

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2002-2003

17 OKTOBER 2002

Ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof

Herziening van titel II van de Grondwet, om een nieuwe bepaling in te voegen die de bescherming moet verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE
INSTITUTIONELE AANGELEGENHEDEN
UITGEBRACHT DOOR
DE HEER **MICHEL BARBEAUX**

Aan de werkzaamheden van de commissie hebben deelgenomen :

1. Vaste leden : de heren De Decker, voorzitter; Caluwé, Cheron, Happart, Lozie, Moens, mevrouw Taelman, de heren Vandenberghe, Van Hauthem, mevrouw Van Riet, de heer Wille en mevrouw Willame-Boonen.

2. Plaatsvervangers : de dames De Schampelaere, de T' Serclaes, de heren Devolder, Geens, Istasse, de dames Kaçar, Laloy, de heren Monfils, Roelants du Vivier, Siquet, Thissen en Barbeaux, rapporteur.

Zie :

Stukken van de Senaat :

2-897 - 2000/2001 :

Nr. 1: Ontwerp van bijzondere wet.

2-897 - 2001/2002 :

Nrs. 2 tot 5: Amendementen.

2-575 - 2000/2001 :

Nr. 1: Voorstel tot herziening van de Grondwet.

2-575 - 2001/2002 :

Nr. 2: Amendement.

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2002-2003

17 OCTOBRE 2002

Projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage

Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer une disposition nouvelle permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

RAPPORT

FAIT AU NOM
DE LA COMMISSION
DES AFFAIRES INSTITUTIONNELLES
PAR M. **MICHEL BARBEAUX**

Ont participé aux travaux de la commission :

1. Membres effectifs : MM. De Decker, président; Caluwé, Cheron, Happart, Lozie, Moens, Mme Taelman, MM. Vandenberghe, Van Hauthem, Mme Van Riet, M. Wille et Mme Willame-Boonen.

2. Membres suppléants : Mmes De Schampelaere, de T' Serclaes, MM. Devolder, Geens, Istasse, Mmes Kaçar, Laloy, MM. Monfils, Roelants du Vivier, Siquet, Thissen et Barbeaux, rapporteur.

Voir :

Documents du Sénat :

2-897 - 2000/2001 :

N° 1: Projet de loi spéciale.

2-897 - 2001/2002 :

N°s 2 à 5: Amendements.

2-575 - 2000/2001 :

N° 1: Proposition de révision de la Constitution.

2-575 - 2001/2002 :

N° 2: Amendement.

INHOUD

| | Blz. |
|---|------|
| I. Inleiding | 4 |
| II. Toelichting door de heer Johan Vande Lanotte, vice-eerste minister en minister van Begroting, Maatschappelijke Integratie en Sociale Economie | 4 |
| III. Hoorzittingen | 14 |
| 1. Organisatie | 14 |
| 2. Vragenlijst | 16 |
| 3. Hoorzitting van 11 januari 2002 a.m. | 27 |
| 3.1. De heer Jacques Velu, emeritus procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en emeritus hoogleraar aan de ULB | 27 |
| A. Uiteenzetting | 27 |
| B. Vragen | 51 |
| 3.2. De heer Pierre Vandernoot, staatsraad en docent aan de ULB | 52 |
| A. Uiteenzetting | 52 |
| B. Vragen | 67 |
| 3.3. De heer Henri Simonart, hoogleraar aan de UCL | 67 |
| 4. Hoorzitting van 11 januari 2002 p.m. | 78 |
| 4.1. De heer Pierre Marchal, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie | 78 |
| A. Uiteenzetting | 78 |
| B. Vragen | 82 |
| 4.2. De heer Jean du Jardin, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie | 83 |
| A. Uiteenzetting | 83 |
| B. Vragen | 89 |
| 4.3. De heer Jan Velaers, gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen (UFSIA/UA) | 89 |
| 4.4. De heer Dirk Vanheule, docent aan de Universiteit Antwerpen (UFSIA/UA) | 119 |
| 4.5. Gedachtewisseling | 141 |
| 5. Hoorzitting van 17 januari 2002 a.m. | 156 |
| 5.1. De heer Willy Deroover, eerste voorzitter van de Raad van State | 156 |
| 5.2. De heer Michel Roelandt, auditeur-generaal bij de Raad van State | 162 |
| 5.3. De heer Michel Melchior, voorzitter van het Arbitragehof | 169 |
| 5.4. De heer Alex Arts, voorzitter van het Arbitragehof | 173 |
| 5.5. Gedachtewisseling | 180 |
| IV. Algemene bespreking van het voorstel tot herziening van de Grondwet en van het ontwerp van bijzondere wet | 185 |

SOMMAIRE

| | Pages |
|--|-------|
| I. Introduction | 4 |
| II. Explications de M. Johan Vande Lanotte, vice-premier ministre et ministre du Budget, de l'Économie sociale et de l'Intégration sociale | 4 |
| III. Auditions | 14 |
| 1. Organisation | 14 |
| 2. Liste des questions | 16 |
| 3. Audition du 11 janvier 2002 a.m. | 27 |
| 3.1. M. Jacques Velu, procureur général émérite de la Cour de cassation et professeur émérite de l'ULB | 27 |
| A. Exposé | 27 |
| B. Questions | 51 |
| 3.2. M. Pierre Vandernoot, conseiller d'État et maître de conférences à l'ULB | 52 |
| A. Exposé | 52 |
| B. Questions | 67 |
| 3.3. M. Henri Simonart, professeur à l'UCL | 67 |
| 4. Audition du 11 janvier 2002 p.m. | 78 |
| 4.1. M. Pierre Marchal, premier président de la Cour de cassation | 78 |
| A. Exposé | 78 |
| B. Questions | 82 |
| 4.2. M. Jean du Jardin, procureur-général près la Cour de cassation | 83 |
| A. Exposé | 83 |
| B. Questions | 89 |
| 4.3. M. Jan Velaers, professeur ordinaire à l'Université d'Anvers (UFSIA/UA) | 89 |
| 4.4. M. Dirk Vanheule, chargé de cours à l'Université d'Anvers (UFSIA/UA) | 119 |
| 4.5. Échange de vues | 141 |
| 5. Audition du 17 janvier 2002 a.m. | 156 |
| 5.1. M. Willy Deroover, premier président du Conseil d'État | 156 |
| 5.2. M. Michel Roelandt, auditeur-général au Conseil d'État | 162 |
| 5.3. M. Michel Melchior, président de la Cour d'arbitrage | 169 |
| 5.4. M. Alex Arts, président de la Cour d'arbitrage | 173 |
| 5.5. Échange de vues | 180 |
| IV. Discussion générale de la proposition de révision de la Constitution et du projet de loi spéciale | 185 |

| | | | |
|---|-----|---|-----|
| 1. Reactie van de heer Vande Lanotte, vice-eerste minister op de hoorzittingen van 11 en 17 januari 2002 | 185 | 1. Réaction de M. Vande Lanotte, vice-premier ministre, aux auditions des 11 et 17 janvier 2002 | 185 |
| 2. Vragen en opmerkingen van de leden | 189 | 2. Questions et observations des membres | 189 |
| 3. Antwoorden van de heer Johan Vande Lanotte, vice-eerste minister en replieken van de leden | 202 | 3. Réponses de M. Johan Vande Lanotte, vice-premier ministre, et répliques des membres | 202 |
| V. Intrekking van het voorstel tot herziening van de Grondwet | 212 | V. Retrait de la proposition de révision de la Constitution | 212 |
| VI. Artikelsgewijze bespreking van het ontwerp van bijzondere wet | 214 | VI. Discussion des articles du projet de loi spéciale | 214 |
| VII. Stemming over het geheel | 256 | VII. Vote sur l'ensemble | 256 |
| Bijlagen: | 257 | Annexes: | 257 |
| 1. Advies van de heer Jacques Velu, emeritus procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, over het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, uitgebracht op 28 november 2001, op verzoek van de heer Jean du Jardin, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie | 257 | 1. Avis de M. Jacques Velu, procureur général émérite près la Cour de cassation, sur le projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, rendu le 28 novembre 2001, à la demande de M. Jean du Jardin, procureur général près la Cour de cassation | 257 |
| 2. Brief van 4 mei 2001 van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie aan de minister van Justitie | 298 | 2. Lettre du 4 mai 2001 du premier président de la Cour de cassation et du procureur-général près la Cour de cassation au ministre de la Justice | 298 |
| 3. Voorstellen van technische aanpassingen van de wetten op het Arbitragehof, meegedeeld door de voorzitters van het Arbitragehof aan de heer Armand De Decker, voorzitter van de Senaat, bij brief van 14 december 2001 | 299 | 3. Propositions d'adaptations techniques des lois sur la Cour d'arbitrage, communiquées par les présidents de la Cour d'arbitrage à M. Armand De Decker, président du Sénat, par lettre du 14 décembre 2001 | 299 |
| 4. Brief van 20 maart 2002 van de Orde van de Franstalige balies en van de Duitstalige balie aan de heer Armand De Decker, voorzitter van de Senaat | 317 | 4. Lettre du 20 mars 2002 de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone à M. Armand De Decker, président du Sénat | 317 |

I. INLEIDING

Op 14 november 2000 diende de regering een voorstel in tot herziening van titel II van de Grondwet, om een nieuwe bepaling in te voegen die de bescherming moet verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (stuk Senaat, 2000-2001, nr. 2-575/1).

Op 4 september 2001 diende zij een ontwerp van bijzondere wet in tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof (stuk Senaat, 2000-2001, nr. 2-897/1).

Op 29 november 2001 kwam de heer Johan Vande Lanotte, vice-eerste minister en minister van Begroting, Maatschappelijke Integratie en Sociale Economie, de twee ontwerpen toelichten in de commissie voor de Institutionele Aangelegenheden (II).

Tijdens de drie volgende vergaderingen (11 januari 2002, ochtend en namiddag, en 17 januari 2002) zijn grondwetspecialisten en vertegenwoordigers van het Hof van Cassatie, van de Raad van State en van het Arbitragehof gehoord (III). Tijdens haar vergaderingen van 7 en 21 februari 2002 is de commissie de gezamenlijke algemene bespreking van beide ontwerpen begonnen (IV).

Op 18 april 2002 is in de commissie een indicatieve stemming gehouden over de invoering van artikel 32*bis*, waardoor in de Grondwet de bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) zouden worden opgenomen. Naar aanleiding van het resultaat van die stemming heeft de regering haar voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet ingetrokken (V).

Met instemming van de regering heeft de commissie tijdens haar vergaderingen van 6 en 27 juni en van 2 juli 2002 de bespreking voortgezet van het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof (VI).

Op 2 juli 2002 heeft de commissie een geamendeerde versie van het door de regering ingediende ontwerp van bijzondere wet aangenomen (VII).

Om 17 oktober 2002 is dit verslag ter goedkeuring aan de commissie voorgelegd.

II. TOELICHTING DOOR DE HEER JOHAN VANDE LANOTTE, VICE-EERSTE MINISTER EN MINISTER VAN BEGROTING, MAATSCHAPPELIJKE INTEGRATIE EN SOCIALE ECONOMIE

De regering heeft het genoegen de Senaat twee nieuwe, belangrijke wetgevendende initiatieven voor te stellen. Het betreft, enerzijds, een voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet en, anderzijds, een

I. INTRODUCTION

Le 14 novembre 2000, le gouvernement a déposé une proposition de révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer une disposition nouvelle permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (doc. Sénat, 2000-2001, n° 2-575/1).

Le 4 septembre 2001, il déposait un projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (doc. Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1).

Le 29 novembre 2001, M. Johan Vande Lanotte, vice-premier ministre et ministre du Budget, de l'Intégration sociale et de l'Économie sociale, est venu présenter les deux projets devant la commission des Affaires institutionnelles (II).

Les trois réunions suivantes (11 janvier 2002, matin et après-midi, et 17 janvier 2002) ont été consacrées à l'audition de constitutionnalistes, de représentants de la Cour de cassation, du Conseil d'État et de la Cour d'arbitrage (III). La commission a ensuite entamé la discussion générale conjointe des deux projets lors de ses réunions des 7 et 21 février 2002 (IV).

Le 18 avril 2002, la commission a procédé à un vote indicatif sur la question de l'insertion de l'article 32*bis* inscrivant dans la Constitution les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Suite aux résultats de ce vote indicatif, le gouvernement a retiré sa proposition de révision du titre II de la Constitution (V).

Avec l'accord du gouvernement, la commission a poursuivi la discussion du projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage lors de ses réunions des 6 et 27 juin 2002, et du 2 juillet 2002 (VI).

Le 2 juillet 2002, la commission a adopté en l'amendant le projet de loi spéciale déposé par le gouvernement (VII).

Le présent rapport a été soumis à l'approbation de la commission le 17 octobre 2002.

II. EXPLICATIONS DE M. JOHAN VANDE LANOTTE, VICE-PREMIER MINISTRE ET MINISTRE DU BUDGET, DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET DE L'INTÉGRATION SOCIALE

Le gouvernement a l'honneur de présenter au Sénat deux nouvelles initiatives législatives importantes. Elles concernent d'une part une proposition de révision du titre II de la Constitution et, d'autre part, un

ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

Alhoewel de twee initiatieven ook los van elkaar kunnen worden gezien, bestaat er tussen hen een logische samenhang. Het voorstel tot herziening van de Grondwet bepaalt immers in een nieuw artikel 32*bis* dat ieder de rechten en vrijheden geniet gewaarborgd door het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de door de Belgische Staat geratificeerde Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag. Hierdoor wordt de draagwijdte van een aantal bestaande rechten en vrijheden uitgebreid en worden een aantal nieuwe rechten en vrijheden uitdrukkelijk in onze Grondwet verankerd. Het heeft echter weinig zin om rechten en vrijheden in de Grondwet in te schrijven wanneer het respect voor deze rechten en vrijheden niet kan worden afgedwongen. Daarom strekt het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof ertoe om in een specifieke bescherming van deze rechten en vrijheden te voorzien.

1. Voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet

Het voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet kent een lange voorgeschiedenis. Niet alleen in de herzieningsverklaring van 1991, maar ook in die van 1995 en 1999 werd voorgenomen om in titel II van de Grondwet « *nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden* » (cf. *Belgisch Staatsblad*, nr. 88 van 5 mei 1999).

Het valt enigszins te betreuren dat in deze herzieningsverklaringen uitsluitend het EVRM en de Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag als maatstaf zijn genomen en andere internationale verdragen met directe werking, welke van primordiaal belang zijn voor onze grondrechtencatalogoog, zoals het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), buiten beschouwing zijn gelaten. De regering heeft niet voor deze beperking gekozen, maar is gebonden door de optie van de Preconstituante in de herzieningsverklaring van 1999. Met dit strakke keurslijf stelt het voorliggende voorstel tot herziening van de Grondwet zich natuurlijk bloot aan kritiek.

Van in het begin werd met de hiervoor geciteerde bepaling in de verklaring tot herziening van de Grondwet een dubbele doelstelling nagestreefd.

Een eerste doelstelling bestaat erin om aan de rechten en vrijheden, gewaarborgd door het EVRM en de door België geratificeerde Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag, een zelfstandige, grondwettelijke

projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Bien que ces deux initiatives puissent être considérées indépendamment, il existe un lien logique entre elles. La proposition de révision de la Constitution stipule en effet dans un nouvel article 32*bis* que chacun jouit des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) du 4 novembre 1950 et les Protocoles additionnels à ce traité, ratifiés par l'État belge. De cette manière, la portée d'un certain nombre de droits et libertés existants est élargie et certains nouveaux droits et libertés sont ancrés explicitement dans notre Constitution. Cela n'a en effet que peu de sens d'inscrire des droits et libertés dans la Constitution lorsque le respect de ces droits et libertés ne peut pas être imposé. C'est pourquoi le projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage a pour but de prévoir une protection spécifique de ces droits et libertés.

1. Proposition de révision du titre II de la Constitution

La proposition de révision du titre II de la Constitution a des origines lointaines. Non seulement dans la déclaration de révision de 1991 mais aussi dans celles de 1995 et de 1999, l'on projetait, au titre II de la Constitution « *d'insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » (cf. *Moniteur belge*, n° 88 du 5 mai 1999).

Il est quelque peu regrettable que, dans ces déclarations de révision, seuls la CEDH et les Protocoles additionnels soient pris comme critères et que les autres traités internationaux ayant un effet direct, lesquels sont d'une importance cruciale pour notre catalogue de droits fondamentaux, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), ne soient pas pris en considération. Le gouvernement n'a pas choisi cette limitation mais est lié par l'option du Préconstituant dans la déclaration de révision de 1999. Avec ce carcan étroit, le présent projet de révision de la Constitution s'expose naturellement à des critiques.

Dès le début, un double objectif a été poursuivi avec la disposition citée à cet effet dans la déclaration de révision de la Constitution.

Un premier objectif consiste à donner une valeur indépendante et constitutionnelle aux droits et libertés garantis par la CEDH et par les Protocoles additionnels à ce traité, ratifiés par la Belgique. Tel que

waarde te geven. Zoals in de memorie van toelichting bij het ontwerp van verklaring tot herziening van de Grondwet in 1991 werd betoogd, zal dit « *een actualisering en aanvulling van de grondwettelijke bepalingen in verband met de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden* » tot stand brengen (stuk Senaat, 1991-1992, nr. 1449-1). De juridische en symbolische meerwaarde van deze incorporatie kan niet genoeg worden beklemtoond. Ze zorgt immers voor een verruiming en verdieping van onze Grondwet. Het is immers zo dat het EVRM aan een aantal rechten en vrijheden een bescherming verleent waarin de Belgische Grondwet op dit ogenblik niet of slechts in mindere mate voorziet. Voorbeelden hiervan zijn het door artikel 6 gewaarborgde recht op een openbaar en eerlijk proces binnen een redelijke termijn en het in artikel 7 vervatte beginsel van de non-retroactiviteit van de (strengere) strafwet, die in België geen grondwettelijke status hebben, maar waarvan de naleving ingevolge de directe werking van het EVRM door de hoven en rechtbanken wordt gecontroleerd. Het voorgestelde artikel 32bis van de Grondwet strekt ertoe om, naast de reeds in de Grondwet ingeschreven rechten en vrijheden, ook die welke door het EVRM zijn gewaarborgd, uitdrukkelijk in de Grondwet te verankeren: op grond van artikel 32bis zullen zij geacht worden internrechtelijke normen te zijn.

Op het vlak van de rechten en vrijheden bestaan er tussen de bepalingen van het EVRM en die van de Grondwet ongetwijfeld een aantal tegenstrijdigheden en overlappingsen. Uit de opeenvolgende verklaringen tot herziening van de Grondwet blijkt dat de Preconstituante daarin geen probleem heeft gezien. Overeenkomstig het beginsel van de voorrang van de ruimste bescherming, neergelegd in artikel 53 EVRM, laten de bepalingen van het EVRM ruimere waarborgen, ingesteld door internrechtelijke bepalingen of andere internationale verdragen, onverkort bestaan. Logischerwijs zal dus ook de Grondwet zo gelezen moeten worden dat voorrang wordt verleend aan de bepalingen die de rechten en vrijheden de meest ruime bescherming bieden. Het beginsel van de voorrang van de ruimste bescherming zal dan ook nagenoeg steeds een oplossing bieden voor eventuele overlappingsen of strijdigheden.

De tweede doelstelling van de invoering van een artikel 32bis in de Grondwet is afgeleid van de eerste. Zoals hiervoor al is aangegeven, veronderstelt een daadwerkelijke bescherming van de rechten en vrijheden een afdoende rechtsbescherming. Artikel 32bis zal een rechtsgrond verschaffen om deze bescherming te organiseren op het niveau van het Arbitragehof. In 1995 stelde de toenmalige eerste minister hierover zeer duidelijk « [...] dat als men zou overwegen de bevoegdheid van het Arbitragehof geleidelijk uit te breiden wat de toetsing van de Grondwet betreft, onder andere inzake rechten en vrijheden, een eventuele expliciete vermelding in de Grondwet haar nut

manifesté dans l'exposé des motifs de ce projet de déclaration de révision de la Constitution en 1991, ceci « *actualisera et complétera les dispositions constitutionnelles relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales* » (doc. Sénat, 1991-1992, n° 1449-1). L'on n'insistera jamais assez sur la plus-value juridique et symbolique de cette incorporation. Elle assure en effet un élargissement et un approfondissement de notre Constitution. La CEDH donne en effet une protection à un certain nombre de droits et libertés. La Constitution belge ne prévoit pas cette protection ou ne la prévoit que dans une moindre mesure. Le droit à un procès public et équitable dans un délai raisonnable, garanti par l'article 6, et le principe de non-rétroactivité de la loi pénale (plus stricte), contenu à l'article 7, en sont des exemples qui n'ont pas de statut constitutionnel en Belgique mais dont le respect est contrôlé par les cours et tribunaux, par suite de l'effet direct de la CEDH. L'article 32bis proposé de la Constitution a pour but, outre les droits et libertés déjà inscrits dans la Constitution, d'ancrer explicitement dans celle-ci les droits garantis par la CEDH: sur la base de l'article 32bis, ils seront considérés comme des normes de droit interne.

Sur le plan des droits et libertés, il existe sans conteste un certain nombre de contradictions et de chevauchements entre les dispositions de la CEDH et celles de la Constitution. Il ressort des déclarations successives de révision de la Constitution que le Préconstituant n'y a vu aucun problème. Conformément au principe de priorité de la protection la plus étendue, fixé à l'article 53 de la CEDH, les dispositions de la CEDH laissent exister sans restriction des garanties plus étendues, instaurées par des dispositions de droit interne ou d'autres traités internationaux. Logiquement, la Constitution devra être lue de façon à ce que la priorité soit donnée aux dispositions qui offrent aux droits et libertés la protection la plus étendue. Le principe de protection la plus étendue offrira dès lors pratiquement toujours une solution aux éventuels chevauchements et contradictions.

Le deuxième objectif de l'introduction dans la Constitution d'un article 32bis découle du premier. Comme déjà indiqué, une réelle protection des droits et libertés suppose une protection juridique efficace. L'article 32bis fournira une base juridique afin d'organiser cette protection au niveau de la Cour d'arbitrage. En 1995, le premier ministre de l'époque a affirmé clairement à ce sujet: « [...] que si l'on envisageait d'élargir progressivement la compétence de la Cour d'arbitrage en ce qui concerne le contrôle de la Constitution, entre autres en ce qui concerne les droits et libertés, une éventuelle mention explicite dans la Constitution peut être utile ». C'est dans cette

kan hebben». Het is vanuit dat perspectief dat de regering het voorliggende ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof heeft ingediend.

Bij de bespreking van het ontwerp van verklaring tot herziening van de Grondwet tijdens de vorige legislatuur heeft het voorstel om in titel II van de Grondwet nieuwe bepalingen in te voegen ter bescherming van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het EVRM, in de bevoegde commissies van Kamer en Senaat op een zeer ruime, nagenoeg unanieme, meerderheid kunnen rekenen. Bijgevolg hoopt de regering dat het ingediende voorstel gevolg kan geven aan de wens van de wetgevende macht om de Grondwet op dit punt te herzien.

2. Ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof

Het Arbitragehof is sinds het begin van de tachtiger jaren van de vorige eeuw een steeds belangrijker rol gaan vertolken in ons staatsbestel.

In 1980 droeg de Grondwetgever, in wat thans artikel 142 van de Grondwet is, het Arbitragehof de bevoegdheid op om controle uit te oefenen over de naleving van de door of krachtens de Grondwet vastgestelde bevoegdheidsverdelende regelen.

Aanvankelijk koesterde men een zeker wantrouwen tegen de oprichting van het Hof. Velen vreesden dat de deur zou worden opengezet voor een «*gouvernement des juges*», een rechterlijke macht die afbreuk zou kunnen doen aan de prerogatieven van de wetgevende macht.

Deze vrees werd niet bewaarheid. Toen in 1988 de bevoegdheid inzake onderwijs overgedragen werd aan de Gemeenschappen en zich de noodzaak deed gevoelen om een beschermingsregime te creëren voor de filosofische en ideologische minderheden in het onderwijs, werd het Arbitragehof de garant van de in artikel 24 van de Grondwet neergelegde vrijheid van onderwijs. Daarenboven heeft de Grondwetgever het Arbitragehof de bevoegdheid opgedragen om wetskrachtige normen te toetsen aan het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Deze bevoegdheidstoeiwijzing getuigde nog steeds van een zekere schroom. In het huidige artikel 142 van de Grondwet werd evenwel de mogelijkheid opengelaten om de toetsingsbevoegdheid van het Hof bij zogenaamde bijzondere wet uit te breiden tot andere grondwetsartikelen.

Het is vooral de bevoegdheid inzake het gelijkheids- en non-discriminatiecontentieux die het Hof in de gelegenheid heeft gesteld om uit te groeien van een Grondwettelijk Hof met beperkte bevoegdheid, zoals het Hof zichzelf aanvankelijk noemde, tot een

perspective que le gouvernement a déposé le présent projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Lors de la discussion du projet de déclaration de révision de la Constitution au cours de la législature précédente, la proposition d'introduire de nouvelles dispositions au titre II de la Constitution en vue de protéger les droits et libertés garantis par la CEDH a pu compter sur une majorité très large, presque unanime, dans les commissions compétentes de la Chambre et du Sénat. Le gouvernement espère dès lors que la proposition déposée pourra donner suite au souhait du pouvoir législatif de revoir la Constitution sur ce point.

2. Projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage

La Cour d'arbitrage a joué un rôle toujours plus important dans notre régime depuis les années quarantevingt du siècle passé.

En 1980, le Constituant a confié à la Cour d'arbitrage, dans ce qui est actuellement l'article 142 de la Constitution, la compétence d'exercer un contrôle du respect des règles de répartition de compétence établies par ou en vertu de la Constitution.

Au départ, l'on nourrissait une certaine méfiance à l'égard de la création de la Cour. Un grand nombre craignait que la porte ne soit ouverte au «*gouvernement des juges*», un pouvoir judiciaire qui pourrait porter préjudice aux prérogatives du pouvoir législatif.

