicielles : cause d'insécurité juridique ?", *La sécurité juridique*, Luik, éd. Jeune Barreau, 1993, pp. 35-68, inz. pp. 48-49; Ch. HOREVOETS en P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Brussel, Bruylant, 2001, nr. 28, pp. 42-44.

¹⁷⁸ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 26, § 2, derde lid, 2°.

¹⁷⁹ *Supra*, nr. 4.1.

¹⁸⁰ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 26, § 2, derde lid, 3°.

12.8. Zijn die verschillende uitzonderingen waarin de bijzondere wet uitdrukkelijk voorziet, exhaustief en moet de rechter, buiten die gevallen, de prejudiciële vraag altijd stellen ?

Het is duidelijk dat de bijzondere wetgever noch de werking van het Hof van Cassatie, noch die van de Raad van State heeft willen wijzigen. Wanneer de regels betreffende die twee hoogste rechtscolleges vereisen dat geen rekening wordt gehouden met een feit of met een toestand, dan mogen die ook niet in aanmerking worden genomen zelfs wanneer daarin een verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag wordt geformuleerd.

12.9. Zoals al werd aangegeven, moet een prejudiciële vraag volgens de bijzondere wet niet worden gesteld, wanneer de vordering onontvankelijk is om redenen die zelf niet het onderwerp van de vraag uitmaken.

In de bijzondere wet wordt met geen woord gerept over de onontvankelijkheid van het middel.

Zou het gebrek dat aan het middel kleeft, worden gezuiverd enkel en alleen door het feit dat in het middel een prejudiciële vraag wordt opgeworpen ? Het is evident dat de bijzondere wetgever een dergelijk gevolg, waarover trouwens niet in de bijzondere wet wordt gesproken, niet heeft gewild.

Als gevolg van de onontvankelijkheid van het middel mag het middel zelf dus gewoonweg niet worden onderzocht¹⁸¹, tenzij de grondwettigheid van de onontvankelijkheid zelf wordt betwist¹⁸². In een recent werk hebben Horevoets en Boucquey pertinent opgemerkt dat het even zinloos is de zaak bij het Arbitragehof aanhangig te maken, wanneer het verzoek daartoe wordt geformuleerd in een onontvankelijk middel of naar aanleiding van een onontvankelijke vordering¹⁸³. Beide onontvankelijkheden moet hetzelfde lot wachten.

¹⁸¹ Cass., 7 mei 1990, *Pas.*, I, 1990, 1020 en de conclusie van eerste advocaat-generaal J.-F. LECLERCQ, toenmalig advocaat-generaal; Cass., 24 september 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 758; Cass., 15 maart 1994, *ibid.*, 1994, 265; Cass., 14 juni 1995, *ibid.*, 1995, 609; Cass., 24 januari 1996, *ibid.*, 1996, 101; Cass., 26 juni 1996, *ibid.*, 1996, 646; Cass., 30 april 1999 (*onuitg.*) en Cass., 11 juni 1999 (*onuitg.*).

¹⁸² Cass., 17 mei 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 488. *Adde Jaarverslag van het Hof van Cassatie 1999*, p. 113.

¹⁸³ Ch. HOREVOETS en P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, nr. 91, p. 117.

12.10. Er bestaat evenmin een verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag, wanneer die wordt geformuleerd tot staving van een – regelmatig – middel, dat naderhand zonder voorwerp wordt. Dat is voornamelijk het geval wanneer een ander middel gegrond wordt verklaard, met de verbreking of de gehele vernietiging tot gevolg¹⁸⁴.

In een dergelijk geval neemt het Arbitragehof trouwens een soortgelijke oplossing aan. Het Hof onderzoekt de andere aangevoerde middelen niet, wanneer een vroeger middel gegrond is en het onderzoek van die andere middelen niet kan leiden tot een ruimere vernietiging of tot een ruimere vaststelling van ongrondwettigheid dan uit het reeds aangenomen middel volgt.

12.11. Uit de motivering van sommige arresten zowel van het Hof van Cassatie als van de Raad van State blijkt overigens duidelijk dat het rechtscollege in een dergelijk geval de prejudiciële vraag zonder overtuiging stelt, want het is daartoe bij de wet verplicht¹⁸⁵.

12.12. Die hoogste rechtscolleges beslissen soms ook de prejudiciële vraag niet te stellen omdat "die geen verband houdt met (het) geschil"¹⁸⁶ of omdat de vraag tot gevolg zou hebben "de procesgang te vertragen zonder enig nut voor degene die met het aanhangig maken van het proces om rechtsbescherming vraagt"¹⁸⁷.

Wel moet worden toegegeven dat de situatie gelet op die omstandigheden op zijn minst zeer nauw aanleunt bij die waarvan sprake in artikel 26, § 2, derde lid, 2^o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, dat de rechtscolleges – juist met uitzondering van het Hof van Cassatie en van de Raad van State – toestaat niet in te gaan op een verzoek tot aanhangigmaking van een zaak bij het Arbitragehof, wanneer een rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.

12.13. De rechtsplegingen bij dringende noodzakelijkheid, zoals het administratief kort geding, het justitieel kort geding of de beslissing over de handhaving in voorlopige hechtenis,

¹⁸⁴ R.v.St. nr. 39.979 van 3 juli 1992, *Admin. publ. mens.*, 1992, p. 146. Zie M. LEROY, *op. cit.*, pp. 562-563.

¹⁸⁵ Zie onder meer : Cass., 5 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, 727 ("Overwegende dat (...) het Hof van Cassatie niet is vrijgesteld van de verplichting om het Arbitragehof te verzoeken op de te dezen opgeworpen vraag uitspraak te doen, ook al is het van oordeel dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om zijn beslissing te wijzen"); Cass., 10 oktober 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 906; R.v.St. nr. 85.592 van 23 februari 2000 (de Raad van State moet de vraag stellen "zelfs in geval hij voor oordeel is dat bedoelde bepalingen het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vastgelegde gelijkheidsbeginsel niet schenden").

¹⁸⁶ Cass., 19 maart 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, 934.

lenen zich niet goed tot het stellen van een prejudiciële vraag, aangezien die de – voorlopige – beslechting van het geschil vertraagt¹⁸⁸.

Ook werd in sommige arresten van de Raad van State in het kader van het administratief kort geding de bestreden handeling geschorst en toch tegelijk een prejudiciële vraag aan het Hof gesteld¹⁸⁹. Daartoe beroept het hoogste administratief rechtscollege zich doorgaans op de redelijke termijn waarop eenieder ingevolge artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens recht heeft met het oog op de behandeling van zijn zaak.

De schorsing van een handeling in dat geval veronderstelt dat de Raad van State het ernstig karakter van het middel waarin de ongrondwettigheid van de wet wordt aangevoerd, onderzoekt¹⁹⁰.

Ook al wordt het onderzoek op zeer precare wijze gevoerd, het kan hier enkel gaan om een grondwettigheidscontrole die leidt tot het besluit dat de Grondwet is geschonden.

In navolging van de Raad van State heeft de justitiële rechter in kort geding zichzelf de bevoegdheid toegeëigend een voorlopige toestand te regelen op basis van de niet-toepassing van de wet die in strijd met de Grondwet zou zijn. Net zoals elke andere rechtbank - met uitzondering van het Hof van Cassatie en van de Raad van State - kan de justitiële rechter in kort geding van oordeel zijn dat de wet klaarblijkelijk in overeenstemming met de Grondwet is en zich bijgevolg onttrekken aan de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag. Bij de minste twijfel zal hij de vraag aan het Hof voorleggen. Maar mag hij een houding aannemen die impliceert dat hij zelf – zij het voorlopig – verklaart dat de wet niet hoeft te worden nageleefd ?

Alleen het Arbitragehof is bevoegd de wettelijke norm te schorsen, dat wil zeggen de verbindende kracht ervan voorlopig stil te leggen. Dat is een uiterst zwaarwichtige handeling¹⁹¹. Het algemene karakter van de door het Hof uitgesproken schorsing is vreemd

¹⁸⁷ R.v.St. nr. 34.348, *Rechts. Weekbl.*, 1990-1991, pp. 293-299 en noot F. MEERSSCHAUT, "De Raad van State en de verplichting tot prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof : rebel without a cause ?"

¹⁸⁸ J. VAN COMPERNOLLE, "La Cour d'arbitrage et le juge judiciaire", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage, op. cit.*, pp. 191-203, inz. nr. 7, pp. 195-196; W. WEYMEERSCH, "Prejudiciële vragen aan het Arbitragehof in het raam van het administratief kort geding", *Rechts. Weekbl.*, 1997-1998, pp. 585-598.

¹⁸⁹ M. LEROY, *op. cit.*, pp. 719-722.

¹⁹⁰ *Eod. loc.*, p. 720.

¹⁹¹ L.-P. SUETENS, "De vordering tot schorsing voor het Arbitragehof", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu, op. cit.*, Dl. I, pp. 385-401, inz. p. 385.

aan de vraag. Tevergeefs zou men als argument aanvoeren dat de vrijstelling die de justitiële of administratieve rechter verleent, wettig is doordat ze beperkt is tot één of twee gevallen.

De kritiek op de huidige toestand, waarbij de rechtspleging bij dringende noodzakelijkheid wordt afgeremd door de prejudiciële vraagstelling, is evenwel niet volkomen uit de lucht gegrepen. Om het even welke oplossing voor die toestand kan enkel *de lege ferenda* in overweging worden genomen.

Een wetsontwerp strekt er precies toe elke rechter in kort geding – met inbegrip van de Raad van State – vrij te stellen van de verplichting een prejudiciële procedure bij het Hof aanhangig te maken^{192 193}.

De oplossingen die in het ontwerp worden voorgesteld - tijdelijk voorbijgaan aan een verzoek aan het Hof – lijken weinig bevredigend te zijn. Andere wegen moeten worden verkend¹⁹⁴. Een mogelijke weg is bijvoorbeeld de invoering van nieuwe snelrechtprocedures binnen het Hof, die op verzoek van de verwijzende rechter worden ingesteld.

12.14.1. Zijn prejudiciële vragen over internationale verdragsbepalingen geoorloofd ?

Het lijkt geen twijfel dat de beroepen tot vernietiging betrekking kunnen hebben op de wetten houdende instemming met een verdrag. De bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof voorziet uitdrukkelijk in die mogelijkheid, waarbij de termijn om de wet te bestrijden tot zestig dagen wordt teruggebracht¹⁹⁵.

De termijn die na de vaststelling van de ongrondwettigheid wordt heropend, belooft altijd zes maanden¹⁹⁶. Men heeft gedacht hieruit te kunnen opmaken dat de verdragen niet het onderwerp van een prejudiciële vraag konden zijn, omdat dan de nieuwe termijn langer dan oorspronkelijke termijn zou zijn.

¹⁹² Het gaat om hetzelfde ontwerp als dat waarvan sprake in noot 137.

¹⁹³ Zie Ch. HOREVOETS, "Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage dans le projet de réforme de la loi spéciale du 6 janvier 1989", *Rev. belge dr. const.*, 2000, pp. 199-201.

¹⁹⁴ In die zin, met nuances: Ch. HOREVOETS en P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage, op. cit.*, nr. 320, p. 338.

¹⁹⁵ *Supra*, nr. 9.11.

¹⁹⁶ *Supra*, nr. 9.13 tot 9.16.

Uit dat verschil in termijn zou men hoogstens kunnen afleiden dat de termijn nooit wordt heropend naar aanleiding van een prejudiciële vraag betreffende een verdrag. Maar het zou gevaarlijk zijn daarin een verbod tot het stellen van een prejudiciële vraag in die aangelegenheid te zien.

Een ander argument werd opgeworpen om het Hof te verbieden kennis te nemen van prejudiciële vragen betreffende de verdragen. Het argument houdt verband met de stabiliteit van de internationale betrekkingen waaraan het prejudicieel arrest afbreuk doet, wanneer het vaststelt dat een bepaling van een internationaal verdrag niet in overeenstemming met de Grondwet is. Dit zou des te meer het geval zijn, wanneer de ongrondwettigheid jaren na de inwerkingtreding van het verdrag op internationaal vlak wordt vastgesteld¹⁹⁷.

12.14.2. In zijn arrest van 16 oktober 1991, gewezen in voltallige zitting, heeft het Hof zich bevoegd verklaard bij wege van prejudicieel arrest uitspraak te doen over bepalingen van het internationaal verdragsrecht: "Luidens artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 doet het Arbitragehof, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak bij wege van arrest op vragen omtrent de schending door een wet, een decreet of een (ordonnantie) van een (grondwettelijke regel ten aanzien waarvan het Hof bevoegd is). Die bepaling sluit geenszins wetten, decreten of ordonnanties uit waardoor een verdrag instemming verkrijgt"¹⁹⁸.

In zijn arrest van 3 februari 1994, eveneens in voltallige zitting gewezen, neemt het Hof die motivering over en voegt er een overweging aan toe op basis van de verplichting om de Grondwet te eerbiedigen. Het is niet denkbaar dat de Grondwet straffeloos kan worden miskend enkel als gevolg van het feit dat de Grondwet zou worden miskend naar aanleiding van de instemming met internationale handeling. "Bovendien", zo merkt het Hof op, "kan de Grondwetgever, die verbiedt dat de wetgever (...) wettelijke normen aanneemt die in strijd zijn met (...) de Grondwet (...), niet geacht worden die wetgever toe te staan dat

¹⁹⁷ Zie, onder meer, over dat twistpunt: J. VELU, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités*, discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour de cassation, le 1er septembre 1992, Brussel, Bruylant, 1992 en *Journ. trib.*, 1992, pp. 729-741 en pp. 749-761; M. MELCHIOR en L. DE GREVE, *Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: concurrence ou complémentarité?*, gecit. studie, inz. pp. 226-227; J. DELVA, "De impact van het Europese verdragsrecht op de rechtspraak van het Arbitragehof. Een poging tot kritische doorlichting", *Tijds. bestuursw. publ.*, 1995, pp. 637-646; Y. LEJEUNE en Ph. BROUWERS, "La Cour d'arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités", *Journ. trib.*, 1992, pp. 670-676; Ph. BROUWERS en H. SIMONART, "Le conflit entre la Constitution et le droit national dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage", *Cah. dr. europ.*, 1995, pp. 7-22; J.V. LOUIS, "La primauté, une valeur relative?", *ibid.*, 1995, pp. 23-28; C. NAOME, "Les relations entre le droit international et le droit interne belge après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991", *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 1994, pp. 24-56; P. POPELIER, "Ongrondwettige verdragen: de rechtspraak van het Arbitragehof geplaatst in een monistisch tijdsperspectief", *Rechts. Weekbl.*, 1994-1995, pp. 1076-1080; J. VAN NIEUWENHOVE, "Over internationale verdragen, samenwerkingsakkoorden en 'Etablissement'. Enkele kanttekeningen bij de arresten 12/94, 17/94 en 33/94 van het Arbitragehof", *ibid.*, 1994-1995, pp. 449-457.

onrechtstreeks te doen, via de instemming met een internationaal verdrag. Anderzijds verleent geen enkele norm van het internationaal recht – dat door de Staten in het leven is geroepen -, zelfs niet artikel 27 van het Verdrag van Wenen van 1969 inzake het verdragenrecht, de Staten de bevoegdheid om verdragen te sluiten die in strijd zijn met hun respectieve Grondwet"¹⁹⁹.

In een arrest van 26 april 1994 werd die rechtspraak bevestigd²⁰⁰.

12.14.3. In het verslag dat zij in 1997 aan het Colloquium van Constitutionele Hoven van de Staten van de Europese Gemeenschap te Parijs hebben voorgelegd, stellen Melchior en Vandernoot voor, gelet op het specifieke karakter van het Europees recht, dat de Europese verdragen buiten het toepassingsgebied van de prejudiciële vraagstelling zouden vallen²⁰¹.

Hoewel die auteurs niet uitsluiten dat het Arbitragehof zelf in het Europees recht de redenen voor de niet-toepassing van de prejudiciële vraagstelling op die verdragen vindt²⁰², lijken hun beschouwingen in de eerste plaats gericht te zijn tot de wetgever.

In het wetsontwerp waarvan hierboven sprake²⁰³, wordt die idee trouwens overgenomen en uitgebreid tot het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en zijn Protocolen²⁰⁴.

Andere auteurs, zoals F. Delpérée, stellen voor dat het Arbitragehof systematisch de Europese verdragen aan een grondwettigheidstoets onderwerpt, vooraleer de instemmingsprocedure wordt begonnen²⁰⁵. In geval van een strijdigheid zou de Grondwet volgens een vereenvoudigde procedure worden herzien.

Is het mogelijk via een bezwaar-, verzets- of beroepsprocedure te verhinderen dat de zaak geheel of gedeeltelijk middels een verwijzingsbeslissing aan de grondwettelijke rechter

¹⁹⁸ Arbitragehof nr. 26/91 van 16 oktober 1991, B.2.

¹⁹⁹ Arbitragehof nr. 12/94 van 3 februari 1994, B.4.

²⁰⁰ Arbitragehof nr. 33/94 van 26 februari 1994.

²⁰¹ M. MELCHIOR en P. VANDERNOOT, "Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé", *Rev. belge dr. const.*, 1997, pp. 3-45. Michel MELCHIOR is voorzitter van het Arbitragehof. Pierre VANDERNOOT was referendaris bij het Arbitragehof. In dat verslag wordt hun persoonlijke mening weergegeven, aangezien het verslag niet aan het Arbitragehof werd voorgelegd en dus ook niet door het Arbitragehof werd goedgekeurd.

²⁰² *Ibid.*, p. 13.

²⁰³ *Supra*, nr. 12.13.

²⁰⁴ Zie G. DUFFY, "La Cour d'arbitrage et le contrôle des traités internationaux", *Rev. belge dr. const.*, 2000, pp. 203-205.

²⁰⁵ F. DELPEREE, "Le contrôle de constitutionnalité des traités internationaux", *ibid.*, 1999, pp. 97-98.

wordt voorgelegd? Zo ja, wie kan die procedure voeren en hoe verloopt ze? Wat zijn de gevolgen ervan?

13.1. Ingevolge de bijzondere wet op het Arbitragehof is het verboden een rechtsmiddel aan te wenden tegen een beslissing van een rechtscollege "in zover dit aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag stelt"²⁰⁶.

De bedoeling van dat verbod is dilatoire rechtsmiddelen te vermijden en te weren.

13.2. Vanuit dezelfde bekommernis verdragingsmanoeuvres te vermijden bepaalt de bijzondere wet dat tegen de beslissing van een rechtscollege, in zoverre het een prejudiciële vraag weigert te stellen, geen afzonderlijk rechtsmiddel kan worden aangewend²⁰⁷.

Doordat geen afzonderlijk rechtsmiddel mogelijk is, kan de weigeringbeslissing enkel samen met de beslissing over het hoofdgeschil worden aangevochten voor het bevoegde rechtscollege²⁰⁸. Wanneer dat rechtscollege het Hof van Cassatie is, mag de voorziening niet enkel worden gesteund op de weigering de prejudiciële vraag te stellen, omdat dat enige middel, dat geen verband houdt met de beslissing die het gevolg is van de weigering, op zich niet tot de verbreking van die beslissing kan leiden. Tegelijk moet dus in de cassatieprocedure een ander middel dan dat afgeleid uit de weigering de prejudiciële vraag te stellen, worden gericht tegen de beslissing gebaseerd op de norm waarvan de grondwettigheid wordt betwist. Zo niet is de voorziening onontvankelijk²⁰⁹.

13.3. De bijzondere wet bepaalt: "De beslissing waarbij een rechtscollege weigert een prejudiciële vraag te stellen, moet de redenen van de weigering aangeven"²¹⁰.

Is die verplichting geen herhaling van artikel 149, eerste zin, van de Grondwet, dat bepaalt: "Elk vonnis is met redenen omkleed"?

²⁰⁶ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 29, § 1.

²⁰⁷ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 29, § 2.

²⁰⁸ H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, op. cit., pp. 250-251; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, op. cit., nrs. 527-528, pp. 399-400; Ch. HOREVOETS en P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, op. cit., nrs. 42-43, pp. 59-61; M. BECKERS, *L'autorité et les effets de la Cour d'arbitrage*, Brussel, Story-Scientia, 1987, p. 38; E. GILLET, *Recours et questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Brussel, Némésis, 1985, p. 105; S. MOUREAUX en J.-P. LAGASSE, *La Cour d'arbitrage*, Brussel, Larcier, 1984, p. 86.

²⁰⁹ Cass., 17 februari 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 574.

²¹⁰ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, artikel 29, § 2, eerste zin.

De laatste jaren heeft de wetgever een bijzondere interesse voor de motivering zowel in jurisdictionele zaken als in bestuurszaken aan de dag gelegd. Zo bepaalt de wet van 27 april 1987 welke de eigenschappen zijn van de motivering in strafzaken²¹¹ en legt de wet van 29 juli 1991 het principe van de motivering van de individuele bestuurshandelingen vast²¹². De motiveringsplicht die in de bijzondere wet is ingeschreven, past in het kader van die ontwikkeling.

Hoe wordt een zaak bij de grondwettelijke rechter aanhangig gemaakt? Welke rol spelen de partijen bij het opstellen van de prejudiciële vraag? Mag de prejudiciële vraag ambtshalve worden opgeworpen? Worden in dat geval de debatten over de vraag heropend?

14.1. Volgens artikel 27, § 1, van de bijzondere wet worden prejudiciële vragen bij het Hof aanhangig gemaakt door overzending van een door de voorzitter en door de griffier van het rechtscollege ondertekende expeditie van de beslissing tot verwijzing²¹³.

Het Hof heeft nooit een beletsel tegen de regelmatigheid van zijn aanhangigmaking gezien in de soepele interpretatie die soms aan die bepaling wordt gegeven²¹⁴.

14.2. Zoals hierboven werd aangehaald²¹⁵, is de rechter in beginsel verplicht de prejudiciële vraag te stellen zodra een partij in het geding daarom verzoekt.

De vraag wordt doorgaans geformuleerd in de bewoordingen welke die partij in haar procedurestukken heeft gebruikt.

Na ontvangst van de beslissing verzoekt de griffie van het Hof de griffie van het rechtscollege waarvan de vraag uitgaat, om mededeling van het dossier.

²¹¹ Zie J.P. SPREUTELS, "Le contrôle de la motivation de la sanction pénale", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques VELU, op. cit.*, Di. II, pp. 901-927.

²¹² Zie J. VANDE LANOTTE en E. CEREXHE, *De motiveringsplicht van bestuurshandelingen*, Brugge, Die Keure, 1992; R. ANDERSEN en P. LEWALLE, "La motivation formelle des actes administratifs", *Admin. publ. trim.*, 1993, pp. 62-85; D. LAGASSE, "La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs", *Journ. trib.*, 1991, pp. 737-738; P. VAN ORSHOVEN, "De uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen", *Rechts. Weekbl.*, 1991-1992, pp. 488-492; G. DEBERSAQUES, "Een ingrijpende verandering in het bestuursrecht: de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991", *Tijds. bestuursw. publ.*, 1992, pp. 373-383; A. VAN MENSEL, "De formele motiveringsplicht", *ibid.*, 1992, pp. 384-393.

²¹³ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 27, § 1.