Cette crainte ne s'est pas confirmée. Lorsqu'en 1988, la compétence de l'enseignement a été transférée aux Communautés et que la nécessité de créer un régime de protection pour les minorités philosophiques et idéologiques dans l'enseignement s'est fait sentir, la Cour d'arbitrage a été garante de la liberté de l'enseignement, fixée à l'article 24 de la Constitution. En outre, le Constituant a donné à la Cour d'arbitrage la compétence de confronter des normes ayant force de droit aux principes d'égalité et de non-discrimination contenus aux articles 10 et 11 de la Constitution. Cette attribution de compétence témoignait encore d'une certaine crainte. Dans l'actuel article 142 de la Constitution, la possibilité est restée ouverte d'élargir par loi spéciale la compétence de contrôle de la Cour à d'autres articles de la Constitution.

C'est surtout la compétence en matière de contentieux sur des questions d'égalité et de non-discrimination qui a permis à la Cour de passer d'une Cour constitutionnelle à compétence limitée, telle que la Cour se qualifiait elle-même initialement, à une

volwaardig Grondwettelijk Hof. Het Hof heeft er immers van in het begin een brede interpretatie van zijn toetsingsbevoegdheid op na gehouden.

In het bekende *Biorim*-arrest van 13 oktober 1989 (nr. 23/89) (*Belgisch Staatsblad*, 8 november 1989) was het Hof van oordeel dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet een algemene draagwijdte hebben en dat inzonderheid artikel 11 een integreerend onderdeel uitmaakt van ieder artikel dat rechten en vrijheden waarborgt. Het Hof leidde hieruit af dat de grondwettelijke regels van gelijkheid en non-discriminatie van toepassing zijn ten aanzien van alle rechten en vrijheden die door de Grondwet aan de Belgen zijn toegekend. Het Hof achtte zich derhalve bevoegd om alle door de Grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden als toetsingsmaatstaf te hanteren, maar dan steeds in samenhang met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

In zijn *Pacificatie*-arrest van 23 mei 1990 (nr. 18/90) (*Belgisch Staatsblad*, 27 juli 1990) breidde het Hof, op grond van een zelfde redenering, de bescherming van de artikelen 10 en 11 uit tot alle rechtstreeks werkende verdragsbepalingen. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet werden op grond van deze rechtspraak samen gelezen met de bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Grondrechten opgenomen in rechtstreeks werkende internationale verdragen dienen dus ook zonder discriminatie te worden gewaarborgd.

Dezelfde onrechtstreekse toetsingsmethode heeft het Arbitragehof ertoe gebracht om ook twee andere grondwetsartikelen, namelijk artikel 172 — dat het gelijkheidsbeginsel inzake belastingen bevat — en artikel 191 — dat het principe van de gelijke behandeling van Belgen en vreemdelingen vaststelt —, binnen zijn toetsingsbereik te plaatsen. Het Hof was immers van oordeel dat deze artikelen een bijzondere toepassing zijn van het gelijkheidsbeginsel dat vervat is in artikel 10 van de Grondwet, en derhalve als maatstaf van toetsing in aanmerking kunnen worden genomen.

Ondanks het feit dat de extensieve interpretatie die het Arbitragehof aan zijn bevoegdheden geeft, tot een effectieve bescherming van nagenoeg alle rechten en vrijheden heeft geleid, is de wijze waarop het Hof zijn toetsingsbevoegdheid uitoefent, duidelijk niet volmaakt. Het Hof heeft immers in verschillende arresten dienen vast te stellen dat het nog steeds niet de bevoegdheid heeft om wetgevende normen te vernietigen of strijdig te achten met de Grondwet wegens rechtstreekse schending van andere grondwetsartikelen dan de artikelen 10, 11 en 24, rechtstreeks werkende verdragsbepalingen of algemene rechtsbeginselen. Een schending van deze normen dient dan ook steeds te worden opgeworpen in samenhang met een schending van de artikelen 10, 11 of 24. In nogal

Cour constitutionnelle à part entière. La Cour a en effet donné dès le début une large interprétation de sa compétence de contrôle.

Dans le célèbre arrêt *Biorim* du 13 octobre 1989 (n° 23/89) (*Moniteur belge*, 8 novembre 1989), la Cour estimait que les articles 10 et 11 de la Constitution avaient une portée générale et que l'article 11 en particulier faisait partie intégrante de tout article qui garantit les droits et libertés. La Cour a déduit de cela que les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination s'appliquent à l'égard de tous les droits et libertés qui sont conférés aux Belges par la Constitution. La Cour s'est dès lors estimée être compétente pour utiliser tous les droits et libertés garantis par la Constitution comme moyens de contrôle, mais toujours en relation avec les principes d'égalité et de non-discrimination.

Dans son arrêt *Pacification* du 23 mai 1990 (n° 18/90) (*Moniteur belge*, 27 juillet 1990) la Cour a élargi, sur la base d'un même raisonnement, la protection des articles 10 et 11 à toutes les dispositions de traités ayant un effet direct. Les articles 10 et 11 de la Constitution ont été lus en parallèle avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), sur la base de cette jurisprudence. Les droits fondamentaux repris dans des traités internationaux à effet direct doivent donc être garantis sans discrimination.

La même méthode de contrôle indirect a amené la Cour d'arbitrage à intégrer dans sa portée de contrôle deux autres articles constitutionnels, à savoir l'article 172 (contenant le principe du traitement égal en matière d'impôts) et l'article 191 (qui fixe le principe du traitement égal des Belges et des étrangers). La Cour a en effet estimé que ces articles sont une application particulière du principe d'égalité qui est repris à l'article 10 de la Constitution et peuvent dès lors être utilisés comme moyens de contrôle.

Malgré le fait que l'interprétation extensive que la Cour d'arbitrage donne à ses compétences a mené à une protection effective de presque tous les droits et libertés, la manière dont la Cour exerce sa compétence de contrôle n'est clairement pas parfaite. La Cour a en effet dû constater dans différents arrêts qu'elle n'avait pas encore la compétence d'annuler des normes législatives ou de les considérer comme contraires à la Constitution en raison d'une violation directe d'articles de la Constitution autres que les articles 10, 11 et 24, de dispositions de traités à effet direct ou de principes juridiques généraux. Une violation de ces normes doit dès lors toujours être soulevée en rapport à une violation des articles 10, 11 ou 24. Dans bon nombre de cas, cela implique qu'une partie

wat gevallen heeft dit tot gevolg dat een verzoekende partij zich in duizend bochten moet wringen om deze samenhang aan te tonen. Deze praktijk is niet alleen weinig bevorderlijk voor een zuivere omschrijving van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, zij schaadt tevens een orthodoxe procesvoering.

Met het voorliggende ontwerp van bijzondere wet streeft de regering ernaar een einde te maken aan deze hybride situatie. Het ontwerp strekt er, in navolging van de rechtspraak van het Arbitragehof, immers toe om de toetsingsbevoegdheid van het Hof uit te breiden tot alle rechten en vrijheden die in titel II van de Grondwet opgenomen zijn, alsook tot de artikelen 172 en 191 van de Grondwet. In die zin is het ontwerp dus geenszins revolutionair.

De regering is van oordeel dat de voorgestelde uitbreiding van het aantal grondwetsbepalingen die het Arbitragehof als toetsingsmaatstaf kan hanteren, in de lijn ligt van wat de Grondwetgever reeds in 1988 voor ogen stond. Alhoewel de politieke discussie over de bevoegdheden en de rol van het Arbitragehof op dat ogenblik nog niet beslecht was, heeft de Grondwetgever er in 1988 voor gekozen om de bevoegdheden van het Arbitragehof niet uitdrukkelijk te beperken tot de toetsing aan de bevoegdheidsverdelende regelen en de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet, maar heeft hij in een machtiging voorzien die de bijzondere wetgever in staat stelt om het Hof bevoegd te maken voor de toetsing van wetgevende normen aan andere grondwetsartikelen. De regering stelt het Parlement thans voor om van deze machtiging gebruik te maken.

De bepalingen van het ontwerp van bijzondere wet betreffende de toetsing van wetgevende normen aan zowel de bevoegdheidsverdelende regels als de artikelen van titel II «De Belgen en hun rechten», en de artikelen 172 en 191 van de Grondwet, zullen, wanneer ze in samenhang worden gelezen met het voorstel tot invoeging van een artikel 32*bis* in de Grondwet, ongetwijfeld tot discussie aanleiding geven.

Een van de knelpunten is de bevoegdheid die het Arbitragehof zich heeft toegemeten om verdragen via de instemmingsakte niet alleen op hun extrinsieke, maar ook op hun intrinsieke grondwettigheid te toetsen. Aldus wenst het Hof te voorkomen dat de wetgever onrechtstreeks, namelijk door een instemmingsakte, de grondwettelijke regel zou schenden die verbiedt dat met de Grondwet strijdige wetgevende normen worden aangenomen.

Het argument dat sommigen hebben opgeworpen, als zou de wetgever deze regel de laatste jaren niet consequent naleven, is niet nieuw. Zo werd reeds in 1952 het wetsontwerp houdende goedkeuring van het EVRM geacht strijdig te zijn met artikel 33 van de Grondwet volgens hetwelk «*alle machten uitgaan van de Natie. Zij worden uitgeoefend op de wijze bij*

demanderesse doit déployer toute son énergie pour démontrer ce lien. Cette pratique est non seulement peu favorable à une définition pure du principe d'égalité et de non-discrimination mais elle porte également atteinte à une procédure orthodoxe.

Par le présent projet de loi spéciale, le gouvernement souhaite mettre un terme à cette situation hybride. Le projet tend en effet, à l'instar de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, à élargir la compétence de contrôle de la Cour à tous les droits et libertés repris au titre II de la Constitution, ainsi qu'aux articles 172 et 191 de la Constitution. Dans cette optique, le projet n'est donc pas du tout révolutionnaire.

Le gouvernement estime que l'élargissement proposé du nombre de dispositions constitutionnelles que la Cour d'arbitrage peut utiliser comme moyen de contrôle se trouve dans le prolongement de ce qui était déjà à l'esprit du Constituant en 1988. Bien que la discussion politique sur les compétences et le rôle de la Cour d'arbitrage ne fût pas encore réglée à ce moment, le Constituant a choisi en 1988 de ne pas limiter explicitement les compétences de la Cour d'arbitrage aux règles de répartition de compétences et aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution, mais a prévu une autorisation qui permet au législateur spécial de donner à la Cour la compétence de confronter des normes législatives à d'autres articles de la Constitution. Le gouvernement propose à présent au Parlement de faire usage de cette autorisation.

Les dispositions du projet de loi spéciale concernant la confrontation de normes législatives tant à des règles de répartition de compétences qu'aux articles du titre II «Des Belges et de leurs droits», et aux articles 172 et 191 de la Constitution, donneront sans aucun doute lieu à des discussions lorsqu'elles seront lues en parallèle avec la proposition d'insérer un article 32*bis* dans la Constitution.

Un des problèmes est la compétence que la Cour d'arbitrage s'est attribuée pour contrôler des traités par le biais de l'acte d'assentiment, sur leur constitutionnalité non seulement extrinsèque mais aussi intrinsèque. La Cour souhaite ainsi éviter que le législateur ne viole indirectement, c'est-à-dire par un acte d'assentiment, la règle constitutionnelle qui interdit d'adopter des normes législatives contraires à la Constitution.

L'argument que certains ont soulevé selon lequel le législateur ne respecterait pas systématiquement cette règle ces dernières années n'est pas nouveau. Ainsi, le projet de loi portant approbation de la CEDH a déjà été jugé contraire à l'article 33 de la Constitution selon lequel «*Tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière établie par la*

de Grondwet bepaald». Pas op 20 juli 1970 heeft de Grondwetgever met artikel 34 een constitutionele basis gelegd voor de overdracht of de beperking van de soevereiniteit. Dit artikel bepaalt immers dat de uitoefening van bepaalde machten door een verdrag of door een wet aan volkenrechtelijke instellingen kan worden opgedragen. Dat belet evenwel niet dat de wetgever die zijn instemming moet betuigen met een verdrag, erop moet toezien dat dit verdrag in overeenstemming is met de Grondwet. Meer recent heeft de Raad van State er in 1992 ter gelegenheid van de goedkeuring van het Verdrag van Maastricht op gewezen dat het door dit verdrag aan de burgers van de Europese Unie toegekende stemrecht voor de gemeenteraadsverkiezingen op gespannen voet stond met artikel 8 van de Grondwet volgens hetwelk de uitoefening van de politieke rechten voorbehouden was aan de Belgen. Ondanks het advies van de Raad van State dat het niet geraden was dit verdrag goed te keuren alvorens artikel 8 van de Grondwet was herzien, werd het verdrag toch goedgekeurd. Pas nadien werd artikel 8 van de Grondwet herzien en afgestemd op het voormelde verdrag.

Het probleem van de verhouding tussen de Grondwet en internationale normen met directe werking kan natuurlijk worden ondervangen door het primaat van deze normen op de Grondwet te poneren. Emeritus procureur-generaal bij het Hof van Cassatie J. Velu heeft deze stelling verdedigd, maar staat daarbij nu vrijwel alleen. Het Arbitragehof heeft er zich in elk geval radicaal tegen verzet met zijn rechtspraak dat een verdrag in overeenstemming dient te zijn met de Grondwet.

Opmerkenswaard is dat de verdeeldheid in de doctrine over het probleem van de verhouding tussen het internationaal recht, de Grondwet en de gewone wetten een zekere spanning weerspiegelde tussen onze hoogste rechtscolleges. Zo wierp het Hof van Cassatie zich traditioneel op als voorstander van het primaat van het internationaal verdrag met directe werking op de nationaalrechtelijke normen (*cf.* het zogenaamde *Smeerkaasarrest (NV Fromagerie Franco-Suisse Le Ski)* van 27 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 959 en *J.T.*, 1971, 460, concl. W.J. Ganshof van der Meersch), terwijl het openbaar ministerie in zijn conclusies bij bepaalde arresten van het Hof zich voorstander betuigde van de rechterlijke bevoegdheid tot grondwettigheidstoetsing van wetten (*cf.* de arresten-*Le Compte* van 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-1975, 77, concl. W.J. Ganshof van der Meersch, en van 25 juni 1974, *R.W.*, 1974-1975, 108, concl. F. Dumon). Het Arbitragehof heeft de discussie over de verhouding tussen de Grondwet en een verdrag met directe werking achteraf beslecht met de stelling dat het Hof een verdrag via de instemmingsakte op zijn extrinsieke en intrinsieke conformiteit met de Grondwet mag toetsen. In het licht van onder meer de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG dat het Europees

Constitution. » Ce n'est que le 20 juillet 1970 que le Constituant a établi, avec l'article 34, une base constitutionnelle pour le transfert ou la limitation de souveraineté. Cet article stipule en effet que l'exercice de certains pouvoirs peut être confié par un traité ou par une loi à des institutions de droit international. Cela n'empêche cependant pas que le législateur qui doit exprimer son assentiment à un traité doive veiller à ce que ce traité soit conforme à la Constitution. Plus récemment, le Conseil d'État a indiqué en 1992, à l'occasion de l'approbation du traité de Maastricht, que le droit de vote attribué par ce traité aux citoyens de l'Union européenne pour les élections communales était contraire à l'article 8 de la Constitution selon lequel l'exercice de droits politiques est réservé aux Belges. Malgré l'avis du Conseil d'État selon lequel il n'était pas conseillé d'approuver ce traité avant que l'article 8 de la Constitution ne soit révisé, le traité a quand même été approuvé. Ce n'est que plus tard que la Constitution a été révisée et alignée sur le traité précité.

Le problème du rapport entre la Constitution et les normes internationales à effet direct peut naturellement être pallié en avançant la primauté de ces normes sur la Constitution. Le procureur général émérite près la Cour de cassation J. Velu a défendu cette affirmation mais est bien seul à le faire à présent. La Cour d'arbitrage s'est en tout cas, avec sa jurisprudence, opposée farouchement au fait qu'un traité doit être en harmonie avec la Constitution.

Il est à noter que le désaccord dans la doctrine au sujet du problème du rapport entre le droit international, la Constitution et les lois ordinaires reflète une certaine tension parmi nos plus hautes juridictions. Ainsi, la Cour de cassation a traditionnellement défendu la primauté du traité international à effet direct sur les normes juridiques nationales (*cf.* l'arrêt *SA Fromagerie Franco-Suisse Le Ski* du 27 mai 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 959 et *J.T.*, 1971, 460, concl. W.J. Ganshof van der Meersch), alors que le ministère public se montre favorable, dans ses conclusions pour certains arrêts de la Cour, à la compétence juridique de contrôler la constitutionnalité des lois (*cf.* les arrêts-*Le Compte* du 3 mai 1974, *R.W.*, 1974-1975, 77, concl. W.J. Ganshof van der Meersch, et du 25 juin 1974, *R.W.*, 1974-1975, 108, concl. F. Dumon). La Cour d'arbitrage a réglé par la suite la discussion relative au rapport entre la Constitution et un traité à effet direct en affirmant que la Cour peut contrôler la conformité intrinsèque et extrinsèque d'un traité avec la Constitution par le biais de l'acte d'assentiment. À la lumière entre autres de la jurisprudence de la Cour de Justice européenne selon laquelle le droit communautaire européen prime même sur la Constitution des États membres de l'Union européenne, le point de

Gemeenschapsrecht zelfs voorrang heeft op de Grondwet van de lidstaten van de EU, is de opvatting van het Arbitragehof, volgens de vice-eerste minister, misschien iets te verre gaand.

De Raad van State, afdeling administratie, heeft daarom in zijn arresten-*Orfinger* van 5 november 1996 artikel 34 van de Grondwet aangevoerd als rechtsgrond voor het principe van de voorrang van het Europees Gemeenschapsrecht op de Grondwet naar aanleiding van een geschil over de verenigbaarheid van, enerzijds, artikel 10, tweede lid, van de Grondwet, dat onder andere bepaalt dat alleen de Belgen tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar zijn, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld, en, anderzijds, artikel 39, vierde lid, (ex artikel 48, vierde lid) van het EG-Verdrag dat, volgens de interpretatie van het Hof van Justitie, de verplichting inhoudt om vacatures in overheidsdiensten, die geen deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden, open te stellen voor burgers van de Europese Unie. Met andere woorden, de Raad van State oordeelde dat artikel 39, vierde lid, van het EG-Verdrag, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsorde en voorrang heeft op het ermee strijdige artikel 10, tweede lid, van de Grondwet.

In een rapport dat de heer M. Melchior, voorzitter van het Arbitragehof, en de heer P. Vandernoot, toenertijd referendaris bij het Arbitragehof, in 1997 namens het Hof hebben voorgesteld op een colloquium van de Grondwettelijke Hoven van de lidstaten van de Europese Unie, werd verklaard dat de grondwetgever met artikel 34 van de Grondwet het principe tot uitdrukking heeft willen brengen dat de verdragen waardoor België een deel van haar soevereiniteit aan een volkenrechtelijke instelling heeft overgedragen, een constitutionele waarde hebben. Het gaat daarbij in hoofdzaak om het verdrag betreffende de Europese Unie dat volgens de rechtspraak van het Arbitragehof niet als ondergeschikt aan de Grondwet kan worden beschouwd. Dit betekent dat, wat de verhouding tussen de Grondwet en een verdrag met directe werking betreft, er een onderscheid dient te worden gemaakt naargelang een verdrag met toepassing van artikel 34 van de Grondwet wordt afgesloten of niet. In bevestigend geval zou een dergelijk verdrag, zoals het EG-Verdrag, op dezelfde hoogte staan als de Grondwet als zijnde een *lex specialis* ten aanzien van de Grondwet. Dit standpunt gaat dus in dezelfde richting als de stelling die de Raad van State in de arresten-*Orfinger* heeft verdedigd (M. Melchior en P. Vandernoot, «*Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé*», R.B.D.C., 1998/1, 3-45).

De voornoemde auteurs huldigen het standpunt dat de Constituante door de invoering van artikel 34 in de Grondwet de wetgever de bevoegdheid heeft

vue de la Cour d'arbitrage est, selon le vice-premier ministre, peut-être un peu extrême.

Le Conseil d'État, section d'administration, a dès lors avancé, dans ses arrêts *Orfinger* du 5 novembre 1996, l'article 34 de la Constitution en tant que fondement juridique du principe de priorité du droit communautaire européen sur la Constitution, en réponse à un différend concernant la compatibilité, d'une part, de l'article 10, deuxième alinéa de la Constitution, qui stipule entre autres que seuls les Belges peuvent être nommés aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour les cas particuliers et, d'autre part, l'article 39, quatrième alinéa (ancien article 48, quatrième alinéa) du Traité CE, qui, selon l'interprétation de la Cour de justice, contient l'obligation de laisser les emplois aux services de l'État qui n'impliquent pas une participation à l'exercice de l'autorité publique accessibles aux citoyens de l'Union européenne. En d'autres termes, le Conseil d'État a estimé que l'article 39, quatrième alinéa, du traité CE, tel qu'interprété par la Cour de Justice, a un effet direct dans l'ordre juridique belge et a la priorité sur l'article 10, deuxième alinéa, de la Constitution, qui est en contradiction avec celui-ci.

Dans un rapport que M. M. Melchior, président de la Cour d'arbitrage, et M. P. Vandernoot, à l'époque référendaire à la Cour d'arbitrage, ont présenté en 1997, au nom de la Cour, lors d'un colloque des Cours constitutionnelles des États membres de l'Union européenne, il était stipulé que le Constituant avait voulu exprimer par l'article 34 de la Constitution le principe selon lequel les traités, par lesquels la Belgique a cédé une partie de sa souveraineté à une institution de droit international, ont une valeur constitutionnelle. Il s'agit principalement en l'espèce du traité sur l'Union européenne qui, selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, ne peut pas être considéré comme subordonné à la Constitution. Cela signifie, en ce qui concerne le rapport entre la Constitution et un traité à effet direct, qu'il convient d'opérer une distinction selon qu'un traité est conclu ou non en application de l'article 34 de la Constitution. Dans l'affirmative, un tel traité, comme le traité CE, serait placé au même niveau que la Constitution, étant une *lex specialis* par rapport à la Constitution. Ce point de vue va donc dans le même sens que l'affirmation que le Conseil d'État a défendu dans ses arrêts *Orfinger* (M. Melchior et P. Vandernoot, *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé*, R.B.D.C., 1998/1, 3-45).

Les auteurs précités adhèrent au point de vue selon lequel le Constituant, en introduisant l'article 34 dans la Constitution, a donné au législateur la compétence

verleend om zijn instemming te betuigen met een verdrag houdende overdracht van bepaalde onderdelen van de soevereiniteit. Daardoor heeft de Grondwetgever volgens hen aanvaard dat dergelijke verdragen, zoals het EU-Verdrag, een constitutionele grondslag hebben en niet langer als ondergeschikt aan de Grondwet kunnen worden beschouwd. Dat betekent dat de bepalingen van deze verdragen niet aan de Grondwet mogen worden getoetst.

Verdragen die geen machtsoverdracht meebrengen overeenkomstig artikel 34 van de Grondwet, mogen bijgevolg nooit een wijziging van de Grondwet inhouden. Een dergelijke herziening dient te verlopen volgens de in artikel 195 van de Grondwet bepaalde procedure.

De wetgever mag dus door een wet waarmee een verdrag instemming verkrijgt, de Grondwet niet impliciet wijzigen. Daarom heeft het Arbitragehof een vaste rechtspraak ontwikkeld waarbij verdragen die geen soevereiniteitsoverdracht inhouden, zoals bepaald in artikel 34 van de Grondwet, als ondergeschikt aan de Grondwet worden beschouwd en dus op hun grondwettigheid mogen worden getoetst. Aldus wordt tegemoetgekomen aan de enigszins paradoxale vaststelling dat de totstandkoming van een in de hiërarchie der rechtsnormen hoger verdrag aan minder strenge vereisten gebonden is dan een wijziging van de Grondwet, welke pas na een verklaring tot herziening kan worden doorgevoerd met inachtneming van een parlementair aanwezigheids- en beslissingsquorum van twee derde van de leden van de betrokken assemblees.

De minister vestigt er de aandacht op dat de Grondwettelijke Hoven van de andere EU-lidstaten allemaal met deze problematiek zijn geconfronteerd. Zij dienden eveneens een oplossing te zoeken voor de rechtspositie van het EG-Verdrag in hun interne rechtsorde. Zo heeft het Duitse *Bundesverfassungsgericht* enkele kunstgrepen moeten uitvoeren om de verhouding tussen het EU-recht en het Duits grondwettelijk recht te beheersen. In het eerste *Solange*-arrest van 29 mei 1974 (BVerfGE, 37, 271) stelde het Duits Grondwettelijk Hof dat de overdracht van soevereiniteit aan de Europese Gemeenschap krachtens artikel 24 van de Grondwet niet tot gevolg kon hebben dat aan de basisstructuur van de Grondwet afbreuk zou worden gedaan door communautaire wetgeving. Daarom vond het Grondwettelijk Hof een bijkomende toetsing van de communautaire wetgeving aan de door de Grondwet gewaarborgde grondrechten noodzakelijk, *zolang* in de communautaire rechtsorde een democratisch gekozen parlement, met wetgevende en controlebevoegdheid, en een gecodificeerde catalogoog van grondrechten ontbraken. Hierop bevestigde het Hof van Justitie dat de eerbiediging van de grondrechten deel uitmaakt van de geldigheidsvereisten waaraan gemeenschapshandelingen moeten voldoen en dat zij derhalve binnen het kader van het

de signifier son assentiment avec un traité portant transfert de certaines parties de sa souveraineté. Ainsi, le Constituant a, selon eux, accepté que de tels traités, comme le traité UE, aient une base constitutionnelle et ne puissent plus être considérés comme subordonnés à la Constitution. Cela signifie que les dispositions de ces traités ne peuvent pas être confrontées à la Constitution.

Les traités qui n'impliquent pas de transfert de pouvoir conformément à l'article 34 de la Constitution ne peuvent par conséquent jamais contenir une modification de la Constitution. Une telle révision doit se faire selon la procédure définie à l'article 195 de la Constitution.

Le législateur ne doit donc pas modifier implicitement la Constitution par une loi qui donne assentiment à un traité. C'est pourquoi la Cour d'arbitrage a développé une jurisprudence constante par laquelle les traités qui n'impliquent pas de transfert de souveraineté, comme prévu à l'article 34 de la Constitution, sont considérés comme subordonnés à la Constitution et peuvent donc être contrôlés quant à leur constitutionnalité. L'on respecte ainsi la thèse quelque peu paradoxale selon laquelle la réalisation d'un traité plus élevé dans la hiérarchie des normes juridiques est liée à des exigences moindres par rapport à une modification de la Constitution qui, elle, ne peut être exécutée qu'après une déclaration de révision, en respectant un quorum de présence et de décision parlementaire de deux tiers des membres des assemblées concernées.

Le ministre attire l'attention sur le fait que les Cours constitutionnelles des autres États membres de l'Union européenne sont toutes confrontées à cette problématique. Elles ont également dû trouver une solution quant à la position juridique du traité CE dans leur ordre juridique interne. Ainsi, le *Bundesverfassungsgericht* allemand a dû procéder à quelques manœuvres afin de maîtriser le rapport entre le droit européen et le droit constitutionnel allemand. Dans le premier arrêt *Solange* du 29 mai 1974 (BVerfGE, 37, 271), la Cour constitutionnelle allemande a avancé que le transfert de la souveraineté à la Communauté européenne en vertu de l'article 24 de la Constitution ne pouvait pas impliquer que l'on porte atteinte à la structure fondamentale de la Constitution par une législation communautaire. C'est pourquoi la Cour constitutionnelle a estimé qu'une confrontation supplémentaire de la législation communautaire aux droits fondamentaux garantis par la Constitution était nécessaire, tant qu'il y avait absence dans l'ordre juridique communautaire d'un parlement élu démocratiquement, ayant une compétence législative et de contrôle, ainsi qu'un catalogue codifié de droits fondamentaux. À ce sujet, la Cour de justice a confirmé que le respect des droits fondamentaux faisait partie des exigences de validité auxquelles les

gemeenschapsrecht zelf moet worden afgedwongen. Na onderzoek van de rechtspraak van het Hof van Justitie en onder verwijzing naar het belang dat de communautaire instanties aan de grondrechtenbescherming en de democratische besluitvorming hechten, verklaarde het Duits Grondwettelijk Hof in het tweede *Solange*-arrest van 22 oktober 1986 (BVerfGE, 73, 339) dat het een bijkomende toetsing van de gemeenschapswetgeving aan de door de Grondwet gewaarborgde grondrechten niet meer nodig achtte, *zolang* de rechtspraak van het Hof van Justitie terzake de vastgestelde bescherming biedt (K. Lenaerts en P. Van Nuffel, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1995, nr. 598, blz. 498-499).

Dat wijst erop dat het Duits Grondwettelijk Hof, zoals het Arbitragehof, het primaat van de Grondwet ten aanzien van andere internationale verdragen heeft aanvaard.

Het voorliggende wetsontwerp is gebaseerd op hetzelfde uitgangspunt, onder meer vanwege de strenge procedure voor de herziening van de Grondwet. Daarom moeten de federale Kamers er bij de goedkeuring van internationale verdragen over waken dat de Grondwet wordt geëerbiedigd. De naleving van deze regel wordt gewaarborgd door het Arbitragehof. Deze rechtsbescherming kan op twee manieren worden verkregen.

In de eerste plaats neemt het Hof kennis van een zaak ingevolge een beroep tot vernietiging ingesteld binnen een termijn van zestig dagen na de bekendmaking van de wetgevende akte waardoor het verdrag instemming verkrijgt. Het ontwerp van bijzondere wet laat deze mogelijkheid onverkort bestaan.

Een tweede weg bestaat erin dat rechtscollages het Arbitragehof ongebreideld in de tijd prejudiciële vragen kunnen stellen omtrent de grondwettigheid van een verdrag. Gelet op het specifieke karakter van een internationaal verdrag rijst de vraag naar de opportuniteit van het behoud van de mogelijkheid om verdragen bij prejudiciële vraag te eeuwigden dage ter discussie te stellen. Het is immers niet uitgesloten dat het Hof ingevolge een prejudiciële vraag tot het besluit zou komen dat een verdrag dat reeds jaren uitwerking heeft in onze interne rechtsorde, niet verenigbaar is met de Grondwet.

Op grond van de rechtspraak van het Arbitragehof meent de regering de vraag naar de wenselijkheid van het behoud van de procedure van de prejudiciële vraagstelling negatief te moeten beantwoorden voor bepaalde verdragen die een machtsoverdracht inhouden overeenkomstig artikel 34 van de Grondwet. Het bestaan van de mogelijkheid om een verdrag na zijn ratificatie bij wege van prejudiciële vraag blijvend in vraag te stellen, schaadt immers de rechtszekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen.

actes communautaires doivent satisfaire et qu'il doit dès lors être imposé dans le cadre du droit communautaire lui-même. Après analyse de la jurisprudence de la Cour de justice et en référence à l'intérêt que les instances communautaires adhèrent à la protection des droits fondamentaux et au processus décisionnel démocratique, la Cour constitutionnelle allemande a déclaré dans le deuxième arrêt *Solange* du 22 octobre 1986 (BVerfGE, 73, 339) qu'elle n'estimait plus nécessaire de procéder à une confrontation supplémentaire de la législation communautaire aux droits fondamentaux garantis par la Constitution, tant que la juridiction de la Cour de justice offre la protection constatée en la matière (K. Lenaerts et P. Van Nuffel, «*Europees recht in hoofdlijnen*», Antwerpen, Maklu, 1995, n° 598, pp. 498-499).

Cela indique que la Cour constitutionnelle allemande, tout comme la Cour d'arbitrage, a accepté la primauté de la Constitution par rapport à d'autres traités internationaux.

Le présent projet de loi est basé sur le même point de départ, entre autres en raison de la procédure stricte de révision de la Constitution. C'est pourquoi les Chambres fédérales doivent veiller, lors de l'approbation de traités internationaux, à ce que la Constitution soit respectée. Le respect de cette règle est garanti par la Cour d'arbitrage. Cette protection juridique peut être obtenue de deux manières.

La Cour prend dans un premier temps connaissance d'une affaire à la suite d'un recours en annulation introduit dans un délai de soixante jours après publication de l'acte législatif qui donne assentiment au traité. Le projet de loi spéciale laisse cette possibilité intacte.

Une deuxième possibilité consiste à ce que les juridictions puissent poser des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage sans limitation de temps au sujet de la constitutionnalité d'un traité. Étant donné le caractère spécifique d'un traité international, la question de l'opportunité du maintien de la possibilité de remettre à jamais des traités en question par des questions préjudicielles se pose. Il n'est en effet pas exclu que la Cour, à la suite d'une question préjudicielle, en arrive à la conclusion qu'un traité, qui est en vigueur depuis des années déjà dans notre ordre juridique interne, ne soit pas compatible avec la Constitution.

Sur la base de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, le gouvernement estime devoir répondre par la négative à la question de savoir s'il est souhaitable de maintenir la procédure de question préjudicielle pour certains traités qui impliquent une cession de pouvoir, conformément à l'article 34 de la Constitution. La possibilité de continuer à remettre en question, par voie de question préjudicielle, un traité après sa ratification porte en effet atteinte à la sécurité juridique et à la stabilité des relations internationales.

Daarom wordt in het ontwerp voorgesteld de mogelijkheid van de prejudiciële vraagstelling uit te sluiten voor wetten, decreten en ordonnances waardoor sommige verdragen die de in artikel 34 van de Grondwet bepaalde machtsoverdracht inhouden, instemming hebben verkregen, te weten een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Voor deze verdragen kan het primaat van de Grondwet niet worden gehandhaafd. In dit verband is er veeleer sprake van een juxtapositie. Bijgevolg kan een richtlijn die met inachtneming van het EG-Verdrag wordt uitgevaardigd, niet aan de Grondwet worden getoetst.

Het ontwerp van bijzondere wet heeft eveneens ten doel een uniforme toetsing van de grondrechten te bewerkstelligen door het monopolie hiervan aan het Arbitragehof toe te kennen. De prejudiciële procedure wordt daartoe herzien.

Gelet op het voorgaande drukt de regering de wens uit dat dit ontwerp van bijzondere wet het onderwerp zal zijn van een diepgaande en constructieve bespreking. Daartoe werd het in de Senaat ingediend.

III. HOORZITTINGEN

1. Organisatie

Ter wille van een juridisch voldragen discussie heeft de commissie op 11 en 17 januari 2002 hoorzittingen gehouden teneinde de voorgestelde hervorming kritisch door te lichten onder andere vanuit het oogpunt van het primaat van het internationaal recht op het intern recht en haar impact op de werking van het Arbitragehof.

De volgende grondwetspecialisten en vertegenwoordigers van de hoogste rechtscolleges werden daartoe uitgenodigd, in volgorde van verschijning:

1. de heer Jacques Velu, emeritus procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en emeritus hoogleeraar aan de ULB, die voorstander is van het primaat van het internationaal recht op het intern recht. De heer Velu heeft trouwens reeds op 28 november 2001 een schriftelijk advies verstrekt aan het Hof van Cassatie over het ontwerp van bijzondere wet (cf. bijlage 1);

2. de heer Pierre Vandernoot, staatsraad en docent aan de ULB, die tezamen met de heer Michel Melchior, voorzitter van het Arbitragehof, op dit punt een andere visie heeft verdedigd dan de heer Velu (cf. M. Melchior en P. Vandernoot, «*Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé*», R.B.D.C., 1998/1, 3-45);

C'est pourquoi il est proposé dans le projet d'exclure la possibilité de poser des questions préjudicielles pour des lois, décrets et ordonnances par lesquels certains traités qui impliquent le transfert de pouvoir fixé à l'article 34 de la Constitution ont reçu un assentiment, à savoir un traité constituant concernant l'Union européenne et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Pour ces traités, la primauté de la Constitution ne peut être maintenue. Dans cette optique, il est plutôt question d'une juxtaposition. Par conséquent, une directive qui est décrétée en respectant le Traité CE ne peut pas être confrontée à la Constitution.

Le projet de loi spéciale a également pour but de réaliser un contrôle uniforme des droits fondamentaux en attribuant le monopole à la Cour d'arbitrage. La procédure préjudicielle est revue à cet effet.

Étant donné ce qui précède, le gouvernement exprime le souhait que ce projet de loi spéciale fasse l'objet d'une discussion approfondie et constructive. Il a été introduit au Sénat à cet effet.

III. AUDITIONS

1. Organisation

Soucieuse de faire le tour juridique de la question, la commission a organisé des auditions les 11 et 17 janvier 2002 dans le but de soumettre la réforme proposée à un examen critique, notamment sous l'angle de la suprématie du droit international sur le droit interne et ses répercussions sur le fonctionnement de la Cour d'arbitrage.

À cet effet, elle a invité les constitutionnalistes et les représentants des juridictions les plus élevées dont les noms suivent, dans l'ordre chronologique de leur audition:

1. M. Jacques Velu, procureur général émérite à la Cour de cassation et professeur émérite de l'ULB, partisan de la suprématie du droit international sur le droit interne. M. Velu a d'ailleurs fourni dès le 28 novembre 2001 un avis écrit à la Cour de cassation concernant le projet de loi spéciale (cf. l'annexe 1);

2. M. Pierre Vandernoot, conseiller d'État et chargé de cours à l'ULB, qui, avec M. Michel Melchior, défend un autre point de vue que M. Velu sur ce point (cf. M. Melchior et P. Vandernoot, *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé*, R.B.D.C., 1998/1, 3-45);

3. de heer Henri Simonart, hoogleraar aan de UCL;

4. de heer Pierre Marchal, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie;

5. de heer Jean du Jardin, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.

De eerste voorzitter en de procureur-generaal hebben overigens reeds op 4 mei 2001 een schrijven gericht aan de minister van Justitie waarin zij een kritisch standpunt innemen ten aanzien van de voorgestelde hervorming (cf. bijlage 2);

6. de heer Jan Velaers, gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen (UFSIA/UA);

7. de heer Dirk Vanheule, docent aan de Universiteit Antwerpen (UFSIA/UA), die op 9 juli 2001 aan deze universiteit een doctoraatsthesis in de rechten heeft verdedigd met als titel «*Amerikaanse modellen van grondwettigheidstoetsing toegepast op de rechtspraak van het Arbitragehof over de artikelen 10 en 11 van de Grondwet*»;

8. de heer Willy Deroover, eerste voorzitter van de Raad van State;

9. de heer Michel Roelandt, auditeur-generaal bij de Raad van State;

10. de heer Michel Melchior, voorzitter van het Arbitragehof;

11. de heer Alex Arts, voorzitter van het Arbitragehof.

Op 14 december 2001 hebben de voorzitters van het Arbitragehof de heer Armand De Decker, voorzitter van de Senaat, voorstellen doen toekomen van technische aanpassingen van de wetten op het Arbitragehof (cf. bijlage 3).

Om ervoor te zorgen dat er een rode draad door de hoorzittingen zou lopen, is aan de genodigden vooraf een vragenlijst meegedeeld die is opgesteld door de dienst Wetsevaluatie en de dienst Juridische Zaken en Documentatie van de Senaat. Deze vragenlijst is opgebouwd rond de twee bovenvermelde kernthema's en gaat nader in op de knelpunten en principiële juridische vragen die de voorgestelde hervorming oproept onder meer in het licht van het advies van de Raad van State over het ontwerp van bijzondere wet en de door de vice-eerste minister verstrekte toelichting. Aan de experts is gevraagd in hun uiteenzetting het stramien van de vragenlijst te volgen, onverminderd hun recht om andere knelpunten of aspecten van de hervorming te berde te brengen.

Hierna volgt de aan de experts voorgelegde vragenlijst (III.2). Vervolgens komen hun uiteenzettingen aan bod, met in voorkomend geval de vragen en de gedachtewisseling waartoe ze aanleiding hebben gegeven (III.3 tot 5).

3. M. Henri Simonart, professeur à l'UCL;

4. M. Pierre Marchal, premier président de la Cour de cassation;

5. M. Jean du Jardin, procureur général près la Cour de cassation.

Le premier président et le procureur général ont par ailleurs adressé dès le 4 mai 2001 une lettre au ministre de la Justice dans laquelle ils font part de leurs critiques à l'égard de la réforme proposée (cf. l'annexe 2);

6. M. Jan Velaers, professeur ordinaire à l'Université Antwerpen (UFSIA/UA);

7. M. Dirk Vanheule, chargé de cours à l'Université Antwerpen (UFSIA/UA), qui a défendu, le 9 juillet 2001, à ladite université, une thèse de doctorat intitulée «*Modèles américains de contrôle de constitutionnalité appliqués à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage relative aux articles 10 et 11 de la Constitution*» (Traduction);

8. M. Willy Deroover, premier président du Conseil d'État;

9. M. Michel Roelandt, auditeur général au Conseil d'État;

10. M. Michel Melchior, président de la Cour d'arbitrage;

11. M. Alex Arts, président de la Cour d'arbitrage.

Le 14 décembre 2001, les présidents de la Cour d'arbitrage ont transmis à M. Armand De Decker, président du Sénat, des propositions d'adaptations techniques à apporter aux lois sur la Cour d'arbitrage (cf. annexe 3).

Pour faire en sorte que les auditions se déroulent suivant un fil conducteur, un questionnaire établi par les services «*Évaluation de la législation*» et «*Affaires juridiques et Documentation*» du Sénat a été communiqué au préalable aux personnes invitées. Ce questionnaire s'articule autour des deux grands thèmes précités et insiste sur les points qui posent problème et sur les questions juridiques de principe que la réforme proposée soulève, notamment à la lumière de l'avis du Conseil d'État sur le projet de loi spéciale et des explications fournies par le vice-premier ministre. Les experts ont été invités à suivre la trame du questionnaire, sans préjudice de leur droit d'évoquer d'autres problèmes ou aspects de la réforme.

Le questionnaire envoyé aux experts est reproduit ci-après (III.2). Viendront ensuite leurs exposés ainsi que, le cas échéant, les questions et l'échange de vues auxquels ils ont donné lieu (III.3 à 5).

2. Vragenlijst

A. Vragen die betrekking hebben op het voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet (stuk Senaat, nr. 2-575/1)

A.1. *Is het voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet in overeenstemming met de verklaring tot herziening van de Grondwet van 5 mei 1999?*

Het voorgestelde artikel 32bis van de Grondwet bepaalt dat «ieder de rechten en vrijheden geniet gewaarborgd door het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de door de Belgische Staat geratificeerde Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag». Zodoende worden de rechten en vrijheden die in het EVRM gewaarborgd worden, als het ware in de Grondwet geïncorporeerd.

De verklaring tot herziening van de Grondwet van 5 mei 1999 heeft titel II van de Grondwet voor herziening vatbaar verklaard «om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het EVRM». Deze herzieningsverklaring wenste het mogelijk te maken dat titel II van de Grondwet in overeenstemming zou worden gebracht met het EVRM(1). Zoals de Raad van State opmerkt, «stemmen de bepalingen van de Grondwet en van het EVRM over een zelfde grondrecht, niet helemaal overeen»(2). Titel II van de Grondwet werd voor herziening vatbaar verklaard teneinde het «parallélisme van de teksten» te verzekeren(3). Is het voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet verenigbaar met de verklaring tot herziening van de Grondwet, gelet op bovenvermelde motivering van de herzieningsverklaring?

Indien deze vraag ontkennend beantwoord moet worden, welke zijn dan de gevolgen? Kan de constituant een andere optie kiezen dan de preconstituante?

A.2. *Betekenis van het begrip «Ieder» in artikel 32bis*

Titel II van de Grondwet heeft als opschrift «De Belgen en hun rechten» en moet begrepen worden rekening houdend met artikel 191 van de Grondwet dat bepaalt dat iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming

(1) Stuk Kamer, 1998-1999, nr. 2150/3, blz. 17.

(2) Raad van State, afdeling wetgeving, verenigde kamers, advies van 25 april 2000, stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 19.

(3) Stuk Kamer, 1994-1995, nr. 1740/4, blz. 14.

2. Questionnaire

A. Questions concernant la proposition de révision du titre II de la Constitution (doc. Sénat, n° 2-575/1)

A.1. *La proposition de révision du titre II de la Constitution est-elle conforme à la déclaration de révision de la Constitution du 5 mai 1999?*

L'article 32bis de la Constitution en projet dispose que «chacun bénéficie des droits et libertés reconnus par la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par les Protocoles additionnels à cette Convention ratifiés par l'État belge.» De ce fait, les droits et libertés garantis par la CEDH sont incorporés dans la Constitution.

La déclaration de révision de la Constitution du 5 mai 1999 a énoncé qu'il y a lieu de réviser le titre II de la Constitution «en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales». Cette déclaration de révision visait à permettre la mise en conformité du titre II de la Constitution avec la CEDH(1). Comme le Conseil d'État l'a observé, «les dispositions de la Constitution et de la CEDH relatives à un même droit fondamental ne correspondent pas en tous points»(2). Le titre II de la Constitution a été soumis à révision en vue d'assurer le «parallélisme des textes»(3). La proposition de révision du titre II de la Constitution est-elle conforme avec la déclaration de révision si l'on tient compte de la motivation de cette déclaration, reprise plus haut?

Si l'on devait répondre à cette question par la négative, quelles en seraient les conséquences? Le constituant peut-il prendre une autre option que le préconstituant?

A.2. *La portée du terme «Chacun» dans l'article 32bis*

Le titre II de la Constitution est intitulé «Des Belges et de leurs droits» et doit se comprendre à la lumière de l'article 191 de la Constitution selon lequel tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et à

(1) Doc. Chambre, 1998-1999, n° 2150/3, p. 17.

(2) Conseil d'État, section de législation, chambres réunies, avis du 25 avril 2000, doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 19.

(3) Doc. Chambre, 1994-1995, nr. 1740/4, p. 14.

geniet verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen. De door het EVRM gewaarborgde rechten en vrijheden komen toe aan iedere persoon — nationale onderdaan, vreemdeling of staatloze — die onder de bevoegdheid van een Verdragsstaat valt, ongeacht of deze zich louter op het grondgebied van de Staat in kwestie bevindt of er effectief verblijft.

Heeft het woord «Ieder» in het voorgestelde artikel 32*bis* hierdoor een verschillende betekenis dan de betekenis die hetzelfde woord in andere bepalingen van titel II heeft? In ieder geval kan de mogelijkheid die artikel 191 van de Grondwet aan de wetgever verleent, om ten aanzien van vreemdelingen in uitzonderingen te voorzien, niet toegepast worden op de rechten en vrijheden waarnaar het voorgestelde artikel 32*bis* verwijst(1).

B. Debevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof en haar gevolgen voor de verhouding van het Hof met de gewone hoven en rechtbanken

B.1. De verplichting een prejudiciële vraag te stellen

B.1.1. De bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om toe te zien op de naleving van het EVRM

Heeft het instellen van een rechtstreeks toezicht door het Arbitragehof op de naleving van het EVRM tot gevolg dat de gewone hoven en rechtbanken hierdoor diezelfde bevoegdheid hierdoor wordt ontnomen?

— Zo ja, raakt men dan niet aan het algemeen beginsel van grondwettelijk recht volgens hetwelk elke rechter zelf oordeelt over de verenigbaarheid van een wetgevende norm met de bepalingen van een internationaal verdrag met rechtstreekse werking?(2)

— Zo nee, hoe kunnen de gewone hoven en rechtbanken de verenigbaarheid van een wetgevende norm met het EVRM nagaan, zonder dat zij terzelfder tijd die norm aan artikel 32*bis* van de Grondwet toetsen?

B.2. De beoogde uniformiteit

B.2.1. Komt het niet veeleer aan het Europees Hof voor de rechten van de mens toe om een uniforme interpretatie van het EVRM te verzekeren?

Volgens de memorie van toelichting beoogt het ontwerp meer eenheid in de interpretatie van het

leurs biens, sauf les exceptions établies par la loi. Les droits et libertés proclamés par la CEDH bénéficient à toutes les personnes — nationaux, étrangers et apatrides — qui relèvent de la juridiction des États signataires, peu importe qu'ils se trouvent simplement sur leur territoire ou y résident effectivement.

Le mot «Chacun» utilisé dans le texte de l'article 32*bis* en projet a-t-il de la sorte une portée différente de celle qu'a le même mot dans d'autres articles du titre II de la Constitution? Il semble en tout cas que la faculté reconnue à la loi par l'article 191 de la Constitution d'établir des exceptions à l'égard des étrangers ne peut pas trouver à s'appliquer en tant que telle aux droits et libertés auxquels renvoie l'article 32*bis* en projet(1).

B. L'extension des compétences de la Cour d'arbitrage et ses conséquences pour les relations de la Cour avec les cours et tribunaux ordinaires

B.1. L'obligation de poser une question préjudicielle

B.1.1. La compétence des cours et tribunaux de contrôler le respect de la CEDH

L'instauration d'un contrôle direct du respect de la CEDH par la Cour d'arbitrage aura-t-elle, par elle-même, pour conséquence de priver les cours et tribunaux du pouvoir qu'ils ont d'exercer ce même contrôle?

— Si oui, ne risque-t-on pas de porter atteinte au principe général de droit constitutionnel selon lequel chaque juge peut apprécier la compatibilité d'une norme législative avec les dispositions d'un traité international qui ont des effets directs(2)?

— Si non, comment les autres juridictions pourraient-elles contrôler la compatibilité d'une norme législative avec la CEDH sans contrôler simultanément sa compatibilité avec l'article 32*bis* de la Constitution?

B.2. La recherche d'uniformité

B.2.1. Ne revient-il pas plutôt à la Cour européenne des droits de l'homme d'assurer une interprétation uniforme de la CEDH?

Aux termes de l'exposé des motifs, le projet permet d'atteindre plus d'unité dans l'interprétation de la

(1) Zie H. Simonart en M. Verdussen, «La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux», *Rev.b.Dr.Const.*, 2000, blz. 185.

(2) Zie Raad van State, afdeling wetgeving, verenigde kamers, advies van 25 april 2000, *o.c.*, nr. 2-897/1, blz. 21-22.

(1) Voy. H. Simonart et M. Verdussen, «La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux», *Rev. b. Dr. Const.*, 2000, p. 185.

(2) Voir Conseil d'État, section de législation, chambres réunies, avis du 25 avril 2000, *o.c.*, n° 2-897/1, pp. 21-22.

EVRM. De hoven en rechtbanken, met inbegrip van het Hof van Cassatie en de Raad van State, zijn namelijk verplicht om een prejudiciële vraag te stellen over de verenigbaarheid van een wetgevende norm met het EVRM en zijn Protocolen. Wordt evenwel de uniformiteit in de rechtspraak nu reeds niet bereikt onder invloed van de rechtspraak van het EHRM?

B.2.2. Is de beoogde uniformiteit niet relatief, aangezien de hoven en rechtbanken bevoegd blijven om andere normen dan wetgevende handelingen te toetsen aan het EVRM en zijn Protocolen?

Onder voorbehoud van het antwoord op vraag B.1.1., zullen de hoven en rechtbanken zich niet langer kunnen uitspreken over de verenigbaarheid van wetgevende normen met het EVRM en zijn Protocolen. Ze blijven evenwel bevoegd om administratieve overheidshandelingen te toetsen aan dit verdrag. Kan hierdoor in de toekomst geen uiteenlopende rechtspraak ontstaan over de draagwijdte van de rechten en vrijheden die gewaarborgd worden in het EVRM, en van hun beperkingen?

B.3. Andere internationale verdragen

B.3.1. Kan een rechter een interne norm buiten toepassing laten wegens strijdigheid met een bepaling van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) of van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR), wanneer titel II van de Grondwet of het EVRM in een gelijkaardig grondrecht voorziet?

Gelet op de bevoegdheid van het Arbitragehof om wetgevende normen te toetsen aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, neemt men aan dat andere rechtscolleges wetgevende normen niet kunnen toetsen aan het gelijkheidsbeginsel vervat in een verdragsbepaling. Wanneer hoven en rechtbanken wel aan het gelijkheidsbeginsel vervat in het verdragsrecht zouden mogen toetsen, dan zou de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof worden uitgehold. Elke rechter zou de verplichting tot prejudiciële vraagstelling kunnen omzeilen door de wetgevende norm rechtstreeks te toetsen aan, bijvoorbeeld, artikel 26 IVBPR (1).