²¹⁴ In de praktijk gebeurt het dat de expedities enkel door de voorzitter en door de griffier van de kamer die de beslissing heeft gewezen, en niet door de eerste voorzitter of de voorzitter en de hoofdgriffier van het rechtscollege worden ondertekend. Het Hof van Cassatie, van zijn kant, past op de expedities die voor het Arbitragehof bestemd zijn, het gemeen recht inzake zijn expedities toe: de expeditie, die alleen door de griffier wordt ondertekend, wordt afgegeven aan de procureur-generaal.

De griffier schrijft de zaken – beroepen tot vernietiging en prejudiciële vragen – in op de rol in de volgorde van ontvangst²¹⁶.

14.3.1. Mag de rechter ambtshalve een zaak bij het Arbitragehof aanhangig maken ?

Het antwoord op die vraag hangt af van het karakter dat men toekent aan het contentieux waarover het Arbitragehof beslist.

Is dat contentieux van openbare orde ?

Volgens het Hof van Cassatie is de wet van openbare orde "de wet die de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt, of die in het privaatrecht de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust"²¹⁷.

In de veronderstelling dat het contentieux van het Arbitragehof niet van openbare orde is, kan het antwoord enkel ontkennend zijn, aangezien in België alleen de partijen, tenzij de openbare orde in het gedrang is, de grenzen van het aan de rechter voorgelegde geschil afbakenen.

Zo daarentegen wordt aangenomen dat dat contentieux de openbare orde raakt, dan kan de rechter niet alleen, maar moet hij ook elke vraag die volgens hem zijn beslissing kan beïnvloeden, ambtshalve opwerpen.

Een meerderheid van de auteurs is van mening dat die aangelegenheid de openbare orde raakt²¹⁸. De rechtspraak sluit zich in zijn geheel aan bij dat standpunt²¹⁹.

²¹⁵ *Supra*, nr. 12.

²¹⁶ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 67.

²¹⁷ Cass., 9 december 1948, *Arr. Cass.*, 1948, 615.

²¹⁸ E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 2 septembre 1985, Brussel, Bruylant, 1985, nr. 58, pp. 47-48; P. VANDERNOOT en B. PATY, "L'accès au juge constitutionnel", Rapport de la Cour d'arbitrage de Belgique, in *L'accès au juge constitutionnel*, Libreville, 2000, pp. 23-53, inz. p. 49; H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, op. cit., p. 245; R. ANDERSEN, P. NIHOUL en S. DEPRE, "La Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, op. cit., pp. 143-190, inz. p. 170; R. ANDERSEN en J. VAN COMPERNOLLE, "La procédure devant la Cour d'arbitrage", *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, op. cit., pp. 83-119, inz. nrs. 103-104, p. 106; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, op. cit., nr. 498, pp. 375-377; F. TULKENS, "Désistement et moyen d'office dans le contentieux constitutionnel", *Rev. belge dr. const.*, 1996, pp. 36-41; E. GILLET, op. cit., pp. 72-73; A. RASSON-ROLAND, "La question préjudicielle", *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, op. cit., pp. 48-53, inz. p. 48; Ch. HOREVOETS en P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, op. cit., nr. 17-21, pp. 34-38.

²¹⁹ Wat betreft de rechtspraak van de Raad van State: zie M. LEROY, op. cit., pp. 315-316.

Op basis van het principe dat hierboven al werd uiteengezet²²⁰ en dat bepaalt dat de bijzondere wetgever geenszins de regels betreffende de werking van het Hof van Cassatie en van de Raad van State impliciet heeft willen wijzigen, luidt het besluit dat geen enkele prejudiciële vraag ambtshalve zal worden gesteld in de voorzieningen in burgerlijke zaken, omdat het Hof van Cassatie in die zaken nooit ambtshalve een middel opwerpt.

14.3.2. Indien de zaak in beraad is genomen, kan de rechter dan de vraag ambtshalve stellen zonder de debatten te heropenen ?

De aanhangigmaking van het Arbitragehof staat niet vermeld onder de gevallen die in het Gerechtelijk Wetboek zijn opgesomd, waarin de rechter de debatten moet heropenen vooraleer hij zijn beslissing wijst²²¹. Hieruit hebben sommige auteurs gemeend te mogen afleiden dat de prejudiciële vraag aan het Hof kan worden gesteld buiten elk debat van de partijen over de aanhangigmaking om²²². Het beginsel van de tegenspraak vereist volgens ons dat de rechter de keuze van de normen die hij voorstelt aan de toetsing van het Hof te onderwerpen, aan de partijen voorlegt^{223 224}.

Spreken de rechtscolleges die de vraag stellen, zich uit over de eventuele grondwettigheid of ongrondwettigheid van de in het geding zijnde norm ?

15. In België is de rechter die de grondwettigheid van de wet toetst, het Arbitragehof.

Het is de taak van de rechter die de prejudiciële vraag stelt, om die vraag op een duidelijke en volledige wijze te formuleren²²⁵.

De volledigheid van de prejudiciële vraag omvat de bepaling van de wettelijke norm die de Grondwet zou miskennen, de opgave van de grondwetsbepalingen die zouden zijn miskend

²²⁰ *Supra*, nr. 12.8.

²²¹ Ger.W., art. 774, tweede lid.

²²² H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage. Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, op. cit., p. 246; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, op. cit., p. 376, noot 1512.

²²³ Over het verband tussen het beginsel van de tegenspraak en de heropening van de debatten : zie A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, éd. de la Faculté de droit, 1985, nr. 62, pp. 76-79, en nr. 304, pp. 236-237, inz. p. 237.

²²⁴ Voor het Hof mogen de partijen de vraag niet doen handelen over andere normen dan die welke in de vraag zijn vermeld (*infra*).

²²⁵ Over de herformulering : zie *infra*.

en, in geval van een schending van het gelijkheidsbeginsel, de identificatie van de categorieën van personen die gediscrimineerd zouden zijn in vergelijking met anderen die dat niet zouden zijn²²⁶.

De filterfunctie

Bestaat er een filterprocedure die het de grondwettelijke rechter mogelijk maakt het aantal zaken te beperken of de afhandeling ervan te versnellen (onontvankelijkheid, snel antwoord, grond van onontvankelijkheid, klaarblijkelijke ongegrondheid, gelijkheid of overeenstemming met vragen waarop de grondwettelijke rechter al heeft geantwoord)? Hoeveel bedraagt het aandeel van de aldus gefilterde zaken?

16.1. Onder de naam "voorafgaande rechtspleging" filtert het Arbitragehof de zaken die zowel met het oog op de vernietiging van een wettelijke norm als in het kader van een prejudiciële vraag worden voorgelegd.

Hoewel de rechtspleging in beide gevallen sterk op elkaar lijkt, wordt hier enkel de filterfunctie voor de prejudiciële vragen besproken²²⁷.

Onder voorbehoud van het verstrijken van de termijn om de rechtspleging te starten, moet elke prejudiciële vraag, ook die welke van het Hof van Cassatie of van de Raad van State uitgaat, de filterprocedure doorlopen. Dat de prejudiciële vragen van die twee hoogste rechtscolleges niet worden uitgesloten, valt te verklaren om eenvoudige redenen die verband houden met het verplichte karakter van de aanhangigmaking van het Hof. Meer nog dan voor de andere rechtscolleges waarvoor dat verplicht karakter door vele uitzonderingen wordt getemperd, kan die strikte verplichting het Hof van Cassatie en de Raad van State ertoe

²²⁶ De omstandigheid dat een prejudiciële vraag niet *expressis verbis* gewag maakt van de wettelijke bepaling die aan de toetsing door het Hof wordt onderworpen, belet niet dat de zaak bij het Hof aanhangig wordt gemaakt wanneer die bepaling voldoende blijkt zowel uit de motivering als uit de formulering van de prejudiciële vraag (Arbitragehof nr. 13/97 van 18 maart 1997, B.1). Over de opgave van de categorie van gediscrimineerde personen: zie Arbitragehof nr. 54/00 van 17 mei 2000, B.2; Arbitragehof nr. 107/00 van 31 oktober 2000, B.1 - B.4; Arbitragehof nr. 62/01 van 8 mei 2001, B.10; Arbitragehof nr. 93/01 van 12 juli 2001. Die opgave kan impliciet gebeuren (Arbitragehof nr. 72/97 van 25 november 1997, B.2; Arbitragehof nr. 20/99 van 17 februari 1999, B.1). Vermits het onderzoek naar de vergelijkbaarheid integraal deel uitmaakt van de gelijkheidstoetsing, rijst de vraag of dat onderzoek niet onder de uitsluitende bevoegdheid van het Hof zou moeten vallen, zonder dat het verwijzende rechtscollege hierover een mening uitbrengt.

²²⁷ Over de volledige procedure: zie M. MELCHIOR en C. COURTOY, "Organisation and procedure of the Belgian Court of Arbitration", *European Court of Human Rights. Questions concerning the implementation of Protocol No 11 to the European Convention on Human Rights. Reports and proceedings*. University of Potsdam - Council of Europe, 1997, 21-42. Ook gepubliceerd in het Frans: "L'organisation et la procédure de la Cour d'arbitrage de Belgique", *Admin. publ. trim.*, 1998, pp. 81-94.

brengen tegen hun zin vragen te stellen die duidelijk verkeerd gericht zijn of waarop het Hof reeds heeft geantwoord.

16.2. Dadelijk na ontvangst van de prejudiciële vraag onderzoeken de twee rechters-verslaggevers die vraag vanuit drie invalshoeken. Is vraag niet klaarblijkelijk onontvankelijk, valt ze niet klaarblijkelijk buiten de bevoegdheid van het Hof of is ze niet klaarblijkelijk zonder voorwerp ?

Indien de rechters-verslaggevers vaststellen dat er sprake is van een van die drie gevallen, starten zij gezamenlijk de "voorafgaande rechtspleging" waardoor, indien die rechtspleging haar beslag krijgt, de zaak binnen enkele weken kan worden afgehandeld.

In het omgekeerde geval, wanneer de rechters-verslaggevers menen dat de zaak niet volgens een vereenvoudigde rechtspleging kan worden behandeld, wordt een proces-verbaal opgesteld, waarbij wordt vastgesteld dat er geen reden is om van die procedure gebruik te maken. Alsdan kan de griffie alle handelingen van de "normale" procedure stellen zonder te wachten op het einde van de termijn waarover de rechters-verslaggevers beschikken om de voorafgaande rechtspleging aan te vangen.

16.3. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de klaarblijkelijk onontvankelijke vraag en de vraag die klaarblijkelijk niet tot de bevoegdheid van het Hof behoort, enerzijds, en de vraag die klaarblijkelijk zonder voorwerp is, anderzijds.

16.4. In het eerste van die twee gevallen beschikken de rechters-verslaggevers over een termijn van dertig dagen om verslag uit te brengen aan de voorzitter die, gelet op de taal van de rechtspleging, de debatten in openbare terechtzitting had moeten leiden, en om conclusies te nemen waarin zij de redenen uiteenzetten die hen ertoe brengen voor te stellen de zaak af te doen²²⁸. Bij het opstellen van hun conclusies tonen de verslaggevers zich uiterst voorzichtig, gelet op het feit dat zij slechts een voorlopige beoordeling geven die naderhand kan worden gewijzigd. Zij drukken zich meestal als volgt uit : "De rechters-verslaggevers menen, gelet op het dossier en in de huidige stand van de zaak, dat zij ertoe zouden kunnen worden gebracht aan het Hof, zitting houdende in beperkte kamer, voor te stellen om de volgende redenen een

²²⁸ In de praktijk komen die conclusies vóór het verslag dat op die conclusies steunt. Niets zou evenwel beletten dat die conclusies na het verslag worden opgesteld.

arrest van klaarblijkelijke onontvankelijkheid of van klaarblijkelijke onbevoegdheid uit te spreken".

16.5. Van de conclusies van de rechters-verslaggevers wordt kennis gegeven aan de partijen voor het rechtscollege dat de vraag heeft gesteld, en die partijen beschikken over een termijn van vijftien dagen om aan het Hof een zogenaamde "memorie met verantwoording" toe te zenden.

Ongeacht of een memorie met verantwoording al dan niet werd ingediend, wordt de zaak voorgelegd aan het Hof zitting houdende in beperkte kamer, dat wil zeggen het Hof samengesteld uit de voorzitter en de twee rechters-verslaggevers. Die beperkte kamer kan een arrest van klaarblijkelijke onontvankelijkheid of van klaarblijkelijke onbevoegdheid uitspreken, doch enkel met eenparigheid. Het is dus voldoende dat de voorzitter of een van de twee rechters meent dat er geen sprake is van klaarblijkelijke onontvankelijkheid of onbevoegdheid om de filterprocedure stop te zetten. Elk lid van de beperkte kamer beschikt in feite over een vetorecht. Ingeval geen eenparigheid wordt bereikt, wijst de beperkte kamer een beschikking waarbij wordt vastgesteld dat het oorspronkelijke voorstel niet in aanmerking wordt genomen. Die beschikking stelt de griffier in staat de noodzakelijke handelingen te stellen met het oog op de voorzetting van de rechtspleging.

Er kan noch tegen het arrest, noch tegen de beschikking van de beperkte kamer worden opgekomen. Het arrest van de beperkte kamer is een volwaardig arrest van het Hof; het is met redenen omkleed en wordt in openbare terechtzitting uitgesproken.

16.6. De rechtspraak van het Hof telt slechts twee gevallen waarin een prejudiciële vraag klaarblijkelijk onontvankelijk werd verklaard. In beide zaken, die van hetzelfde rechtscollege uitgingen, was in het vonnis, dat voornamelijk het beleid van het Openbaar Ministerie inzake verkeersmisdrijven aan de kaak stelde, niet aangegeven welke norm ter toetsing aan het Hof werd voorgelegd²²⁹.

De arresten van klaarblijkelijke onbevoegdheid zijn duidelijk talrijker.

²²⁹ Arbitragehof nr. 39/00 van 29 maart 2000; Arbitragehof nr. 66/00 van 30 mei 2000.

Het Hof, zitting houdende in beperkte kamer, heeft zich onbevoegd verklaard om zich uit te spreken over prejudiciële vragen betreffende koninklijke besluiten²³⁰ of besluiten van de Regent²³¹, ministeriële besluiten²³², een ministeriële omzendbrief²³³, een gemeentereglement²³⁴, een besluit van een instelling van openbaar nut²³⁵, een collectieve arbeidsovereenkomst²³⁶, de tegenspraak tussen twee wetten²³⁷, de aan een wet te geven interpretatie²³⁸ of de aan een geschil te geven oplossing²³⁹.

16.7. De vaststelling dat een prejudiciële vraag zonder voorwerp is, impliceert een andere beoordeling dan de beoordeling over de klaarblijkelijke onontvankelijkheid of onbevoegdheid. Het beletsel houdt geen verband met de niet-naleving van de ene of de andere door de organieke wet opgelegde regel, maar met de vraag zelf.

De wetgever heeft dat laatste geval niet willen onderwerpen aan dezelfde rechtspleging als wanneer de vraag klaarblijkelijk onontvankelijk is of buiten de bevoegdheid van het Hof valt.

De rechters-verslaggevers brengen hun verslag niet langer uit alleen voor de voorzitter, maar voor de voltallige zetel, binnen dertig dagen nadat de vraag bij het Hof aanhangig is gemaakt. Van de conclusies van de rechters-verslaggevers wordt kennis gegeven aan de partijen die, net zoals bij een klaarblijkelijke onontvankelijkheid of onbevoegdheid, over een termijn van vijftien dagen beschikken om een "memorie met verantwoording" aan het Hof toe te zenden. Het Hof waarvan de zetel is samengesteld uit zeven rechters, kan dan beslissen de procedure af te doen met een arrest waarin de prejudiciële vraag zonder voorwerp wordt verklaard. De beslissing wordt met gewone meerderheid genomen. Het arrest is met redenen omkleed en wordt in openbare terechtzitting uitgesproken. Het Hof kan ook een beschikking

²³⁰ Arbitragehof nr. 38/90 van 18 december 1990; Arbitragehof nr. 58/92 van 6 oktober 1992; Arbitragehof nr. 2/93 van 19 januari 1993; Arbitragehof nr. 16/93 van 18 februari 1993; Arbitragehof nr. 24/95 van 16 maart 1995; Arbitragehof nr. 53/95 van 22 juni 1995; Arbitragehof nr. 59/96 van 29 oktober 1996; Arbitragehof nr. 22/97 van 22 april 1997; Arbitragehof nr. 15/98 van 11 februari 1998; Arbitragehof nr. 63/98 van 10 juni 1998; Arbitragehof nr. 94/98 van 15 juli 1998.

²³¹ Arbitragehof nr. 41/98 van 1 april 1998. Wanneer de functie van Staatshoofd niet door een Koning maar door een Regent wordt waargenomen, worden de besluiten die Hij neemt uiteraard besluiten van de Regent genoemd. België heeft twee regentschappen gekend, het eerste van 25 februari 1831 tot 21 juli 1831, het tweede van 20 september 1944 tot 20 juli 1950.

²³² Arbitragehof nr. 39/95 van 30 mei 1995; Arbitragehof nr. 16/98 van 11 februari 1998.

²³³ Arbitragehof nr. 25/99 van 24 februari 1999.

²³⁴ Arbitragehof nr. 21/93 van 4 maart 1993.

²³⁵ Arbitragehof nr. 39/95 van 30 mei 1995.

²³⁶ Arbitragehof nr. 25/93 van 16 maart 1993.

²³⁷ Arbitragehof nr. 75/96 van 11 december 1996; Arbitragehof nr. 98/00 van 26 september 2000.

²³⁸ Arbitragehof nr. 87/94 van 7 december 1994.

²³⁹ Arbitragehof nr. 10/89 van 2 mei 1989.

wijzen, waarin wordt verklaard dat het onderzoek van de zaak volgens de "normale" procedure zal worden voortgezet.

16.8. Een prejudiciële vraag is klaarblijkelijk zonder voorwerp, wanneer de norm die het onderwerp van de vraag is, al werd vernietigd op het ogenblik waarop het Hof zich over de prejudiciële vraag uitspreekt²⁴⁰. Overigens is het Hof zowel op basis van de tekst²⁴¹ als op basis van de verklaringen tijdens de totstandkoming van de organieke wet²⁴² van oordeel dat een prejudiciële vraag die gelijk of soortgelijk is met een vraag waarop het Hof vroeger al een antwoord heeft gegeven, het onderwerp kan zijn van een arrest van onmiddellijk antwoord. Ten slotte meent het Hof dat een arrest van onmiddellijk antwoord mogelijk is wanneer de gestelde vraag klaarblijkelijk leidt tot de vaststelling van grondwettigheid, zelfs wanneer het Hof zich vroeger nooit over de vraag heeft uitgesproken²⁴³.

16.9. De arresten van onmiddellijk antwoord waarin het Hof een prejudiciële vraag die gelijk of soortgelijk is met een vraag waarop het Hof reeds heeft geantwoord, zonder voorwerp verklaart, komen relatief vaak voor²⁴⁴.

16.10. De rechtsleer heeft niet nagelaten vragen te stellen, zelfs kritiek te uiten, in verband met de voorafgaande rechtspleging van het Arbitragehof²⁴⁵. Ook de rechtzoekenden hebben die procedure aan de kaak gesteld.

In een arrest van 1994²⁴⁶, uitgesproken in het kader van een klaarblijkelijk onontvankelijk beroep tot vernietiging wegens ontstentenis van belang van de verzoekende partij, heeft de beperkte kamer van het Hof vastgesteld dat de conclusies van de verslaggevers geen echte

²⁴⁰ Arbitragehof nr. 72/94 van 6 oktober 1994; Arbitragehof nr. 73/94 van 6 oktober 1994.

²⁴¹ Artikel 72, vierde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 gebruikt de term "arrest van onmiddellijk antwoord".

²⁴² Zie de bijdrage uit naam van de Regering voor de parlementaire commissie van de Kamer van volksvertegenwoordigers (Verslag ONKELINX en MERCKX-VAN GOEY, *Parl. St.*, Kamer, G.Z. 1988-1989, nr. 633/4, p. 38).

²⁴³ Arbitragehof nr. 28/95 van 21 maart 1995; Arbitragehof nr. 98/98 van 24 september 1998; Arbitragehof nr. 82/00 van 21 juni 2000.

²⁴⁴ Arbitragehof nr. 50/92 van 18 juni 1992; Arbitragehof nr. 48/93 van 17 juni 1993; Arbitragehof nr. 27/94 van 22 maart 1994; Arbitragehof nr. 52/95 van 22 juni 1995; Arbitragehof nr. 66/95 van 28 september 1995; Arbitragehof nr. 67/95 van 28 september 1995; Arbitragehof nr. 51/96 van 12 juli 1996; Arbitragehof nr. 69/96 van 28 november 1996; Arbitragehof nr. 31/97 van 21 mei 1997; Arbitragehof nr. 61/97 van 14 oktober 1997; Arbitragehof nr. 68/97 van 6 november 1997; Arbitragehof nr. 6/98 van 21 januari 1998; Arbitragehof nr. 13/98 van 11 februari 1998; Arbitragehof nr. 60/98 van 27 mei 1998; Arbitragehof nr. 72/98 van 17 juni 1998; Arbitragehof nr. 88/98 van 15 juli 1998; Arbitragehof nr. 89/98 van 15 juli 1998; Arbitragehof nr. 97/98 van 24 september 1998; Arbitragehof nr. 119/98 van 18 november 1998; Arbitragehof nr. 11/99 van 28 januari 1999; Arbitragehof nr. 48/99 van 20 april 1998; Arbitragehof nr. 77/99 van 30 juni 1999; Arbitragehof nr. 92/99 van 15 juli 1999; Arbitragehof nr. 106/99 van 6 oktober 1999; Arbitragehof nr. 15/00 van 2 februari 2000; Arbitragehof nr. 19/00 van 9 februari 2000; Arbitragehof nr. 83/00 van 21 juni 2000; Arbitragehof nr. 95/00 van 13 juli 2000; Arbitragehof nr. 141/00 van 21 december 2000; Arbitragehof nr. 27/01 van 1 maart 2001; Arbitragehof nr. 51/01 van 18 april 2001; Arbitragehof nr. 90/2001 van 21 juni 2001; Arbitragehof nr. 94/01 van 12 juli 2001; Arbitragehof nr. 95/01 van 12 juli 2001; Arbitragehof nr. 108/00 van 13 juli 2001.

²⁴⁵ Zie onder meer : J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof, op. cit.*, nrs. 669-692, pp. 481-496; M. VERDUSSEN en D. DE BRUYN, "La procédure préliminaire devant la Cour d'arbitrage", *Rev. belge dr. const.*, 1996, pp. 295-316.

²⁴⁶ Arbitragehof nr. 43/94 van 19 mei 1994.

beslissing inhouden, omdat die conclusies niet verder reiken dan de mededeling zowel aan het Hof als aan de partijen dat er blijkbaar in een bepaald opzicht een probleem rijst. In plaats van het beginsel van de goede rechtsbedeling met voeten te treden, dragen die conclusies daartoe juist bij, omdat zij door de erin vervatte informatie de partijen de mogelijkheid bieden een element van de prejudiciële vraag te verduidelijken, te ontwikkelen of op te helderen. Omdat de rechters-verslaggevers geen echte beslissing nemen, kan van hen naderhand niet worden aangenomen dat zij in onpartijdigheid tekortschieten.