Houdt de bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof tot alle in titel II van de Grondwet gewaarborgde grondrechten, alsook tot het EVRM en de door België geratificeerde Protocolen dan ook in dat

CEDH. Les cours et tribunaux, en ce compris la Cour de cassation et le Conseil d'État, sont obligés de poser une question préjudicielle sur la compatibilité d'une norme législative avec la CEDH et ses Protocoles. L'uniformité de jurisprudence n'est-elle cependant pas déjà réalisée sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme?

B.2.2. La recherche d'uniformité n'est-elle pas relative, vu que les cours et tribunaux restent compétents pour vérifier la conformité à la CEDH et à ses Protocoles des normes autres que les actes législatifs?

Sous réserve de la réponse à la question B.1.1., les cours et tribunaux ne pourront plus se prononcer sur la compatibilité des normes législatives avec la CEDH et ses Protocoles. Ils restent toutefois compétents pour examiner la conformité des actes des autorités administratives à cette convention. À l'avenir, cette situation ne va-t-elle pas engendrer une jurisprudence divergente, quant à la portée des droits et libertés garantis par la CEDH ainsi qu'à leurs limites?

B.3. Autres traités internationaux

B.3.1. Une juridiction peut-elle décider de ne pas appliquer une norme de droit interne qu'elle estime contraire à une disposition du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PICP) ou du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIESC), si le titre II de la Constitution ou la CEDH garantissent un droit fondamental similaire?

On présume que la compétence de la Cour d'arbitrage de vérifier la conformité d'un acte législatif au principe constitutionnel d'égalité empêche les autres juridictions de vérifier si un acte législatif est compatible avec le principe d'égalité contenu dans un traité international. La compétence des cours et tribunaux d'assurer le respect du principe d'égalité contenu dans un traité international viderait la compétence de la Cour d'arbitrage de sa substance. Il suffirait en effet qu'une juridiction vérifie le respect par un acte législatif de, par exemple, l'article 26 PICP, pour qu'elle échappe à l'obligation de poser une question préjudicielle (1).

L'extension de compétence de la Cour d'arbitrage aux droits garantis par le titre II de la Constitution, la CEDH, ainsi que les Protocoles ratifiés par la Belgique, implique-t-elle qu'à l'avenir une juridiction ordi-

(1) J. Velaers, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, blz. 386-387.

(1) J. Velaers, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Anvers, Maklu, 1990, pp. 386-387.

een rechter in de toekomst niet langer zelf de verenigbaarheid zal kunnen nagaan van een wetgevende norm met een bepaling van het IVBPR, het IVESCR of een ander mensenrechtenverdrag, wanneer titel II van de Grondwet of het EVRM in een gelijkaardig grondrecht voorziet?

Indien de vraag ontkennend beantwoord moet worden, houdt dit dan niet het risico in dat de beoogde uniformiteit van interpretatie niet bereikt zal worden?

Indien deze vraag bevestigend beantwoord moet worden, geldt deze conclusie dan ook ten aanzien van verdragen die specifieke rechten waarborgen, zoals het Europees Sociaal Handvest, of verdragen die rechten waarborgen voor een specifieke categorie van personen, zoals het Kinderrechtenverdrag?

B.3.2. Artikel 53 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens

Artikel 53 van het EVRM verbiedt een bepaling van het Verdrag zo uit te leggen dat beperkingen worden opgelegd aan rechten welke verzekerd kunnen worden ingevolge «enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is». Verplicht deze bepaling het Arbitragehof niet in zijn grondwettigheidstoetsing rekening te houden met alle andere mensenrechtenverdragen die België binden?

Zal het Hof trouwens niet in ieder geval, via de omweg van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aan die mensenrechtenverdragen kunnen toetsen?

B.3.3. Hoe moeten verschillende verdragen tot bescherming van de rechten van de mens samen worden gelezen?

De verklarende nota bij het regeringsvoorstel tot herziening van de Grondwet stelt voor dat wanneer rechten en vrijheden zowel door het EVRM als door de Grondwet worden beschermd, de beide beschermingen samengevoegd moeten worden, en voorrang dient te worden gegeven aan de bepaling die het individu het meest beschermt (stuk Senaat, nr. 2-575/1, 2).

H. Simonart en M. Verdussen stellen terzake: «*c'est de manière simplificatrice que la lecture juxtaposée est présentée comme mettant au regard les uns des autres les textes européens et les textes de droit interne. Il a déjà été relevé qu'en matière de droits de l'homme la Belgique est liée par d'autres traités internationaux. On se permet de citer un seul exemple, celui de la liberté syndicale. La Constitution l'évoque dans ses articles 23, 25 et 26. La Convention européenne des droits de l'homme la consacre explicitement à l'article 11 tout en permettant notamment d'y*

naire ne pourra plus décider de ne pas appliquer une norme législative de droit interne qu'elle estime contraire à une disposition du PICP ou du PIESC, ou d'un autre traité international de protection des droits de l'homme, si le titre II de la Constitution ou la CEDH garantissent un droit fondamental similaire?

S'il faut répondre à cette question par la négative, l'uniformité d'interprétation souhaitée n'est-elle pas menacée?

S'il faut répondre affirmativement, cette réponse est-elle également valable pour les traités garantissant des droits spécifiques, comme la Charte sociale européenne, ou pour les traités qui garantissent les droits fondamentaux d'une catégorie spécifique de personnes, comme la Convention relative aux droits de l'enfant?

B.3.2. L'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme

L'article 53 de la CEDH interdit d'interpréter la Convention comme limitant les droits reconnus par «toute autre Convention à laquelle l'État est partie». N'a-t-il pas précisément pour effet d'obliger la Cour d'arbitrage à intégrer dans son appréciation tous les autres traités internationaux de protection des droits de l'homme qui lient la Belgique?

Au demeurant, n'est-il pas vrai qu'en toute hypothèse, par le détour des articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour pourra se référer à l'ensemble de ces traités?

B.3.3. Comment lire conjointement plusieurs traités de protection des droits de l'homme?

Lorsque les droits et libertés sont consacrés par la CEDH et par la Constitution, le gouvernement, dans la note explicative de la proposition de modification de la Constitution, propose de joindre les deux protections et de faire prévaloir la disposition qui assure la meilleure protection à l'individu (doc. Sénat, n° 2-575/1, 2).

H. Simonart et M. Verdussen considèrent à ce sujet que «*c'est de manière simplificatrice que la lecture juxtaposée est présentée comme mettant au regard les uns des autres les textes européens et les textes de droit interne. Il a déjà été relevé qu'en matière de droits de l'homme la Belgique est liée par d'autres traités internationaux. On se permet de citer un seul exemple, celui de la liberté syndicale. La Constitution l'évoque dans ses articles 23, 25 et 26. La Convention européenne des droits de l'homme la consacre explicitement à l'article 11 tout en permettant notamment*

apporter des restrictions légitimes en ce qui concerne les membres des administrations publiques. Ces restrictions relatives à la fonction publique ne figurent toutefois pas dans l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elles ne paraissent, par ailleurs, guère compatibles avec les termes de la Charte sociale européenne. On constate qu'en l'espèce il convient de procéder à une lecture à quatre voix » (1).

« La question relative à l'intensité de la protection accordée aux droits et libertés se complique lorsque des restrictions à l'usage des droits sont explicitement imposées dans le souci de protéger les droits et libertés d'autrui dans un ordre juridique sans que pareille limitation soit formellement exprimée dans l'autre. Tel paraît être le cas de la liberté d'expression qui, en droit interne, est proclamée de manière assez catégorique par l'article 19 de la Constitution, alors que l'article 10 de la Convention européenne permet de soumettre l'exercice de cette liberté à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions pour les motifs qui y sont énoncés. De ces deux textes quel est finalement celui qui est le plus respectueux des droits de l'homme ? » (2).

B.3.4. Kan een rechter wetgevende normen die EG-recht omzetten of uitvoeren rechtstreeks aan het EVRM toetsen ?

Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap is elk optreden van de Lidstaten « in het kader van het gemeenschapsrecht » aan de communautaire eisen inzake grondrechtenbescherming gebonden. Wanneer de Lidstaten toepassing geven aan de bepalingen van het EG-verdrag of gemeenschapshandelingen uitvoeren door richtlijnen om te zetten in het nationaal recht, of wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht komt, moeten de communautaire grondrechten nageleefd worden (3).

Volgens artikel 6, § 2, van het EU-verdrag (ex artikel F) eerbiedigt de Unie de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de Lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht.

(1) H. Simonart en M. Verdussen, « La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux », *Rev. b. Dr. Const.*, 2000, blz. 188.

(2) *Ibidem*, blz. 188-189.

(3) K. Lenaerts en P. Van Nuffel, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1995, blz. 526-527.

d'y apporter des restrictions légitimes en ce qui concerne les membres des administrations publiques. Ces restrictions relatives à la fonction publique ne figurent toutefois pas dans l'article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elles ne paraissent, par ailleurs, guère compatibles avec les termes de la Charte sociale européenne. On constate qu'en l'espèce il convient de procéder à une lecture à quatre voix » (1).

« La question relative à l'intensité de la protection accordée aux droits et libertés se complique lorsque des restrictions à l'usage des droits sont explicitement imposées dans le souci de protéger les droits et libertés d'autrui dans un ordre juridique sans que pareille limitation soit formellement exprimée dans l'autre. Tel paraît être le cas de la liberté d'expression qui, en droit interne, est proclamée de manière assez catégorique par l'article 19 de la Constitution, alors que l'article 10 de la Convention européenne permet de soumettre l'exercice de cette liberté à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions pour les motifs qui y sont énoncés. De ces deux textes quel est finalement celui qui est le plus respectueux des droits de l'homme ? » (2).

B.3.4. Une juridiction peut-elle contrôler la conformité à la CEDH d'un acte législatif qui transpose ou exécute le droit communautaire ?

Selon la jurisprudence constante de la Cour de Justice de la Communauté européenne, lorsqu'un État membre agit dans le cadre du droit communautaire, les exigences communautaires concernant la protection des droits fondamentaux s'imposent à lui. Lorsqu'un État membre applique les dispositions du traité CE ou exécute les actes communautaires en transposant une directive dans le droit national, ou lorsqu'une réglementation nationale rentre dans le champ d'application du droit communautaire, les droits fondamentaux communautaires doivent être respectés (3).

Selon l'article 6, § 2, du traité sur l'Union européenne (ancien article F), l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.

(1) Voy. H. Simonart et M. Verdussen, « La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux », *Rev. b. Dr. Const.*, 2000, p. 188.

(2) *Ibidem*, pp. 188-189.

(3) Voy. K. Lenaerts et P. Van Nuffel, *Europees recht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 1995, pp. 526-527.

Derhalve moeten de hoven en rechtbanken nagaan of wetgevende normen gesteld in het kader van het Europees Gemeenschapsrecht verenigbaar zijn met de grondrechten beschermd in de Europese rechtsorde, met inbegrip van de grondrechten bepaald in het EVRM.

Zal een dergelijke rechtstreekse toetsing in de toekomst nog mogelijk zijn, of zijn de hoven en rechtbanken ook in die hypothese verplicht een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof? In het tweede geval, is deze verplichting dan niet in strijd met het primaat van het gemeenschapsrecht, dat elke nationale rechter verplicht het gemeenschapsrecht integraal toe te passen en de door dit recht aan particulieren toegekende rechten te beschermen(1)?

C. Omvang van de bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof

C.1. Dient de bevoegdheid van het Arbitragehof om de naleving van het legaliteitsbeginsel in artikel 172 van de Grondwet te toetsen niet uitgebreid te worden tot andere grondwetsbepalingen?

Volgens het ontwerp van bijzondere wet zal het Arbitragehof in de toekomst rechtstreeks kunnen toetsen aan artikel 172 van de Grondwet. De Raad van State merkt hieromtrent op dat deze bepaling niet alleen de toepassing van het gelijkheidsbeginsel op fiscaal vlak inhoudt, maar tevens het legaliteitsbeginsel. Volgens de vaste rechtspraak van het Arbitragehof vloeit uit de artikelen 170 en 172 van de Grondwet voort dat niemand aan een belasting kan worden onderworpen of van die belasting kan worden vrijgesteld dan krachtens een door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering uitgevaardigde regel. De bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof biedt het Hof de mogelijkheid belastingwetten rechtstreeks te toetsen aan het legaliteitsbeginsel.

Volgens de regering kadert deze bevoegdheidsuitbreiding geheel in de *ratio legis* van de hervorming. Moet dan evenwel de bevoegdheid van het Arbitragehof niet uitgebreid worden tot andere bepalingen die evenzeer het legaliteitsbeginsel inhouden? Men denke bijvoorbeeld aan de artikelen 170, 182 en 184 van de Grondwet.

(1) Vaste rechtspraak sinds Hof van Justitie, 9 maart 1978, administratie van de Staatsfinanciën t. Simmenthal, zaak 106/77, *Jur.*, 1978, 629. In dit arrest verzette het Hof zich tegen het feit dat een Italiaanse rechter een wetgevende norm die strijdig was met het EG-recht enkel buiten toepassing kon laten nadat de Corte costituzionale die ongrondwettigheid heeft vastgesteld.

En conséquence, les cours et tribunaux doivent contrôler si les actes législatifs pris dans le cadre du droit communautaire sont compatibles avec les droits fondamentaux protégés dans l'ordre communautaire, y compris les droits garantis par la CEDH

Ce contrôle direct sera-t-il toujours possible à l'avenir, ou les cours et tribunaux devront-ils dans cette hypothèse poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage? Cette obligation de poser une question préjudicielle ne serait-elle pas contraire à la primauté du droit communautaire, qui oblige chaque juge national à appliquer le droit communautaire de manière intégrale et à protéger les droits des particuliers garantis par ce droit communautaire(1)?

C. Étendue de l'extension de compétence de la Cour d'arbitrage

C.1. Ne faut-il pas étendre la compétence de la Cour d'arbitrage en matière de contrôle du respect du principe de légalité à d'autres dispositions constitutionnelles que l'article 172 de la Constitution?

Aux termes du projet de loi spéciale, la Cour d'arbitrage pourra à l'avenir opérer directement un contrôle de conformité à l'article 172 de la Constitution. Le Conseil d'État observe à ce sujet que cette disposition met en œuvre non seulement le principe d'égalité sur le plan fiscal, mais aussi le principe de légalité. Selon une jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage, il résulte des articles 170 et 172 de la Constitution que nul ne peut être soumis à un impôt ou en être exempté qu'en vertu d'une norme prise par une assemblée délibérante démocratiquement élue. L'extension de compétence de la Cour d'arbitrage offre à la Cour la possibilité d'opérer directement un contrôle de conformité des lois fiscales au principe de légalité.

Selon le gouvernement, cette extension de compétence cadre tout à fait avec la *ratio legis* de la réforme. La compétence de la Cour d'arbitrage ne doit-elle pas alors être étendue à d'autres dispositions qui consacrent également le principe de légalité? On pense par exemple aux articles 170, 182 et 184 de la Constitution.

(1) Jurisprudence constante de la Cour de Justice depuis l'arrêt Simmenthal, arrêt du 9 mars 1978, affaire 106/77, *Jur.*, 1978, 629. Dans cet arrêt, la Cour s'opposait au fait que la Corte costituzionale italienne devait déclarer préalablement qu'un acte législatif violait la Constitution pour qu'un juge ordinaire italien puisse l'écarter comme contraire au droit communautaire.

D. Gevolgen van de bevoegdheidsuitbreiding

D.1. *Toename van het aantal prejudiciële vragen*

D.1.1. Houdt de voorgestelde wijziging niet het risico in dat het aantal zaken voor het Arbitragehof aanzienlijk zal stijgen? Dient de procedure voor het Hof daarom niet te worden aangepast, te meer omdat de termijn binnen welke het Hof bij arrest uitspraak moet doen, van 18 tot 12 maanden zal worden gereduceerd? Reeds vandaag bedraagt de gemiddelde termijn meer dan 12 maanden.

D.2. *Intern rechtsmiddel*

D.2.1. Heeft de uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof tot de rechtstreekse toetsing aan alle grondrechten gewaarborgd in titel II van de Grondwet al dan niet tot gevolg dat het formuleren van een prejudiciële vraag aan het Hof een noodzakelijke tussenstap wordt om het klachtrecht bij het Europees Hof voor de rechten van de mens niet te verliezen, rekening houdend met de verplichting om eerst de interne rechtsmiddelen uit te putten?

Kan een partij verweten worden de rechter niet gevraagd te hebben een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof over de verenigbaarheid van een wetgevende norm met het EVRM? Moet bij het beantwoorden van deze vraag rekening worden gehouden met het feit dat geen afzonderlijk rechtsmiddel openstaat tegen een rechterlijke beslissing om al dan niet een prejudiciële vraag te stellen?

D.3. *Gevolgen van arresten op prejudiciële vraag*

D.3.1. Is het niet wenselijk aan het Hof de bevoegdheid te geven om de gevolgen in de tijd van prejudiciële arresten te regelen (analoog met het huidige artikel 8, tweede lid, wat de arresten op beroepen tot vernietiging betreft), niettegenstaande het relatieve gezag van gewijsde van de arresten op prejudiciële vraag?

E. Detoetsing van instemmingsakten met internationale verdragen

E.1. *Is het feit dat geen prejudiciële vragen kunnen worden gesteld over akten houdende instemming met de constituerende EU-verdragen en het EVRM verenigbaar met artikel 142 van de Grondwet en met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel?*

Het ontwerp schaft de mogelijkheid af tot het stellen van een prejudiciële vraag met betrekking tot

D. Conséquences de l'extension de compétence

D.1. *Augmentation du nombre de questions préjudicielles*

D.1.1. La modification projetée ne risque-t-elle pas, dans toutes les hypothèses, d'induire une augmentation considérable des affaires dont la Cour sera saisie? Ne convient-il pas dès lors de prévoir des adaptations de la procédure devant la Cour, d'autant plus lorsque le délai maximum accordé à la Cour pour statuer par voie d'arrêt sera ramené de dix-huit à douze mois? Déjà aujourd'hui, le délai moyen s'élève à plus de 12 mois.

D.2. *Voies de recours internes*

D.2.1. Le droit de recours auprès de la Cour européenne des droits de l'homme ne peut être exercé que si l'on a épuisé au préalable toutes les voies de recours internes. Si la compétence de la Cour d'arbitrage est étendue au contrôle direct de conformité à tous les droits garantis au titre II de la Constitution, devrait-on au préalable poser une question préjudicielle auprès de la Cour, si l'on veut éviter de perdre son droit de recours auprès de la Cour européenne des droits de l'homme?

Peut-on reprocher à une partie de ne pas avoir demandé au juge de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sur la conformité d'une norme législative à la CEDH? Pour répondre à cette question, doit-on tenir compte du fait qu'il n'existe pas de voie de recours distincte contre une décision judiciaire de poser — ou de ne pas poser — une question préjudicielle?

D.3. *Effets des arrêts sur question préjudicielle*

D.3.1. N'est-il pas souhaitable de donner compétence à la Cour de régler les effets dans le temps des arrêts préjudiciels (par analogie avec l'actuel article 8, deuxième alinéa, qui concerne les arrêts sur recours en annulation), nonobstant le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée des arrêts sur question préjudicielle?

E. Le contrôle des lois d'assentiment aux traités internationaux

E.1. *Le fait qu'on ne pourra plus poser de questions préjudicielles au sujet des actes par lesquels les traités constitutifs de l'Union européenne et la CEDH reçoivent assentiment, est-il compatible avec l'article 142 de la Constitution, ainsi qu'avec le principe d'égalité et de non-discrimination?*

Le projet supprime la possibilité de poser une question préjudicielle au sujet des lois, décrets ou ordon-

wetten, decreten of ordonnanties houdende instemming met de constituerende EU-verdragen en het EVRM. Een dergelijke prejudiciële vraag blijft evenwel mogelijk met betrekking tot de instemmingsakten met andere internationale verdragen.

Volgens de regering dient er, wat de verhouding tussen de Grondwet en een verdrag betreft, een onderscheid te worden gemaakt naargelang een verdrag al dan niet met toepassing van artikel 34 van de Grondwet wordt gesloten. In bevestigend geval heeft een dergelijk verdrag voorrang op het interne recht, zelfs wanneer dat de Grondwet is.

Heeft het Arbitragehof dit onderscheid naargelang een verdrag al dan niet met toepassing van artikel 34 van de Grondwet is gesloten, aanvaard? In een arrest van 26 april 1994 heeft het Arbitragehof een prejudiciële vraag of de wet van 13 mei 1955 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre zij goedkeuring verleent aan artikel 6.1. van het EVRM, ontkennend beantwoord. Het Hof stelt evenwel niet dat het deze instemmingswet niet kan toetsen(1).

Zo voorgaande vraag ontkennend beantwoord moet worden, is de bevoegdheidsbeperking van het Arbitragehof betreffende de constituerende EU-verdragen en het EVRM in overeenstemming met artikel 142 van de Grondwet en/of het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel?

E.2. Hoe moet het begrip «constituerende EU-verdragen» begrepen worden? Beperkt zich dit tot het verdrag tot oprichting van de EG, het Verdrag betreffende de Europese Unie en de verdragen die deze twee verdragen wijzigen?

F. De prejudiciële vragen en procedures bij hoogdringendheid

F.1. Het toepassingsgebied van de uitzonderingen op de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag

F.1.1. De hervorming stelt de rechter die in een procedure bij hoogdringendheid uitspraak moet doen, vrij van de prejudiciële verplichting in drie bijzondere procedures. Hoe moet het dan echter met de andere procedures bij hoogdringendheid die niet door de bijzondere wet worden gevisieerd? Men denke hierbij bijvoorbeeld aan de procedures «zoals in kort geding».

F.1.2. Hoe kan de rechter weten of bij het Arbitragehof een vraag met een zelfde onderwerp aanhangig

(1) Arrest nr. 33/94 van 26 april 1994, overwegingen B.7. en B.8.

nances par lesquels les traités constitutifs de l'Union européenne et la CEDH reçoivent assentiment. Une question préjudicielle reste toutefois possible en ce qui concerne les actes d'assentiment aux autres traités.

Selon le gouvernement, il y a lieu de distinguer, en ce qui concerne le rapport entre la Constitution et un traité international, selon que le traité a été conclu en application de l'article 34 de la Constitution ou non. Si la réponse est affirmative, le traité prime toute norme de droit national, y compris la Constitution.

La Cour d'arbitrage a-t-elle reconnu cette distinction entre traités conclus en application de l'article 34 de la Constitution et les autres traités? Dans un arrêt du 26 avril 1994, la Cour d'arbitrage répond par la négative à la question de savoir si la loi du 13 mai 1955 viole les articles 10 et 11 de la Constitution en donnant son assentiment à l'article 6.1. de la CEDH. La Cour ne s'estime cependant pas incompétente pour contrôler la constitutionnalité de cette loi d'assentiment(1).

S'il faut répondre négativement à la question ci-dessus, la limitation des compétences de la Cour d'arbitrage concernant les traités constitutifs de l'Union européenne et la CEDH, n'est-elle pas alors incompatible avec l'article 142 de la Constitution et/ou le principe d'égalité et de non-discrimination?

E.2. Comment interpréter les termes «traités constitutifs de l'Union européenne»? S'agit-il uniquement du traité instituant la Communauté européenne, du traité sur l'Union européenne, ainsi que des traités modifiant ces deux traités?

F. Les questions préjudicielles et les procédures d'urgence

F.1. Le champ d'application des exceptions à l'obligation de renvoi

F.1.1. La réforme dispense le juge de l'urgence d'un renvoi préjudiciel dans trois procédures particulières. Qu'en est-il des autres procédures d'urgence, qui ne sont pas visées par la loi spéciale? L'on peut penser notamment aux procédures «comme en référé».

F.1.2. Comment un juge peut-il savoir si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet? La

(1) Arrêt n° 33/94 du 26 avril 1994, considérants B.7. et B.8.

is? Kan de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van een mededeling die de indiener en het onderwerp van een beroep of van een prejudiciële vraag vermeldt, hiertoe volstaan?

F.1.3. Krachtens het voorgestelde artikel 26, § 3, van de bijzondere wet, is een rechtscollege niet verplicht een prejudiciële vraag te stellen in het kader van het administratiefrechtelijke of het burgerrechtelijke kort geding, behalve

— wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met één van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet;

— of indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is.

Met andere woorden, indien bij het Hof een zaak aanhangig is met hetzelfde onderwerp, is het rechtscollege verplicht een prejudiciële vraag te stellen.

Zou het niet wenselijk zijn dat, zoals de Raad van State voorstelde, een rechtscollege vrijgesteld wordt van de verplichting een prejudiciële vraag te stellen indien bij het Hof reeds een prejudiciële vraag in die zin aanhangig is?(1)

Indien men zou beslissen dat een rechtscollege dat in een procedure bij hoogdringendheid uitspraak doet, vrijgesteld is van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen omdat bij het Hof reeds een zaak met hetzelfde onderwerp aanhangig is, rijst de vraag of dat college de procedure kan verderzetten of daarentegen het arrest van het Arbitragehof dient af te wachten?

F.2. Procedure

F.2.1. Het voorgestelde artikel 26, § 3, handhaaft de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen wanneer een zaak met hetzelfde onderwerp aanhangig is. Moet in dat geval niet voorzien worden in een

(1) Zie Raad van State, afdeling wetgeving, verenigde kamers, advies van 25 april 2000, *o.c.*, nr. 2-897/1, blz. 33.

publication dans le *Moniteur belge* d'un avis indiquant l'auteur et l'objet du recours ou de la question préjudicielle est-elle suffisante?

F.1.3. Aux termes de l'article 26, § 3, en projet, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle dans le cadre du référé administratif et du référé devant le juge ordinaire, sauf

— s'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er};

— ou si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet.

En d'autres mots, si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet, la juridiction est tenue de poser une question préjudicielle.

Ne serait-il pas souhaitable, comme l'a suggéré le Conseil d'État, qu'une juridiction soit dispensée de l'obligation de poser une question préjudicielle si la Cour est déjà saisie d'une question préjudicielle qui va dans le même sens(1)?

Si l'on dispensait une juridiction, statuant dans le cadre d'une procédure d'urgence, de l'obligation de poser une question préjudicielle en raison du fait que la Cour est saisie d'une question ayant le même objet, la question se pose de savoir si elle peut poursuivre la procédure ou si elle doit attendre l'arrêt de la Cour d'arbitrage?

F.2. Procédure

F.2.1. L'article 26, § 3, proposé maintient l'obligation de poser une question préjudicielle, même si la Cour est déjà saisie d'une demande ayant le même objet. Ne doit-on pas prévoir une suspension

(1) Voir Conseil d'État, section de législation, chambres réunies, avis du 25 avril 2000, *o.c.*, n° 2-897/1, p. 33.

voorlopige opschorting, in de rechtspleging voor het Hof zelf, van alle navolgende zaken totdat het Hof in de eerste zaak uitspraak heeft gedaan (1)?

F.2.2. De rechter die uitspraak moet doen bij hoogdringendheid is niettemin verplicht om een prejudiciële vraag te stellen indien hij van plan is zijn beslissing te baseren op een bepaling over de grondwettigheid waarvan ernstige twijfel bestaat. Heeft het feit dat een onmiddellijke beslissing uitblijft niet tot gevolg dat de procedure bij hoogdringendheid van haar nut beroofd wordt? Komt hierdoor het recht op effectieve rechtsbescherming dat door het EVRM gewaarborgd wordt, niet in het gedrang?

De rechtsleer heeft een andere oplossing voorgesteld (2). De rechter zou zich op een schijn van ongrondwettigheid moeten kunnen beroepen om voorlopige maatregelen te nemen. Tegelijkertijd zou hij een prejudiciële vraag kunnen stellen aan het Arbitragehof. Het monopolie van het Arbitragehof inzake grondwettigheidstoetsing van wetten zou zodoende verzekerd blijven. Tegelijkertijd zou snel een beslissing kunnen worden genomen. De Raad van State zou een voorlopige schorsing kunnen uitspreken of ze weigeren; de gewone rechter zou maatregelen kunnen nemen die de rechten van de partijen vrijwaren. Dit alles zou geen afbreuk doen aan hun verplichting om een prejudiciële vraag te stellen indien de betwiste norm één van de rechtsgronden van hun beslissing vormt.

F.2.3. Is het niet noodzakelijk in procedureregels te voorzien die het Arbitragehof in staat stellen snel uitspraak te doen in procedures bij hoogdringendheid?

G. Varia en technische opmerkingen

G.1. Volgens het voorgestelde artikel 26, § 3, is de rechter verplicht een prejudiciële vraag te stellen

(1) Het Hof zou dan in de eerste zaak tot een principebeslissing kunnen komen en alle navolgende zaken terugsturen naar de betrokken rechtscolleges met het verzoek om in hun zaak de debatten te heropenen en in het licht van het antwoord op de eerste vraag te oordelen of zij de vraag wensen te handhaven (ofwel gedragen zij zich naar dat arrest ofwel stellen zij toch de vraag in de hoop een wijziging van rechtspraak te verkrijgen) of om, in voorkomend geval, een andere vraag te stellen. Men zou ook de procedure voor de rechtscolleges zelf kunnen opschorten wanneer voor hen een vraag rijst die reeds aanhangig is, maar het voordeel van een opschorting in de procedure voor het Hof zelf is, ten eerste, dat het Hof dan tenminste rekening kan houden met de verscheidenheid van de zaken waarin de prejudiciële vraag rijst, zodat het de draagwijdte van zijn antwoord in de eerste zaak beter kan inschatten en, ten tweede, dat het Hof dan zelf kan beoordeelen of de vraag inderdaad wel hetzelfde onderwerp heeft.

(2) Chr. Horevoets, «Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage dans le projet de réforme de la loi spéciale du 6 janvier 1989», *Rev. b. Dr. Const.*, 2000, blz. 201.

provisoire de la procédure devant la Cour elle-même de toutes les affaires subséquentes, jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée sur la première demande (1)?

F.2.2. Le juge de l'urgence est tenu de poser une question préjudicielle s'il envisage de fonder sa décision sur une disposition au sujet de laquelle il y a des doutes sérieux quant à sa constitutionnalité. L'absence de décision immédiate ne pourrait-elle cependant pas vider les recours d'urgence de leur utilité en même temps qu'elle compromettrait le droit à un recours effectif garanti par la CEDH?

Une autre solution a déjà été préconisée par la doctrine (2). Le juge devrait pouvoir se fonder sur l'apparence d'inconstitutionnalité de la norme pour prendre des mesures provisoires. Dans le même temps, il poserait une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Le monopole de la Cour pour le contrôle de constitutionnalité des lois serait ainsi assuré. Dans le même temps, une décision rapide pourrait être adoptée. Le Conseil d'État pourrait accorder une suspension provisoire, ou la refuser; le juge judiciaire pourrait adopter des mesures qui visent à préserver les droits des parties. Ceci, sans préjudice de leur obligation de renvoi lorsque la norme contestée constitue l'un des fondements de leur décision.

F.2.3. N'y a-t-il pas lieu de prévoir pour la Cour d'arbitrage des règles de procédure lui permettant de statuer rapidement dans des procédures d'urgence?

G. Divers et remarques techniques

G.1. Aux termes de l'article 26, § 3, en projet, la juridiction est tenue de poser une question préjudi-

(1) La Cour pourrait alors aboutir à une décision de principe dans la première affaire et renvoyer toutes les demandes subséquentes vers les juridictions concernées, en leur demandant de rouvrir les débats et de juger, à la lumière de la réponse donnée à la première question, si elles souhaitent maintenir la question (soit elles se conforment à cet arrêt, soit elles posent malgré tout la question dans l'espoir d'obtenir un changement de jurisprudence) ou, le cas échéant, si elles souhaitent poser une autre question. On pourrait également suspendre la procédure devant les juridictions elles-mêmes lorsqu'une question est posée dont la Cour est déjà saisie, mais la suspension de la procédure devant la Cour elle-même offre deux avantages: d'une part, la Cour peut au moins tenir compte de la diversité des affaires qui suscitent une même question préjudicielle, de manière à mieux estimer la portée de sa réponse dans la première affaire. D'autre part, la Cour peut apprécier elle-même si la question a bien effectivement le même objet.

(2) Chr. Horevoets, «Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage dans le projet de réforme de la loi spéciale du 6 janvier 1989», *Rev. b. dr. const.*, 2000, p. 201.

indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is. Verdient het niet de voorkeur te schrijven «indien een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp aanhangig is bij het Hof»? Deze terminologie stemt overeen met die van artikel 26, § 2, derde lid, 1^o?

G.2. Volgens het voorgestelde artikel 26, § 3, is een rechter verplicht een prejudiciële vraag te stellen «wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet».

— Wetgevende akte: de bijzondere wet op het Arbitragehof heeft het systematisch over «een wet, een decreet of een in artikel 26*bis* (134) van de Grondwet bedoelde regel».

— Waarom heeft dit artikel het over «een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet»? Artikel 1 omschrijft de annulatiebevoegdheid van het Arbitragehof. De bevoegdheid van het Arbitragehof betreffende prejudiciële vragen wordt bepaald door artikel 26, § 1. Zou het niet logisch zijn dat het voorgestelde artikel 26, § 3, naar artikel 26, § 1, verwijst zoals reeds het geval is in artikel 26, § 2, derde lid, 3^o?

G.3. Artikel 7 van het ontwerp bepaalt dat de partijen het dossier en het verslag van de rapporteurs ter griffie mogen raadplegen.

— Volgens de memorie van toelichting zouden de partijen eveneens het aanvullende verslag mogen raadplegen. Deze mogelijkheid komt echter niet voor in de tekst van het ontwerp.

— De wet bepaalt niet wat de inhoud van het verslag moet zijn. Elke rechter zal dit vrijelijk voor zijn eigen verslagen bepalen.

— Volgens de huidige wet wordt de beschikking van het Hof dat de zaak in staat van wijzen is, aan de partijen betekend. In de praktijk bevat deze beschikking vaak vragen of discussiepunten. De griffier zendt een kopie van de neergelegde memories naar de andere partijen die een verzoekschrift of een memorie hebben ingediend.

G.4. Het maximaantal referendarissen wordt van 14 naar 24 gebracht. Volgens de memorie van toelichting moet deze verhoging het mogelijk maken om aan elke rechter twee referendarissen toe te wijzen (stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 9). Komt het niet uitsluitend aan het Arbitragehof toe te beslissen, in functie van het volume en de aard van de werklust, hoe de referendarissen over de rechters zullen worden verdeeld?

G.5. Dient er niet in een overgangsbepaling te worden voorzien die bepaalt dat, bijvoorbeeld, de

cielle si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet. Ne faudrait-il pas écrire «si la Cour est saisie d'une question ou d'un recours ayant le même objet», comme le fait également l'actuel article 26, § 2, troisième alinéa, 1^o?

G.2. Une juridiction est obligée de poser une question préjudicielle « s'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er} » (article 26, § 3, en projet).

— Acte législatif: la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage utilise toujours les termes «une loi, un décret ou une règle visée à l'article 26*bis* (134) de la Constitution».

— Pourquoi cet article se réfère-t-il à « une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er} »? L'article premier détermine la compétence d'annulation de la Cour d'arbitrage. La compétence de répondre aux questions préjudicielles est déterminée par l'article 26, § 1^{er}. Ne serait-il pas logique que l'article 26, § 3, en projet renvoie à l'article 26, § 1^{er}, comme le fait également l'article 26, § 2, troisième alinéa, 3^o?

G.3. L'article 7 du projet prévoit que les parties pourront consulter le dossier et le rapport des rapporteurs au greffe.

— Selon l'exposé des motifs, les parties pourront consulter également le rapport complémentaire. Cette faculté ne figure cependant pas dans le texte du projet.

— La loi ne détermine pas le contenu du rapport. Chaque juge fixera en toute liberté le contenu de son rapport.

— Il convient de signaler aussi que la loi actuelle prévoit que l'ordonnance décidant que l'affaire est en état, est notifiée aux parties. Dans la pratique, la Cour y insère souvent des questions ou des points en discussion. En plus, le greffier transmet une copie des mémoires déposés aux autres parties ayant introduit une requête ou déposé un mémoire.

G.4. Le nombre maximum de référendaires est porté de quatorze à vingt-quatre. Selon l'exposé des motifs, cette augmentation permettra d'adjoindre deux référendaires à chaque juge (doc. Sénat, n^o 2-897/1, p. 9). Ne revient-il pas à la Cour d'arbitrage de décider seule de la répartition des référendaires, en tenant compte du volume et de la nature du travail?

G.5. N'y a-t-il pas lieu de prévoir une disposition transitoire stipulant, par exemple, que les affaires

bepalingen van de huidige bijzondere wet van toepassing zullen zijn op de zaken die voor het Hof hangende zijn op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe wet?

3. Hoorzitting van 11 januari 2002 a.m.

3.1. *De heer Jacques Velu, emeritus procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en emeritus hoogleraar aan de ULB*

A. Uiteenzetting

De uiteenzetting van de heer Velu zal uit vier delen bestaan, die respectievelijk betrekking hebben op:

- de invoeging van een artikel 32*bis* in de Grondwet;
- de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof;
- de afschaffing van de mogelijkheid voor het Arbitragehof om in het kader van het prejudicieel contentieus controle uit te oefenen op de wetgevende akten tot instemming met een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie, met het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de Aanvullende Protocollen bij dit verdrag;
- de afschaffing van de verplichting voor de rechtbanken om een prejudiciële vraag te stellen in bepaalde, spoedeisende procedures.

Eerste deel. Het voorstel om via een nieuw artikel 32bis in titel II van de Grondwet de rechten en vrijheden in te voeren die gewaarborgd worden door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de daarbij horende Protocollen

De regering stelt voor om in titel II van de Grondwet een artikel 32*bis* in te voegen, luidende: «Ieder geniet de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de door de Belgische Staat geratificeerde Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag» (stuk Senaat, nr. 2-575/1).

Laten we deze bepaling eerst afzonderlijk bekijken, los van de problemen die rijzen wanneer ze samen wordt gelezen met het ontwerp van bijzondere wet.

Vraag A.1. Strookt dit voorstel wel met de verklaring tot herziening van de Grondwet? Uit de parlementaire voorbereiding daarvan blijkt immers dat de herziening van titel II de overeenstemming van beide teksten tot doel had en niet de invoeging van de ene tekst in de andere.

pendantes devant la Cour d'arbitrage au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi spéciale restent régies par les dispositions de la loi spéciale actuelle?

3. Audition du 11 janvier 2002 a.m.

3.1. *M. Jacques Velu, procureur général mérité de la Cour de cassation et professeur mérité de l'ULB*

A. Exposé

L'exposé de M. Velu comportera quatre parties relatives respectivement:

- à l'insertion d'un article 32*bis* dans la Constitution;
- à l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage;
- à l'exclusion de la faculté pour la Cour d'arbitrage de contrôler dans le cadre du contentieux préjudiciel, les actes législatifs d'assentiment à un traité constitutif de l'Union européenne, à la Convention européenne des droits de l'homme ou à ses Protocoles additionnels;
- à la suppression de l'obligation pour les juridictions de poser une question préjudicielle dans le cadre de certaines procédures d'urgence.

Première partie. La proposition d'insérer au titre II de la Constitution un article 32bis incorporant dans ce titre les droits et libertés reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et ses Protocoles

Le Gouvernement propose d'insérer au titre II de la Constitution un article 32*bis*, libellé comme suit: «Chacun bénéficie des droits et libertés reconnus par la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par les Protocoles additionnels à cette Convention ratifiés par l'État belge» (doc. Sénat, n° 2-575/1).

Considérons pour le moment cette norme en elle-même, indépendamment des problèmes qu'elle soulève lorsqu'elle est lue en combinaison avec le projet de loi spéciale.

Question A.1. Cette proposition est-elle conforme à la déclaration de révision de la Constitution, dès lors que, suivant les travaux préparatoires de cette déclaration, la révision du titre II sur ce point avait en vue d'assurer le parallélisme des textes et non l'incorporation d'un texte dans l'autre?

De heer Velu meent van wel. In de verklaring tot herziening staat dat er «reden bestaat tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden».

Wanneer in een herzieningsverklaring de invoeging wordt vooropgesteld van nieuwe bepalingen met een welomschreven doel, dan is de Grondwetgever weliswaar gebonden door dat doel maar niet door de aanwijzingen die uit de parlementaire voorbereiding van de verklaring tot herziening kunnen worden afgeleid met betrekking tot de redenen die de preconstituante zag voor de herziening en tot de doelstellingen die zij ermee wilde verwezenlijken (J. Masquelin, *Études et procédures de la récente révision de la Constitution*, A.D. 1972, blz. 9 en volgende, vooral blz. 108 en volgende; J. Velu, *Droit public*, 1986, I, nr. 110, blz. 174).

Het doel van het voorstel tot invoeging van een artikel 32bis stemt overeen met de bewoordingen van de verklaring tot herziening, namelijk de bescherming te verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Toch kan men betreuren dat de regering er in haar voorstel voor heeft gekozen de teksten te laten versmelten veeleer dan ze met elkaar in overeenstemming te brengen, zoals de preconstituante dat wilde.

Tegen het voorstel van de regering rijzen drie grote bezwaren.

1. De werkingssfeer van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM)

Artikel 53 van het EVRM verbiedt elke interpretatie van het Verdrag die een beperking inhoudt van de rechten en vrijheden die met name door het intern recht worden gewaarborgd. De opstellers van het Verdrag streefden er niet naar de rechten en vrijheden in het intern recht van de Europese Staten te uniformeren, maar wel om overal in Europa een onaantastbare kern van rechten en vrijheden te waarborgen, waarbij ruimte blijft voor ingrijpender constructies. De grondwetsbepalingen aangaande de rechten en vrijheden moeten bijgevolg hetzij gunstiger zijn voor het individu dan die uit het Verdrag, hetzij overeenstemmen met het Verdrag maar aangepast zijn aan de specifieke nationale context.

De heer Velu is het eens met de opmerkingen van de heren Simonart en Verdussen in hun artikel over de

M. Velu est d'avis que oui. La déclaration de révision elle-même énonce qu'«il y a lieu de réviser le titre II de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme».

Lorsqu'une déclaration de révision envisage l'insertion de dispositions nouvelles ayant un objet déterminé, le pouvoir constituant est certes limité par cet objet mais pas par les indications qui se déduisent des travaux préparatoires de la déclaration de révision, ni en ce qui concerne les motifs pour lesquels le législateur préconstituant a considéré qu'il y avait lieu à révision, ni en ce qui concerne les fins en vue desquelles celui-ci a envisagé la révision (J. Masquelin, *Études et procédures de la récente révision de la Constitution*, A.D.1972, p. 9 et suivantes, spécialement p. 108 et suivantes; J. Velu, *Droit public*, 1986, I, n° 110, p. 174).

L'objet de la proposition d'insertion de l'article 32bis paraît se situer dans le cadre des termes de la déclaration de révision, à savoir assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Ceci ne signifie pas qu'on ne puisse regretter que, dans sa proposition, le gouvernement ait préféré adopter une solution de fusion des textes plutôt qu'une solution de parallélisme, comme l'envisageait le préconstituant.

La proposition du gouvernement appelle trois séries d'objections.

1. La portée de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

L'article 53 de la CEDH interdit de lui donner une interprétation ayant pour effet de limiter les droits et libertés reconnus notamment par le droit interne. La volonté des auteurs de la Convention n'était pas d'instaurer une uniformisation des droits et libertés dans le droit interne des États européens, mais de garantir en Europe un minimum irréductible, un noyau dur de droits et libertés qui devait laisser la place à des constructions plus généreuses. Les normes constitutionnelles régissant les droits et libertés devraient dans cette optique être plutôt, soit des normes plus favorables aux individus que celles de la Convention, soit des normes qui, tout en étant conformes à celles de la Convention, seraient adaptées aux spécificités nationales.

M. Velu partage les considérations de MM. Simonart et Verdussen dans leur article sur la réforme de la

hervorming van het Arbitragehof(1): «*N'est-il pas (...) préférable de ne pas confondre les genres et de conserver aux divers textes qui consacrent les droits fondamentaux leur nature propre et leur technique de contrôle ? N'est-ce pas une manière de consacrer cette double réalité qui veut, d'une part, que la Convention du 4 novembre 1950 et ses Protocoles constituent le noyau dur des droits de l'homme — qui fonde la civilisation européenne — et que tout État européen digne de ce nom se doit de respecter tout en demeurant libre, d'autre part, d'y donner par ailleurs la configuration qu'il estime devoir donner à ces droits compte tenu de son histoire, de ses traditions et de ses expériences propres ?*»

2. Titel II van de Grondwet erkent niet alleen rechten die door het Europees Verdrag en de daarbij horende Protocollen worden beschermd, maar ook rechten die al door de Grondwet worden gewaarborgd.

In haar verklarende nota geeft de regering toe dat het Europees Verdrag en de daarbij horende Protocollen weliswaar bepalingen bevatten die niet in de Belgische Grondwet staan, maar dat een groot gedeelte van de rechten en vrijheden die door internationale akten worden beschermd, ook al in de Grondwet worden gewaarborgd.

Het gaat dan om het recht op vrijheid en op veiligheid, het recht op de legaliteit van de misdrijven en de straffen, het recht op eerbiediging van het privé- en het gezinsleven, van de briefwisseling en de woning, het recht op vrijheid van gedachte, van geweten en van godsdienst, het recht op vrije meningsuiting, het recht om vreedzaam te vergaderen en het recht van vereniging, het verbod op discriminatie, het recht op eerbiediging van de goederen, het recht op onderwijs en het recht op vrije verkiezingen.

Dat de Grondwet bepalingen uit het EVRM zal bevatten met betrekking tot grondrechten, die al door diezelfde Grondwet worden gewaarborgd, is voor kritiek vatbaar om drie redenen.

Ten eerste kan dit tot verwarring leiden omdat bepaalde concepten niet dezelfde betekenis hebben in de Grondwet als in het EVRM.

Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft aan een aantal begrippen uit het Verdrag en de Protocollen een heel eigen — «autonome» — normatieve inhoud gegeven die niet overeenstemt met die van identieke begrippen zoals die in de Grondwet worden gebruikt.

(1) H. Simonart en M. Verdussen, *La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux*, *Rev.b.dr.const.*, 2000, blz. 183-190.

Cour d'arbitrage(1): «*N'est-il pas (...) préférable de ne pas confondre les genres et de conserver aux divers textes qui consacrent les droits fondamentaux leur nature propre et leur technique de contrôle ? N'est-ce pas une manière de consacrer cette double réalité qui veut, d'une part, que la Convention du 4 novembre 1950 et ses Protocoles constituent le noyau dur des droits de l'homme — qui fonde la civilisation européenne — et que tout État européen digne de ce nom se doit de respecter tout en demeurant libre, d'autre part, d'y donner par ailleurs la configuration qu'il estime devoir donner à ces droits compte tenu de son histoire, de ses traditions et de ses expériences propres ?*»

2. La coexistence dans le titre II de la Constitution des droits reconnus par la Convention européenne et ses Protocoles et de droits déjà reconnus par la Constitution.

La note explicative du gouvernement admet que si la Convention européenne et ses Protocoles contiennent des dispositions qu'on ne retrouve pas dans la Constitution belge, une partie considérable des droits et libertés reconnus par des instruments internationaux sont déjà garantis par la Constitution.

Il s'agit du droit à la liberté et à la sûreté, du droit à la légalité des délits et des peines, du droit au respect de la vie privée et familiale, de la correspondance et du domicile, du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, du droit à la liberté d'expression, du droit à la liberté de réunion pacifique et l'association, de l'interdiction des discriminations, du droit au respect des biens, du droit à l'instruction et du droit aux élections libres.

Cette coexistence dans la Constitution de dispositions relatives à des droits fondamentaux antérieurement reconnus par celle-ci et de dispositions de la CEDH relatives à ces mêmes droits est critiquable à un triple point de vue.

Elle risque d'abord d'entraîner des confusions en raison de la signification différente attachée à des concepts selon qu'ils sont utilisés dans la Constitution ou dans la CEDH.

La Cour européenne des droits de l'homme a en effet donné à toute une série de notions contenues dans la Convention ou ses Protocoles, un contenu normatif propre — «autonome» — qui ne coïncide pas avec celui de notions identiques auxquelles la Constitution se réfère.

(1) H. Simonart et M. Verdussen, «*La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux*», *Rev.b.dr.const.*, 2000, pp. 183-190.

Om maar een paar voorbeelden te geven: de begrippen wet en woning.

Bovendien kan het naast elkaar bestaan van twee soorten van normen met betrekking tot hetzelfde grondrecht alleen maar verwarring en onnauwkeurigheden veroorzaken.

In haar verklarende nota betoogt de regering dat in dat geval «de beide beschermingen moeten samengevoegd worden» en «in geval van strijdigheid, de bepaling die het individu het meest beschermt, domineert» (stuk Senaat, 2000-2001, nr. 2-575/1, blz. 2).

Het probleem van de verschillende interpretaties van een zelfde grondrecht in de Grondwet en in het Europees Verdrag is echter niet zo eenvoudig op te lossen(1).

Ten slotte doet het naast elkaar bestaan van deze normen ook een probleem rijzen met betrekking tot de vereisten van artikel 195 van de Grondwet betreffende de herziening ervan.

De professoren Simonart en Verdussen stellen terecht de vraag of de Grondwetgever, rekening gehouden met de bewoordingen van de verklaring van 5 mei 1999, het recht heeft om, via een bepaling als artikel 32*bis*, de verplichting in te voeren om artikelen die niet voor herziening vatbaar zijn verklaard, buiten toepassing te laten wanneer internationale normen van toepassing zijn. Daar kan aan worden getwijfeld.

3. Onduidelijkheden rond het ontworpen artikel 32*bis*

Ten eerste is niet duidelijk wie de houders zijn van de gewaarborgde rechten. De rechten vervat in de artikelen van titel II van de Grondwet zijn gewaarborgd voor alle Belgen, terwijl vreemdelingen die zich op het Belgisch grondgebied bevinden, krachtens artikel 191 van de Grondwet de bescherming genieten «verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen». De rechten die zijn vastgesteld in het Europees Verdrag en de daarbij horende Protocollen zijn echter gewaarborgd voor alle personen die ressorteren onder de rechtsmacht van de verdragspartijen, zelfs als zij zich niet op het grondgebied van een verdragspartij bevinden of er niet wonen.

De indieners van het voorstel tot invoering van een artikel 32*bis* in titel II van de Grondwet, die enkel over de rechten van de Belgen handelt, hebben blijkbaar uit het oog verloren dat artikel 16 van het EVRM, artikel 4 van het vierde Protocol en artikel 1

Exemples parmi d'autres: les notions de loi et de domicile.

Ensuite, la coexistence de deux types de normes relatives à un même droit fondamental ne peut qu'être source d'ambiguïtés et d'imprécisions.

Dans sa note explicative, le gouvernement expose qu'en cas d'une telle coexistence, «il faut joindre les deux protections» et qu'«en cas de contradiction, la disposition assurant la meilleure protection à l'individu prévaut» (doc. Sénat, 2000-2001, n° 2-575/1, p. 2).

Cependant, les discordances au sujet d'un même droit fondamental entre le texte de la Constitution et celui de la Convention européenne ne se réduisent pas à une solution aussi simple(1).

Enfin, cette coexistence pose problème au regard des exigences de l'article 195 de la Constitution relatif à la révision de celle-ci.

Avec les professeurs Simonart et Verdussen, on peut en effet poser la question de savoir si, compte tenu des termes de la déclaration du 5 mai 1999, le constituant est en droit, par l'insertion d'une disposition comme celle figurant à l'article 32*bis*, d'obliger d'écarter, au bénéfice de droits internationaux, l'application d'articles qui ne figurent pas dans la liste de ceux qui sont susceptibles de révision. Cela paraît douteux.