In twee arresten van 14 juli 1997 werd het Hof opnieuw geconfronteerd met de bestaanbaarheid van de voorafgaande rechtspleging met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

In de eerste zaak²⁴⁷ waren de rechters-verslaggevers van oordeel dat zij ertoe zouden kunnen worden gebracht aan het Hof voor te stellen, gelet op de verwijzingsbeslissing, een arrest van onmiddellijk antwoord te wijzen. De gestelde vraag strekte ertoe na te gaan of het verschil in termijn om in strafzaken beroep aan te tekenen – vijftien dagen voor de veroordeelde en vijftientwintig dagen voor het parket – al dan niet discriminerend was. In hun conclusies haalden de rechters-verslaggevers talrijke passages uit arresten aan, waarin het Hof had geoordeeld dat er tussen de inverdenkinggestelde en het parket een fundamenteel verschil bestaat op basis van een objectief criterium, aangezien het parket enkel in het belang van de gemeenschap handelt.

In zijn memorie met verantwoording aanvaardde de inverdenkinggestelde voor het verwijzende rechtscollege geenszins de vergelijking die de rechters-verslaggevers in hun conclusies hadden gemaakt met de voorheen gewezen arresten, en trok hij de latere onpartijdigheid van de rechters-verslaggevers in twijfel.

Het voorstel van de rechters-verslaggevers om met een arrest van onmiddellijk antwoord de rechtspleging af te doen werd niet in aanmerking genomen. Omdat in de zaak wegens het opgeworpen probleem van de onpartijdigheid van het Hof een beslissing over een belangrijk rechtspunt moest worden genomen, besloot de voorzitter de zaak aan het Hof in voltallige zitting voor te leggen. Die voltallige zitting bestaat uit alle rechters van het Hof, waaronder dus de rechters-verslaggevers die de betwiste conclusies hadden opgesteld.

Nadat het Hof in herinnering had gebracht dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn arrest *Ruiz-Mateos* van 23 juni 1993 van oordeel was dat artikel 6.1 toepasselijk kon zijn op een grondwettelijk hof, verwees het Arbitragehof wat betreft de onpartijdigheid naar het arrest *Padovani* van 26 februari 1993, waarin de optiek van de rechtzoekende "in aanmerking (wordt) genomen, maar (...) zij geen doorslaggevende rol (speelt). Wat wel doorslaggevend is, is de vraag of de vrees van de betrokkene als objectief verantwoord kan worden beschouwd (arrest *Padovani*, 26 februari 1993, §§ 24 tot 27, Serie A, nr. 257-B)"²⁴⁸

249

Het Hof heeft besloten dat de vrees van de betrokkene te dezen niet als objectief verantwoord kon worden beschouwd.

In het tweede arrest van diezelfde dag, ditmaal uitgesproken in beperkte kamer²⁵⁰, werd de volledige voorafgaande rechtspleging door de verzoekende partij in een annulatieberoep betwist. Zij was van oordeel dat het Europees Verdrag was geschonden niet alleen door het optreden van de rechters-verslaggevers en hun latere deelname aan de beoordeling van de zaak, maar ook doordat zij, als partij, niet het recht had of zou hebben haar zaak ter beoordeling in openbare terechtzitting voor te leggen en gehoord te worden. Omdat de ontstentenis van een openbare terechtzitting ter discussie stond, werd de filterprocedure zelf aan de kaak gesteld. Nadat het Arbitragehof de rechtspraak van het arrest *Ruiz-Mateos* in herinnering had gebracht, meende het Hof te zijn vrijgesteld te antwoorden op de argumenten van de verzoekende partij betreffende de toepasselijkheid van artikel 6.1 van het Verdrag op de "filterprocedures" die binnen de grondwettelijke hoven tegen een wettelijke norm van kracht zijn. Het oordeel van het Hof was gebaseerd op het feit dat het voorliggend geschil geen betrekking had op burgerlijke rechten en verplichtingen, noch handelde over de gegrondheid van een tegen de verzoekende partij ingestelde strafvordering. Ter afsluiting van het debat over de voorafgaande rechtspleging verwees het Hof naar zijn rechtspraak van het arrest van 1994 over de draagwijdte van de conclusies van de rechters-verslaggevers.

²⁴⁷ Arbitragehof nr. 49/97 van 14 juli 1997.

²⁴⁸ Nu al kan worden vastgesteld dat het Arbitragehof niet alleen het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanhaalt, maar ook in de tekst de vindplaats van de aangehaalde passages aangeeft.

²⁴⁹ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft naderhand zijn rechtspraak betreffende de toepasselijkheid van artikel 6.1 van het Verdrag op de grondwettelijke hoven bevestigd. Die bepaling is van toepassing "indien de afloop van het geschil (dat de grondwettelijke rechter beslecht) doorslaggevend is voor de burgerlijke rechten en verplichtingen" (*Pammel*, 1997-IV, van 1 juli 1997, § 53. *Adde Probstmeier*, *ibid.*, § 52).

²⁵⁰ Arbitragehof nr. 50/97 van 14 juli 1997.

Omvang van de saisine van de grondwettelijke rechter

Wat is de draagwijdte van de ongrondwettigheidsoverwegingen van het rechtscollege dat de vraag stelt (het verwijzende rechtscollege) ? Moet de grondwettelijke rechter antwoorden op die overwegingen of mag hij eraan voorbijgaan ? Mag hij ambtshalve of op verzoek van de partijen ongrondwettigheidsmiddelen opwerpen die het verwijzende rechtscollege niet in overweging heeft genomen, of is hij gebonden aan de middelen van de verwijzigingsbeslissing ? Mag de grondwettelijke rechter normen toetsen die niet in de prejudiciële vraag worden aangevoerd, maar daarmee verband houden ?

17.1. Zoals hierboven al werd verduidelijkt²⁵¹, moet de vraag van de rechter volledig zijn.

Zo de vraag dat kenmerk vertoont, antwoordt het Hof op die vraag – en alleen op die vraag -. De partijen voor het Hof mogen de inhoud van de prejudiciële vraag niet wijzigen of doen wijzigen²⁵².

17.2. Het Arbitragehof moet geen rekening houden met andere overwegingen dan die welke verband houden met de volledigheid van de vraag en die van de verwijzende rechter zouden uitgaan. Hij is trouwens niet ertoe gehouden de beslissing om de zaak voor het Hof aanhangig te maken te motiveren, in tegenstelling tot zijn weigering om een prejudiciële vraag te stellen, in welk geval wel een motiveringsplicht op hem rust²⁵³.

17.3. Mag het Arbitragehof ambtshalve een middel opwerpen ?

²⁵¹ *Supra*, nr. 15.

²⁵² Arbitragehof nr. 12/86 van 25 maart 1986, 3.B.1; Arbitragehof nr. 13/86 van 25 maart 1986, B.1; Arbitragehof nr. 15/86 van 25 maart 1986, B.1; Arbitragehof nr. 44/87 van 23 december 1987, B.2; Arbitragehof nr. 50/88 van 17 maart 1988, B.1.1; Arbitragehof nr. 51/88 van 17 maart 1988, B.1.1; Arbitragehof nr. 18/89 van 29 juni 1989, B.3.a; Arbitragehof nr. 9/91 van 2 mei 1991, B.3; Arbitragehof nr. 18/91 van 4 juli 1991, B.1; Arbitragehof nr. 23/91 van 25 september 1991, B.3.2; Arbitragehof nr. 72/92 van 18 november 1992, B.1; Arbitragehof nr. 74/94 van 18 oktober 1994, B.5; Arbitragehof nr. 79/95 van 28 november 1995, B.2.1; Arbitragehof nr. 36/96 van 27 juni 1996, B.1.2; Arbitragehof nr. 49/97 van 14 juli 1997, B.9; Arbitragehof nr. 70/97 van 18 november 1997, B.1.2; Arbitragehof nr. 6/98 van 21 januari 1998, B.1.3; Arbitragehof nr. 8/99 van 28 januari 1999, B.3; Arbitragehof nr. 13/99 van 10 februari 1999; Arbitragehof nr. 83/99 van 15 juli 1999; Arbitragehof nr. 15/00 van 14 februari 2000, B.2; Arbitragehof nr. 83/00 van 21 juni 2000; Arbitragehof nr. 123/00 van 29 november 2000; Arbitragehof nr. 141/00 van 21 december 2000; Arbitragehof nr. 51/01 van 18 april 2001, B.2; raadpl. Arbitragehof nr. 111/00 van 8 november 2000, B.3 - B.5.

²⁵³ Zie *supra*, nr. 13.3. Adde A. RASSON-ROLAND, "La question préjudicielle", gecit. art., p. 49.

Ingevolge de bijzondere wet van 6 januari 1989 heeft het Arbitragehof uitdrukkelijk dat recht²⁵⁴. Het Hof maakt slechts spaarzaam gebruik van die mogelijkheid²⁵⁵.

Formeel gezien passen de middelen enkel in het kader van het vernietigingscontentieux of het verbrekingscontentieux. In België is het antwoord op de prejudiciële vraag vreemd aan die beide begrippen²⁵⁶, aangezien het Hof zich ertoe beperkt vast te stellen dat de in het geding zijnde norm de Grondwet al dan niet schendt, zonder die norm te vernietigen²⁵⁷.

Het Hof wijst zijn beslissing op basis van de opmerkingen die de partijen in hun memories hebben ontwikkeld²⁵⁸.

Het Hof kan bij de ingereedheidbrenging of later de partijen verzoeken aangaande een bepaald punt hun zienswijze te doen kennen of hun standpunt te verduidelijken. Dat verzoek wordt gelijkgesteld met het ambtshalve middel.

17.4. Het is de taak van de verwijzende rechter te bepalen welke wettelijke normen aan het onderzoek door het Hof worden voorgelegd, omdat hij die normen moet toepassen in het geschil dat hij moet beslechten²⁵⁹. In beginsel mag het Hof geen andere wettelijke normen toetsen dan die welke in de prejudiciële vraag zijn vermeld. Wat betreft de bepaling van de wettelijke normen is het de taak van de verwijzende rechter de aanhangigmaking af te bakenen. Alle andere aspecten van de aanhangigmaking behoren tot de bevoegdheid van het Hof²⁶⁰.

Om op een prejudiciële vraag te antwoorden gebeurt het dat het Hof zijn redenering moet baseren op de volledige wetgeving waarvan slechts één bepaling door de verwijzende rechter wordt aangehaald. Een bepaling mag niet uit haar context worden gehaald, wanneer de vraag precies ertoe strekt na te gaan of die bepaling al dan niet een discriminatie in het leven roept. Zo heeft het Hof inzake de vraag tot hernieuwing van een handelshuur rekening gehouden met de "algehele regeling van de handelshuur waaruit voor beide contractpartijen rechten en

²⁵⁴ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 90, vierde lid.

²⁵⁵ F. TULKENS, "Désistement et moyen d'office dans le contentieux constitutionnel", gecit. art., inz. p. 39.

²⁵⁶ Hoogstens kan de vaststelling van ongrondwettigheid leiden tot een heropening van de termijnen om tegen de niet in overeenstemming met de Grondwet verklaarde norm een beroep tot vernietiging in te stellen, dat thans enkel voor de bij de wet aangewezen overheden is weggelegd (*supra*, nrs. 9.15 en 9.17).

²⁵⁷ *Infra*.

²⁵⁸ *Infra*, nr. 23.

²⁵⁹ *Infra*, nr. 18.1.

²⁶⁰ *Infra*, nr. 18.2.

verplichtingen voortvloeiën²⁶¹". Zo ook heeft het Hof het geheel van de toen van kracht zijnde bepalingen betreffende de rechtsbijstand in overweging genomen teneinde zijn oordeel over één van die bepalingen uit te spreken²⁶².

Wanneer de verwijzende rechter impliciet maar zeker verwijst naar een wettelijke bepaling die nauw verbonden is met het in de prejudiciële vraag aangehaalde artikel, belet de omstandigheid dat de bepaling niet uitdrukkelijk wordt vermeld, niet dat het Hof ook over die bepaling uitspraak doet²⁶³.

Worden alle aspecten - zowel de rechtsaspecten als de feitelijke aspecten - van het voor de verwijzende rechter hangende geschil aan de grondwettelijke rechter voorgelegd ?

18.1. Het Arbitragehof neemt enkel van het recht kennis en treedt nooit in de beoordeling van de feiten. Het is de taak van het Hof te zeggen of de wettelijke norm die de rechter aan het Hof ter beoordeling voorlegt, al dan niet in overeenstemming met de Grondwet is.

Het is niet omdat de justitiële of administratieve rechter een prejudiciële vraag aan het Hof stelt, dat hij zich ten opzichte van het Hof in een band van ondergeschiktheid plaatst²⁶⁴. Het Hof mag zich niet inmengen in het proces dat voor die rechter wordt gevoerd, want een dergelijke inmenging zou van nature ertoe leiden dat die rechter wordt bekritiseerd en bijgevolg dat over hem en over de macht waarvan hij deel uitmaakt, toezicht wordt gehouden²⁶⁵.

Uit die opvatting van de respectieve rollen van de rechters, die steunt op het beginsel van de scheiding der machten²⁶⁶, volgt meer bepaald dat het uitsluitend de taak van de verwijzende rechter is te bepalen welke wetsbepalingen van toepassing zijn op het voor hem

²⁶¹ Arbitragehof nr. 72/97 van 25 november 1997.

²⁶² Arbitragehof nr. 41/91 van 19 december 1991.

²⁶³ Arbitragehof nr. 86/95 van 21 december 1995.

²⁶⁴ M. MELCHIOR, "De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage", allocution tenue le 28 octobre 1994 à l'occasion de la célébration du dixième anniversaire de la Cour d'arbitrage, *Rev. belge dr. const.*, 1995, pp. 61-69, inz. p. 62.

²⁶⁵ Volgens de woorden van Marc VERDUSSEN voelt het Hof zich gebonden door het beginsel van niet-inmenging in de eigen zaken van de verwijzende rechter (M. VERDUSSEN, "Les atouts et les limites du renvoi préjudiciel à la Cour d'arbitrage", *La saisine du juge constitutionnel. Aspects de droit comparé*, sous la direction de F. DELPEREE et de P. FOUCHER, Brussel, Bruylant, 1998, pp. 177-195, inz. pp. 184-185).

²⁶⁶ M. MELCHIOR en C. COURTOY, gecit. verslag, nr. 44.

hangende geschil, zonder dat het Hof bevoegd is de prejudiciële vraag op dat punt te verbeteren, zelfs als het overduidelijk is dat de rechter zich vergist heeft²⁶⁷.

18.2. Hoewel het Hof zich niet over de feiten uitspreekt, verbiedt niets evenwel het Hof de feiten in overweging te nemen teneinde de juiste draagwijdte van de aan het Hof gestelde prejudiciële vraag af te lijnen. Immers, het is de taak van het Hof de omvang van zijn saisine te bepalen, net zoals het Hof oordeelt over de regelmatigheid ervan door - bijvoorbeeld - de vragen die niet van een rechtscollege uitgaan, te weren²⁶⁸.

Het kan gebeuren dat aan het Hof formeel een vraag wordt gesteld over de grondwettigheid van een volledige wet of van een volledig artikel, hoewel zowel de feiten van de zaak als de motivering van de verwijzingsbeslissing overduidelijk aangeven dat in werkelijkheid enkel een bepaling van die wet of van dat artikel in het geding is.

In een dergelijk geval neemt het Hof de werkelijke draagwijdte van de saisine in aanmerking²⁶⁹. Alsdan drukt het Hof zich doorgaans in de volgende bewoordingen uit: "Hoewel in de vraag van de verwijzende rechter artikel (...) van de wet (...) in zijn geheel ter toetsing wordt voorgelegd, blijkt uit de formulering van de vraag en uit de motieven van de verwijzingsbeslissing dat in werkelijkheid enkel het (...) lid van dat artikel is

²⁶⁷ Arbitragehof nr. 12/86 van 25 maart 1986, 3.B.1; Arbitragehof nr. 13/86 van 25 maart 1986, B.1; Arbitragehof nr. 15/86 van 25 maart 1986, B.1; Arbitragehof nr. 26/86 van 21 oktober 1986, 4.B.1; Arbitragehof nr. 3/89 van 2 februari 1989, 1.B.2; Arbitragehof nr. 18/91 van 4 juli 1991, B.1; Arbitragehof nr. 21/91 van 25 september 1991, B.3.2; Arbitragehof nr. 41/91 van 19 december 1991, B.2.1; Arbitragehof nr. 77/92 van 17 december 1992, B.1; Arbitragehof nr. 50/93 van 24 juni 1993, B.2; Arbitragehof nr. 59/95 van 12 juli 1995, 1 tot 3; Arbitragehof nr. 79/95 van 28 november 1995, B.2.1; Arbitragehof nr. 19/96 van 21 maart 1996, III; Arbitragehof nr. 32/96 van 15 mei 1996, B.6; Arbitragehof nr. 72/96 van 11 december 1996, B.1 tot B.3; Arbitragehof nr. 16/97 van 25 maart 1997, B.2.2; Arbitragehof nr. 79/97 van 17 december 1997, B.1 tot B.4; Arbitragehof nr. 23/98 van 10 maart 1998, B.8.2; Arbitragehof nr. 52/98 van 20 mei 1998, B.8; Arbitragehof nr. 59/98 van 27 mei 1998, B.1 tot B.5, B.6 en B.7; Arbitragehof nr. 61/98 van 4 juni 1998, B.2; Arbitragehof nr. 100/98 van 30 september 1998, B.1 tot B.3; Arbitragehof nr. 104/98 van 21 oktober 1998, B.3; Arbitragehof nr. 105/98 van 21 oktober 1998, B.2.2; Arbitragehof nr. 122/98 van 3 december 1998, B.3; Arbitragehof nr. 129/98 van 9 december 1998, 1 tot 4; Arbitragehof nr. 133/98 van 16 december 1998, 1 tot 3; Arbitragehof nr. 137/98 van 16 december 1998, B.1 tot B.3; Arbitragehof nr. 10/99 van 28 januari 1999, 1 tot 4; Arbitragehof nr. 53/99 van 26 mei 1999, B.2.2; Arbitragehof nr. 57/99 van 26 mei 1999; Arbitragehof nr. 87/99 van 15 juli 1999; Arbitragehof nr. 55/00 van 17 mei 2000, B.1; Arbitragehof nr. 77/00 van 21 juni 2000, B.7.2; Arbitragehof nr. 82/00 van 21 juni 2000, B.1; Arbitragehof nr. 111/00 van 8 november 2000, B.3.1 tot B.4; Arbitragehof nr. 16/01 van 14 februari 2001, B.33; Arbitragehof nr. 19/01 van 14 februari 2001, B.7; Arbitragehof nr. 41/01 van 29 maart 2001, B.2.2; Arbitragehof nr. 57/01 van 8 mei 2001, B.2.

²⁶⁸ *Supra*, nr. 11.

²⁶⁹ Arbitragehof nr. 80/92 van 23 december 1992, B.1; Arbitragehof nr. 17/93 van 4 maart 1993, 2.B.3; Arbitragehof nr. 57/93 van 8 juli 1993, B.1.2; Arbitragehof nr. 63/93 van 15 juli 1993, B.1; Arbitragehof nr. 17/94 van 3 maart 1994, B.3.1; Arbitragehof nr. 18/96 van 5 maart 1996, B.1.3; Arbitragehof nr. 21/96 van 21 maart 1996, B.3; Arbitragehof nr. 39/96 van 27 juni 1996, B.1.2; Arbitragehof nr. 60/96 van 7 november 1996, B.2.2; Arbitragehof nr. 66/96 van 13 november 1996, B.2; Arbitragehof nr. 7/97 van 7 februari 1997, B.3; Arbitragehof nr. 15/97 van 18 maart 1997, B.8; Arbitragehof nr. 26/97 van 6 mei 1997, B.2; Arbitragehof nr. 31/97 van 21 mei 1997, B.7 en B.8; Arbitragehof nr. 49/97 van 14 juli 1997, B.9; Arbitragehof nr. 83/97 van 17 december 1997, B.2.1; Arbitragehof nr. 14/98 van 11 februari 1998, B.1; Arbitragehof nr. 20/98 van 18 februari 1998, B.1; Arbitragehof nr. 57/98 van 27 mei 1998, B.1; Arbitragehof nr. 140/98 van 16 december 1998, B.4; Arbitragehof nr. 8/99 van 28 januari 1999, B.1.3; Arbitragehof nr. 46/99 van 20 april 1999, B.5; Arbitragehof nr. 53/99 van 26 mei 1999, B.3; Arbitragehof nr. 60/99 van 9 juni 1999, B.1.2; Arbitragehof nr. 83/99 van 15 juli 1999, B.1.4; Arbitragehof nr. 131/99 van 7 december 1999, B.2; Arbitragehof nr. 58/00 van 17 mei 2000, B.1; Arbitragehof nr. 111/00 van 8 november 2000, B.3 tot B.5; Arbitragehof nr. 123/00 van 29 november 2000, B.3; Arbitragehof nr. 126/00 van 6 december 2000, B.2.2; Arbitragehof nr. 16/01 van 14 februari 2001, B.9; Arbitragehof nr. 18/01 van 14 februari 2001, B.2; Arbitragehof nr. 51/01 van 18 april 2001, B.2; Arbitragehof nr. 61/01 van 8 mei 2001, B.3; Arbitragehof nr. 64/01 van 8 mei 2001, B.4.

beoogd. Het Hof, dat de draagwijdte van de prejudiciële vraag moet bepalen op grond van de elementen die in de verwijzingsbeslissing zijn vervat, beperkt bijgevolg zijn onderzoek tot het (...) lid van voormeld artikel (...)"²⁷⁰.

De "elementen die in de verwijzingsbeslissing zijn vervat", die de draagwijdte van de saisine van het Arbitragehof bepalen, kunnen leiden tot de vaststelling dat de in de prejudiciële vraag vermelde bepaling klaarblijkelijk geen betrekking heeft op het in het geding zijnde geschil. Aangezien het Hof niet vermag de aan het Hof voorgelegde bepaling door een andere te vervangen, zegt het Arbitragehof voor recht dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft²⁷¹.

Dat besluit is het gevolg van de enkele bepaling van de omvang van de saisine van het Hof en niet van een beoordeling van de bekwaamheid van de verwijzende rechter.

De pertinentie

Mag de rechter de vraag verwerpen om reden dat ze niet dienstig is voor de beslechting van het voor de verwijzende rechter hangende geschil ?

19.1. In België onderzoekt de grondwettelijke rechter de hem voorgelegde prejudiciële vraag zonder dat hij de vraag mag verwerpen om reden dat zij niet ter zake dienend zou zijn. Behoudens onontvankelijkheid verwerpt hij ze trouwens nooit. Hoogstens verklaart het Hof dat de vraag geen antwoord behoeft in het licht van de omvang van zijn saisine.

Het Arbitragehof mag de pertinentie van de vraag niet toetsen, omdat de rechter die de vraag stelt, en de grondwettelijke rechter elk onder een verschillende rechtsprekende orde vallen. De onafhankelijkheid van elke rechtsprekende orde zou misschien in het gedrang komen, mocht het Arbitragehof weigeren de prejudiciële vraag te onderzoeken omdat ze niet ter zake dienend zou zijn.

²⁷⁰ Arbitragehof nr. 126/00 van 6 december 2000, B.2.2.