3. Les diverses incertitudes suscitées par l'article 32*bis* en projet

Les incertitudes portent d'abord sur les titulaires des droits reconnus. Alors que les droits consacrés par les articles du titre II de la Constitution sont reconnus aux ressortissants belges et que les étrangers se trouvant sur le territoire national jouissent, aux termes de l'article 191 de la Constitution, «de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi», les titulaires de droits reconnus par la Convention européenne et ses Protocoles additionnels sont en principe les personnes relevant de la juridiction des États contractants, même si elles ne se trouvent pas ou ne résident pas sur le territoire d'un État contractant.

Les auteurs de la proposition d'insertion de l'article 32*bis* dans un titre II de la Constitution ne concernant que les droits des Belges semblent avoir perdu de vue que l'article 16 de la Convention européenne, l'article 4 de son 4^e Protocole et l'article 1^{er} du 7^e

(1) Zie H. Simonart en M. Verdussen, *op. cit.*, «Revue belge de droit constitutionnel», 2000, blz. 188.

(1) Voir H. Simonart et M. Verdussen, *op. cit.*, *Rev.b.dr. Const.*, 2000, p. 188.

van het zevende Protocol (dat nog niet door België is ondertekend en geratificeerd) uitsluitend betrekking hebben op de rechten van vreemdelingen.

Bovendien (vraag A.2.) is het woord «ieder» in het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet dubbelzinnig aangezien niet duidelijk is of het, gelet op het opschrift van titel II van de Grondwet, enkel betrekking heeft op Belgen dan wel, rekening houdend met artikel 1 van het EVRM, niet alleen op Belgen maar ook op andere personen die ressorteren onder de rechtsmacht van de Staten die partij zijn bij het EVRM.

In het tweede geval lijkt dat moeilijk te verzoenen met artikel 191 van de Grondwet dat de wetgever de mogelijkheid biedt om uitzonderingen te maken op de in dit artikel vastgestelde regel. Aangezien artikel 191 van de Grondwet niet vermeld wordt in de verklaring tot herziening van 5 mei 1999, zou dit artikel worden herzien op een manier die indruist tegen de vereisten van artikel 195 van de Grondwet.

Voorts rijzen twijfels aangaande de invoeging in titel II van de Grondwet van algemene beperkingen op de uitoefening van de door het EVRM en de daarbij horende Protocollen gewaarborgde rechten en aangaande de toepassing in de tijd van de regels uit deze internationale instrumenten die in titel II van de Grondwet worden ingevoegd.

Om deze redenen heeft spreker de grootste bedenkingen bij het ontworpen artikel 32*bis*.

Tweede deel. Het voornemen om de bevoegdheid van het Arbitragehof uit te breiden tot de rechtstreekse controle op de verenigbaarheid van wetgevende akten met, met name, de artikelen van titel II van de Grondwet in hun geheel

In combinatie met het voorstel tot invoeging van een artikel 32*bis* in de Grondwet, zorgt het ontwerp van bijzondere wet voor de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof — zowel van betrekking tot het vernietigings- als het prejudicieel contentieus — tot de rechtstreekse controle op de verenigbaarheid van wetgevende akten met de bepalingen van het EVRM en de daarbij horende Protocollen.

Volgens de heer Velu miskent dit systeem artikel 142 van de Grondwet en het algemeen grondwettelijk rechtsbeginsel van de voorrang van het internationaal recht. Bovendien zorgt het zeker niet voor meer eenheid in de interpretatie van de grondrechten, wat toch de bedoeling heet te zijn.

1. Miskening van artikel 142 van de Grondwet betreffende het Arbitragehof

Bij de oprichting van het Arbitragehof sloot de Grondwetgever de beslechting van conflicten tussen

Protocole (non encore signé et ratifié par la Belgique) visent exclusivement les droits des étrangers.

En outre (question A.2.), le terme «chacun» figurant dans l'article 32*bis* en projet de la Constitution est ambigu en ce qu'il ne permet pas de distinguer si, eu égard à l'intitulé du titre II de la Constitution, il ne s'applique en principe qu'aux Belges ou si, compte tenu de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, il s'applique en principe non seulement aux Belges mais aussi à toutes les autres personnes relevant de la juridiction des États parties à la Convention européenne.

Dans le second cas, il s'accorderait mal avec l'article 191 de la Constitution qui reconnaît au législateur la faculté d'apporter des exceptions à la règle énoncée par cet article. L'article 191 de la Constitution n'étant pas repris dans la déclaration de révision du 5 mai 1999, il s'agirait alors d'une révision de cet article effectuée en dehors des conditions exigées par l'article 195 de la Constitution.

D'autres incertitudes ont trait à l'incorporation dans le titre II de la Constitution des limitations générales à l'exercice des droits reconnus par la Convention européenne et ses Protocoles additionnels ou encore à l'application dans le temps des règles de ces instruments internationaux incorporées dans le titre II de la Constitution.

Pour toutes ces raisons, l'orateur formule les plus vives réserves au sujet de l'article 32*bis* en projet.

Deuxième partie. Le projet d'étendre la compétence de la Cour d'arbitrage au contrôle direct de la compatibilité des actes législatifs avec, notamment, l'ensemble des articles du titre II de la Constitution

Combiné avec la proposition d'insertion d'un article 32*bis* dans la Constitution, le projet de loi spéciale aurait pour effet l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage, tant au contentieux d'annulation qu'au contentieux préjudiciel, au contrôle direct de la compatibilité des actes législatifs avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses Protocoles additionnels.

Selon M. Velu, ce système méconnaît l'article 142 de la Constitution et le principe général de droit constitutionnel de la primauté du droit international. En outre, il n'est pas de nature à assurer une plus grande unité dans l'interprétation des droits fondamentaux, ce qui est son objectif déclaré.

1. La méconnaissance de l'article 142 de la Constitution relatif à la Cour d'arbitrage

En instituant la Cour d'arbitrage, le Constituant a entendu formellement exclure des attributions de

wetgevende akten en internationale verdragen uitdrukkelijk uit van de bevoegdheden van dit rechtscollege.

Uit de Grondwets- en wetsbepalingen en uit de parlementaire voorbereiding daarvan blijkt duidelijk dat het Arbitragehof niet grondwettig bevoegd is om een rechtstreekse controle uit te oefenen op de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een internationale rechtsregel. Die bevoegdheid kan het Hof niet worden toegekend, zelfs niet bij bijzondere wet.

De Grondwetgever heeft hierover een duidelijk standpunt ingenomen, zowel bij de opstelling van de oorspronkelijke tekst van het oude artikel 107*ter* van de Grondwet (nu artikel 142) dat in 1980 is goedgekeurd, als bij de herziening van dat artikel in 1988. Dat standpunt is ondubbelzinnig bevestigd tijdens de parlementaire voorbereiding van de wetten op het Arbitragehof van 1983 en 1989.

Door de invoeging van normen uit het EVRM in de Grondwet, heeft dit ontwerp, gelezen in samenhang met het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet, duidelijk tot doel en tot gevolg dat het Arbitragehof bevoegd wordt om een autonome en rechtstreekse controle uit te oefenen op de verenigbaarheid van wetgevende akten met internationale regels.

Dat wordt ook uitdrukkelijk toegegeven in de memorie van toelichting bij het ontwerp en in de verklarende nota bij het voorstel van de regering tot herziening van titel II van de Grondwet.

Artikel 142 van de Grondwet is evenwel niet voor herziening vatbaar aangezien het niet opgenomen is in de lijst van bepalingen in de verklaring tot herziening van 5 mei 1999.

2. De miskennis van het algemeen grondwettelijk rechtsbeginsel van de voorrang van verdragen met rechtstreekse werking en de gevolgen van dat beginsel

Noch in het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet, noch in het ontwerp van bijzondere wet wordt verduidelijkt of de toekenning aan het Arbitragehof van een bevoegdheid tot directe controle op de verenigbaarheid van wetgevende akten met de rechten en vrijheden gewaarborgd door het EVRM, impliceert dat de gewone en de administratieve rechtscolleges niet langer bevoegd zijn om wetgevende akten buiten toepassing te laten als zij die onverenigbaar achten met bepalingen met rechtstreekse werking uit internationale akten.

Uit de verklarende nota bij het voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet en de memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet blijkt echter impliciet dat de rechtstreekse controle van het Arbitragehof op de naleving van het EVRM er wel degelijk toe leidt dat de gewone en de administratieve rechtscolleges deze erkende bevoegdheid verliezen.

cette juridiction le règlement des conflits entre les actes législatifs et les traités internationaux.

Ainsi qu'il résulte des textes constitutionnels et législatifs aussi bien que des travaux préparatoires de ceux-ci, la Cour d'arbitrage est constitutionnellement incompétente pour exercer un contrôle direct de la compatibilité d'un acte législatif avec une règle de droit international. Cette compétence ne peut lui être attribuée, même par une loi spéciale.

La ferme volonté du Constituant sur ce point s'est clairement manifestée, tant lors de l'élaboration du texte initial de l'ancien article 107*ter* de la Constitution (devenu l'article 142) adopté en 1980, que lors de la révision de cet article en 1988. Elle fut confirmée sans équivoque au cours des travaux préparatoires des lois organiques de la Cour d'arbitrage de 1983 et 1989.

Par le biais de l'incorporation des normes de la CEDH dans la Constitution, le projet, lu à la lumière de l'article 32*bis* en projet de la Constitution, a manifestement pour objet et pour effet de rendre la Cour d'arbitrage compétente pour exercer un contrôle autonome et direct sur la compatibilité des actes législatifs avec ces normes internationales.

L'exposé des motifs du projet et la note explicative de la proposition du gouvernement relative à la révision du titre II de la Constitution l'admettent explicitement.

Or, n'étant pas inscrit dans la liste des dispositions visées par la déclaration de révision du 5 mai 1999, l'article 142 de la Constitution n'est pas actuellement révisable.

2. La méconnaissance du principe général de droit constitutionnel de la prééminence des traités directement applicables et des implications de ce principe

Ni le texte de l'article 32*bis* en projet de la Constitution ni celui du projet de loi spéciale ne précisent si l'attribution à la Cour d'arbitrage d'un contrôle direct de la compatibilité des actes législatifs avec les droits et libertés garantis par la CEDH impliquerait la suppression du pouvoir qu'ont les juridictions judiciaires et administratives d'écarter l'application des actes législatifs, qu'elles jugent incompatibles avec les dispositions directement applicables de ces actes internationaux.

Mais la note explicative de la proposition de révision du titre II de la Constitution et l'exposé des motifs du projet de loi spéciale laissent entendre de manière implicite qu'un contrôle direct du respect de la CEDH par la Cour d'arbitrage entraînerait la suppression de ce pouvoir reconnu aux juridictions judiciaires et administratives.

De afschaffing van deze bevoegdheid druist noodzakelijkerwijze in tegen het algemeen grondwettelijk rechtsbeginsel van de voorrang van normen uit internationale verdragen met rechtstreekse werking in de nationale rechtsorde op interne rechtsbepalingen.

Dit tot op heden onbetwiste beginsel is voor het eerst bevestigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest *Le Ski* van 27 mei 1971, waarin het stelt: «Wanneer een conflict bestaat tussen een internrechtelijke norm en een internationaalrechtelijke norm die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, moet de door het verdrag bepaalde regel voorgaan.»

Dat betekent dat alle gewone en administratieve rechtscolleges het recht en de plicht hebben om internrechtelijke bepalingen die ze strijdig achten met bepalingen met rechtstreekse werking uit internationale verdragen, buiten toepassing te laten.

De toetsingsbevoegdheid maakt de gewone en de administratieve rechtscolleges zowel bevoegd om vast te stellen dat een regel uit een wetgevende akte onverenigbaar is met een verdragsregel met rechtstreekse werking als om deze onverenigbaar bevonden regel uit de wetgevende akte buiten beschouwing te laten omdat hij *in casu* geen gevolgen meer kan hebben.

Toen de Grondwetgever in 1980 en 1988 de bevoegdheden van het Arbitragehof vaststelde, was het duidelijk zijn bedoeling om deze bevoegdheid van de gewone en de administratieve rechtscolleges onverkort te handhaven.

Volgens de memorie van toelichting raakt de verplichting voor de gewone en de administratieve rechtscolleges om op dit vlak een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, niet aan hun bevoegdheid om een wetgevende akte die zij onverenigbaar achten met een internationaal verdrag met rechtstreekse werking, buiten toepassing te laten omdat het Arbitragehof alleen bevoegd is om de internationaal- of supranationaalrechtelijke norm te interpreteren. Als dat zo was, hadden de grondwetgever in 1980 en 1988 en de bijzondere wetgever in 1989 de verschillende voorstellen die ertoe strekten om het Arbitragehof de bevoegdheid te geven om uitspraak te doen over prejudiciële vragen op dit vlak niet verworpen, juist omdat ze meenden dat deze bevoegdheid afbreuk zou doen aan de bevoegdheid van de reeds genoemde rechtscolleges.

De bevoegdheid van het Arbitragehof op dit vlak kan die van de gewone en de administratieve rechtscolleges grondwettelijk gezien dus niet ongedaan maken.

De invoering van een rechtstreekse controle op de naleving van het EVRM door het Arbitragehof kan op zich niet tot gevolg hebben dat de hoven en rechtbanken de bevoegdheid verliezen om incidenteel zelf deze controle uit te oefenen (vraag B.1.1.).

Or, la suppression de ce pouvoir méconnaîtrait nécessairement le principe général de droit constitutionnel de la primauté sur les normes juridiques internes, des normes des traités internationaux ayant des effets directs dans l'ordre juridique national.

Ce principe actuellement incontesté a été consacré pour la première fois par la Cour de cassation dans son arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971, lequel décide que «lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir.»

Il implique pour toutes les juridictions judiciaires et administratives le pouvoir et le devoir d'écarter l'application des dispositions de droit interne qui seraient contraires aux dispositions directement applicables des traités internationaux.

Le pouvoir de contrôle appartenant aux juridictions judiciaires et administratives inclut à la fois le pouvoir de constater qu'une règle d'un acte législatif est incompatible avec une règle directement applicable d'un traité et, une fois cette incompatibilité constatée, le pouvoir d'écarter l'application de la règle de l'acte législatif en décidant qu'en l'espèce les effets de celui-ci sont arrêtés.

La volonté du Constituant de 1980 et de 1988 a été, en déterminant les attributions de la Cour d'arbitrage, de sauvegarder intégralement ce pouvoir des juridictions judiciaires et administratives.

Si, comme le prétend l'exposé des motifs, l'obligation pour les juridictions judiciaires et administratives de poser une question préjudicielle en ce domaine à la Cour d'arbitrage ne portait pas atteinte au pouvoir de ces juridictions d'écarter l'application d'un acte législatif jugé incompatible avec un traité international directement applicable, parce que seule l'interprétation de la règle de droit international ou supranational reviendrait à la Cour d'arbitrage, le constituant en 1980 ou en 1988 ou le législateur spécial en 1989 n'auraient pas rejeté les diverses propositions tendant à attribuer à la Cour d'arbitrage la compétence de statuer sur les questions préjudicielles qui lui seraient posées en ce domaine, au motif notamment que l'octroi d'une telle compétence méconnaîtrait le pouvoir de ces juridictions.

La compétence de la Cour d'arbitrage en la matière ne saurait donc constitutionnellement exclure celle des juridictions judiciaires et administratives.

L'instauration d'un contrôle direct du respect de la CEDH par la Cour d'arbitrage ne peut avoir en soi pour conséquence de priver les cours et tribunaux du pouvoir qu'ils ont d'exercer ce même contrôle à titre incident (question B.1.1.).

Hoe kunnen de gewone en de administratieve rechtscolleges in dat geval de verenigbaarheid van een wetsbepaling met het EVRM controleren zonder tegelijk ook de verenigbaarheid van die norm met artikel 32*bis* van de Grondwet te controleren?

Artikel 142 van de Grondwet, dat momenteel niet voor herziening vatbaar is, staat het Arbitragehof niet toe om een rechtstreekse controle uit te oefenen op de verenigbaarheid van de wetgevende akten met de normen uit internationale verdragen, ook niet als die in de Grondwet zouden worden opgenomen. De gewone en de administratieve rechtscolleges zijn niet bevoegd om de grondwettigheid van wetgevende akten te controleren, maar zouden het Arbitragehof toch kunnen of moeten volgen op de door artikel 26 van de bijzondere wet vastgestelde wijze.

De voorgestelde hervorming zal niet zorgen voor een meer eenvormige interpretatie van de grondrechten; het naast elkaar bestaan van verschillende vormen van gerechtelijke controle kan integendeel leiden tot uiteenlopende beslissingen over de toepassing van die rechten.

3. Het voorgestelde systeem leidt niet tot het nagestreefde doel, namelijk een meer eenvormige interpretatie van de normen betreffende de grondrechten.

Zelfs als de voorgestelde hervorming uitsluitend het Arbitragehof op grondwettige basis bevoegd zou kunnen maken voor de uitoefening van een rechtstreekse controle op de verenigbaarheid van wetgevende akten met de EVRM-normen met rechtstreekse werking, dan nog blijven de gewone en de administratieve rechtscolleges in elk geval bevoegd om na te gaan of alle handelingen van de gewone rechtscollege en de administratieve overheden overeenstemmen met deze normen en of alle overheids-handelingen, met inbegrip van de wetgevende akten, overeenstemmen met de regels met rechtstreekse werking uit de talrijke andere internationale verdragen betreffende de bescherming van de mensenrechten (vraag B.2.2.).

Anderzijds (vraag B.2.1) heeft een andere instantie dan het Arbitragehof reeds tot taak om te zorgen voor een meer eenvormige interpretatie van het EVRM. Als partij bij dit Verdrag erkent de Belgische Staat de bevoegdheid van het Europees Hof voor de rechten van de mens om de verdragsregels te interpreteren.

Overeenkomstig dit Verdrag strekt de bevoegdheid van het Europees Hof zich uit tot alle aan het Hof voorgelegde vragen betreffende de interpretatie en de toepassing van het Verdrag en de daarbij horende Protocollen. Zoals het Hof zelf heeft gesteld, volgt hieruit dat zijn arresten niet enkel dienen om de zaken die aan het Hof zijn voorgelegd te beslechten, maar — ruimer — ook om de normen van het Verdrag te ver-

Comment les juridictions judiciaires et administratives pourraient-elles contrôler, dans ce cas, la compatibilité d'une norme législative avec la CEDH sans contrôler simultanément sa compatibilité avec l'article 32*bis* de la Constitution ?

L'article 142 de la Constitution, qui n'est pas actuellement révisable, ne permet pas à la Cour d'arbitrage d'exercer un contrôle direct de la compatibilité des actes législatifs avec les normes des traités internationaux, celles-ci fussent-elles incorporées dans la Constitution. Les juridictions judiciaires et administratives, n'ayant pas le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des actes législatifs auront cependant dans le cas envisagé, la faculté ou le devoir de suivre la Cour d'arbitrage suivant les modalités prévues par l'article 26 de la loi spéciale.

Loin d'assurer une plus grande unité dans l'interprétation des droits fondamentaux, la réforme proposée pourrait entraîner ainsi une juxtaposition de contrôles juridictionnels de nature à accroître les risques de divergences entre les décisions portant sur l'application de ces droits.

3. L'inadéquation du système proposé par rapport au but poursuivi, consistant à assurer une plus grande unité dans l'interprétation des normes relatives aux droits fondamentaux.

D'une part, à supposer même que la réforme proposée permette constitutionnellement de rendre la Cour d'arbitrage exclusivement compétente pour exercer un contrôle direct sur la compatibilité des actes législatifs avec les normes directement applicables de la CEDH, les juridictions judiciaires et administratives conserveraient de toute façon la compétence de contrôler la conformité à ces normes de tous les actes émanant des autorités judiciaires et administratives ainsi que la conformité aux normes directement applicables des nombreux autres traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, de tous les actes émanant des autorités publiques, en ce compris les actes législatifs (question B.2.2.).

D'autre part (question B.2.1.), une autorité autre que la Cour d'arbitrage a en charge la tâche d'assurer une plus grande unité dans l'interprétation de la CEDH. En tant que partie à cette Convention, l'État belge a reconnu à la Cour européenne des droits de l'homme la mission d'interpréter les normes de celle-ci.

En vertu de la Convention, la compétence de la Cour européenne s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles qui lui sont soumises. Comme la Cour européenne l'a relevé elle-même, il s'en déduit que ses arrêts servent, non seulement à trancher les affaires dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les

duidelijken, te vrijwaren en te ontwikkelen en er zo voor te zorgen dat de verdragsluitende Staten de aangegane verbintenissen naleven. Aldus kunnen deze arresten verder reiken dan het specifieke geval. Hoewel er in de Belgische rechtspraak maar weinig expliciete verwijzingen naar de arresten van het Europees Hof te vinden zijn, wordt toch duidelijk rekening gehouden met het specifieke gezag van zijn interpretatieve rechtspraak.

Op vraag B.3.1. betreffende de controle op de verenigbaarheid met andere verdragen dan het EVRM, antwoordt spreker dat een rechtscollege kan beslissen om een regel uit het intern recht buiten toepassing te laten als het meent dat deze strijdig is met een bepaling uit de VN-Verdragen, als in titel II van de Grondwet of in het EVRM een soortgelijk grondrecht gewaarborgd is.

De bevoegdheid van het Arbitragehof om een wetgevende akte te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel belet niet dat andere rechtscolleges kunnen nagaan of een wetgevende akte verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel vervat in een internationaal verdrag. De bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om toe te zien op de naleving van het gelijkheidsbeginsel, gewaarborgd door een internationaal verdrag, holt de bevoegdheid van het Arbitragehof niet uit: de bestaande jurisprudentie toont dat voldoende aan.

De uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof kan de gewone rechtscolleges niet de bevoegdheid ontnemen om een internrechtelijke norm niet toe te passen wanneer zij die strijdig achten met rechtstreeks toepasselijke verdragsbepalingen, zelfs als titel II van de Grondwet of het EVRM een soortgelijk grondrecht waarborgen.

De eenvormige interpretatie waarnaar wordt gestreefd, komt dus effectief in het gedrang.

Hetzelfde geldt voor de specifieke verdragen die in de vraag worden genoemd, wanneer de verdragsregels rechtstreekse werking hebben.

Wat vraag B.3.2. betreft, artikel 53 van het Europees Verdrag heeft inderdaad tot gevolg dat het Arbitragehof in zijn beoordeling onrechtstreeks rekening moet houden met andere internationale verdragen betreffende de bescherming van de mensenrechten die bindend zijn voor België. In de lijn van zijn jurisprudentie kan het Hof onrechtstreeks, via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, naar deze verdragen in hun geheel verwijzen.

Wat vraag B.3.4. betreft, meent spreker dat de gewone en de administratieve rechtscolleges steeds rechtstreeks de overeenstemming van een wetgevende akte tot omzetting of uitvoering van het gemeenschapsrecht met het EVRM kunnen toetsen.

normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect des engagements assurés par les États contractants. Ces arrêts sont, dès lors, susceptibles de produire des effets débordant les limites du cas d'espèce. Encore qu'elle ne comporte que peu de références explicites aux arrêts de la Cour européenne, la jurisprudence belge a évidemment égard à l'autorité spécifique qui s'attache à la jurisprudence interprétative de cette Cour.

À la question B.3.1. relative au contrôle de conformité à des traités autres que la CEDH, l'orateur répond qu'une juridiction peut décider de ne pas appliquer une norme de droit interne qu'elle estime contraire à une disposition des Pactes ONU si le titre II de la Constitution ou la CEDH garantissent un droit fondamental similaire.

La compétence de la Cour d'arbitrage de vérifier la conformité d'un acte législatif au principe constitutionnel d'égalité n'empêche pas les autres juridictions de vérifier si un acte législatif est compatible avec le principe d'égalité contenu dans un traité international. La compétence des cours et tribunaux d'assurer le respect du principe d'égalité contenu dans un traité international ne vide pas la compétence de la Cour d'arbitrage de sa substance: la jurisprudence existante le montre.

L'extension de compétence de la Cour d'arbitrage ne saurait priver les juridictions judiciaires du pouvoir de ne pas appliquer une norme législative de droit interne qu'elles estiment contraire à des normes directement applicables de traités internationaux, même si le titre II de la Constitution ou la Convention européenne garantissent un droit fondamental similaire.

L'uniformité d'interprétation souhaitée s'en trouve effectivement menacée.

La réponse vaut également pour les traités spécifiques visés dans la question dans la mesure où il s'agit de normes directement applicables de ces traités.

Quant à la question B.3.2., l'article 53 de la Convention européenne a pour effet que la Cour d'arbitrage aurait effectivement à intégrer indirectement dans son appréciation les autres traités internationaux de protection des droits de l'homme qui lient la Belgique. Dans la logique de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, la Cour pourrait indirectement, par le détour des articles 10 et 11 de la Constitution, se référer à l'ensemble de ces traités.

Quant à la question B.3.4, l'orateur estime que les juridictions judiciaires et administratives pourront toujours procéder directement au contrôle de la conformité à la Convention européenne d'un acte législatif transposant ou exécutant le droit communautaire.

Een verplichte prejudiciële vraag aan het Arbitragehof is strijdig met de jurisprudentie van het Hof van Justitie en met name met het arrest — Simmenthal van 9 maart 1978.

Op vraag C.1. aangaande de omvang van de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof, antwoordt de heer Velu dat die bevoegdheid met betrekking tot de controle op de naleving van het legaliteitsbeginsel niet mag worden uitgebreid tot andere grondwetsbepalingen dan artikel 172 van de Grondwet.

Met betrekking tot vraag D.1. is het duidelijk dat de voorgestelde wijziging kan leiden tot een aanzienlijke toename van het aantal zaken voor het Hof, wat uiteraard gevolgen heeft voor de snelheid waarmee de gewone en de administratieve rechtscolleges hun eindbeslissingen kunnen wijzen.