²⁷¹ Arbitragehof nr. 12/95 van 7 februari 1995; Arbitragehof nr. 41/97 van 14 juli 1997, B.4.; Arbitragehof nr. 111/00 van 8 november 2000. Zie F. DELPEREE en A. RASSON-ROLAND, "Chroniques : Belgique", *Annuaire int. just. const.*, vol. XI, 1995, pp. 517-562, inz. p. 524.

19.2. Men heeft opgemerkt dat die opvatting het begrip zelf van de prejudiciële vraag miskent, want dat begrip zou veronderstellen dat het antwoord van enig nut is voor de vraagsteller.

Tijdens zijn toespraak naar aanleiding van de tiende verjaardag van de oprichting van het Hof was voorzitter Michel Melchior van oordeel dat die zienswijze correct is. Hij heeft het Hof echter niet verzocht zich bij die zienswijze aan te sluiten, want zij vertoont het grote nadeel dat de beoordeling van het Hof in de plaats wordt gesteld van die van de verwijzende rechter in een geschil dat alleen die laatste vermag te beslechten²⁷².

19.3. De Grondwetgever en de bijzondere wetgever hebben geëist dat particulieren van een belang doen blijken wanneer zij de vernietiging van een wet vorderen, met als gevolg dat de *actio popularis* als dusdanig onontvankelijk is²⁷³.

Zou de pertinentie van de vraag niet het belang van de rechter zijn ?

Indien op die vraag ontkennend wordt geantwoord, dient te worden vastgesteld dat tussen de Grondwetgever en de bijzondere wetgever een incoherentie bestaat. Men zou moeten veronderstellen dat zij aanvaard hebben dat een prejudiciële vraag kan worden gesteld die in talrijke opzichten samenvalt met een zonder belang ingesteld beroep tot vernietiging.

Zo elke rechter het Hof een vraag mag stellen zonder dat zij voor hem van enig belang is, zo elke rechter een prejudiciële vraag mag stellen gewoon om de grondwettigheid van een wet na te gaan, zo elke rechter zonder enige verantwoording te moeten geven een wet bij het Hof kan aanklagen, dan is elke rechter van het Koninkrijk misschien ook de procureur-generaal van het Arbitragehof. In dat geval zou hij interfereren met een rechtsprekende orde die evenzeer onafhankelijk is als de zijne en waarvan hij geen deel uitmaakt.

19.4. Weliswaar lijkt die kwestie aan belang te hebben ingeboet, sinds het Hof op basis van de bepaling van zijn eigen saisine naar gelang van de elementen waarover het beschikt, de draagwijdte van het onderzoek beperkt of zelfs niet tot het onderzoek overgaat.

²⁷² M. MELCHIOR, "De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage", *loc. cit.*, p. 62.

²⁷³ *Supra*, nr. 9.

Het Hof weigert niet de verwijzende rechter van antwoord te dienen omdat de vraag niet voor de beslechting van het geschil dienstig zou zijn. Het Hof stelt vast dat zijn saisine zonder enige prejudiciële vraag is.

De interpretatie van de vraag

Mag de grondwettelijke rechter de vraag herformuleren teneinde ze te verduidelijken en het constitutionele debat scherper af te lijnen ? Zo ja, in welke mate wordt van die mogelijkheid gebruik gemaakt ?

20. Ingevolge de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof is het Hof uitdrukkelijk ertoe gemachtigd een prejudiciële vraag te herformuleren²⁷⁴.

Die mogelijkheid voor het Hof vertaalt de bezorgdheid van de bijzondere wetgever om het constitutionele debat in duidelijke en precieze bewoordingen te doen verlopen. Door de herformulering mag de saisine niet worden uitgebreid, meer bepaald door de prejudiciële vraag te doen slaan op andere normen dan die welke de verwijzende rechter heeft bedoeld²⁷⁵.

Het Arbitragehof maakt veelvuldig van die herformuleringsmogelijkheid gebruik²⁷⁶.

De interpretatie van de getoetste norm

Moet de grondwettelijke rechter de interpretatie die de verwijzende rechter aan de getoetste norm geeft, volgen ?

21. De rechter beperkt zich niet tot de toepassing van de wet. Hij interpreteert de wet²⁷⁷. De toepassing en de interpretatie van de norm zijn onlosmakelijk verbonden bij de uitoefening van de rechtspraak.

²⁷⁴ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 27, § 2, *in fine*.

²⁷⁵ Arbitragehof nr. 80/92 van 23 december 1992, B.1; Arbitragehof nr. 83/99 van 15 juli 1999, B.1.3; Arbitragehof nr. 73/01 van 30 mei 2001, B.2.1 en B.2.2.

²⁷⁶ Zie R. MOERENHOUT, "Rechtspleging voor het Arbitragehof art. 90-94", *loc. cit.*, nr. 7.

²⁷⁷ Zie W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, "Réflexions sur l'art de juger et l'exercice de la fonction judiciaire", discours prononcé au cours de la séance solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 3 septembre 1973, *Journ. trib.*, 1973, pp. 509-520.

De rechter die het Hof een vraag stelt over de grondwettigheid van een norm, moet die norm interpreteren.

Men mag echter niet uit het oog verliezen dat ook het Arbitragehof een rechtscollege is en bijgevolg uiteraard het recht - en de plicht - heeft de norm te interpreteren. Overigens overschrijden het gezag en de gevolgen van zijn arresten het strikte kader van het geschil naar aanleiding waarvan de prejudiciële vraag werd gesteld²⁷⁸.

Wanneer het Hof de interpretatie van de verwijzende rechter niet volgt en de ene interpretatie tot de vaststelling van de grondwettigheid van de wet leidt en de andere interpretatie tot de tegenovergestelde vaststelling, bevindt men zich in een situatie waarin verschillende antwoorden kunnen worden gegeven - en trouwens in België achtereenvolgens of in een korte tijdspanne werden gegeven -.

Dat thema zal worden behandeld naar aanleiding van het onderzoek naar de functionele banden die bestaan tussen het Arbitragehof en de andere rechtscolleges²⁷⁹.

Het ius superveniens

Welke weerslag heeft een wetswijziging die na de verwijzingsbeslissing in de bestreden norm wordt aangebracht ?

22.1. Het is mogelijk dat de aangelegenheid waarover een geschil handelt, wordt beheerst door verschillende wetten die elkaar in de tijd opvolgen. De regels van het overgangsrecht geven aan welke wet moet worden toegepast.

Zo gebeurt het dat het Hof een vraag wordt gesteld over de grondwettigheid van een opgeheven wet, omdat de rechter krachtens het overgangsrecht die wet moet toepassen. De wet kan gewoonweg opgeheven zijn; ze kan ook gewijzigd zijn, in welk geval de rechter verduidelijkt dat zijn vraag betrekking heeft op de wet "zoals van kracht op datum van ...".

²⁷⁸ *Infra*, nr. 37.

²⁷⁹ *Infra*, nr. 39 e.v.

Die omstandigheid of die verduidelijking doet doorgaans geen moeilijkheden rijzen. Het Hof antwoordt op de vraag voor de door de verwijzende rechter bedoelde periode²⁸⁰.

22.2. Het is echter mogelijk dat een nieuwe wet van kracht wordt, nadat de vraag aan het Hof werd gesteld. Dat is trouwens de situatie die de opstellers van de vragenlijst bedoelen.

In geval van een nieuwe wet kan het Hof twee wegen inslaan²⁸¹: ofwel bepaalt het Hof zelf welke wet het onderwerp van zijn antwoord zal zijn; ofwel zendt het Hof de vraag terug naar de rechter opdat hij met betrekking tot de nieuwe wet een besluit neemt.

Tot op heden heeft het Hof zowel de ene als de andere oplossing aangenomen.

Naar aanleiding van een door het Hof van Cassatie op 3 maart 1998 gestelde prejudiciële vraag over artikel 136 van het wetboek van strafvordering stelt het Hof vast: "Na de toezending van de verwijzingsbeslissing door het Hof van Cassatie werden de artikelen 135 en 136 van het wetboek van strafvordering bij de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek vervangen. Die wetswijziging heeft evenwel geen gevolgen voor de beantwoording van de vraag zoals ze door het Hof van Cassatie werd gesteld"²⁸². Op basis van die vaststelling antwoordt het Hof op de gestelde vraag.

Bij een arrest van 29 mei 1998 van het Hof van Cassatie wordt het Hof een vraag gesteld over artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek, dat op 10 juni 1998 werd gewijzigd. Het Arbitragehof merkt op: "Uit het dossier van de rechtspleging in het bodemgeschil blijkt dat de rechtsvordering is ingesteld vóór de inwerkingtreding van de wet van 10 juni 1998. Het Hof dient na te gaan of artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek in zijn toen geldende bewoordingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt"²⁸³. Het Hof houdt geen rekening met de wetswijziging; in ieder geval zendt het Hof de vraag niet terug naar het rechtcollege dat de vraag heeft gesteld.

²⁸⁰ Arbitragehof nr. 22/93 van 11 maart 1993, B.1. Wanneer uit de feiten van de zaak volgt dat de rechter duidelijk heeft vergeten dat de bepaling een wetswijziging heeft ondergaan, verklaart het Hof, na de omvang van zijn saisine op basis van de elementen van het dossier te hebben bepaald, dat de vraag geen antwoord behoeft (cfr. nr. 18.2): Arbitragehof nr. 61/01 van 8 mei 2001.

²⁸¹ F. DELPEREE en A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage, op. cit.*, nr. 30, p.67.

²⁸² Arbitragehof nr. 34/99 van 17 maart 1998, B.1.2.

²⁸³ Arbitragehof nr. 81/99 van 30 juni 1999, B.2.

Men kan zich afvragen of het Hof in elk van die twee arresten zich niet een terugzending naar de verwijzende rechter heeft willen besparen, omdat die enkel de bewoordingen van zijn vraag had kunnen bevestigen. In het eerste geval werd de aangelegenheid grondig herzien enkele dagen na de aanhangigmaking van de zaak bij het Hof, zodat het duidelijk was dat de nieuwe versie van de wet krachtens het overgangsrecht niet van toepassing kon zijn op feiten die dateerden van vóór de wetsherziening. Ook in het tweede geval was het evenzeer duidelijk dat de wet van 10 juni 1998 tot wijziging van artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing kon zijn op een zaak die al hangende was voor het Hof van Cassatie op het ogenblik dat de wet werd aangenomen²⁸⁴. Het Hof antwoordt op de vraag in de door het Hof van Cassatie gebruikte bewoordingen. Niets belet die hoogste rechtsinstantie een nieuwe vraag te stellen rekening houdend met de aangebrachte wetwijziging. Men kan echter van oordeel zijn dat het gegeven antwoord volgt uit het onderzoek van de juiste draagwijdte van de saisine waartoe het Hof is overgegaan.

Er dient te worden opgemerkt dat geen enkele bepaling van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof in de mogelijkheid van een "dialogo onder rechters" voorziet. In België kennen de rechter *a quo* en de rechter *ad quem* elkaar volgens de wet niet²⁸⁵.

Vermits door de aanneming van een nieuwe wet in de loop van de rechtspleging voor het Arbitragehof dient te worden vastgesteld welke wet van toepassing is op de feiten waarover de verwijzende rechter moet oordelen, lijkt de meest adequate en rechtvaardige oplossing volgens ons erin te bestaan de vraag terug te zenden naar de rechter die ze heeft gesteld.

Die oplossing heeft het Hof in zijn arrest van 12 juli 1995 aangenomen²⁸⁶. Het Hof werd ondervraagd over de grondwettigheid van artikel 320 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de erkenning van vaderschap, dat na de aanhangigmaking van de zaak bij het Hof werd gewijzigd. In zijn voormelde arrest heeft het Hof de verwijzende rechtbank verzocht "te beslissen, na de partijen te hebben gehoord, of het antwoord op de vraag nog steeds onontbeerlijk is om haar vonnis te wijzen". Het Hof, dat binnen een termijn van achttien

²⁸⁴ Zie ook over de niet-terugzending : Arbitragehof nr. 62/97 van 28 oktober 1997, B.11; Arbitragehof nr. 38/99 van 30 maart 1999.

²⁸⁵ *Infra*.

²⁸⁶ Arbitragehof nr. 59/95 van 12 juli 1995.

maanden na de aanhangigmaking uitspraak moet doen²⁸⁷, heeft de partijen verzocht voor het Hof te verschijnen op 5 maart 1996 teneinde te weten welke voortgang met de rechtspleging voor de verwijzende rechter werd gemaakt na de terugzending door het Hof. Aangezien toen is gebleken dat die zaak niet op korte termijn voor de verwijzende rechter zou worden vastgesteld, heeft het Hof in zijn arrest van 21 maart 1996²⁸⁸ beslist de zaak van de rol te schrappen, met de verduidelijking dat de verwijzende rechter steeds een nieuwe prejudiciële vraag aan het Hof kan stellen zo hij dat wenselijk acht²⁸⁹.

De partijen

Kunnen de partijen voor de verwijzende rechter of derden (personen, instellingen, andere rechtscolleges...) (vrijwillig of verplicht) deelnemen aan de rechtspleging voor de grondwettelijke rechter? Zo ja, in welke vorm? Hoe worden zij op de hoogte gebracht van de rechtspleging voor de grondwettelijke rechter? Is het mogelijk voor de grondwettelijke rechter tussen te komen, enkel en alleen omdat men partij is in een procedure voor de bodemrechter die gelijkloopt met de procedure waarin de verwijzende rechter ertoe gebracht werd de prejudiciële vraag te stellen?

23.1. Het onderzoek voor het Arbitragehof is schriftelijk²⁹⁰.

Na ontvangst van de prejudiciële vraag brengt de griffier van het Hof de beslissing met de prejudiciële vraag ter kennis van de partijen voor de verwijzende rechter alsook van de Ministerraad, van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Voorzitters van de wetgevende vergaderingen^{291 292}.

Die personen en overheden beschikken over vijfenveertig dagen om een memorie aan het Hof toe te zenden²⁹³. Bij een met redenen omklede beschikking kan de voorzitter die termijn verkorten of verlengen²⁹⁴.

²⁸⁷ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 109.

²⁸⁸ Arbitragehof nr. 19/96 van 21 maart 1996.

²⁸⁹ Raadpl. de terugzending naar de verwijzende rechter in het arrest nr. 57/99 van 26 mei 1999.

²⁹⁰ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 79.

²⁹¹ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 77.

²⁹² In de praktijk bevestigt de griffier tegelijk de ontvangst van de beslissing aan de griffier van het rechtscollege waarvan de vraag uitgaat, met mededeling van het aan de zaak toegekende rolnummer en met eventueel verzoek om een afschrift van het dossier.

²⁹³ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 85, eerste lid.

Op hetzelfde tijdstip als de kennisgevingen laat de griffier in het *Belgisch Staatsblad*²⁹⁵ een bericht bekendmaken waarin de indiener en het onderwerp van de prejudiciële vraag worden aangegeven²⁹⁶. Die bekendmaking brengt het publiek op de hoogte van het bestaan van de prejudiciële vraag. Zij stelt ook eenieder die in het geding voor de verwijzende rechtbank van een belang doet blijken, in staat een memorie aan het Hof te richten. Door de toezending van die memorie wordt die persoon geacht partij in het geding voor het Hof te zijn²⁹⁷. In de praktijk zijn het voornamelijk verenigingen zonder winstoogmerk, vakbonden en beroepsverenigingen die tussenkomen als personen die voor de verwijzende rechter geen gedingvoerende partijen zijn, maar die in het geding waarvan hij kennisneemt, van een belang doen blijken.

23.2. Elke persoon of overheid die een memorie heeft ingediend, ontvangt van de griffier een afschrift van de andere memories. Zij beschikken dan over dertig dagen vanaf de dag van ontvangst om aan het Hof een memorie van antwoord te doen geworden²⁹⁸.

23.3. Na het verstrijken van de termijnen om memories in te dienen beslist het Hof, na de twee verslaggevers in de zaak te hebben gehoord, of de zaak al dan niet in gereedheid is. Zo dat het geval is, bepaalt het Hof de dag van de terechtzitting; in het tegenovergestelde geval wijst het Hof een beschikking met vermelding van de verrichtingen die nog moeten worden gedaan²⁹⁹.

23.4. De terechtzitting begint met de uiteenzetting van één van de twee verslaggevers die de feiten van de zaak samenvat en de door het Hof te beslechten rechtsvragen aangeeft.

De voorzitter verleent vervolgens het woord aan de tweede verslaggever, die zich doorgaans beperkt tot de verklaring dat hij zich aansluit bij het verslag van zijn ambtsgenoot.

²⁹⁴ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 85, derde lid.

²⁹⁵ *Supra*, noot 138.

²⁹⁶ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 74. Dat bericht wordt in het Nederlands, het Frans en het Duits bekendgemaakt.

²⁹⁷ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 87.

²⁹⁸ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 89.

²⁹⁹ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 90.

Daarna volgt de mondelinge toelichting door de partijen of hun raadslieden³⁰⁰. De pleidooien moeten kort zijn, aangezien de bijzondere wet trouwens enkel in de voordracht van "mondelinge opmerkingen" voorziet³⁰¹.

Naar het voorbeeld van de debatten die voor het Hof van Cassatie worden gevoerd, beperken de advocaten hun toelichting op de terechtzitting vaak tot een eenvoudige verwijzing naar hun schriftelijke stukken.

Na de "mondelinge opmerkingen" van de partijen of van hun raadslieden te hebben gehoord, vraagt de voorzitter aan de rechters of zij vragen wensen te stellen; vaak doet hij dat zelf.

Nadat op die eventuele vragen werd geantwoord, verklaart de voorzitter de debatten voor gesloten en neemt hij de zaak in beraad³⁰².

23.5. Herhaaldelijk heeft het Hof geoordeeld dat de enkele hoedanigheid van partij in een procedure die analoog is met die welke bij het Hof prejudicieel aanhangig is, niet volstaat om te doen blijken van het belang om in een procedure betreffende een prejudiciële vraag tussen te komen³⁰³.

In de zaak die tot het arrest nr. 56/93 aanleiding heeft gegeven, beweerden twee mogelijke tussenkomende partijen – die partijen waren in een procedure die analoog was met die welke voor de verwijzende rechter aanhangig was – dat hun tussenkomst ontvankelijk moest worden verklaard, hoewel ze niet deden blijken van een belang in het geding waarin de verwijzingsbeslissing was uitgesproken – een voorwaarde die de bijzondere wet stelt aan de ontvankelijkheid van een tussenkomst - omdat het arrest van het Hof, door het gezag en de gevolgen ervan³⁰⁴, zeker een invloed zou hebben op de afloop van hun geschil. Zij waren van oordeel dat, in zoverre de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof belet dat hun tussenkomst ontvankelijk zou zijn, het Hof, recht doende op een tussengeschild, zou moeten

³⁰⁰ Zie P. MARTENS, "La plaidoirie au contentieux objectif : l'exemple de la Cour d'arbitrage", in *La plaidoirie*, sous la direction de B. FRYDMAN, Brussel, Bruylant, 1998, pp. 123-130.

³⁰¹ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 106, vierde lid.

³⁰² Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 106, vijfde lid.

³⁰³ Arbitragehof nr. 56/93 van 8 juli 1993, B.2.6 tot B.2.8; Arbitragehof nr. 57/93 van 8 juli 1993, B.2.1; Arbitragehof nr. 65/93 van 15 juli 1993; Arbitragehof nr. 7/94 van 20 januari 1994, B.1; Arbitragehof nr. 60/95 van 12 juli 1995, B.1.2; Arbitragehof nr. 82/95 van 14 december 1995, B.1.2; Arbitragehof nr. 10/97 van 5 maart 1997, B.1; Arbitragehof nr. 35/97 van 12 juni 1997, B.1; Arbitragehof nr. 26/01 van 14 maart 2001, B.4.2.

³⁰⁴ *Infra*.

vaststellen dat zijn organieke wet in dat opzicht in strijd is met het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel. Op basis van die vaststelling zou het Hof dan de tussenkomst ontvankelijk verklaren.

In zijn voormelde arrest beslecht het Hof het tussengesil. Het Hof erkent dat de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof een verschil in behandeling invoert tussen de personen die doen blijken van een belang in de zaak onderworpen aan het rechtcollege dat de verwijzing gelast, en de personen die kunnen doen blijken van een belang in analoge procedures. Wellicht – zo verduidelijkt het Hof - zou de omstandigheid dat het Hof zich reeds heeft uitgesproken, de rechter voor wie de zaak van de tussenkomende partijen aanhangig is gemaakt, kunnen vrijstellen van het stellen van een prejudiciële vraag die analoog is met de vraag waarover thans gediscussieerd wordt³⁰⁵. Aangezien het arrest gewezen op een prejudiciële vraag geen gezag *erga omnes* heeft³⁰⁶, kunnen de partijen voor die rechter hem uitnodigen eenzelfde of een soortgelijke vraag als die welke thans hangende is, te stellen. Alsdan zullen de personen die de ontvankelijkheid van hun tussenkomst wensen te staven, de mogelijkheid hebben voor het Hof alle argumenten voor te dragen welke zij voor hun verdediging nuttig achten.

Volgens ons strekte het standpunt van de mogelijke tussenkomende partijen ertoe bij het onderzoek kritiek te leveren op de rechtscheppende of de rechtsverspreidende rol van de rechtspraak³⁰⁷. In wezen overschrijdt die functie het kader van de geschillen waarin de rechtspraak zich heeft ingesloten. In de tijd en in de ruimte is de rechtspraak tegenstelbaar aan partijen die aan de vorming ervan vreemd zijn gebleven.

Niettemin zou het in geen enkel opzicht te ontraden zijn bij het strikt constitutionele debat zoveel mogelijk personen te betrekken voor wie dat debat enig belang vertoont. De bijzondere wetgever heeft ter zake niet voor die optie gekozen. Om een ruim debat mogelijk te maken, heeft het Hof de gewoonte aangenomen soortgelijke of identieke zaken samen te voegen. Als gevolg van die samenvoeging is er slechts één grondwettigheidsgecil waaraan wordt deelgenomen door alle partijen voor de verwijzende rechters die soortgelijke of identieke prejudiciële vragen hebben gesteld. Toch komt die samenvoeging niet volledig

³⁰⁵ *Supra*, nr. 12.5.

³⁰⁶ *Infra*.

tegemeet aan de hierboven geschetste situatie, want zij veronderstelt dat de prejudiciële vragen al werden gesteld.

Het gebeurt echter dat een rechtscollege in afwachting van het arrest van het Hof zijn uitspraak opschort. In dat geval verklaart het Hof de tussenkomst van de partijen voor dat rechtscollege ontvankelijk³⁰⁸.

Is in de tussenkomst van een advocaat voorzien? Zo ja, in welke vorm? Bestaat er een openbaar ministerie bij de grondwettelijke rechter?

24.1. Voor het Arbitragehof kunnen de partijen in eigen persoon of door tussenkomst van een advocaat verschijnen. Dat tweede geval komt vaak voor, vooral in de prejudiciële vragen waar dezelfde advocaat doorgaans al de belangen van een partij voor het verwijzende rechtscollege heeft verdedigd alvorens dat voor het Hof te doen. Het gebeurt dat de advocaat met de toestemming van zijn cliënt op een confrater een beroep doet om de grondwettigheidsaspecten van het probleem te behandelen.

Het Hof kan ambtshalve een advocaat aanstellen³⁰⁹. Die mogelijkheid is bedoeld voor het geval dat het met het oog op een goede rechtsbedeling wenselijk is dat een partij die alleen verschijnt, door een advocaat wordt bijgestaan; toch werd die mogelijkheid tot op heden nog nooit benut.

Ingevolge de bijzondere wet bepaalt de Koning op welke wijze de bijstand zal worden verleend³¹⁰. Dat heeft Hij nog niet gedaan, maar dat werd in de praktijk weliswaar nog niet als een gebrek gevoeld³¹¹. Ook al is het geen dringende aangelegenheid, toch zou de door de bijzondere wetgever bedoelde reglementering moeten worden uitgevaardigd³¹².

³⁰⁷ Een bespreking van de functie van de rechtspraak zou buiten het bestek van dit verslag vallen. Toch merken we op dat, zelfs indien men weigert de rechtspraak een rechtscheppende rol toe te kennen, men erkent dat van de rechtspraak een zeker nut uitgaat. Alsdan zal een partij niet hebben kunnen deelnemen aan het ontstaan van dat "nut".

³⁰⁸ Arbitragehof nr. 55/99 van 26 mei 1999; Arbitragehof nr. 126/00 van 6 december 2000.

³⁰⁹ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 75, eerste lid.

³¹⁰ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 75, tweede lid.

³¹¹ Er dient te worden opgemerkt dat de rechtspleging voor het Hof volledig kosteloos is, zodat de bijstand enkel op de adviesverlening door een advocaat slaat, aangezien geen rechten in debet moeten worden betaald.

³¹² Tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 1989 heeft de minister van justitie de noodzaak van die reglementering beklemtoond (Zie M. VERDUSSEN, "La Cour d'arbitrage et l'avocat", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, op. cit. pp. 265-285, inz. p. 270).

24.2. Er is niet voorzien in een openbaar ministerie bij het Arbitragehof.

De tussengeschieden in het grondwettigheidsproces

Heeft de afstand voor het verwijzende rechtscollege of het overlijden van een partij voor diezelfde rechter na de verwijzingsbeslissing enige invloed op het verloop van het grondwettigheidsgeschil ?

25. De bijzondere wet van 6 januari 1989 bepaalt uitdrukkelijk welke weerslag de afstand voor het verwijzende rechtscollege of het overlijden van één van de partijen voor datzelfde rechtscollege op het verloop van het grondwettigheidsgeschil heeft.

Met de afstand voor de verwijzende rechter komt een eind aan het constitutionele debat³¹³. Het overlijden van één van de partijen schorst het debat, dat enkel wordt hervat wanneer het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld, het Hof kennis geeft van de hervatting van het geding voor dat rechtscollege³¹⁴.

Sommige auteurs hebben uit die twee banden tussen het verwijzende rechtscollege en het Arbitragehof afgeleid dat de grondwettigheidstoetsing waartoe het Hof op een prejudiciële vraag overgaat, concreet is³¹⁵. Wij delen dat standpunt niet³¹⁶.

Die tweevoudige band was al terug te vinden in de eerste organieke wet op het Arbitragehof, de wet van 28 juni 1983³¹⁷. De totstandkoming van die wet vertoonde als bijzonder kenmerk dat het volledige gedeelte over de rechtspleging in de vorm van een amendement in de loop van het onderzoek van het ontwerp door de Senaat werd ingediend. Eerst was de Regering van plan geweest de aangelegenheid te regelen in twee afzonderlijke wetten : een eerste wet betreffende het Hof in zijn geheel en een tweede wet enkel over de rechtspleging. Op vraag van de leden van de Vaste Commissie van de Senaat³¹⁸ werden beide ontwerpen samengevoegd. Het ontwerp betreffende de rechtspleging was integraal het werk

³¹³ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 99.

³¹⁴ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 96 en 97.

³¹⁵ Zie bijvoorbeeld : J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot grondwettelijk Hof, op. cit.*, nr. 726, p. 512.

³¹⁶ *Supra*, nr. 6.

³¹⁷ Wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, art. 82 en art. 79-80.

³¹⁸ Verslag HERMAN-MICHIELENS en LALLEMAND, *Parl. St.*, Senaat, G.Z. 1982-1983, nr. 246/2, p.4.

van de Raad van State. In zijn commentaar wees de Raad van State erop dat het ontwerp was geïnspireerd op het procedurereglement van zijn afdeling administratie wat de hervatting van het geding betreft en op een vroeger wetsontwerp wat de afstand betreft³¹⁹.

Het lot dat die twee tussengeschillen is voorbehouden, doet misschien vreemd aan in de context van een abstracte controle. Dat lot is echter op zich niet voldoende om van de door het Hof verrichte toetsing een concrete toetsing te maken.

d. De grondwettigheidsklacht

26-31. Het Arbitragehof kent geen procedure die analoog is met de *recurso de amparo* of de *Verfassungsbeschwerde*.

2. DE REGELING VAN CONFLICTEN TUSSEN RECHTSCOLLEGES

Is het de taak van de grondwettelijke rechter de respectieve bevoegdheden van de andere rechtscolleges af te bakenen ? Zo ja, hoe gaat hij te werk ?

32. Het Arbitragehof werd in 1980 door de Grondwetgever opgericht om als scheidsrechter te fungeren in de conflicten tussen de verschillende wetgevers binnen een Staat die een federale Staat was geworden³²⁰. Het Arbitragehof neemt dus geen kennis van de conflicten van attributie tussen de rechtsprekende ordes.

De Grondwet verleent de bevoegdheid ter zake aan het Hof van Cassatie : "Het Hof van Cassatie doet uitspraak over conflicten van attributie, op de wijze bij de wet geregeld"³²¹.

Die bepaling dateert van de tijd toen de Belgische Grondwet werd opgesteld. De Grondwetgever van 1831, die noch in het Arbitragehof, noch in de Raad van State had voorzien, wendde zich als het ware op natuurlijke wijze tot het Hof van Cassatie om de verschillende rechtsprekende ordes "op de wijze bij de wet geregeld" te scheiden.

³¹⁹ *Eod. loc.*, p. 282.

³²⁰ *Supra*, nr. 2.1.

Die wet, die de Grondwet sinds 1831 vermeldt, werd aangenomen bij de oprichting van de Raad van State in 1946. De aangelegenheid wordt vandaag geregeld door de artikelen 33 en 34 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State. De wet is niet uitsluitend op de Raad van State van toepassing, maar ook op alle rechtscolleges ten aanzien waarvan de hoogste administratieve rechtsinstantie uitspraak doet³²².

Uit de laattijdige aanneming van de in artikel 158 van de Grondwet bedoelde wet zou men niet mogen afleiden dat de bevoegdheid van het Hof van Cassatie ter zake gedurende meer dan een eeuw een dode letter is gebleven. Opdat het Hof van Cassatie zich over een conflict van attributie tussen rechtscolleges uitsprekt, is het immers voldoende een exceptie van onbevoegdheid voor de justitiële rechter op te werpen, tegen de beslissing beroep aan te tekenen en de beslissing gewezen in hoger beroep aan het oordeel van het Hof van Cassatie voor te leggen door de voorziening te doen steunen op het enige middel van de naleving van de wet³²³.

II. DE BETREKKINGEN TUSSEN DE GRONDWETTELIJKE RECHTER EN DE ANDERE RECHTSCOLLEGES

A. De organieke band

Welke organieke banden bestaan tussen de grondwettelijke rechter en de andere nationale rechtscolleges (toegangsvoorwaarden, benoemingsprocedure,...) ?

Het rechtscollege, kiescollege van een ander rechtscollege ?

33.1. In België vormen de rechtscolleges nooit een kiescollege, behalve voor de benoeming van hun korpsoversten^{324 325}. Onder dat voorbehoud blijven de rechtscolleges

³²¹ G.W., art. 158.

³²² C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, Dl. II, Brussel, Larcier, 1981, p. 732.

³²³ *Eod. loc.*

³²⁴ Sinds kort worden de eerste voorzitter en de voorzitter van het Hof van Cassatie echter niet meer door het Hof benoemd. Zie hieromtrent de opmerkingen van het parket-generaal bij het Hof van Cassatie in *Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België - 2000*, p. 149.

vreemd aan elke benoeming, zowel van hun eigen leden als van die van de andere rechtscolleges. Dat belet niet dat sommige rechtscolleges een recht van voordracht van kandidaten hebben. Dat is niet het geval voor het Arbitragehof³²⁶.

De rechters van het Arbitragehof worden voor het leven benoemd door de Koning uit een lijst met twee kandidaten, beurtelings door de Kamer van volksvertegenwoordigers en door de Senaat voorgedragen³²⁷. Die voordracht wordt aangenomen met een tweederde meerderheid van de voordragende vergadering om te vermijden dat een kandidaat wordt benoemd die niet het objectieve en subjectieve vertrouwen van een groot deel van de oppositie geniet.

De cumulaties van functies

33.2. De Belgische magistraten zijn onderworpen aan een strenge regeling inzake onverenigbaarheden³²⁸. De cumulatie van rechtsprekende functies is verboden³²⁹.

Een rechter van het Arbitragehof mag niet tegelijk rechter van een ander rechtscollege zijn³³⁰.

Hij kan evenmin houder zijn van een bij verkiezing verleend openbaar mandaat, enige openbare functie of enig openbaar ambt van politieke of administratieve aard vervullen, het ambt van notaris of gerechtsdeurwaarder opnemen, het beroep van advocaat uitoefenen, militair of bedienaar van een erkende eredienst zijn³³¹.

Op gunstig en beredeneerd advies van het Hof kan van die onverenigbaarheden individueel worden afgeweken in drie gevallen die de wet limitatief opsomt.

³²⁵ Eveneens sinds kort heeft het feit dat een kandidaat voor de functie van staatsraad eenparig door de algemene vergadering van de Raad van State wordt voorgedragen, een invloed op het verloop van de benoemingsprocedure (zie de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, art. 70). Die omstandigheid is echter niet voldoende om de Raad van State met een kiescollege gelijk te stellen.

³²⁶ Zie C. COURTOY, "La formation et le renouvellement de la Cour d'arbitrage de Belgique", *Chr. dr. public. - publ. kron.*, 2000, pp. 538-542, inz. nr. 5, p. 539.

³²⁷ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 32.

³²⁸ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 44 e.v.; Ger.W., art. 292 e.v.; gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State, art. 107 e.v.

³²⁹ Het is echter mogelijk dat de magistraten moeten zetelen in een administratief rechtscollege van eerste aanleg, mits gunstige adviezen worden uitgebracht en machtigingen worden verleend die naar gelang van de rechtsprekende orde verschillen

³³⁰ De voorzitter van het Arbitragehof treedt echter *qualitate qua* op in de geschillen over de wraking van de voorzitter en van de leden van het rechtscollege dat bevoegd is om kennis te nemen van de geschillen die rijzen met betrekking tot de uitlegging of de uitvoering van de samenwerkingsakkoorden tussen de onderdelen van de Staat (zie *supra*, nr. 3.4 en Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, art. 92bis, § 5).

³³¹ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 44, eerste lid.

Zo kan een lid van het Arbitragehof het ambt van hoogleraar, docent, lector of assistent in een inrichting voor hoger onderwijs uitoefenen, voor zover dat ambt gedurende niet meer dan vijf uur per week en gedurende niet meer dan twee halve dagen per week wordt uitgeoefend.

Een lid van het Arbitragehof mag ook lid van een examencommissie zijn.

Ten slotte mag een lid van het Arbitragehof deelnemen aan een commissie, een raad of comité van advies, voor zover het aantal bezoldigde opdrachten of ambten beperkt blijft tot twee en het geheel van de bezoldiging niet hoger is dan één tiende van de jaarlijkse brutowedde van het hoofdamt in het Arbitragehof³³².

Afgezien van die onverenigbaarheden is het de leden van het Arbitragehof verboden de verdediging van belanghebbenden te voeren of hun consult te geven, tegen bezoldiging in een scheidsgerecht op te treden of hetzij persoonlijk, hetzij door een tussenpersoon enige beroepsactiviteit of handelsactiviteit uit te oefenen; zij mogen niet deelnemen aan het bestuur of het toezicht op handelsvennootschappen of nijverheids- of handelsinrichtingen³³³.

Van het ene rechtscollege naar het andere

Op weg naar het Arbitragehof

33.3.1. Het Arbitragehof is samengesteld volgens een tweevoudige pariteit.

Het Hof is samengesteld uit twaalf rechters: zes Nederlandstalige rechters die de Nederlandse taalgroep van het Hof vormen, en zes Franstalige rechters die de Franse taalgroep van het Hof vormen³³⁴.

Bovenop die eerste pariteit op basis van een taalcriterium komt een tweede pariteit op basis van de ervaring waarvan de kandidaten blijken moeten geven om tot rechter te worden benoemd.

³³² Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 44, tweede lid.

³³³ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 46.

Zes rechters – drie Nederlandstalige en drie Franstalige – moeten vóór hun benoeming gedurende ten minste vijf jaar lid van de Senaat, van de Kamer van volksvertegenwoordigers, van een Gemeenschaps- of een Gewestraad zijn geweest³³⁵. Zij moeten minstens veertig jaar oud zijn. Aan de rechters die in hun hoedanigheid van voormalig parlamentslid worden benoemd, wordt geen enkele andere voorwaarde opgelegd. Vaak hebben zij een opleiding als jurist genoten; soms hebben zij vóór of gelijktijdig met hun politieke loopbaan een academische loopbaan gehad.

De zes andere rechters moeten een loopbaan binnen de magistratuur of binnen een Belgische universiteit aantonen.

Zij moeten gedurende ten minste vijf jaar het ambt hebben bekleed

a) hetzij van raadsheer, van procureur-generaal, van eerste advocaat-generaal of van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie;

b) hetzij van staatsraad, van auditeur-generaal, van adjunct-auditeur-generaal, van eerste auditeur of van eerste referendaris bij de Raad van State;

c) hetzij van referendaris bij het Arbitragehof;

d) hetzij van gewoon hoogleraar, buitengewoon hoogleraar, hoogleraar of geassocieerd hoogleraar in de rechten aan een Belgische universiteit³³⁶.

Die rechters moeten minstens veertig jaar oud zijn, net zoals de rechters die de hoedanigheid van voormalig parlamentslid aantonen.

Onder de zes rechters die van de magistratuur of van de universiteit afkomstig zijn, moet minstens één rechter benoemd zijn in zijn hoedanigheid van voormalig magistraat van het Hof van Cassatie of van de Raad van State en minstens één rechter moet in zijn hoedanigheid van voormalig hoogleraar in de rechten zijn benoemd.

Na hun benoeming genieten alle rechters – wat ook hun achtergrond is – dezelfde voorrechten en hebben zij dezelfde plichten³³⁷. Zij krijgen allen, onder meer, de bijstand van

³³⁴ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 31.

³³⁵ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 31, § 1, 2°, en § 2.

³³⁶ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 34, § 1.

een beroepsreferendaris. De twee voorzitters worden door elk van de twee taalgroepen uit hun midden benoemd.

Op weg van het Arbitragehof

33.3.2. Hoewel niets de benoeming van een magistraat van het Arbitragehof in de Raad van State belet voor zover hij aan de voorwaarden van het ambt voldoet – in de praktijk slaat een dergelijke stap enkel op de referendarissen bij het Hof³³⁸ -, is het absoluut onmogelijk voor een magistraat van het Arbitragehof om een functie in het Hof van Cassatie, zelfs in een hof van beroep of in een arbeidshof op te nemen, ook al zou het gaan om een rechter van het Arbitragehof die zijn vroeger ambt in het Hof van Cassatie opnieuw zou wensen te bekleden.

Immers, sinds de wet van 22 december 1998 moet elke kandidaat voor een gerechtelijk ambt van een hoger niveau dan eerste aanleg de laatste vijf of tien jaar vóór de benoeming een gerechtelijk ambt hebben uitgeoefend³³⁹. Het gevolg is dat niet alleen alle leden van het Arbitragehof – het gaat voornamelijk om de referendarissen die, ter herinnering, beroepsreferendarissen zijn -, maar ook alle leden van de Raad van State voortaan de toegang tot het Hof van Cassatie, tot een hof van beroep of tot een arbeidshof wordt geweigerd.

³³⁷ Over de verschillende toegangswegen tot het ambt van rechter van het Arbitragehof : zie P. MARTENS, "Le métier de juge constitutionnel", in *La saisine du juge constitutionnel. Aspects de droit comparé, op. cit.* pp. 25-42, inz. pp. 26-32.

³³⁸ Tot op heden zijn drie referendarissen bij het Arbitragehof naderhand Staatsraad geworden.

³³⁹ Ger.W., art. 207, § 3, 1°, 209, § 3, 254, § 3, en 258, § 3.

B. De procedurele band

Bestaan er procedurele banden tussen de grondwettelijke rechter en het rechtscollege dat een zaak bij de grondwettelijke rechter aanhangig maakt of waarbij een klacht werd ingediend (bijvoorbeeld een dialoog onder rechters, teneinde de vraag te verduidelijken of te verfijnen) ? Zo ja, in welke mate wordt van die mogelijkheid gebruik gemaakt ?

34. In België voert de wet geen enkele dialoog in tussen de grondwettelijke rechter en de rechter die hem een vraag stelt³⁴⁰. In de rechtsleer wordt dat gebrek aan overleg betreurd³⁴¹.

Naar aanleiding van de bepaling van de omvang van zijn saisine of wanneer in de loop van de rechtspleging een wetswijziging wordt aangebracht, zendt het Arbitragehof de vraag soms terug naar de rechter die ze heeft gesteld, waardoor aldus een aanzet tot een dialoog wordt gegeven.

De tussengeschillen, zoals de afstand of de hervatting van het geding³⁴², zijn de enige procedurele banden die thans in de wet worden gelegd. Die banden zijn automatisch. Ze zijn niet het gevolg van enige demarche onder rechters onderling.

C. De functionele band

§ 1. DE TOETSING EN DE GEVOLGEN VAN DE TOETSING

Vormen de beslissingen van de grondwettelijke rechter altijd een precedent dat voor de andere rechtscolleges bindend is ?

Over welke toetsingsmethoden beschikt de grondwettelijke rechter (vernietiging, verwerping, verklaring van grondwettigheid, verklaring van ongrondwettigheid, interpretatieve arresten, voorbehoud inzake interpretatie, vernietiging van een jurisdictionele beslissing, vaststelling van een leemte, vaststelling van beperkte rechtsgeldigheid,...) ?

³⁴⁰ *Supra*, nrs. 18, 19 en 22.

³⁴¹ E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, nr. 1, pp. 3-4; J. VAN COMPERNOLLE, "La Cour d'arbitrage et le juge judiciaire", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, *op. cit.* pp. 191-203, inz. nr. 13, p. 200.

³⁴² *Supra*, nr. 25.

Maak eventueel een onderscheid voor de verschillende soorten van aanhangigmaking (het beroep tot vernietiging, de prejudiciële verwijzing, de grondwettigheidsklacht).

35. Het bindende karakter van de prejudiciële arresten ten aanzien van de rechtscolleges die kennisnemen van geschillen die identiek zijn met die waarin de prejudiciële vraag werd gesteld, heeft onlangs in België aanleiding gegeven tot een levendige gedachtewisseling in de rechtsleer. Het probleem lijkt ons integraal deel uit te maken van de bespreking van de gevolgen van de arresten van het Arbitragehof. Dat probleem zal dus aan de orde komen na het algemeen overzicht van die gevolgen³⁴³.

36. Op eenzelfde wijze lijken de toetsingsmethoden van de grondwettelijke rechter volgens ons tegelijk verband te houden met de grondwettelijke technieken voor de interpretatie van de normen en met de bepaling van de gevolgen van de door de grondwettelijke rechter uitgesproken arresten. De toetsingsmethoden zullen dus hierna worden besproken, tegelijk met de interpretatie van de normen en de gevolgen van de arresten.

Welke rechtsgevolgen (ex nunc, ex tunc; erga omnes, inter partes;...) hebben de arresten van de grondwettelijke rechter, afzonderlijk genomen, op het oorspronkelijke rechtsgeding en op alle andere rechtsgedingen voor de gemeenrechtelijke rechters, op andere normen, - reglementaire of individuele – bestuursrechtelijke handelingen of jurisdictionele beslissingen,... (bestaat er bijvoorbeeld een procedure tot heronderzoek...)? Kan de grondwettelijke rechter de gevolgen in de tijd beperken of handhaven ?

37.1. Wat de gevolgen van de arresten van het Arbitragehof betreft, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de arresten die het Hof op een beroep tot vernietiging wijst, enerzijds, en de arresten die het Hof op een prejudiciële vraag wijst, anderzijds.

In het eerste geval dient een tweede onderscheid te worden gemaakt naargelang het Hof de aangeklaagde ongrondwettigheid verwerpt of aanvaardt.

Wij onderzoeken dus achtereenvolgens

- de gevolgen van de arresten waarbij een beroep tot vernietiging wordt verworpen;
- de gevolgen van de arresten waarbij een beroep tot vernietiging gegrond wordt verklaard;
- de gevolgen van de arresten gewezen op een prejudiciële vraag.

De gevolgen van de arresten waarbij een beroep tot vernietiging wordt verworpen

37.2. De arresten van het Arbitragehof waarbij een beroep tot vernietiging wordt verworpen, "zijn bindend voor de rechtscolleges wat de door die arresten beslechte rechtspunten betreft"³⁴⁴.

Een arrest waarbij een beroep tot vernietiging wordt verworpen, heeft geen gevolgen voor de andere verzoeken tot vernietiging die tegen dezelfde wet zouden kunnen worden gericht. Immers, andere beroepen kunnen een ander licht op het debat werpen en leiden tot de voorheen geweigerde vernietiging.

De arresten waarbij het verzoek tot vernietiging niet wordt ingewilligd, hebben daarentegen wel gevolgen voor alle rechtscolleges. Voortaan kunnen zij niet langer een prejudiciële vraag over de door het Hof beslechte rechtspunten stellen³⁴⁵. Volgens de bewoordingen zelf van de bijzondere wet zijn die arresten bindend voor de rechtscolleges, dat wil zeggen dat de rechtscolleges zich ernaar moeten voegen. Uiteraard kunnen zij het Hof een vraag stellen over een norm die het onderwerp is geweest van een verworpen beroep tot vernietiging, maar enkel over de rechtspunten waarvan het Hof voorheen geen kennis heeft genomen.

De gevolgen van de arresten waarbij een beroep tot vernietiging gegrond wordt verklaard

³⁴³ *Infra*, nr. 37.

³⁴⁴ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 9, § 2.

³⁴⁵ E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage*, op. cit., nr. 7bis, p. 11; H. SIMONART, "Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage", *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, op. cit., pp. 121-190, inz. nr. 173, p. 180.

37.3. Het arrest waarbij een beroep tot vernietiging geheel of gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, heeft een absoluut gezag van gewijsde vanaf zijn bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*^{346 347}.

De vernietiging wordt *erga omnes* uitgesproken.

De vernietigde norm verdwijnt retroactief uit het rechtsbestel. De vernietiging heeft terugwerkende kracht; ze heeft uitwerking *ex tunc*.

In België wordt de vernietiging onderscheiden van de opheffing, die van de wetgever uitgaat en die, normaal gezien, enkel voor de toekomst uitwerking heeft³⁴⁸.