Met betrekking tot vraag D.2. aangaande de interne rechtsmiddelen meent de heer Velu dat de regel van de uitputting van de interne rechtsmiddelen de rechtzoekende die beroep wil instellen bij het Europees Hof, ertoe verplicht het gewone of administratieve rechtscollege te verzoeken om een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof voor te leggen. Wel wordt krachtens algemeen erkende internationale rechtsbeginselen aangenomen dat de rechtzoekende in bijzondere omstandigheden niet verplicht is om de interne rechtsmiddelen uit te putten, bijvoorbeeld wanneer uit een vaste nationale jurisprudentie blijkt dat de aanwending van het rechtsmiddel sowieso tevergeefs of nutteloos zou zijn. Als de verzoeker voor het Europees Hof de keuze had tussen verschillende interne rechtsmiddelen, dan wordt dat probleem opgelost door de controleorganen van Straatsburg naar gelang van de omstandigheden van elke zaak (1).

Ten slotte (vraag D.3.) stellen bepaalde auteurs voor om het Arbitragehof — naar analogie van het huidige artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet betreffende de arresten inzake vernietigingsberoepen — zelf de werking in de tijd van zijn prejudiciële arresten te laten bepalen om zo het risico te verkleinen op discrepanties tussen de internationale en de interne rechtsorde ten gevolge van de jurisprudentie van het Arbitragehof met betrekking tot zijn bevoegdheid om de grondwettigheid van wetgevende akten tot instemming met internationale verdragen te controleren. (2). Dat laatste probleem moet in een ruimer perspectief worden bekeken. De voorgestelde oplossing kan het risico op de genoemde discrepanties verkleinen, maar niet uitsluiten.

(1) J. Velu en R. Ergéc, «*La Convention européenne des droits de l'homme*», nr. 981-991, vooral nr. 981-982.

(2) Zie J. Lejeune en P. Brouwers, «*Observations relatives à l'arrêt 26/91 de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991*».

L'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage serait contraire à la jurisprudence de la Cour de Justice connue par l'arrêt Simmenthal du 9 mars 1978.

À la question C.1. relative à l'étendue de l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage, M. Velu répond qu'il ne s'indique pas, selon lui, d'étendre cette compétence en matière de contrôle du respect du principe de légalité, à d'autres dispositions constitutionnelles que l'article 172 de la Constitution.

Quant à la question D.1. il est évident que la modification proposée risque d'entraîner une augmentation considérable des affaires dont la Cour sera saisie et aura nécessairement une incidence sur les délais dans lesquels les juridictions judiciaires et administratives pourront rendre leurs décisions définitives.

Sur la question D.2. relative aux voies de recours internes, M. Velu est d'avis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes impose au justiciable qui entend introduire un recours devant la Cour européenne, de demander à la juridiction judiciaire ou administrative qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour d'arbitrage. Exceptionnellement, des circonstances particulières selon les principes de droit international généralement reconnus, pourraient relever ce justiciable de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes, par exemple, la circonstance que le recours serait vain ou inefficace, ce caractère vain ou inefficace pouvant découler de l'existence d'une jurisprudence nationale bien établie. Lorsque le requérant devant la Cour européenne avait le choix entre plusieurs voies de recours internes, les difficultés qui pouvaient surgir de ce fait ont été résolues par les organes de contrôle de Strasbourg en fonction des données de chaque cas d'espèce (1).

Enfin (question D.3.), la suggestion de donner compétence à la Cour d'arbitrage de régler les effets dans le temps des arrêts préjudiciels, par analogie avec l'actuel article 8, alinéa 2, de la loi spéciale qui concerne les arrêts sur recours en annulation, a été formulée par certains auteurs surtout comme un moyen d'atténuer le risque de dichotomie entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne suite à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage relative à sa compétence de contrôler la constitutionnalité des actes législatifs d'assentiment aux traités internationaux (2). Ce dernier problème doit être examiné dans une perspective plus large. La suggestion proposée, de toute manière, pourrait atténuer le risque de dichotomie signalé, mais non le supprimer.

(1) J. Velu et R. Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, n° 981-991, particulièrement n° 981-982.

(2) Voir J. Lejeune et P. Brouwers, *Observations relatives à l'arrêt 26/91 de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991*.

Derde deel. Uitsluiting van de mogelijkheid voor het Arbitragehof om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met de Grondwet en de bevoegdheidsverdelende regels wat de akten betreft tot instemming met een «constituerend verdrag» betreffende de Europese Unie of het Europees Verdrag voor de rechten van de mens of een daarbij horend Aanvullend Protocol.

Volgens de heer Velu gaat het ontwerp in de goede richting, maar volstaat de voorgestelde hervorming niet en moet zij daarom worden aangevuld.

Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp, gebeurt dit «met het oog op het waarborgen van de stabiliteit van de internationale betrekkingen». «Instemmingsakten met deze verdragen zullen dus voortaan alleen nog het voorwerp kunnen uitmaken van een binnen zestig dagen na de bekendmaking ervan in te stellen annulatieberoep bij het Arbitragehof, met uitsluiting van enige bevoegdheid terzake van andere rechtscolleges» (stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 3 en 8).

Hoewel de bijzondere wet uitdrukkelijk de bevoegdheid van het Arbitragehof erkent om uitspraak te doen over de beroepen strekkende tot vernietiging van een wetgevende akte tot instemming met een verdrag, behandelt geen enkele bepaling van deze wet de mogelijkheid voor rechtscolleges om prejudiciële vragen te stellen over deze wetgevende akten, noch in de negatieve, noch in de positieve zin.

Noch de werkzaamheden van de grondwetgever aangaande artikel 142 van de Grondwet, noch de parlementaire voorbereiding van de wetten op het Arbitragehof verschaffen precieze elementen voor de interpretatie van die mogelijkheid. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de eerste wet op het Arbitragehof verwees de wetgever enkel naar de internationale veiligheid en stabiliteit als verklaring voor de termijn binnen welke een ontvankelijk beroep tot vernietiging van wetgevende akten tot instemming kan worden ingesteld (beperkte termijn van 60 dagen in plaats van 6 maanden) (stuk Senaat, 1981-1982, nr. 246/1, blz. 6 en nr. 246/2, blz. 40, 52 en 105).

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof blijkt evenwel dat de rechtscolleges hierover prejudiciële vragen kunnen of zelfs moeten stellen: sinds een arrest van 16 oktober 1991 acht het Arbitragehof zich bevoegd om zowel in het kader van het vernietigingscontentieux als het prejudiciële contentieux, de verenigbaarheid na te gaan van een wetgevende akte tot instemming met een in België van kracht zijnd internationaal verdrag met de regels en artikelen bedoeld in artikel 1 van de bijzondere wet.

Deze zeer betwiste rechtspraak heeft het debat aangaande mogelijke conflicten tussen het verdrag en de Grondwet opnieuw aangewakkerd.

Troisième partie. Le projet d'exclure la faculté pour la Cour d'arbitrage de statuer par voie de questions préjudicielles sur la compatibilité d'un acte législatif avec la Constitution et les règles répartitrices de compétence lorsqu'il s'agit d'un acte portant assentiment à un «traité constituant» de l'Union européenne, à la Convention européenne des droits de l'homme ou à un Protocole additionnel de celle-ci

Selon M. Velu, si le projet va dans une bonne direction, la réforme qu'il propose est insuffisante et devrait être complétée.

Suivant l'exposé des motifs du projet, l'objectif poursuivi est de «garantir la stabilité des relations internationales. Désormais, des actes d'assentiment à ces traités pourront uniquement faire l'objet d'un recours en annulation à introduire devant la Cour d'arbitrage dans les soixante jours de la publication des actes, à l'exclusion de toute compétence en la matière d'autres juridictions» (doc. Sénat, n° 2-897/1, pp. 3 et 8).

Si la loi spéciale reconnaît expressément la compétence de la Cour d'arbitrage pour statuer sur les recours en annulation dirigés contre un acte législatif par lequel un traité reçoit l'assentiment, aucune disposition de cette loi ne prévoit ni n'exclut la possibilité pour les juridictions de poser des questions préjudicielles au sujet des actes d'assentiment aux traités.

Ni les travaux du constituant relatifs à l'article 142 de la Constitution, ni les travaux parlementaires des lois organiques de la Cour d'arbitrage ne fournissent d'éléments précis d'interprétation quant à cette possibilité. Lors des travaux préparatoires de la première loi organique sur la Cour d'arbitrage, le législateur a seulement exprimé sa préoccupation de garantir la sécurité et la stabilité internationale, pour justifier la durée du délai de recevabilité des recours en annulation dirigés contre les actes législatifs d'assentiment, (durée réduite à soixante jours au lieu de six mois) (doc. Sénat, 1981-1982, n° 246/1, pp. 6 et n° 246/2, pp. 40, 52 et 105).

Mais la jurisprudence de la Cour d'arbitrage s'est fixée dans le sens de la possibilité, voire de l'obligation, pour les juridictions de poser des questions préjudicielles en la matière: depuis un arrêt du 16 octobre 1991, la Cour d'arbitrage se considère compétente tant au contentieux de l'annulation qu'au contentieux des questions préjudicielles pour contrôler la compatibilité d'un acte législatif portant assentiment à un traité international en vigueur en Belgique avec les règles et les articles visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale.

Cette jurisprudence très controversée a ranimé le débat relatif à l'éventualité d'un conflit entre le traité et la Constitution.

Heeft de Grondwet of het verdrag voorrang? En als dit conflict aan een rechtscollege wordt voorgelegd, oefent dit dan een controle uit op de grondwettigheid van het verdrag of op de verenigbaarheid van de Grondwet met het verdrag?

De heer Velu meent dat het internationaal verdragsrecht met rechtstreekse werking voorrang heeft op het grondwettelijk recht en dat dus moet worden nagegaan of de Grondwet verenigbaar is met het verdrag.

Die voorrang is volgens spreker evenwel niet absoluut.

Zodra een verdrag met rechtstreekse werking op internationaal niveau in werking is getreden ten aanzien van de Belgische Staat, kunnen noch de rechtscolleges, noch de andere overheidsorganen onder het mom van zijn intrinsieke ongrondwettigheid de uitvoering van het verdrag belemmeren of de gevolgen ervan opzij schuiven.

1. Dit standpunt is ten eerste gerechtvaardigd door de vereisten van de internationale rechtsorde.

Het internationaal recht verleent de Staten niet de bevoegdheid om verdragen te sluiten die strijdig zijn met hun Grondwet. Bij de wet van 10 juni 1992 stemde de wetgever evenwel in met het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 dat op 1 oktober 1992 voor de Belgische Staat in werking trad. Artikel 27 van dit verdrag bepaalt uitdrukkelijk dat «een partij zich niet mag beroepen op de bepalingen van zijn nationale recht om het niet tenuitvoerleggen van een verdrag te rechtvaardigen».

Dat betekent dat een Staat die partij is bij een verdrag het niet uitvoeren van de verbintenissen uit dit verdrag niet kan rechtvaardigen door te verwijzen naar een artikel uit zijn Grondwet.

De regel uit artikel 27 van het Verdrag van Wenen heeft evenwel geen absolute werking.

Zoals dit artikel bepaalt, geldt deze regel «onverminderd» artikel 46 van het Verdrag, dat luidt: «Het feit dat de instemming van een Staat door een verdrag gebonden te worden, is gegeven in strijd met een bepaling van zijn nationaal recht betreffende de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen, mag door die Staat niet worden aangevoerd ter ongeldigverklaring van die instemming, tenzij die strijdigheid onmiskenbaar was en een regel van fundamenteel belang van het nationaal recht van die Staat betrof.»

In de internationale rechtsorde heeft het vigerende verdrag dan ook voorrang op de grondwetten van de verdragsluitende Staten, behalve als het verdrag overduidelijk grondwetsregels van fundamenteel belang schendt die betrekking hebben op de bevoegdheid om verdragen te sluiten. In dat geval moet het verdrag in die rechtsorde als vernietigbaar worden beschouwd.

Est-ce à la Constitution ou au traité qu'il convient de reconnaître la primauté? Et parallèlement, si le conflit est assujéti à un contrôle juridictionnel, s'agit-il d'un contrôle de constitutionnalité du traité ou d'un contrôle de compatibilité de la Constitution avec le traité?

Le point de vue de M. Velu va dans le sens de la primauté du droit international conventionnel directement applicable sur le droit constitutionnel et, donc d'un contrôle de compatibilité de la Constitution avec le traité.

Toutefois, selon l'orateur, cette primauté ne revêt pas un caractère absolu.

Elle signifie qu'une fois qu'un traité ayant des effets directs est entré en vigueur internationalement à l'égard de l'État belge, les juridictions non plus que les autres organes étatiques ne sauraient, sous prétexte de son inconstitutionnalité intrinsèque, entraver son exécution ou méconnaître ses effets.

1. Ce point de vue peut être justifié d'abord par les exigences de l'ordre juridique international.

Le droit international ne donne pas aux États le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution. Mais par la loi du 10 juin 1992, le législateur a donné son assentiment à la Convention sur le droit des traités faite à Vienne le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1992 à l'égard de l'État belge. L'article 27 de cette convention énonce expressément la règle, suivant laquelle «une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant de la non-exécution d'un traité».

Ceci implique qu'un État partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de sa Constitution pour justifier qu'il n'a pas exécuté les obligations de ce traité.

La règle énoncée à l'article 27 de la Convention de Vienne ne revêt toutefois pas un caractère absolu.

Ainsi que l'indique cet article, elle est «sans préjudice» de l'article 46 de la Convention, aux termes duquel «le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale».

Dans l'ordre juridique international, le traité en vigueur a donc primauté sur les constitutions des États qui y sont parties sauf si le traité viole manifestement des règles constitutionnelles d'importance fondamentale relatives à la compétence pour conclure des traités, auquel cas, en principe, le traité doit, dans cet ordre juridique, être considéré comme annulable.

2. Dit standpunt is ook gebaseerd op de vereisten van de interne rechtsorde.

In deze rechtsorde geldt een fundamenteel andere oplossing voor strijdigheden tussen een verdrag en de Grondwet naargelang die optreden vóór of na de inwerkingtreding van het verdrag ten aanzien van de Belgische Staat.

a) Vóór de inwerkingtreding van het verdrag ten aanzien van de Belgische Staat, bevestigen de interne rechtsregels de voorrang van de Grondwet op het verdrag: de Grondwetgever staat de wetgever niet toe om van de Grondwet af te wijken via wetgevende akten tot instemming met een internationaal verdrag.

Als een verdrag dat nog niet in werking is getreden ten aanzien van de Belgische Staat, bepalingen bevat die onverenigbaar zijn met de Grondwet, dan moet de overheid die optreedt in de procedure van het sluiten, de goedkeuring of de ratificatie van het verdrag, kiezen voor een van de drie volgende mogelijkheden:

— ofwel weigeren zij met het verdrag in te stemmen of het te bekrachtigen;

— ofwel maken zij op het ogenblik van ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring van het verdrag of toetreding tot een verdrag een voorbehoud, tenzij dit voorbehoud is verboden door het verdrag, het verdrag bepaalt dat slechts bepaalde voorbehouden, waaronder niet het voorbehoud in kwestie, kunnen worden gemaakt of het voorbehoud niet verenigbaar is met het voorwerp en doel van het verdrag (Verdrag van Wenen, artikel 19);

— ofwel starten zij de procedure tot herziening van de Grondwet vastgesteld in artikel 195 van de Grondwet en zorgen zij ervoor dat de herziening van de betrokken grondwetsbepaling voltooid is vóór de inwerkingtreding van het verdrag ten aanzien van de Belgische Staat.

Bijgevolg is het Arbitragehof vóór de inwerkingtreding van het verdrag ten aanzien van de Belgische Staat absoluut bevoegd om de wetgevende akten tot instemming met verdragen te toetsen aan de bevoegdheidsverdelende regels en de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet.

b) Dat geldt niet voor een verdrag dat in de internationale rechtsorde in werking is getreden en waardoor België gebonden is.

Als de contradictie tussen het verdrag en de Grondwet veroorzaakt is door de manifeste schending van fundamentele grondwetsregels betreffende de bevoegdheid om verdragen te sluiten, geldt uiteraard dat de grondwetsregel voorrang heeft aangezien artikel 46 van het Verdrag van Wenen die voorrang in de internationale rechtsorde erkent.

Dat geldt niet voor de andere contradicties tussen het verdrag en de Grondwet. De heer Velu meent dat

2. Ce point de vue se fonde aussi sur les exigences de l'ordre juridique interne.

Dans cet ordre juridique, la contradiction entre le traité et la Constitution revêt un caractère foncièrement différent selon qu'elle se présente avant ou après l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État belge.

a) Avant l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État belge, les exigences de l'ordre juridique interne consacrent la prééminence de la Constitution sur le traité: le Constituant ne permet pas au législateur de déroger à ses normes par le biais d'actes d'assentiment à des traités internationaux.

Dès lors, si le traité non encore en vigueur à l'égard de l'État belge comporte des dispositions incompatibles avec la Constitution, les autorités publiques intervenant dans la procédure de conclusion, d'approbation ou de ratification du traité doivent opter pour l'une de ces trois attitudes:

— ou bien elles refusent de donner leur assentiment au traité ou de le ratifier;

— ou bien, au moment de signer, de ratifier, d'accepter le traité ou d'y adhérer, elles formulent une réserve, sauf si les réserves sont interdites par le traité, si le traité dispose que seules des réserves déterminées peuvent être faites parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question ou si la réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité (Convention de Vienne, article 19);

— ou bien elles mettent en œuvre la procédure de révision de la Constitution prévue par l'article 195 de la Constitution et veillent à ce que la révision de la disposition constitutionnelle incriminée soit réalisée préalablement à l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État.

Par conséquent, avant l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État belge, la Cour d'arbitrage est assurément compétente pour contrôler la conformité des actes législatifs d'assentiment à des traités avec les règles répartitrices de compétence et les articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

b) La situation est différente face à un traité en vigueur dans l'ordre juridique international et liant la Belgique.

Si la contradiction entre le traité et la Constitution trouve son origine dans la violation manifeste de règles constitutionnelles fondamentales relatives à la compétence pour conclure des traités, il n'y a pas d'inconvénient à admettre la primauté de la règle constitutionnelle puisque cette primauté est admise par l'article 46 de la Convention de Vienne dans l'ordre juridique international.

Il n'en va pas de même pour les autres contradictions entre le traité et la Constitution: M. Velu estime

als er na de inwerkingtreding van het verdrag ten aanzien van de Belgische Staat voor de rechtscolleges een conflict rijst tussen een grondwetsregel en een regel uit een verdrag met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde, dat niet veroorzaakt is door de manifeste schending van een fundamentele interne rechtsregel aangaande de bevoegdheid om verdragen te sluiten, die rechtscolleges voorrang moeten geven aan de regel uit het verdrag, tenzij het verdrag het tegendeel bepaalt. In dat geval is het Arbitragehof niet bevoegd om controle uit te oefenen op de intrinsieke grondwettigheid van de wetgevende akte tot instemming met het verdrag.

In het arrest-Le Ski heeft het Hof van Cassatie het algemene grondwettelijke rechtsbeginsel van de voorrang van verdragsregels met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde als volgt bekrachtigd: «wanneer een conflict bestaat tussen een internrechtelijke norm en een internationaalrechtelijke norm die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, dient de door het verdrag bepaalde regel voor te gaan; deze voorrang volgt uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht».

Bij de toepassing van dit beginsel, dat in latere arresten vaak is bekrachtigd, wordt geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende internrechtelijke normen. Voor het Hof van Cassatie geldt de voorrang van internationale verdragen met rechtstreekse werking in de Belgische rechtsorde met name ten opzichte van de grondwettelijke normen.

Indien, zoals het Hof van Cassatie stelt, het internationaal verdragsrecht vanwege zijn aard voorrang heeft op de interne wetgeving, dan heeft het noodzakelijkerwijze ook voorrang op de Grondwet.

Het Hof van Cassatie koos zo voor de oplossing die het het meest in overeenstemming achtte met de internationale ethische stroming, die uitgaat van het idee dat het recht een geheel moet vormen om te kunnen bestaan, en die het de rechter mogelijk maakt erop toe te zien dat de Staat zijn internationale verbintenissen uitvoert. Het Hof maakt geen onderscheid tussen de internrechtelijke normen, omdat daar geen enkele reden voor zou zijn.

In 1988 stelde senator Lallemand, mederapporteur in de Senaat over het voorstel aangaande het oude artikel 107ter van de Grondwet (het huidige artikel 142), terecht dat uit de jurisprudentie van het Hof van Cassatie blijkt dat in België internationale rechtsregels voorrang hebben, niet alleen op de wet, maar ook op de Grondwet (*Handelingen* Senaat, bijzondere zitting 14 juni 1988, blz. 471).

Het in deze jurisprudentie gehanteerde algemene grondwettelijke rechtsbeginsel is bekrachtigd door de wet van 10 juni 1992 tot goedkeuring van het Verdrag van Wenen over het verdragenrecht.

De gewone en administratieve rechtscolleges die geconfronteerd worden met een conflict tussen een

que lorsque, après l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État belge, surgit devant les juridictions un conflit entre une norme constitutionnelle et une norme du traité ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne qui ne trouve pas son origine dans la violation manifeste d'une norme interne d'importance fondamentale concernant la compétence pour conclure des traités, il appartient à ces juridictions de faire prévaloir, sauf dispositions contraires du traité, la norme de celui-ci. Dans le cas envisagé, la Cour d'arbitrage perd sa compétence pour exercer un contrôle de constitutionnalité intrinsèque sur l'acte législatif d'assentiment au traité.

En consacrant, par son arrêt Le Ski, le principe général de droit constitutionnel de la primauté des normes des traités directement applicables dans l'ordre juridique interne, la Cour de cassation s'est exprimée en ces termes: «lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel».

Cette formule que l'on retrouve dans plusieurs arrêts ultérieurs n'établit pas de distinction entre les diverses normes de droit interne. Pour la Cour de cassation, la primauté des traités internationaux ayant des effets directs dans l'ordre juridique belge vaut notamment à l'égard des normes constitutionnelles.

De plus, si, comme le considère la Cour de cassation, c'est en raison de la nature du droit international conventionnel que celui-ci doit primer la loi interne, il doit nécessairement primer aussi la Constitution.

Ce faisant, la Cour de cassation a opté pour une solution qu'elle jugeait la plus conforme à l'éthique internationale, qui procède de l'idée que le droit ne peut être qu'un, à peine de ne pas être, et qui permet au juge de veiller à ce que l'État remplisse ses obligations internationales. Si elle n'a pas établi de distinction parmi les normes relevant de l'ordre juridique interne, c'est qu'une telle distinction ne se justifie pas.

En 1988, M. le sénateur Lallemand, co-rapporteur au Sénat sur la proposition concernant l'ancien article 107ter de la Constitution (l'article 142 actuel), affirmait à juste titre que selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la norme de droit international prime, en Belgique, non seulement la loi, mais aussi la Constitution (*Annales*, Sénat, session extraordinaire, 14 juin 1988, p. 471).

Le principe général de droit constitutionnel dégagé par cette jurisprudence s'est trouvé conforté par la loi du 10 juin 1992 approuvant la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Dès lors, s'agissant d'un conflit entre une norme constitutionnelle et une norme d'un traité en vigueur

grondwetsregel en een regel uit een verdrag dat in werking is getreden ten aanzien van de Staat en die een rechtstreekse werking heeft in de interne rechtsorde, kunnen en moeten dus vanwege de voorrang die moet worden verleend aan de verdragsregel de grondwetsregel buiten beschouwing laten en verklaren dat deze geen uitwerking heeft omdat hij niet verenigbaar is met de verdragsnorm.

Stel bijvoorbeeld dat het Hof van Cassatie vóór de grondwetswijziging van 5 mei 1993, toen de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de ministers nog werd geregeld door de oude grondwetsartikelen 90 en 134, een minister moest berechten voor feiten met betrekking tot zijn functie, die niet in de strafwetgeving werden vermeld op het moment dat ze werden gepleegd, dan kon en moest het Hof volledige uitwerking, verlenen aan de normen met rechtstreekse werking van de artikelen 7 van het EVRM en 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) en op eigen gezag het oude artikel 134 van de Grondwet buiten beschouwing laten omdat de inhoud daarvan onverenigbaar is met de genoemde artikelen.

Het Hof van Cassatie lijkt dit impliciet te erkennen in zijn in verenigde kamers gewezen INUSOP-arrest van 12 februari 1996 (*Pas.*, 1996, I, nr. 75, noot van J. Velu).

In 1991 trachtte het Arbitragehof zijn bevoegdheid terzake in het kader van het prejudicieel contentieux te rechtvaardigen door erop te wijzen dat de erkenning van die bevoegdheid geen bedreiging vormde voor de veiligheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen omdat een prejudiciële beslissing waarin het Hof een schending vaststelt geen gezag *erga omnes* heeft en de betrokken rechtsregel in de Belgische rechtsorde dus blijft bestaan (arrest nr. 26/91 van 16 oktober 1991).

Deze redenering is weinig overtuigend: een verklaring van ongrondwettigheid als antwoord op een prejudiciële vraag heeft tot gevolg dat de verwijzingsrechter het verdrag waaraan de instemmingakte dwingende kracht heeft gegeven niet meer mag toepassen, terwijl België internationaal gebonden is door het verdrag. Die verklaring maakt de uitvoering van het verdrag dus onmogelijk, en België kan daarvoor internationaal aansprakelijk worden gesteld.

In 1994 werd het Arbitragehof geconfronteerd met het mogelijke conflict tussen de vereiste naleving van de grondwetsnormen en het feit dat zijn arresten ertoe kunnen leiden dat België internationaal aansprakelijk wordt gesteld. Op basis van twee argumenten heeft het Hof er uitdrukkelijk voor gekozen om voorrang te verlenen aan de naleving van de Grondwet.

Het eerste argument komt uit het grondwettelijk recht: «Bovendien kan de grondwetgever, die verbiedt dat de wetgever internwettelijke normen aanneemt die in strijd zijn met de in artikel 107ter van de

à l'égard de l'État qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la primauté qui doit être reconnue à la norme du traité confère aux juridictions judiciaires et administratives le pouvoir et le devoir d'écarter l'application de la norme constitutionnelle en déclarant que les effets de celle-ci sont arrêtés dans la mesure où elle est incompatible avec la norme du traité.