37.4. De bijzondere wetgever heeft ten volle ingezien dat zijn radicale oplossing wat de gevolgen van de vernietigingsarresten betreft, consequenties kon hebben die buiten verhouding staan tot de begane ongrondwettigheid en personen kon raken die zich te goeder trouw op de thans verdwenen norm hadden verlaten.

De bijzondere wetgever heeft zich geïnspireerd op de mogelijkheid die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor verordeningen heeft³⁴⁹, en bijgevolg het Arbitragehof ertoe gemachtigd – zo het Hof dat nodig acht – die gevolgen van de vernietigde bepalingen die als gehandhaafd of als voorlopig gehandhaafd moeten worden beschouwd, te handhaven voor de termijn die het Hof vaststelt³⁵⁰. Het Hof mag dus het retroactief effect van zijn vernietigingsarresten temperen en in de praktijk, voor bepaalde gevolgen, de vernietiging *ex tunc* – want de vernietiging van de wet werkt steeds terug tot de inwerkingtreding ervan³⁵¹ – omzetten in een vernietiging *ex nunc*³⁵². Het Hof kan ook die gevolgen handhaven gedurende een periode die het Hof bepaalt. Het Hof mag enkel van die mogelijkheid gebruik maken bij wege van algemene beschikking³⁵³. Zo kan het Hof bij de vernietiging van een wet

³⁴⁶ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 9, § 1.

³⁴⁷ *Supra*, noot 128.

³⁴⁸ Verslag HERMANS-MICHELSENS en LALLEMAND, *Parl. St.*, Senaat, G.Z. 1982-1983, nr. 246/2, p. 84; E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage*, *op. cit.* nr. 9, p. 13; M.-F. RIGAUX, "L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée", *Journ. trib.*, 1986, pp. 589-594, inz. nr. 6, p. 589.

³⁴⁹ E.G.-Verdrag, art. 231, tweede lid (oud art. 174, tweede lid).

³⁵⁰ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 8, tweede lid.

³⁵¹ M.-F. RIGAUX, "L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée", *gecit. art.*, inz. nr. 17, p. 591; IDEM, "Les conséquences des arrêts d'annulation sur les actes juridiques dérivés de la norme annulée", *La Cour d'arbitrage. Actualité et perspectives*, *op. cit.* pp. 190-210, inz. nr. 189, p. 193; B. LOMBAERT, "Le maintien des effets des normes censurées par la Cour d'arbitrage", *Admin. publ. trim.*, 1998, pp. 174-189, inz. pp. 176-178.

³⁵² Zie E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage*, *op. cit.*, nr. 10-12, pp. 13-16.

³⁵³ P. BERCKX, *Het Arbitragehof en de gevolgen van zijn vernietigende arresten*, Heule, UGA, 1986, pp. 179-183.

inzake stedenbouw beslissen dat alle op basis van die wet uitgereikte bouwvergunningen – of de bouwvergunningen die in een door het Hof aangewezen omstandigheid werden uitgereikt – voor onbepaalde duur geldig zullen blijven. Het Hof kan ook verklaren dat zij voor een periode die het Hof bepaalt, geldig zullen blijven, wat aangewezen is voornamelijk wanneer de wet niet door de bevoegde wetgever werd aangenomen.

De aldus aan de beoordeling van het Hof overgelaten mogelijkheid kan belangrijke gevolgen hebben. De debatten werden soms beperkt tot de handhaving van de gevolgen van een norm waarvan aangenomen werd dat het Hof de vernietiging zou uitspreken³⁵⁴.

Rekening houdend met het aantal uitgesproken vernietigingen maakt het Hof relatief weinig gebruik van de mogelijkheid om de gevolgen van vernietigde normen te handhaven³⁵⁵.

37.5. Aangezien de vernietiging terugwerkende kracht heeft, kan het gebeuren dat juridictionele beslissingen of administratieve handelingen waarvoor een bepaalde norm als grondslag heeft gediend, als gevolg van de vernietiging van die norm hun rechtsgrond verliezen.

In een dergelijk geval moeten die beslissingen en handelingen opnieuw in overweging worden genomen.

De wetgever heeft niet gekozen voor een automatische hervorming van de juridictionele beslissingen en de handelingen die door de vernietiging worden getroffen. Hij heeft een nieuw rechtsmiddel in het leven geroepen : de intrekking.

De intrekking moet worden gevorderd bij de rechter die de beslissing heeft uitgesproken, binnen zes maanden na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het arrest van het

³⁵⁴ Die beoordeling was gebaseerd op de omstandigheid dat het Hof naar aanleiding van een prejudiciële vraag al had verklaard dat de norm in strijd was met de Grondwet (zie Arbitragehof nr. 56/92 van 9 juli 1992, A.2).

³⁵⁵ Van die mogelijkheid werd gebruik gemaakt in de volgende arresten – de handhaving van de gevolgen is terug te vinden in de hierna opgegeven motivering en in het dispositief - : Arbitragehof nr. 40/87 van 15 oktober 1987, 2.B.4; Arbitragehof nr. 41/87 van 29 oktober 1987, 2.B.5; Arbitragehof nr. 45/88 van 20 januari 1988, 5.B; Arbitragehof nr. 58/88 van 8 juni 1988, 4.B.10; Arbitragehof nr. 71/88 van 21 december 1988, 2.B.7; Arbitragehof nr. 1/89 van 31 januari 1989, 14.B; Arbitragehof nr. 2/89 van 2 februari 1989, 2.B.7; Arbitragehof nr. 26/90 van 14 juli 1990, 11.B.1; Arbitragehof nr. 4/91 van 21 maart 1991, B.9; Arbitragehof nr. 2/92 van 15 januari 1992, 2.B.6; Arbitragehof nr. 33/92 van 7 mei 1992, B.16; Arbitragehof nr. 56/92 van 9 juli 1992, B.12; Arbitragehof nr. 79/92 van 23 december 1992, B.14; Arbitragehof nr. 6/93 van 27 januari 1993, 4.B; Arbitragehof nr. 10/93 van 11 februari 1993, B.12; Arbitragehof nr. 32/93 van 22 april 1993, B.19; Arbitragehof nr. 57/94 van 14 juillet 1994, B.6; Arbitragehof nr. 30/96 van 15 mei 1996; Arbitragehof nr. 37/96 van 13 juni 1996, B.9; Arbitragehof nr. 42/97 van 14 juli 1997, B.52.7; Arbitragehof nr. 43/97 van 14 juli 1997, B.14; Arbitragehof nr. 30/98 van 18 maart 1998, B.18; Arbitragehof nr. 66/98 van 10 juni 1998, B.17;

Arbitragehof³⁵⁶. Het is evident dat de veroordeelde de intrekking kan vorderen in strafzaken³⁵⁷. Het openbaar ministerie moet evenwel de intrekking vorderen³⁵⁸, zelfs indien de veroordeelde of zijn rechtverkrijgenden daartoe geen enkel initiatief nemen, wat voor het openbaar ministerie veel opzoekingswerk impliceert³⁵⁹. Soms leidt de intrekking niet tot een oplossing die verschilt van de beslissing waarvan de intrekking wordt gevorderd. Dat kan het geval zijn wanneer één enkele veroordeling wegens verschillende tenlasteleggingen werd uitgesproken. Het feit dat één van die tenlasteleggingen komt te vervallen als gevolg van de vernietiging van de wet, heeft niet tot gevolg dat de tenlasteleggingen op basis van de andere normen dan de vernietigde norm eveneens komen te vervallen.

Aangezien de vernietiging van een wettelijke norm *ex tunc* werkt, zal de norm die de vernietigde wet heeft opgeheven, op dezelfde datum opnieuw in werking treden. Die wet wordt geacht nooit te zijn opgeheven. Indien die wet identiek was met de vernietigde wet wat de voor het geschil ter zake dienende bepalingen betreft, zou de beslissing na intrekking niet mogen verschillen van de voorheen uitgesproken beslissing. In strafzaken dient evenwel voorbehoud te worden gemaakt voor de toepassing van de verjaring³⁶⁰. Zelfs indien de strafbaarstelling in beide wetten identiek is, moet de rechter bij wie een vordering tot intrekking werd ingesteld, soms vaststellen dat de zaak verjaard is.

De intrekking van administratieve handelingen kan binnen zes maanden na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van het arrest van het Arbitragehof worden gevorderd; binnen een nieuwe termijn van zes maanden kan tegen die handelingen elk administratief of rechterlijk beroep worden ingesteld³⁶¹.

Arbitragehof nr. 49/99 van 29 april 1999, B.7; Arbitragehof nr. 63/00 van 30 mei 2000, B.13; Arbitragehof nr. 100/00 van 4 oktober 2000, B.23; Arbitragehof nr. 3/01 van 25 januari 2001, B.14; Arbitragehof nr. 49/01 van 18 april 2001, B.13.

³⁵⁶ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 10, 12, § 1, tweede lid, 16, §§ 3 en 2, en 17.

³⁵⁷ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 11, tweede lid, 1°.

³⁵⁸ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 11, eerste lid.

³⁵⁹ E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage*, op. cit., nr. 18, p. 23.

³⁶⁰ *Ibid.*, nr. 30, pp. 28-30.

³⁶¹ Over de intrekking : zie meer bepaald E. KRINGS, *Propos sur les effets des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage*, op. cit., nr. 15-51, pp. 19-43; M.-F. RIGAUX, "L'effet rétroactif des arrêts d'annulation rendus par la Cour d'arbitrage et les effets de la norme annulée", gecit. art., inz. nr. 18-26, pp. 591-594; IDEM, "Les conséquences des arrêts d'annulation sur les actes juridiques dérivés de la norme annulée", gecit. art., inz. pp. 196-210; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot grondwettelijk Hof*, op. cit., nr. 382-422, pp. 295-318; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, op. cit., pp. 927-933; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, op. cit., pp. 580-582; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, op. cit., nr. 482-484, pp. 815-817; M. LEROY, *Contentieux administratif*, op. cit., pp. 886-888.

De gevolgen van de arresten gewezen op een prejudiciële vraag

37.6.1. Het op een prejudiciële vraag gewezen arrest heeft geen gezag *erga omnes*. Indien in het arrest een norm grondwettig wordt verklaard, zal de verwijzende rechter die toepassen voor zover hij van oordeel blijft dat de norm op de feiten van het geschil van toepassing is. Indien in het arrest wordt vastgesteld dat de norm ongrondwettig is, dan vernietigt dat arrest echter de in het geding zijnde norm niet, die blijft deel uitmaken van het rechtsbestel.

Het gezag van het door het Hof op een prejudiciële vraag gewezen arrest is echter niet uitsluitend tot de verwijzende rechter beperkt. In de rechtsleer wordt het gezag een "versterkt relatief gezag" genoemd³⁶², aangezien bepaalde gevolgen van het arrest de normale grenzen van het relatief gezag overschrijden.

In de eerste plaats is het arrest bindend niet alleen voor de rechter die de vraag heeft gesteld, maar ook voor elk ander rechtscollege dat ertoe gebracht zou zijn in hetzelfde geschil uitspraak te doen³⁶³. Wanneer de beslissing van de verwijzende rechter wordt aangevochten, is het arrest van het Hof bindend voor het rechtscollege waarnaar die beslissing wordt verwezen.

Daarnaast kan elk rechtscollege, met uitzondering van het Hof van Cassatie en de Raad van State, dat uitspraak doet in een geschil dat soortgelijk is met dat waarvan de verwijzende rechter kennis heeft genomen, - zoals hierboven werd opgemerkt³⁶⁴ - zich onttrekken aan het stellen van een vraag aan het Hof, voor zover dat rechtscollege zich naar het gewezen arrest voegt.

Ten slotte verleent het arrest waarin de ongrondwettigheid van een wettelijke norm wordt vastgesteld, de Ministerraad en de Gemeenschaps- en Gewestregeringen een nieuwe termijn van zes maanden om de vernietiging van die norm te vorderen³⁶⁵. Zo kan een prejudicieel arrest aanleiding geven tot een verzoek tot vernietiging dat – indien gegrond, en dat zal het

³⁶² F. DELPEREE en A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, op. cit., nr. 91, p. 108.

³⁶³ Bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, art. 28.

³⁶⁴ *Supra*, nr. 12.5.

³⁶⁵ *Supra*, nr. 9.15.

geval zijn tenzij het Hof zijn arrest herroept – aanleiding zal geven tot een vernietigingsarrest, waardoor de norm met terugwerkende kracht uit het rechtsbestel zal verdwijnen.

37.6.2. De vaststelling van ongrondwettigheid waartoe het Hof in het kader van een prejudiciële vraag is overgegaan, heeft terugwerkende kracht.

Tot op heden is het Hof nooit ingegaan op de verzoeken om de bepaling van de bijzondere wet die het Hof ertoe machtigt de gevolgen van zijn vernietigingsarresten in de tijd te beperken, op pretoriaanse wijze toe te passen op zijn prejudiciële arresten³⁶⁶.

Wordt het gezag van de beslissingen van de grondwettelijke rechter altijd nageleefd? Is er soms weerstand van de instellingen of rechtscolleges voelbaar? Ondervinden de andere rechtscolleges soms moeilijkheden om de beslissingen van de grondwettelijke rechter ten uitvoer te brengen?

38.1. De verschillende wetgevers lijken het gezag van de arresten van het Arbitragehof te aanvaarden. In ieder geval is het Hof tot op heden nog nooit moeten ingaan op een verzoek om toepassing van artikel 20, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989. Zoals hierboven werd opgemerkt³⁶⁷, is het ingeval die bepaling mogelijk een norm te schorsen om reden dat die identiek is met een reeds vernietigde norm die door dezelfde wetgever is aangenomen.

Onlangs werd een voorstel tot wijziging van het reglement bij de Kamer van volksvertegenwoordigers ingediend met het oog op een systematische analyse van de arresten van het Arbitragehof door de bevoegde vaste commissies³⁶⁸. Uit de toelichting bij dat voorstel blijkt dat dat voorstel voortvloeit uit de wil een wettelijke *follow-up* van de arresten van het Hof in te voeren.

³⁶⁶ Arbitragehof nr. 8/97 van 19 februari 1997, B.3 en B.4; Arbitragehof nr. 46/97 van 14 juli 1997, B.6. Op dat punt wijkt het Arbitragehof af van de oplossing die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen volgt. Zie S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 3de uitg., Brussel, De Boeck-Larcier, 2001, pp. 458-463; Commentaire MEGRET, vol. 10, *La Cour de Justice - les actes des institutions*, 2de uitg., Brussel, éd. de l'Université libre de Bruxelles, 1993, pp. 263-265 en pp. 269-271.

³⁶⁷ *Supra*, nr. 10 en noot 151.

³⁶⁸ Voorstel VISEUR tot wijziging van het Reglement van de Kamer van volksvertegenwoordigers, teneinde in titel V een hoofdstuk VIII^{ter} in te voegen met betrekking tot een systematische analyse van de arresten van het Arbitragehof door de vaste commissies, *Parl. St.*, Kamer, G.Z. 2000-2001, nr. 1070.

38.2. Over het algemeen erkennen de rechtscolleges het gezag dat de bijzondere wet aan de arresten van het Hof toekent.

Weliswaar heeft men kort na de oprichting van het Arbitragehof bij enkele rechters een zekere terughoudendheid gemerkt om de afloop van een voor hen hangend geschil te doen afhangen van het antwoord van het Arbitragehof³⁶⁹. De - werkelijke of vermeende - moeilijkheid zou zich dan voorgedaan hebben vóór de saisine van het Hof. Die moeilijkheid zou verband hebben gehouden met de bedenkingen die sommige rechtscolleges hadden tegen de aanhangigmaking bij het Hof.

Thans zou de dichotomie ten aanzien van de grondwettelijke en wettelijke voorschriften zich na de uitspraak van het arrest voordoen. Die dichotomie zou op een meer rechtstreekse wijze verband houden met de prejudiciële arresten van het Hof. Jacques van Compernelle en Marc Verdussen hebben in hun studie met de titel "La guerre des juges aura-t-elle lieu ?"³⁷⁰ aan de hand van twee voorbeelden een tweevoudige miskenning van het gezag dat de bijzondere wet aan de prejudiciële arresten van het Hof verleent, aangeklaagd.

In een arrest van 20 mei 1998³⁷¹ heeft het Arbitragehof in antwoord op een prejudiciële vraag van de Raad van State geoordeeld dat de bij artikel 19, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde uitsluiting van de advocaten-stagiairs uit de vertegenwoordiging voor de Raad van State in strijd was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Vervolgens heeft de Raad van State, recht doende in een andere zaak die een advocaat-stagiair had ingeleid, het beroep onontvankelijk verklaard, omdat het was ingediend door een advocaat-stagiair en niet door een advocaat die was ingeschreven op het Tableau van een Orde van Advocaten van België³⁷².

Een dergelijke houding miskent in tweevoudig opzicht het gezag van de arresten van het Arbitragehof. Het Hof van Cassatie en de Raad van State kunnen zich niet onttrekken aan de

³⁶⁹ Zie R. ANDERSEN, P. NIHOUL en S. DEPRE, "La Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage, op. cit.*, pp. 143-190, inz. pp. 163-173.

³⁷⁰ J. VAN COMPERNOLLE en M. VERDUSSEN, "La guerre des juges aura-t-elle lieu ? A propos de l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour d'arbitrage", *Journ. trib.*, 2000, pp. 297-304.

³⁷¹ Arbitragehof nr. 55/98 van 20 mei 1998.

³⁷² Er dient te worden opgemerkt dat de ambtelijke tussenkomst van een advocaat voor de Raad van State niet verplicht is en dat niets in de praktijk belet dat een partij zelf een door een advocaat-stagiair opgesteld verzoekschrift ondertekent.

verplichting het Hof te ondervragen om reden dat het Hof reeds heeft geantwoord op een vraag met hetzelfde onderwerp³⁷³. De wet verleent noch het Hof van Cassatie, noch de Raad van State die mogelijkheid. Integendeel, de wet bevat voor die twee hoge rechtsinstanties een verbod.

Bovendien, wanneer een rechter beslist een prejudiciële vraag niet aan het Hof voor te leggen omdat het Hof al kennis heeft genomen van een zaak met hetzelfde onderwerp, moet de rechter zich voegen naar de oplossing van het Hof³⁷⁴. Elke andere oplossing zou die rechter als het ware verheffen tot een beroepsrechter van het Arbitragehof. Opnieuw heeft de Raad van State in die omstandigheid geen voldoende reden gezien om het arrest van het Hof te volgen.

Het tweede voorbeeld dat tot verduidelijking van de stelling van Van Compernelle en Verdussen dient, betreft het deskundigenonderzoek in strafzaken. In België wordt dat deskundigenonderzoek niet uitdrukkelijk in een wetsbepaling geregeld. Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie die meer bepaald op de artikelen 43, 44 en 148 van het wetboek van strafvordering steunt, hoeft het deskundigenonderzoek in strafzaken niet noodzakelijkerwijze een contradictoir karakter te hebben. In een arrest van 30 april 1997³⁷⁵ heeft het Hof geoordeeld dat die artikelen, in die zin geïnterpreteerd wat betreft het door de bodemrechter bevolen deskundigenonderzoek, in strijd zijn met het grondwettelijk beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, afzonderlijk of in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Een groot deel van de rechtsleer was al voorstander van dat standpunt³⁷⁶.

Het arrest van het Arbitragehof wordt doodgezwegen in een arrest van 24 juni 1998 van het Hof van Cassatie³⁷⁷. In een arrest dat op 8 februari 2000 in voltallige zitting werd uitgesproken³⁷⁸, heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat het beginsel van de tegenspraak moet worden nageleefd wanneer de strafrechter een deskundigenonderzoek beveelt dat uitsluitend burgerlijke belangen betreft. Over dat arrest valt in het *jaarverslag van het Hof van*

³⁷³ *Supra*, nr. 12.4.

³⁷⁴ *Supra*, nr. 12.5.

³⁷⁵ Arbitragehof nr. 24/97 van 30 april 1997.

³⁷⁶ A. FETTWEIS, "A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale", in *L'expertise*, sous la direction de J. GILLARDIN et de P. JADOUL, Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, pp. 83-104.

³⁷⁷ Zie A. SADZOT, "Le caractère contradictoire des expertises aux différents stades de la procédure pénale", noot bij Cass., 24 juni 1998, *Rev. jurispr. Liège, Mons et Brux.*, 1998, pp. 1286-1294.

³⁷⁸ Cass., 8 februari 2000, *Journ. trib.*, 2000, p. 306.

Cassatie – 2000 te lezen : "Zodoende heeft de rechtspraak van het Hof van Cassatie zich, voor wat betreft de deskundigenonderzoeken in strafzaken die een uitsluitend burgerlijk voorwerp hebben, aangesloten bij de rechtspraak van het Arbitragehof (arrest nr. 24/97 van 30 april 1997) en is er een toenadering tot die rechtspraak voor de andere gevallen"³⁷⁹.

Die enkele verschillen van mening zouden de aandacht niet mogen afwenden van het gezag dat de arresten van het Arbitragehof bij alle rechtscolleges genieten. De instelling is relatief nieuw en verstoort soms diepgewortelde gewoontes.

§ 2. DE INTERPRETATIE DOOR DE GRONDWETTELIJKE RECHTER

a. De opneming van de rechtspraak van de andere rechtscolleges door de grondwettelijke rechter bij de uitoefening van zijn eigen bevoegdheid

Beschouwt de grondwettelijke rechter zichzelf als gebonden door de interpretaties die aan de bestreden handeling worden gegeven door het Hof van Cassatie, het opperste Gerechtshof of andere rechtscolleges (leer van het levende recht, bijvoorbeeld) ? Mag de grondwettelijke rechter niettemin een andere interpretatie geven ?

De interpretatieconflicten tussen de verwijzende rechter en de grondwettelijke rechter

39.1. Een conflict over de interpretatie van normen tussen de verwijzende rechter en de grondwettelijke rechter is - net zoals de eraan te geven oplossing - enkel denkbaar wanneer de verwijzende rechter de norm een bepaalde interpretatie geeft, die het Hof aanzet tot een vaststelling van ongrondwettigheid, hoewel een andere interpretatie bestaat, die de norm in overeenstemming met de grondwettelijke voorschriften maakt.

Er kan geen conflict ontstaan wanneer de verwijzende rechter niet verduidelijkt welke betekenis volgens hem dient te worden gegeven aan de wet die hij ter toetsing aan het Hof voorlegt. Indien de aldus niet door de verwijzende rechter geïnterpreteerde norm voor

³⁷⁹ *Jaarverslag van het Hof van Cassatie - 2000*, p. 77.

verschillende interpretaties vatbaar is, opteert het Hof voor de meest logische interpretatie waarbij het Hof ervoor zorgt dat die interpretatie in overeenstemming met de Grondwet is.

Ingeval de interpretatie van de verwijzende rechter tot een vaststelling van grondwettigheid leidt, vermag het Arbitragehof niet op die interpretatie terug te komen³⁸⁰.

39.2. In het geval van het hierboven aangehaalde conflict zijn verschillende oplossingen denkbaar.

39.3. In de eerste plaats is het denkbaar dat het Hof, dat in de motivering van zijn arrest een interpretatie volgt volgens welke de norm tegen elke grondwettigheidskritiek wordt gevrijwaard, in het dispositief enkel de interpretatie van de verwijzende rechter in aanmerking neemt en die interpretatie onwettig verklaart.

Die oplossing, waardoor het de rechter verboden wordt de wet in de door hem eraan gegeven interpretatie toe te passen, heeft de verdienste - althans naar schijn - dat zijn interpretatiebevoegdheid onaangetast blijft. Men kan veronderstellen dat de rechter bij het lezen van de motivering van het arrest zijn interpretatie in de door het Hof voorgestelde richting zal bijsturen³⁸¹. Toch gaat het hier slechts om een veronderstelling en de omgekeerde situatie heeft zich al in de praktijk voorgedaan^{382 383}.

39.4. Daarnaast biedt het zogenaamde "alternatieve" arrest een andere oplossing. In de motivering antwoordt het Hof op de interpretatie van de rechter volgens welke de wet in strijd is met de Grondwet, en ontvouwt een andere interpretatie die elke kritiek weerstaat. In het dispositief haalt het Hof de norm aan in de interpretatie volgens welke de norm onwettig is, en daarna haalt het Hof de norm opnieuw aan, doch in de interpretatie volgens welke de norm grondwettig is. In zijn dispositief geeft het Hof een tweevoudig antwoord, waarbij het ene de interpretatie van de verwijzende rechter - waarvan het Hof de ongrondwettigheid vaststelt - volgt en het andere een andere interpretatie - die de norm bekrachtigt - volgt.

³⁸⁰ M. MELCHIOR, "De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage", gecit. studie, inz. nr. 14, pp. 65-66.

³⁸¹ *Ibid.*, nr. 18-21, pp. 66-67.

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ Men heeft opgemerkt dat die oplossing het beginsel van het gezag van rechterlijk gewijsde miskent, want het gezag van rechterlijk gewijsde beperkt zich niet uitsluitend tot het dispositief, maar omvat tevens de doorslaggevende motieven van het arrest, zodat ze niet van elkaar kunnen worden gescheiden (J. VAN COMPENOLLE en M. VERDUSSEN, "La guerre des juges aura-t-elle lieu ?", gecit. art., inz. p. 299).

39.5. Ten slotte bestaat de laatste oplossing erin dat het Hof, na in de motivering van het arrest te hebben geantwoord op de interpretatie van de verwijzende rechter, in het dispositief enkel rekening houdt met de interpretatie die de grondwettigheidstoetsing doorstaat. Die oplossing komt het meest tegemoet aan de aard van een grondwettelijk hof dat van alle rechtscolleges het rechtscollege is dat het dichtst bij de wetgever staat. Bovendien heeft die oplossing de verdienste dat de rechtspraak van het arrest-*Waleffe* systematisch wordt toegepast; volgens dat arrest van 20 april 1950 van het Hof van Cassatie³⁸⁴ moet een norm worden geïnterpreteerd in de betekenis die met de Grondwet overeenstemt³⁸⁵.

39.6. Het Arbitragehof heeft nog niet definitief gekozen voor de ene of de andere oplossing om het conflict op te lossen. Het Hof heeft al elke oplossing toegepast en ook vandaag nog volgt het Hof nu eens de ene en dan weer de andere oplossing, zonder dat blijkbaar enige verantwoording voor zijn keuze bestaat.

39.7. Het Arbitragehof wordt ertoe gebracht de wet met de grondwettelijke voorschriften te verzoenen, de wet een interpretatie te geven die de wet in overeenstemming met de Grondwet maakt.

Zodoende spreekt het Hof, naar het evenbeeld van andere grondwettelijke hoven, "verzoenende" of "interpretatieve" arresten uit.

Het Arbitragehof vertoont echter de bijzondere eigenschap dat vóór de aanhangigmaking geen enkele filter wordt gebruikt om de klaarblijkelijk foute interpretaties te weren. Bijgevolg dient een onderscheid te worden gemaakt tussen, enerzijds, de interpretatieve arresten die louter het gevolg zijn van een correcte toepassing van de gebruikelijke technieken voor de interpretatie van de wet, en, anderzijds, de interpretatieve arresten waarbij gebruik wordt gemaakt van de voor de grondwettelijke rechtscolleges bijzondere interpretatietechnieken.

39.8. In beginsel is de verwijzende rechter verplicht op verzoek van een partij een prejudiciële vraag te stellen³⁸⁶. Vaak is de verwoording van de prejudiciële vraag - in de interpretatie van de norm die het onderwerp is van de vordering - terug te vinden in een

³⁸⁴ Cass., 20 april 1950, *Arr. Verbr.*, 1949-50, 517.

³⁸⁵ P. VANDERNOOT, "La Cour d'arbitrage et l'interprétation des normes soumises à son contrôle", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques VELU, op. cit.*, pp. 359-384, inz. p. 361.

³⁸⁶ *Supra*, nr. 12.

schriftelijk procedurestuk van één van de gedingvoerende partijen³⁸⁷. In feite gaat de vraag uit van die partij. De prejudiciële vraag, die bedoeld is om de toepassing van een wet wegens ongrondwettigheid te verijdelen, is in heel wat gevallen met betrekking tot de interpretatie van de wet zodanig geformuleerd dat ze meer de mening, zelfs het belang, van één van de gedingvoerende partijen voor de verwijzende rechter weergeeft dan de opvatting van die rechter.

Behoudens het geval waarin de wet de Grondwet klaarblijkelijk niet schendt³⁸⁸ - wat een klaarblijkelijke grondwettigheid veronderstelt³⁸⁹ - moet de rechter de vraag stellen. Hij stelt de vraag zoals die hem wordt aangereikt. Hij kan de norm een andere interpretatie geven dan die welke de partij voorstelt, maar dan loopt hij het risico dat hij het verwijt krijgt de vraag te hebben verdraaid.

De prejudiciële arresten die het Hof in die omstandigheden wijst, zelfs indien daarin aan de wet een andere interpretatie wordt gegeven dan die welke in de prejudiciële vraag vervat ligt, kunnen niet worden gelijkgesteld met de interpretatieve arresten van het vergelijkend recht.

39.9. In een uiterst gedocumenteerde studie heeft Bruno Lombaert de interpretatietechnieken van het Arbitragehof vergeleken met die welke de andere grondwettelijke rechtscolleges gebruiken³⁹⁰.

Uit dat onderzoek blijkt dat het Arbitragehof een interpretatietechniek hanteert die in Frankrijk "*neutraliserend*" en in Italië "*reducerend*" wordt genoemd. Die interpretatietechniek bestaat erin bepaalde wetsbepalingen te neutraliseren door ze hun rechtskracht te ontnemen of ze een met de Grondwet overeenstemmende betekenis te geven.

De arresten van het Arbitragehof bevatten soms een "*directieve*" interpretatie, waarbij de grondwettigheid afhankelijk is van de toepassing die de rechter of het bestuur van de wet zal maken.

³⁸⁷ In de zaken die tot het arrest nr. 59/93 van 15 juli 1993 aanleiding hebben gegeven, was de vraag die de Arbeidsrechtbank te Brussel aan het Hof ging voorleggen, al in de verschillende dagvaardingen opgenomen.

³⁸⁸ *Supra*, nr. 4.1.

³⁸⁹ *Supra*, noot 89.

In de rechtspraak van het Hof vindt men daarentegen geen "*constructieve*" interpretatie die volgens de Italiaanse terminologie aanleiding geeft tot een "*suppletoire uitspraak*". In tegenstelling tot de "*neutraliserende*" of "*reducerende*" interpretaties vormt die interpretatie een aanvulling op de wet, waarbij de grondwettelijke rechter de wet meer doet zeggen dan wat uitdrukkelijk in de wet is verwoord.

Het Arbitragehof heeft nooit "*substitutiebeslissingen*" gewezen, waarbij de wettekst wordt gewijzigd of vervangen, noch "*injunctiebeslissingen*", waarbij de wetgever een bevel wordt opgelegd.

Het levende recht

39.10. De wet, in de door de vaste rechtspraak van de hoven en rechtbanken bekrachtigde interpretatie, vormt in Italië het "*levende recht*". Het is met die interpretatie dat het grondwettelijk Hof rekening houdt wanneer de interpretatie van de verwijzende rechter tot een vaststelling van ongrondwettigheid leidt. Op basis van het levende recht stuurt het Italiaanse Grondwettelijk Hof de interpretatie van de verwijzende rechter bij in een "*corrigerende*" uitspraak (*sentenza correttiva*). Enkel bij ontstentenis van levend recht verbetert dat Hof op autonome wijze de ongrondwettige interpretatie van de rechter in een uitspraak tot "*adequatie*" (*sentenza adeguatrice*).

Zoiets bestaat niet in België. De auteurs betreuren dat³⁹¹.

Een uiteenzetting van de - vooral feitelijke - veranderingen die de aanvaarding van die leer veronderstelt, valt buiten het bestek van dit verslag.

b. De gevolgen van de interpretatie van de grondwettelijke rechter en de opneming van de rechtspraak van de grondwettelijke rechter door de andere rechtscolleges bij de uitoefening van hun eigen bevoegdheid

³⁹⁰ B. LOMBAERT, "Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage", *Rev. belge dr. const.*, 1996, pp. 317-355.

³⁹¹ Zie, onder meer, J. VAN COMPERNOLLE en M. VERDUSSEN die hierover schrijven : "Zowel vanuit een theoretisch standpunt als vanuit een praktisch standpunt vertoont de leer (van het levende recht) immers grote voordelen" (J. VAN COMPERNOLLE en M. VERDUSSEN, "La guerre des juges aura-t-elle lieu ?", *gécit. art., inz.* p.301).

Is de interpretatie die de grondwettelijke rechter aan de grondwettelijke en de wettelijke normen geeft, bindend voor de andere rechtscolleges ? Wat gebeurt er bij niet-naleving van de interpretatie van de grondwettelijke rechter ?

40.1. De interpretatie die het Arbitragehof ertoe kan worden gebracht aan de Grondwet te geven, bindt geen enkel rechtscollege.

De interpretatie van de Grondwet die uitgaat van het Hof, oefent uiteraard een zekere invloed uit op de rechtspraak van de andere rechtscolleges, vooral wanneer hun rechtspraak tot de 19de eeuw teruggaat³⁹².

40.2. Als gevolg van een arrest waarbij een beroep tot vernietiging gegrond wordt verklaard, verdwijnt de norm met terugwerkende kracht uit het rechtsbestel³⁹³. De rechter mag die norm, in welke interpretatie ook, niet toepassen. Het Hof kan echter bepaalde gevolgen van de vernietigde norm handhaven³⁹⁴ en in dat geval moet de rechter met die handhaving rekening houden. Uit de doorslaggevende motieven, niet alleen van de vernietiging maar ook van de handhaving, zal hij de interpretatie halen die eventueel aan de norm dient te worden gegeven.

40.3. Het arrest waarbij een beroep tot vernietiging wordt verworpen, is bindend voor de rechtscolleges wat betreft de erin beslechte rechtspunten. Dat bindend karakter doet geen afbreuk aan de mogelijkheid voor een rechtscollege om een vraag te stellen over één van de aspecten van de in het geding zijnde norm, bijvoorbeeld een interpretatie, waarover in het kader van het beroep tot vernietiging niet werd geoordeeld³⁹⁵.

40.4. Zoals hierboven werd opgemerkt³⁹⁶, geniet het prejudicieel arrest een "versterkt relatief gezag".

40.5. De rechter mag de norm in de door het Hof ongrondwettig verklaarde interpretatie niet toepassen. Voor het overige doet hij wat hij wil. Hij past de wet niet toe of hij stelt het

³⁹² Het hoeft geen betoog dat begrippen zoals de gelijkheid of de individuele vrijheid in die tijd werden geïnterpreteerd op een wijze die thans volledig achterhaald is.

³⁹³ *Supra*, nr. 37.3.

³⁹⁴ *Supra*, nr. 37.4.

³⁹⁵ *Supra*, nr. 37.2.

³⁹⁶ *Supra*, nr. 37.6.

Hof een vraag over de wet die op een andere wijze wordt geïnterpreteerd. Ingeval een beroep tot vernietiging wordt verworpen, zal het gaan om een eerste vraag; in geval van een prejudicieel arrest zal het gaan om een nieuwe vraag.

Op de niet-naleving van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof berust geen enkele specifieke sanctie.

Kan de grondwettelijke rechter verklaren dat een norm enkel in een door hem aangegeven interpretatie grondwettig is ? Kan die interpretatie afwijken van de interpretatie van het levende recht ? Zo ja, in welke mate wordt van die mogelijkheid gebruik gemaakt ?

41.1. In België kan de grondwettelijke rechter verklaren dat een wet in een door hem aangegeven interpretatie grondwettig is. Omdat hij niet alle mogelijke interpretaties in overweging kan nemen, mag hij niet besluiten dat slechts één enkele interpretatie grondwettig is. Daarom kan altijd aan de grondwettelijke rechter een nieuwe vraag over eenzelfde norm, maar anders geïnterpreteerd, worden gesteld.

41.2. De leer van het levende recht is nog niet in België toegepast.³⁹⁷.

Welke gevolgen heeft een louter interpretatief arrest voor de andere rechtscolleges ?

42. Het Arbitragehof kent geen prejudiciële vragen tot interpretatie.

³⁹⁷ *Supra*, nr. 39.10.

III. DE INTERFERENTIE VAN DE EUROPESE RECHTSCOLLEGES

A. De grondwettelijke rechter en de andere rechtscolleges in het aanschijn van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Is de grondwettelijke rechter gebonden door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ? Zo die rechtspraak niet bindend is, heeft ze dan een invloed op het optreden van de grondwettelijke rechter ?

43.1. "Moet ik het Hof ertoe aanzetten zijn jurisprudentie te handhaven of, integendeel, ze te wijzigen en in overeenstemming te brengen met die van het Hof te Straatsburg in zijn arrest van 23 juni 1981 ?" Die vraag stelde procureur-generaal Frédéric Dumon in zijn conclusie voorafgaand aan de twee arresten van het Hof van Cassatie van 21 januari 1982³⁹⁸. De vraag was of artikel 6.1 van het Europees Verdrag in tuchtprocedures van toepassing was en op die vraag hadden het Europees Hof en het Hof van Cassatie van België vroeger al een antwoord gegeven, doch in tegengestelde zin. Procureur-generaal Dumon moest aan het Hof voorstellen zijn jurisprudentie te handhaven, wat het Hof van Cassatie in zijn twee arresten van 21 januari 1982 heeft gedaan.

Op 10 februari 1983 moest het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich opnieuw over hetzelfde rechtspunt uitspreken en het heeft de vragen op dezelfde manier als voorheen beslecht³⁹⁹. Opnieuw werd aan het Hof van Cassatie van België een identiek probleem voorgelegd. In zijn conclusie voorafgaand aan het arrest van 14 april 1983 heeft procureur-generaal Jacques Velu, toenmalig advocaat-generaal, aan het Hof van Cassatie gevraagd een einde te maken aan het jurisprudentieel conflict met het Hof te Straatsburg. Daarbij stelde hij voor aan de arresten van het Europees Hof een "overredend gezag" toe te kennen⁴⁰⁰. In een

³⁹⁸ Cass., 21 januari 1982, *Journ. trib.*, pp. 438-446 en noot J.J.A. SALMON, "La Cour de cassation et la responsabilité internationale de la Belgique", *ibid.*, pp. 446-450; *Rev. crit. jurisp. belge*, 1984, p. 273 en noot J. VERHOEVE, "A propos de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la responsabilité internationale liée à leur observation", *ibid.*, pp. 275-295, *Rechts. Weekbl.*, 1982-1983, pp. 549-574.

³⁹⁹ Arrest *Albert en Le Compte t. België*, 10 februari 1983, serie A, vol. 58.

⁴⁰⁰ Cass., 14 april 1983, *Journ. trib.*, 1983, pp. 607-620.

arrest van 14 april 1983, dat in voltallige zitting werd uitgesproken, heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak gewijzigd.

Uiteindelijk heeft het Hof van Cassatie van België in een arrest van 10 mei 1989 op basis van de leer van "het interpretatief gezag" die procureur-generaal Jean-Marie Piret, toenmalig advocaat-generaal, had gesuggereerd, aan de arresten van het Hof te Straatsburg een gezag verleend dat voor het Hof van Cassatie bindend is⁴⁰¹.

Aangezien het Arbitragehof nooit van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is afgeweken, heeft het nooit de leer van het interpretatief gezag moeten erkennen of afwijzen.

43.2. Hoewel het Hof zich nog nooit over de rechtskracht van de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft moeten uitspreken, weerspiegelt zijn rechtspraak het moreel gezag en de referentiewaarde die het Hof aan die arresten toekent⁴⁰².

Ter ondersteuning van zijn redenering gebeurt het dat het Hof passages uit de arresten van het Europees Hof citeert en in de tekst zelf van zijn arrest de vindplaats van het citaat aangeeft⁴⁰³. Soms verwijst het Hof niet uitdrukkelijk naar zijn inspiratiebron, hoewel geen enkele lezer daaraan kan twijfelen⁴⁰⁴. De oplossingen waartoe het Arbitragehof al dan niet op basis van de arresten van het Europees Hof komt, wijken nooit af van die van het Hof te Straatsburg.

43.3. De draagwijdte van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, dat op heden het belangrijkste contentieux voor het Hof vormt⁴⁰⁵, is afgeleid uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In zijn arrest van 23 juli 1968 had het Europees Hof inzake de gelijkheid geoordeeld :

⁴⁰¹ Cass., 10 mei 1989, *Journ. trib.*, 1989, pp. 330-332 en noot R. ERGEC, "De la communication du dossier de l'instruction à la doctrine de la chose interprétée", *ibid.*, pp.397-398.

⁴⁰² M. VERDUSSEN, "La Cour d'arbitrage belge et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme", *Rev. fr. dr. const.*, 1994, pp. 433-438.

⁴⁰³ Zie *supra*, nr. 16.10.

⁴⁰⁴ M. MELCHIOR en L. DE GREVE, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?", *gecit. studie*, nr. 64, p. 234 en de vele voorbeelden in nrs. 66-68, pp. 234-239.

⁴⁰⁵ *Supra*, nr. 2.1.

"Il importe donc de rechercher les critères qui permettent de déterminer si une distinction de traitement donnée, relative bien entendu à l'exercice de l'un des droits et libertés reconnus, contrevient ou non à l'article 14. A ce sujet, la Cour, suivant en cela les principes qui se dégagent de la pratique judiciaire d'un grand nombre d'Etats démocratiques, retient que l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé"⁴⁰⁶.

Toen het Arbitragehof voor de eerste maal zijn nieuwe bevoegdheden – na de uitbreiding ervan in 1988 tot de naleving van het gelijkheids- en het niet-discriminatiebeginsel⁴⁰⁷ – moest toepassen, heeft het Hof die beginselen als volgt omschreven :

"De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de overwogen maatregel; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel"⁴⁰⁸.

Al snel zijn de woorden "der Belgen" uit de eerste zin van de definitie verdwenen, terwijl de tweede zin werd aangevuld met een verduidelijking over de in het geding zijnde beginselen. In de vele arresten van het Hof waarin de definitie van het gelijkheids- en het niet-discriminatiebeginsel wordt aangehaald, luidt het begin van de tweede zin voortaan :

⁴⁰⁶ *Arrêt relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, 23 juli 1968, serie A, vol. 6, § 10.

⁴⁰⁷ *Supra*, nr. 2.1.

⁴⁰⁸ Arbitragehof nr. 21/89 van 13 juli 1989, B.4.5.b.

"Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen"⁴⁰⁹.

43.4. In het arrest-*Marckx* van 13 juni 1979 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verklaard dat de Belgische wetgeving in strijd was met de artikelen 8 en 14 van het Verdrag, in zoverre aan de erkende natuurlijke kinderen beperkingen werden opgelegd met betrekking tot de bekwaamheid om van hun moeder te verkrijgen en hun elke erfrechtelijke roeping ten aanzien van hun grootouders werd ontzegd⁴¹⁰.

De wet van 31 mei 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming heeft de belangrijkste discriminaties tussen de natuurlijke kinderen en de wettige kinderen ongedaan gemaakt. Bij wijze van overgangsregeling bepaalde artikel 107 dat de nieuwe wet van toepassing was op de kinderen geboren vóór haar inwerkingtreding, "zonder dat daaruit evenwel enig recht in de voordien opgevallen erfenissen kan volgen"⁴¹¹.

In het arrest-*Marckx* was het Europees Hof van oordeel : "Ten aanzien van dit geheel van omstandigheden, op grond van het beginsel van de rechtszekerheid, noodzakelijk inherent zowel aan het recht van de Conventie als aan het gemeenschapsrecht, kan de Belgische Staat juridische handelingen of juridische situaties van vóór de uitspraak van het huidige arrest onverlet laten"⁴¹².

Bij een arrest van 2 maart 1990 heeft het Hof van Cassatie het Arbitragehof de vraag gesteld of de grondwettelijke beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet waren geschonden, in zoverre de vroegere wetgeving van toepassing bleef op de nalatenschappen waartoe natuurlijke kinderen geroepen zijn, opgevallen in respectievelijk 1956 en 1983.

Het Arbitragehof, dat meer bepaald naar het Europees Hof heeft verwezen, heeft vastgesteld : "het artikel 756 (oud) van het Burgerlijk Wetboek, dat krachtens artikel 107 van de wet van 31 maart 1987 in werking is gebleven, schendt (de beginselen van de gelijkheid en

⁴⁰⁹ Zie M. MELCHIOR en L. DE GREVE, gecit. studie, nr. 68, pp. 236-237; X. DELGRANGE, "Quand la Cour d'arbitrage s'inspire de la Cour de Strasbourg", *Rev. rég. dr.*, 1989, pp. 619-622; J.-R. SCHOLSEM, "L'égalité devant la Cour d'arbitrage", *Liber Amicorum E. KRINGS*, Brussel, Story-Scientia, 1991, pp. 773-787.

⁴¹⁰ Arrest *Marckx*, 13 juni 1979, serie A, vol. 31.

⁴¹¹ De wet van 31 maart 1987, die in het *Belgisch Staatsblad* van 27 mei 1987 werd bekendgemaakt, is tien dagen later, op 6 juni 1987, in werking getreden.

⁴¹² Arrest *Marckx*, § 58.

de niet-discriminatie) in zoverre het toepasselijk is op nalatenschappen opengevallen vanaf 13 juni 1979"⁴¹³.

De aldus door het Arbitragehof gekozen datum – de datum van de uitspraak van het arrest van het Hof te Straatsburg – valt samen met de datum waarop België internationaal aansprakelijk werd gesteld⁴¹⁴. Te dezen stellen François Rigaux en Marie-Françoise Rigaux vast dat het Hof de datum van de inwerkingtreding van de wet van 31 maart 1987 negatief heeft beoordeeld. Aldus heeft het Hof de internationaalrechtelijke verbintenissen van België doen naleven, ook al is dat zijn taak niet⁴¹⁵.

Mag de rechter zijn beslissing baseren op een bepaling van het Europees Verdrag en aldus het optreden van de grondwettelijke rechter eventueel afwenden ?

44. In een belangrijk arrest van 27 mei 1971⁴¹⁶, gewezen op eensluidende conclusie van procureur-generaal Walter Jean Ganshof van der Meersch, heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de verdragsrechtelijke bepalingen met rechtstreekse werking voorrang hebben op de interne wettelijke normen, ongeacht of zij van een vroegere of een latere datum zijn dan de opneming van het verdrag in de Belgische rechtsorde.

Uit die rechtspraak volgt dat elke rechter het recht en de plicht heeft de internrechtelijke bepalingen, zelfs de wettelijke bepalingen, te toetsen in het licht van de verdragsrechtelijke bepalingen met rechtstreekse werking⁴¹⁷.

⁴¹³ Arbitragehof nr. 18/91 van 4 juli 1991, dispositief

⁴¹⁴ Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, art. 46.1 (oud art. 53).

⁴¹⁵ F. RIGAUX en M.-F. RIGAUX, "La famille devant le juge constitutionnel et le juge international", *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu, op. cit.*, Dl. III, pp. 1711-1730, inz.

nr. 22-24, pp. 1726-1728; H. SIMONART, "La Cour d'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme", *ibid.*, pp. 1473-1484; F. RIGAUX, "Le droit successoral des enfants naturels devant le juge international et le juge constitutionnel", *Rev. trim. dr. homme*, 1992, pp. 215-225; M. BOSSUYT, "Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx", *Rechts. Weekbl.*, 1979-1980, kol. 929-947; IDEM, "L'arrêt Marckx de la Cour européenne des droits de l'homme", *Rev. belge dr. intern.*, 1980, pp. 53-81. Over de andere wetgevingen die in overeenstemming werden gebracht: zie E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1999, inz. pp.360-361.

⁴¹⁶ Cass., 27 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 959.

⁴¹⁷ J. VELU, *Les effets directs des instruments internationaux en matière des droits de l'homme*, Brussel, Swinnen, 1981, inz. n° 5, p. 18; IDEM, "Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités", discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 1er septembre 1992, Brussel, Bruylant, 1992, inz. nr. 32-37, pp. 55-73; J. VELU en R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 101, pp. 84-85.

In België moet de justitiële of administratieve rechter dus een wet die in strijd is met een verdrag dat in de Belgische rechtsorde werd opgenomen en rechtstreekse werking heeft, buiten toepassing laten.

Het is dus mogelijk dat een bepaalde wet niet door de rechter wordt toegepast, omdat het Arbitragehof die wet in strijd met de Belgische grondwettelijke bepalingen heeft verklaard of omdat die rechter van oordeel is dat die wet in strijd is met één of meerdere in België rechtstreeks van toepassing zijnde verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De rechter zal echter pas voor de ene of de andere benadering mogen kiezen nadat het Arbitragehof het verdrag in overeenstemming met de Grondwet heeft verklaard⁴¹⁸. Elke andere oplossing zou erop neerkomen dat de rechter gemachtigd is interne normen buiten toepassing te laten ten voordele van verdragsrechtelijke normen die in strijd met de Grondwet zijn, wat noch door het interne recht, noch door het internationale recht is toegestaan⁴¹⁹. Aan de aldus aan de bevoegdheid van de justitiële of administratieve rechter gestelde beperking mag geen te groot belang worden gehecht: het Arbitragehof heeft al – op impliciete doch vaststaande wijze – geoordeeld dat de diverse bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in overeenstemming met de Grondwet zijn.

Overigens herinneren wij eraan dat in een recent wetsontwerp de grondwettigheid van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en zijn Protocollen, alsmede van de E.G.-Verdragen, op onweerlegbare wijze wordt vermoed, zodra de termijn om de vernietiging van de instemmingsakte te vorderen is verstreken.

Is een procedure voor de grondwettelijke rechter een voorwaarde om zich tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te kunnen wenden (uitputting van de nationale rechtsmiddelen)?

45.1. Vormt het Arbitragehof de verplichte tussenstop op weg naar de regelmatige aanhangigmaking bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, aangezien die

⁴¹⁸ *Supra*, nr. 37.1. tot 37.6.

regelmatige aanhangigmaking veronderstelt dat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput⁴²⁰? Over dat punt is de Belgische rechtsleer verdeeld⁴²¹. Dit verslag wil enkel een oplossing aanreiken. Immers, het is duidelijk dat alleen het Europees Hof zich over die vraag vermag uit te spreken.

45.2. Het Arbitragehof is onbevoegd om rechtstreeks de schending van een bepaling van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens te beoordelen. Artikel 11, eerste zin, van de Grondwet machtigt het Hof evenwel kennis te nemen van discriminerende inbreuken op de bij de internationaal-rechtelijke bepalingen met rechtstreekse werking gewaarborgde rechten en vrijheden⁴²². Dat is het geval voor nagenoeg alle bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en zijn Protocollen gewaarborgde rechten.

De artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan. Het Arbitragehof mag dus op basis van de eerste zin van artikel 11 van de Grondwet nagaan of de Belgische wetten niet zijn aangetast door de bij artikel 14 van het Verdrag verboden discriminaties, althans in zoverre die wetten betrekking hebben op de bij het Verdrag gewaarborgde rechten en vrijheden^{423 424}.

Op het eerste gezicht zou men de aanhangigmaking bij het Hof moeten beschouwen als een nationaal rechtsmiddel dat moet worden aangewend vooraleer de zaak aan het Hof te Straatsburg kan worden voorgelegd, aangezien dat Hof altijd slechts subsidiair optreedt.

Dat geldt niet in alle gevallen.

Een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de beroepen tot vernietiging en de prejudiciële vragen.

⁴¹⁹ M. MELCHIOR en L. DE GREVE, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?", *gecit. studie*, nr. 41, pp. 227-228.

⁴²⁰ Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, art. 35.1 (oud art. 26).

⁴²¹ Zie, onder meer, M. MELCHIOR en L. DE GREVE, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?", *gecit. studie*, nr. 80-92, pp. 242-245; J. VELU en E. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme, op. cit.*; R. ERGEC, "La Cour d'arbitrage et le juge international et européen", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage, op. cit.*, pp. 205-227; Ph. BROUWERS, noot bij E.C.R.M., 6 september 1993, verz. 17849/91, s.a. *Pressos Compania Naviera et al. t. België, Journ. trib. - dr. europ.*, 1994, pp. 20-23; H. SIMONART en D. JANS, "De la nécessité pour les institutions de Strasbourg de tenir compte des dispositions pertinentes de droit interne", *Rev. belge dr. const.*, 1996, pp. 166-178, inz. pp. 169-174; M. VERDUSSEN en S. DEPRE, "Le dénouement européen de l'affaire du pilotage des bâtiments de mer dans l'estuaire de l'Escaut", *Rev. trim. dr. homme*, 1996, pp. 587-614, inz. pp. 597-599.

⁴²² *Supra*, nr. 2.1.

⁴²³ Artikel 14 betreft immers enkel de "rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld".

⁴²⁴ Rekening houdend met de door de tweede paragraaf van de artikelen 8, 9, 10 en 11 van het Verdrag aangebrachte beperkingen zou het Arbitragehof kennis kunnen nemen van de schending van één van die rechten om reden dat de opgelegde beperking een niet-verantwoorde ongelijkheid veronderstelt.

45.3. Zoals reeds werd opgemerkt, moet de verzoeker tot vernietiging voor het Arbitragehof van een *belang* doen blijken : hij moet door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig in zijn rechtssituatie kunnen worden geraakt⁴²⁵. Overigens beschikt hij over zes maanden vanaf de *bekendmaking* van de wet in het *Belgisch Staatsblad* om de vernietiging te vorderen.

Voor het verzoek dat te Straatsburg wordt ingediend, wordt een radicaal verschillende benadering gevolgd. De verzoeker moet het *slachtoffer* van de door hem aangeklaagde wet zijn. In principe impliceert het begrip "slachtoffer" dat de wet al werd toegepast op de persoon die zich erover beklaagt⁴²⁶. Het kan gaan om een oude wet die al lang geleden werd bekendgemaakt.

Hieruit volgt dat men een slachtoffer, in de zin van het Verdrag, niet redelijkerwijze kan verwijten niet binnen zes maanden na de bekendmaking van de bestreden wet van zijn belang, in de zin van het interne recht, te hebben doen blijken.

Het beroep tot vernietiging vormt geen rechtsmiddel, in de zin van artikel 35.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat moet worden uitgeput om een wet aan het Hof te Straatsburg voor te leggen⁴²⁷.

45.4. Inzake de prejudiciële vragen ziet de situatie er verschillend uit. De partij die men aan de toepassing van een wet wil onderwerpen, kan vragen dat over die wet een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof wordt gesteld, waarbij de rechter in beginsel verplicht is de vraag aan het Hof voor te leggen⁴²⁸. Indien in het antwoord de wet in strijd met de Grondwet wordt verklaard, is het de rechter verboden die wet toe te passen⁴²⁹. Bij gebreke van toepassing van de wet rijst het probleem van de wettigheid ervan in het licht van het Europees Verdrag niet langer. Via een internrechtelijke procedure - de prejudiciële vraag - wordt een wet niet op een

⁴²⁵ *Supra*, nr. 9.3.

⁴²⁶ Met dit voorbehoud dat een persoon het slachtoffer kan zijn van een strafwet die zijn situatie, zijn levenswijze en zijn werkzaamheden beoogt, voordat die wet daadwerkelijk werd toegepast (arrest *Dudgeon t. Verenigd Koninkrijk*, 22 oktober 1981, serie A, vol. 45; arrest *Norris t. Ierland*, 26 oktober 1988, serie A, vol. 142).

⁴²⁷ In die zin : M. MELCHIOR en L. DE GREVE, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentaire ?", gecit. studie, nr. 80-89, pp. 242-244.

⁴²⁸ *Supra*, nr. 12.

⁴²⁹ *Supra*, nr. 37.6.

persoon toegepast. Die kan dus niet beweren het slachtoffer ervan te zijn. De subsidiaire aard van het optreden van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wordt miskend wanneer men nalaat het Arbitragehof te verzoeken de ongrondwettigheid van de wet vast te stellen.

45.5. Uit hetgeen voorafgaat volgt, naar onze mening, dat het beroep tot vernietiging voor het Arbitragehof geen nationaal rechtsmiddel vormt in de zin van artikel 35.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in tegenstelling tot de prejudiciële vraag, die iedere rechtzoekende in staat stelt de gevorderde toepassing van de wet wegens ongrondwettigheid af te wenden⁴³⁰.

B. De grondwettelijke rechter en de andere rechtscolleges in het aanschijn van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Is de grondwettelijke rechter gebonden door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ? Zo die rechtspraak niet bindend is, heeft ze dan een invloed op het optreden van de grondwettelijke rechter ?

46.1. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen neemt kennis van twee soorten van prejudiciële vragen, waarbij de ene soort betrekking heeft op de betekenis die moet worden verleend aan de E.G.-Verdragen en aan de handelingen van de Europese instellingen⁴³¹ - die vragen leiden tot *interpretatieve arresten* - en de tweede soort betrekking heeft op de wettigheid van de handelingen van de Europese instellingen - die vragen krijgen een antwoord in de *arresten over de geldigheid*.

De interpretatieve arresten

⁴³⁰ Die mening wordt onderschreven door M. MELCHIOR en L. DE GREVE. In het verslag dat zij aan de IXde Conferentie van Grondwettelijke Hoven hebben voorgelegd, antwoorden zij op de argumenten die uit de ervaring van Italië, Duitsland, Spanje en Oostenrijk kunnen worden afgeleid om de prejudiciële vraag niet op te nemen onder de rechtsmiddelen die moeten worden uitgespuugd vooraleer een zaak aan het oordeel van Straatsburg kan worden voorgelegd (M. MELCHIOR en L. DE GREVE, "Protection constitutionnelle et internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?", gecit. studie, nr. 91, pp. 244-245).

⁴³¹ Die handelingen vormen het "afgeleid recht".

46.2. De interpretatie die het Hof van Justitie in een interpretatief arrest geeft⁴³², is bindend voor het rechtscollege dat de vraag heeft gesteld⁴³³, alsmede voor alle rechtscolleges die naderhand van het geschil kennis nemen⁴³⁴.

De auteurs zijn verdeeld over de gevolgen van een dergelijk arrest voor soortgelijke procedures. De heersende rechtsleer is van oordeel dat de nationale rechtscolleges - met inbegrip van de rechtscolleges die krachtens artikel 234, derde lid, van het Verdrag ertoe gehouden zijn zich tot het Hof te wenden - gebonden zijn door de uitlegging van het Hof van Justitie⁴³⁵. Zij zijn bijgevolg vrijgesteld van het stellen van een nieuwe vraag aan Luxemburg, voor zover zij niet afwijken van de gegeven uitlegging⁴³⁶. In geval van twijfel of enige moeilijkheid kan het nationale rechtscollege steeds een nieuwe vraag aan het Hof van Justitie stellen.

De arresten over de geldigheid

46.3. Omdat het onmogelijk is rekening te houden met alle elementen die de geldigheid van een handeling kunnen aantasten, is het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, naar het voorbeeld van andere rechtscolleges, in de onmogelijkheid een akte definitief geldig te verklaren. De vaststelling van geldigheid waartoe het Hof besluit, is altijd beperkt tot de aan het Hof voorgelegde grieven. Het arrest waarbij een handeling geldig wordt verklaard, is bindend voor de rechter die de vraag heeft gesteld, maar enkel wat de aangevoerde middelen betreft. Ook al ontstaat discussie over de oplossing⁴³⁷, hetzelfde geldt voor de andere nationale rechtscolleges, die niettemin het recht behouden opnieuw een vraag aan het Hof van Justitie te stellen.

46.4. De beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen waarbij een handeling ongeldig wordt verklaard, is bindend voor de rechter die de prejudiciële vraag

⁴³² E.G.-Verdrag, art. 234 (oud art. 177).

⁴³³ Arrest van 24 juni 1969, zaak 29/68, *Milch- Fett- und Eierkontor GmbH, Jur. H.v.J.*, p. 165; arrest van 3 februari 1977, zaak 52/76, *Benedetti, Jur. H.v.J.*, p. 163; Cass., 5 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1103.

⁴³⁴ S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes, op. cit.*, pp. 454-456.

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ Arrest van 27 maart 1963, zaak 28-30/62, *Da Costa en Schaake, Jur. H.v.J.*, p. 63; Cass., 22 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1048; Cass., 9 april 1981, *ibid.*, 1981-82, 904; Cass., 13 november 1981, *ibid.*, 1981-82, 366.

⁴³⁷ Zie Commentaire MEGRET, *op. cit.*, vol. 10, p. 271; S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes, op. cit.*, p. 456.

heeft gesteld, alsmede voor alle nationale rechtscolleges die ertoe zouden worden gebracht naderhand van de zaak kennis te nemen.

De verklaring van ongeldigheid heeft evenwel niet dezelfde waarde als een vernietiging. De vernietiging kan enkel worden gevorderd in de gevallen en volgens de nadere regels van artikel 230 van het Verdrag⁴³⁸. Tot aan haar eventuele intrekking blijft de handeling met voortaan afgezwakte rechtskracht deel uitmaken van het rechtsbestel. De beslissing van het Hof van Justitie waarbij een handeling ongeldig wordt verklaard, stelt de andere nationale rechtscolleges⁴³⁹ immers vrij van het stellen van een nieuwe vraag over de geldigheid van de handeling, voor zover zij die handeling als ongeldig beschouwen⁴⁴⁰. De vroegere beslissing van het Hof van Justitie is een voldoende verantwoording om die handeling niet toe te passen.

Heeft de grondwettelijke rechter al een zaak voorgelegd of zou hij een zaak kunnen voorleggen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen? Wat is de rol van de grondwettelijke rechter en van de andere rechtscolleges in geval van niet-toepassing van de met het Europees recht onbestaanbare nationale bepalingen?

47.1. Ingevolge artikel 234, derde lid, van het E.G.-Verdrag is "een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep"- wat overduidelijk het geval is voor het Arbitragehof - verplicht zich tot het Hof van Justitie te wenden indien een vraag over de uitlegging of de geldigheid van het Europees recht voor die rechterlijke instantie 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 één voor één moest opsommen⁴⁴¹. 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

⁴³⁸ Oud art. 173.

⁴³⁹ Met inbegrip van de rechtscolleges die krachtens artikel 234, derde lid (oud art. 177, derde lid) een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie moeten stellen.

⁴⁴⁰ Arrest van 13 mei 1987, zaak 66/80, *International Chemical Corporation*, Jur. H.v.J., p. 1191.

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"⁴⁴².

47.2. In zijn arrest van 19 februari 1997⁴⁴³ heeft het Hof naar aanleiding van een door een artsensyndicaat ingesteld beroep tot vernietiging van een bepaling van een decreet van de Vlaamse Gemeenschap betreffende de opleiding in de geneeskunde, aan het Hof van Justitie een drievoudige prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van verschillende artikelen van de richtlijn 93/16/EEG van de Raad van 5 april 1993 ter vergemakkelijking van het vrije verkeer van artsen en de onderlinge erkenning van hun diploma's, certificaten en andere titels.

In België duurt de basisopleiding in de geneeskunde zeven jaar. Het decreet⁴⁴⁴, dat de richtlijn in nationaal recht omzet, voorziet in een specialisatie in de algemene geneeskunde, die drie jaar bestrijkt en waarvan het eerste jaar al na het einde van het zesde jaar van de basisopleiding kan worden voltooid, samen met het zevende jaar van die opleiding waarna de student een diploma behaalt waardoor hij gemachtigd is de geneeskunst uit te oefenen.

Het Arbitragehof heeft die wetgeving in het licht van de grondwettelijke bepalingen getoetst en heeft tot de geldigheid ervan besloten.

De vraag rees echter of die wetgeving in overeenstemming was met de richtlijn welke die wetgeving in nationaal recht moest omzetten. Meerdere artikelen ervan waren voor een verschillende interpretatie vatbaar. Was het volgens de richtlijn vereist dat men al een diploma had behaald om de aanvullende opleiding te beginnen? Immers, volgens de richtlijn kan de basisopleiding in zes studiejaren worden voltooid. Was het niet vereist dat de kandidaat voor de aanvullende opleiding al een diploma had? Dat was het onderwerp van de eerste vraag. Aan het antwoord kon worden getwijfeld, des te meer daar de richtlijn het volgen van een stage met geneeskundige werkzaamheden verplicht stelde. De tweede vraag handelde over die stage en meer bepaald over de werkzaamheden die tijdens die stage moesten worden uitgeoefend. De derde en laatste vraag handelde over de stage voor het geval

⁴⁴¹ Arrest van 6 oktober 1982, zaak 283/81, *Cifit*, *Jur. H.v.J.*, p. 3415.

⁴⁴² *Ibid.*, p. 3432, Zie Commentaire MEGRET, *op. cit.*, vol. 10, pp. 230-238.

⁴⁴³ Arbitragehof nr. 6/97 van 19 februari 1997.

⁴⁴⁴ Maar niet de rechtstreeks bestreden bepaling van dat decreet.

op de tweede vraag werd geantwoord dat het bezit van het diploma waardoor werkzaamheden van arts mogen worden uitgeoefend, voor de stage vereist was⁴⁴⁵.

Het Hof van Justitie heeft zijn arrest op 16 juli 1998 uitgesproken⁴⁴⁶.

Op basis van dat arrest, waarin de richtlijn in die zin werd geïnterpreteerd dat de aanvullende opleiding en de stage na zes studiejaren mogelijk zijn zelfs bij ontstentenis van een diploma, heeft het Arbitragehof op 3 december 1998 het beroep verworpen.

Heeft het nationale rechtscollege de keuze tussen de aanhangigmaking bij de grondwettelijke rechter en die bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ?

48. Wanneer een tegelijk bij de Grondwet en bij het Verdrag gewaarborgd recht in het geding is⁴⁴⁷, dient de zaak dan bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen of bij het Arbitragehof aanhangig te worden gemaakt ?

Er werd voorgesteld dat de rechter zich eerst tot het Arbitragehof wendt⁴⁴⁸. Dat standpunt is gebaseerd op de omstandigheid dat het Arbitragehof zelf een rechterlijke instantie is in de zin van artikel 234, derde lid, van het Verdrag en als dusdanig gehouden is zich tot het Hof van Justitie te wenden, behalve in de drie hierboven aangehaalde gevallen. Eén van die drie gevallen is het geval waarin de vraag niet ter zake dienend is. Immers, het is zinloos het Hof van Justitie een vraag te stellen teneinde te weten of een norm die in het licht van de Belgische Grondwet ongeldig is, eveneens in het licht van het Europees recht ongeldig is. In die zin "filtert" het Arbitragehof de vragen.

In tegenspraak met die oplossing volgens welke eerst het Arbitragehof dient te worden ondervraagd, heeft men opgemerkt dat niets waarborgt dat het Hof niet in een of andere leer

⁴⁴⁵ M. MELCHIOR en P. VANDERNOOT, "Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé", gecit. studie, inz. pp. 32-33; X. DELGRANGE en P. VAN YPERSELE, "La révolution discrète. Note sous C.A. n° 6/97", *Journ. trib.*, 1997, pp. 431-434; E. COLLA, "Renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes : la Cour d'arbitrage franchit le cap", *Rev. jurispr. Liège, Mons et Brux.*, 1997, pp. 870-872; F. DELPEREE, A. RASSON-ROLAND en B. RENAULD, "La Cour d'arbitrage en 1998", *Rev. belge dr. const.*, 1999, pp. 149-213, inz. p. 170.

⁴⁴⁶ Arrest van 16 juli 1998, zaak C-93/97, *Belgisch Verbond der Syndicale Artsenkamers, Jur. H.v.J.*, I, 1998-7, p. 4837.

⁴⁴⁷ Arbitragehof nr. 120/98 van 3 december 1998.

⁴⁴⁸ Voorbeeld : de gelijkheid van man en vrouw inzake de bezoldiging moet in België zowel krachtens de artikelen 10 en 11 van de Grondwet als op basis van artikel 141 (oud art. 119) van het E.G.-Verdrag worden gewaarborgd.

een voorwendsel zoekt om zich vrij te stellen een vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen.

Zo ook heeft men verwezen naar de volle werking van het Europees recht, zoals die voortvloeit uit de arresten *Rheinmülhen*⁴⁴⁹ en *Simmenthal*⁴⁵⁰, die het Hof van Justitie in 1974 en 1978⁴⁵¹ heeft uitgesproken⁴⁵². Volgens die arresten mogen de Lid-Staten de aanhangigmaking bij het Hof van Justitie op geen enkele wijze in de weg staan.

Zo het eerste bezwaar een proces op grond van vermeende bedoelingen vormt, dan berust het tweede bezwaar op een wettelijke achtergrond die wij nooit gekend hebben.

Bij gebreke van doorslaggevend argument moet de vraag onbeslist blijven.

⁴⁴⁹ J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, op. cit., nr. 325-326, pp. 255-257.

⁴⁵⁰ Arrest van 16 januari 1974, zaak 166/73, *Rheinmühlen*, *Jur. H.v.J.*, p. 33.

⁴⁵¹ Arrest van 9 maart 1978, zaak 106/77, *Simmenthal*, *Jur. H.v.J.*, p. 629.

⁴⁵² R. ERGEC, "La Cour d'arbitrage et le juge international et européen", *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, op. cit., pp. 205-227, inz. p. 224; X. DELGRANGE en P. VAN YPERSELE, "Le juge du fond, la Cour d'arbitrage et la Cour de justice", *Rev. belge dr. const.*, 1995, pp. 413-431.