Par exemple si, sous le régime antérieur à la modification constitutionnelle du 5 mai 1993 où la matière de la responsabilité pénale des ministres était régie par les articles 90 et 134 anciens de la Constitution, la Cour de cassation avait eu à juger un ministre pour des faits relatifs à la fonction ministérielle qui n'étaient pas prévus par la loi pénale au moment où ils avaient été commis, elle aurait eu le pouvoir et le devoir d'assurer le plein effet des normes directement applicables des articles 7 de la CEDH et 15 du Pacte PIDCP en écartant de sa propre autorité l'application de l'ancien article 134 de la Constitution qui, par son contenu, s'avérait inconciliable avec ceux-ci.

C'est au demeurant ce que la Cour de cassation paraît avoir implicitement admis dans son arrêt INUSOP du 12 février 1996 rendu chambres réunies (*Pas.* 1996, I, n° 75, note de J. Velu).

Pour justifier sa compétence en la matière dans le cadre du contentieux préjudiciel, la Cour d'arbitrage a considéré en 1991 que la reconnaissance de cette compétence n'était pas de nature à porter atteinte à la sécurité et à la stabilité des relations internationales, au motif que, par elle-même, une décision préjudicielle par laquelle la Cour constate une violation n'est pas applicable *erga omnes* et ne fait pas disparaître de l'ordre juridique belge la règle de droit qui en fait l'objet (arrêt n° 26/91 du 16 octobre 1991).

Cette motivation était peu convaincante car une déclaration d'inconstitutionnalité rendue sur question préjudicielle aurait nécessairement pour effet que le juge de renvoi ne pourrait plus appliquer le traité auquel l'acte d'assentiment donnait sa force obligatoire, alors que le traité lie internationalement la Belgique. Une telle déclaration qui entraverait l'exécution du traité est de nature à engager la responsabilité internationale de la Belgique.

Dans un deuxième temps, en 1994, la Cour d'arbitrage, confrontée au conflit pouvant exister entre la mise en cause de la responsabilité internationale de la Belgique du fait de ses arrêts et les exigences du respect des normes constitutionnelles, a choisi délibérément de donner la primauté au respect de la Constitution en se fondant sur deux arguments.

Le premier est de droit constitutionnel: «Le constituant, qui interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article 107ter de la Constitution (actuel

Grondwet (huidig artikel 142) bedoelde normen, niet geacht worden die wetgever toe te staan dat onrechtstreeks te doen via de instemming met een internationaal verdrag».

Het tweede argument komt uit het internationaal recht: «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.»

Uit deze argumentatie blijkt dat het Arbitragehof de internationale en de interne rechtsorde ziet als twee gelijke maar gescheiden rechtssystemen die elkaar nooit overlappen en dat het Hof de interne rechtsorde een heel eigen waarde toekent, los van zijn verenigbaarheid met de internationale rechtsorde. Volgens deze leer heeft het internationaal verdragsrecht in de interne rechtsorde geen voorrang op de grondwetsnormen. Daardoor heeft de controle op de intrinsieke grondwettigheid van verdragen wel zin, maar de controle op de verenigbaarheid van de Grondwet met de verdragen niet.

De heer Velu heeft een heel andere visie op het recht: hij meent dat de internationale en de grondwettelijke rechtsorde geen afzonderlijke juridische entiteiten zijn maar deel uitmaken van een ruimere rechtsorde. Volgens hem kunnen twee tegenstrijdige regels — de regel van een in werking getreden verdrag met rechtstreekse werking en een grondwetsregel, die dezelfde materie en dezelfde onderwerpen regelen — logischerwijze niet tegelijk geldig en dwingend zijn. Anderzijds moet een Staat erop toezien — op straffe van internationaal aansprakelijk te worden gesteld — dat een grondwetsregel die niet verenigbaar is met een regel uit een verdrag met rechtstreekse werking waarbij die Staat partij is, niet aan het verdrag kan worden tegengeworpen. Alle instanties, en met name de rechtscolleges, zijn hiertoe verplicht.

Er moet eens en voor altijd worden geopteerd voor één van deze twee visies op het recht.

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest-Le Ski van 1971 en in een aantal latere arresten de voorrang van een geldende internationale verdragsnorm met rechtstreekse werking op een interne rechtsnorm bevestigd vanwege de aard zelf van het internationale verdragsrecht en dus ondubbelzinnig gekozen voor de tweede visie.

Er is geen enkele reden om nu af te wijken van deze zienswijze, die overigens het best te verzoenen valt met de internationale rechtsregel die reeds enkele jaren deel uitmaakt van onze interne rechtsorde en die een Staat verbiedt om interne rechtsnormen, met inbegrip van grondwetsnormen, aan te voeren om de niet-uitvoering te rechtvaardigen van de verbintenis-

article 142), ne peut être censé autoriser ce législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné à un traité international.»

Le second relève du droit international: «Aucune norme de droit international — lequel est une création des États —, même pas l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ne donne aux États le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution.»

Cette argumentation procède d'une vision du droit suivant laquelle l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne doivent être considérés comme deux systèmes de droit égaux et séparés qui ne se confondent jamais, ce qui revient à affirmer que l'ordre juridique interne a une valeur propre, indépendante de sa conformité avec l'ordre juridique international. Dans la logique de cette doctrine, le droit international conventionnel n'a pas, en droit interne, primauté sur les normes constitutionnelles. Si le contrôle de la constitutionnalité intrinsèque des traités a un sens, le contrôle de la compatibilité de la Constitution avec les traités n'en a aucun.

M. Velu partage une vision toute différente, suivant laquelle, d'une part, l'ordre juridique international et l'ordre constitutionnel sont des sphères d'un seul ordre juridique plus large, non des ordres juridiques séparés; deux règles contradictoires, la règle du traité en vigueur directement applicable et la règle de la Constitution régissant les mêmes matières et les mêmes sujets, ne peuvent logiquement, dans le même temps, être valables et obligatoires l'une et l'autre. D'autre part, l'État a l'obligation sanctionnée par sa responsabilité internationale de veiller à ce qu'une règle constitutionnelle incompatible avec une règle d'un traité directement applicable auquel il est partie ne puisse valablement être opposée à celle-ci; cette obligation pèse sur tous les pouvoirs, et notamment sur les juridictions.

Entre ces deux visions du droit, il convient d'établir son choix dans la cohérence.

En affirmant, dans l'arrêt Le Ski en 1971, et dans plusieurs arrêts ultérieurs, la prééminence de la norme directement applicable d'un traité international en vigueur sur la norme de droit interne, et en fondant cette prééminence sur la nature du droit international conventionnel, la Cour de cassation a sans ambiguïté fait sienne cette deuxième vision.

Ne serait-il pas déraisonnable aujourd'hui d'écarter cette logique, alors surtout qu'elle est celle qui se concilie le mieux avec la règle de droit international faisant depuis quelques années partie de notre ordre juridique interne qui interdit à un État d'exciper de ses normes de droit interne, en ce compris les normes constitutionnelles, pour justifier l'in-

sen die voortvloeien uit de verdragen waarbij die Staat partij is.

Voor het overige lijken de argumenten van het Arbitragehof en de rechtsgeleerden die zijn jurisprudentie bijvallen meestal te berusten op een onjuiste of zelfs onvolledige interpretatie van dit standpunt. Niemand beweert immers dat de Grondwet de wetgever toestaat om van de Grondwet af te wijken via akten tot instemming met verdragen, noch dat het internationaal recht Staten de bevoegdheid verleent om verdragen te sluiten die strijdig zijn met hun Grondwet.

De rechtsleer blijft verdeeld. Een studie van 1997 stipt aan dat de meeste auteurs de jurisprudentie van het Arbitragehof bijtreden en dat het behoud ervan aanvaard leek (*Rev. belge de dr. const.*, 1998, blz. 3-43, vooral blz. 10-12).

Er dient echter op te worden gewezen dat vóór de jaren 90 vooraanstaande auteurs als J. De Meyer, P. De Visscher, R. Ergéc, J.V. Louis, K. Rimanque, J. Salmon en A. Vanwelkenhuyzen de stelling verdedigden dat verdragen voorrang hebben op de Grondwet.

J. Delva, oud-voorzitter van het Arbitragehof, heeft de jurisprudentie van het Hof sindsdien zwaar bekritiseerd. Andere auteurs blijven, met verschillende nuances, tegen de jurisprudentie van het Arbitragehof in, de voorrang van het verdrag op de Grondwet verdedigen. Onder hen, met name A. Alen, C. Barthélémy, J. Delva, J. De Meyer, G. Duffy, R. Ergéc, J.V. Louis, K. Rimanque en J. Wouters, J. Salmon, J. Sohier, J. Vande Lanotte en G. Goedertier, P. Van Orshoven, J. Velaers en M. Verdussen.

3. Welke conclusies moeten uit deze opmerkingen worden getrokken?

Het is verheugend dat de regering omwille van de veiligheid en stabiliteit van de internationale betrekkingen heeft voorgesteld om het Arbitragehof de mogelijkheid te ontnemen om in het kader van het prejudicieel contentieus een uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een akte tot instemming met twee categorieën van internationale instrumenten met de regels en de artikelen bedoeld in artikel 1 van de bijzondere wet.

Het is evenwel bevreemdend dat dit streefdoel de regering er niet toe heeft geleid om wetgevende akten tot instemming met andere internationale verdragen uit de werkingssfeer van het prejudicieel contentieus van het Arbitragehof te weren en met betrekking tot het vernietigingscontentieus de controle op wetgevende akten tot instemming met internationale verdragen in het algemeen en met de nieuwe constituerende verdragen van de Europese Unie en met de

exécution d'obligations découlant des traités auxquels il est partie?

Pour le surplus, les arguments avancés par la Cour d'arbitrage et les publicistes qui approuvent sa jurisprudence paraissent pour la plupart reposer sur une lecture inexacte voire incomplète de cette opinion. Ainsi, cette thèse n'affirme ni que la Constitution autorise le législateur à déroger à la Constitution par le biais de l'assentiment donné à des traités, ni que le droit international donne aux États le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution.

La doctrine reste partagée. Une étude datant de 1997 signalait que la majeure partie de la doctrine approuve la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et que son maintien semblerait bien accepté (*Rev. belge de dr. const.*, 1998, p. 3-43, spécialement, p. 10-12).

Or, il convient de rappeler que la thèse de la primauté du traité sur la Constitution a été défendue avant les années nonante par d'éminents auteurs comme J. De Meyer, P. De Visscher, R. Ergéc, J.V. Louis, K. Rimanque, J. Salmon et A. Vanwelkenhuyzen.

Depuis lors, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage a été sévèrement critiquée par J. Delva, président émérite de cette Cour. Bon nombre de publicistes, avec des nuances diverses, continuent à soutenir la thèse de la primauté du traité sur la Constitution en marquant leur désaccord avec la jurisprudence de la Cour d'arbitrage. Parmi eux, citons notamment les noms de A. Alen, C. Barthélémy, J. Delva, J. De Meyer, G. Duffy, R. Ergéc, J.V. Louis, K. Rimanque et J. Wouters, J. Salmon, J. Sohier, J. Vande Lanotte et G. Goedertier, P. Van Orshoven, J. Velaers, M. Verdussen.

3. Quelles conclusions tirer de ces réflexions?

L'on peut se réjouir que le souci du gouvernement de garantir la sûreté et la stabilité des relations internationales l'ait conduit à proposer d'exclure la faculté pour la Cour d'arbitrage de statuer dans le cadre du contentieux des questions préjudicielles, sur la compatibilité d'un acte d'assentiment à deux catégories d'instruments internationaux, avec les règles et les articles visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale.

On comprend mal par contre que ce souci n'ait pas incité le gouvernement à proposer d'exclure du champ d'application du contentieux préjudiciel de la Cour d'arbitrage les actes législatifs portant assentiment aux autres traités internationaux et d'apporter certaines limitations au champ d'application du contentieux d'annulation quant au contrôle des actes législatifs portant assentiment aux traités internationaux en général et aux nouveaux «traités consti-

nieuwe Aanvullende Protocolen bij het EVRM in het bijzonder te beperken.

a) Met betrekking tot het prejudicieel contentieux heeft de jurisprudentie van het Arbitragehof tot gevolg dat elke verdragsbepaling, na haar inwerking-treding, ten gevolge van een prejudiciële vraag onverenigbaar kan worden verklaard met een regel of één van de artikelen bedoeld in artikel 1 van de bijzondere wet en zo, zelfs na verloop van jaren, haar werking in de interne rechtsorde kan verliezen. Bovendien zal een prejudiciële vraag, tenzij in uitzonderlijke omstandigheden, alleen aan het Hof worden gesteld als het verdrag dat strijdig is met de Grondwet, België internationaal bindt.

In de toelichting wordt uitdrukkelijk erkend dat er «*moet worden vermeden dat het vertrouwen ten aanzien van de andere verdragsluitende partijen aan het wankelen zou kunnen worden gebracht als gevolg van een latere beslissing van het Arbitragehof*».

Terecht wordt opgemerkt: «*Alhoewel de termijn om een beroep tot vernietiging in te stellen tegen een instemmingswet, -decreet of -ordonnantie werd vastgesteld op slechts zestig dagen — voor de andere wetgevende akten bedraagt deze termijn zes maanden —, biedt de prejudiciële procedure de mogelijkheid om een verdrag onbeperkt in de tijd — en dus eventueel vele jaren na de ratificatie ervan — nog in vraag te stellen. Het bestaan van deze mogelijkheid schaadt de rechtszekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen*» (stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 8).

De jurisprudentie van het Arbitragehof leidt tot rechtsonzekerheid en minder stabiele internationale betrekkingen. De aldus gecreëerde situatie beantwoordt even weinig aan de vereisten van de internationale en interne rechtsorde als die waaraan het ontwerp een einde wil maken.

Het feit dat beide in het ontwerp genoemde categorieën van verdragen de grondslag leggen van respectievelijk de Europese Unie en de op Europees niveau erkende grondrechten en dat zij onderworpen zijn aan een supranationale gerechtelijke controle neemt niet weg dat de internationale veiligheid en stabiliteit gewaarborgd moeten blijven met betrekking tot de uitvoering van andere geldende verdragen.

In tegenstelling tot de regering acht de heer Velu het uitsluiten uit het prejudicieel contentieux van het Arbitragehof van alle wetgevende akten tot instemming met verdragen, niet strijdig met artikel 142 van de Grondwet, noch met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel en dit om de redenen die door de Raad van State worden aangehaald in zijn adviezen van 11 maart 1998 en van 25 april 2000.

b) Wat het vernietigingscontentieux betreft, moet men beseffen dat de controle van het Arbitragehof,

tuants» de l'Union européenne et aux nouveaux Protocoles additionnels à la Convention européenne des droits de l'homme en particulier.

a) Pour ce qui est du contentieux préjudiciel, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage a pour effet que n'importe quelle disposition d'un traité est susceptible, après son entrée en vigueur, d'être, à la suite d'une question préjudicielle, déclarée incompatible avec une règle ou un des articles visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale et d'être ainsi privée, même après plusieurs années, de son efficacité dans l'ordre juridique interne. Qui plus est, sauf circonstance exceptionnelle, une question préjudicielle n'est susceptible d'être posée à la Cour que lorsque le traité, en contradiction avec la Constitution, lie internationalement la Belgique.

L'exposé des motifs admet expressément la nécessité «d'éviter que la confiance à l'égard des autres parties contractantes puisse être ébranlée à cause d'une décision ultérieure de la Cour d'arbitrage».

À cet égard, il observe avec pertinence qu'«*alors que le délai pour introduire un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance d'assentiment est limité à soixante jours — pour les autres actes législatifs, ce délai est de six mois —, la procédure préjudicielle offre la possibilité de mettre un traité en question sans restriction dans le temps — et donc éventuellement plusieurs années après sa ratification*», et que «*l'existence d'une telle faculté nuit à la sécurité juridique et à la stabilité des relations internationales*» (doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 8).

La situation créée par la jurisprudence de la Cour d'arbitrage constitue un facteur d'insécurité juridique et d'instabilité dans les relations internationales et est tout aussi contraire aux exigences de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique interne que celle à laquelle le projet entend mettre fin.

On n'aperçoit pas la raison pour laquelle la circonstance que les deux types de traités visés dans le projet jettent les bases, soit de l'Union européenne, soit des droits fondamentaux reconnus au niveau européen, et font l'objet d'un contrôle judiciaire supranational, supprimerait la nécessité de garantir la sécurité et la stabilité internationales en ce qui concerne l'exécution d'autres traités en vigueur.

Contrairement à l'opinion du gouvernement, M. Velu estime que l'exclusion du champ d'application du contentieux préjudiciel de la Cour de tous les actes législatifs d'assentiment à des traités ne serait contraire ni à l'article 142 de la Constitution ni au principe constitutionnel d'égalité, et cela pour les raisons indiquées par le Conseil d'État dans ses avis des 11 mars 1998 et 25 avril 2000.

b) Pour ce qui est du contentieux d'annulation, il faut être conscient de ce que le contrôle de la Cour

die mogelijk is zodra de instemmingsakte in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt, betrekking kan hebben op verdragen die op dat ogenblik ten aanzien van België reeds in werking zijn getreden. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de bekendmaking van de wetgevende instemmingsakte plaatsheeft na de bekrachtiging van het verdrag of na zijn internationale inwerkingtreding.

Daarom moeten vernietigingsberoepen inzake akten tot instemming met verdragen verboden zijn als die controle plaatsvindt na de ratificatie van het verdrag of zijn internationale inwerkingtreding ten aanzien van België.

Dit verbod is niet strijdig met artikel 142 van de Grondwet noch met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel om de reeds genoemde redenen die de Raad van State daarvoor in de vermelde adviezen heeft gegeven.

Het probleem is, zoals de Raad van State voorstelt, wellicht opgelost als elke instemmingsakte vóór de ratificatie van het verdrag wordt bekendgemaakt en als het verdrag pas wordt geratificeerd na afloop van de termijn voor beroep tegen die instemmingsakte of, als dit beroep al is ingesteld, nadat het Arbitragehof het heeft verworpen (stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 29-30). De wetgever wilde al in 1989 dat de controle door het Arbitragehof gebeurde vóór de inwerkingtreding van het verdrag ten aanzien van de Belgische Staat of vóór de ratificatie ervan. Uit de praktijk blijkt echter dat wetgevende akten tot instemming vaak worden bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* na de ratificatie van het verdrag of na zijn internationale inwerkingtreding ten aanzien van België.

Bijgevolg acht de heer Velu het verbod op prejudiciële vragen aangaande de akten tot instemming met de constituerende verdragen van de Europese Unie en met het EVRM verenigbaar met artikel 142 van de Grondwet en met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel (vraag E.1.).

Hij ziet niet waar en hoe de regering uitdrukkelijk de stelling zou hebben verdedigd dat met betrekking tot de relatie tussen de Grondwet en het internationaal verdrag een onderscheid moet worden gemaakt naargelang het verdrag al dan niet op basis van artikel 34 van de Grondwet is gesloten. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 25 mei 2000 houdende instemming met het Statuut van Rome van het Internationaal Strafgerechtshof, gedaan te Rome op 17 juli 1998, verklaarde de minister van Buitenlandse Zaken in naam van de regering: « *Indien België het Statuut van Rome ratificeert, hebben de bepalingen van het statuut rechtstreekse werking en voorrang op het Belgische interne recht, met inbegrip van de Grondwet* ». Hij maakte daarbij geen onderscheid op basis van artikel 34 van de Grondwet (stuk Senaat, nr. 2-329/2, blz. 5).

d'arbitrage qui est uniquement dépendant de la publication de l'acte d'assentiment au *Moniteur belge*, est susceptible de porter sur des traités déjà en vigueur à l'égard de la Belgique à ce moment. Tel est le cas lorsque la publication de l'acte législatif d'assentiment s'effectue postérieurement à la ratification du traité ou à son entrée en vigueur sur le plan international.

Il conviendrait donc d'exclure les recours en annulation pour des actes d'assentiment à des traités lorsque le contrôle interviendrait postérieurement à la ratification du traité ou à son entrée en vigueur sur le plan international, à l'égard de la Belgique.

Une telle exclusion ne serait contraire ni à l'article 142 de la Constitution, ni au principe constitutionnel d'égalité, pour les raisons exposées dans les deux avis du Conseil d'État cités précédemment.

Sans doute, le problème pourrait-il être résolu, comme le suggère le Conseil d'État, si chaque acte d'assentiment était publié avant la ratification du traité et si le traité n'était ratifié qu'à l'issue du délai d'introduction d'un recours contre l'acte d'assentiment ou en cas d'introduction d'un tel recours, après que la Cour d'arbitrage aura rejeté le recours (doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 29-30). Le souci du législateur de 1989 était déjà que le contrôle éventuel de la Cour s'effectue avant l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État belge ou avant sa ratification, mais la pratique montre qu'il n'est pas rare que l'acte législatif d'assentiment soit publié au *Moniteur* après la ratification du traité ou son entrée en vigueur à l'égard de la Belgique sur le plan international.

Par conséquent, selon M. Velu, l'exclusion des questions préjudicielles au sujet des actes par lesquels les traités constitutifs de l'Union européenne et la CEDH reçoivent assentiment paraît compatible avec l'article 142 de la Constitution ainsi qu'avec le principe d'égalité et de non-discrimination (question E.1.).

Il n'aperçoit pas où et quand le gouvernement aurait explicitement développé la thèse qu'il y avait lieu de distinguer, en ce qui concerne le rapport entre la Constitution et un traité international, selon que le traité a été conclu en application de l'article 34 de la Constitution ou non. Lors des travaux préparatoires de la loi du 25 mai 2000 portant assentiment au Statuut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998, le ministre des Affaires étrangères, parlant au nom du gouvernement, a déclaré que « *si la Belgique ratifie le Statuut de Rome, les dispositions de ce statuut auront un effet direct et primeront le droit interne belge, en ce compris la Constitution* », sans faire de distinction basée sur l'article 34 de la Constitution (doc. Sénat, n° 2-329/2, p. 5).

Het Arbitragehof lijkt dit onderscheid ook niet te maken. In een verslag dat zij in 1993 voor het Arbitragehof hebben opgesteld, beweren de heren Melchior en De Greve echter dat als het probleem van de controle op de verenigbaarheid van de constituerende EG-verdragen met de Grondwet aan het Arbitragehof werd voorgelegd, « *la question de la compétence de celle-ci ne pourrait être tranchée sans tenir compte de l'article 25bis (actuellement 34) de la Constitution* ».

Op vraag E.2. antwoordt spreker dat men aan de indieners van het wetsontwerp moet vragen wat zij bedoelen met de woorden «constituerend EU-verdrag».

Vierde deel. Het voornemen om de verplichte prejudiciële vraag van de rechtscolleges aan het Arbitragehof in bepaalde spoedeisende procedures principieel op te heffen.

Het ontwerp voorziet in de principiële opheffing van de verplichte prejudiciële vraagstelling, enerzijds, in procedures in kortgeding en, anderzijds, in de procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis.

1. Wat de kortgedingprocedures betreft:

a) Het principe van de opheffing van deze verplichting:

Krachtens het ontwerp is een rechtscollege principieel niet verplicht om een prejudiciële vraag te stellen in het kader van de procedure bedoeld in de artikelen 17 en 18 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en in de procedure bedoeld in artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek.

Met betrekking tot de in artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde procedure, heeft de heer Velu twee opmerkingen.

Aangezien er enkel sprake is van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, sluit de tekst alle procedures «zoals in kort geding» uit, waarschijnlijk omdat de voorzitters in die procedures hun bevoegdheden ten gronde uitoefenen en alleen de pleegvormen van het kort geding worden gehanteerd. De voorzitters doen immers een uitspraak ten gronde in een met gezag van gewijsde beklede beslissing over de vraag of een bepaald gedrag al dan niet overeenstemt met de rechtsregels. Tijdens de parlementaire voorbereiding moet worden gepreciseerd dat deze uitsluiting niet betekent dat het wegvallen van de verplichte prejudiciële vraag niet met succes kan worden aangevoerd met betrekking tot een voorlopige beslissing van de voorzitter door een persoon die zich benadeeld acht door een uitspraak «zoals in kort geding» van de voorzitter (vraag F.1.1.).

Het is niet duidelijk of de woorden «de in artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde procedu-

La Cour d'arbitrage ne paraît pas non plus avoir fait une telle distinction. Toutefois, dans un rapport que MM. Melchior et De Greve ont établi en 1993 pour la Cour d'arbitrage, il est affirmé que, si le problème du contrôle à exercer sur la compatibilité des traités instituant les Communautés européennes au regard de la Constitution était soumis à la Cour d'arbitrage, « *la question de la compétence de celle-ci ne pourrait être tranchée sans tenir compte de l'article 25bis (actuellement 34) de la Constitution* ».

À la question E.2., l'orateur répond que c'est aux auteurs du projet de loi qu'il faudrait demander ce qu'ils entendent par les termes «traité constituant de l'Union européenne».

Quatrième partie. Le projet de supprimer en principe l'obligation pour les juridictions de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage dans le cadre de certaines procédures d'urgence.

Le projet prévoit la suppression en principe de l'obligation de poser une question préjudicielle, d'une part dans le cadre des procédures en référé, d'autre part dans la procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive.

1. Pour ce qui est des procédures en référé:

a) Sur le principe de la suppression de l'obligation de poser une question préjudicielle:

Suivant le projet, une juridiction ne serait pas tenue en principe de poser une question préjudicielle dans le cadre de la procédure visée aux articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'État ou de la procédure visée à l'article 584 du Code judiciaire.

S'agissant de la procédure visée à l'article 584 du Code judiciaire, M. Velu attire l'attention sur deux points.

En ne visant que l'article 584 du Code judiciaire, le texte exclut de son champ d'application les procédures dites «comme en référé» vraisemblablement parce que les pouvoirs dévolus aux présidents dans le cadre de telles procédures s'exercent au principal, seules étant empruntées les formes du référé. Les présidents statuent au fond par une décision ayant autorité de chose jugée sur la question litigieuse de savoir si un comportement déterminé est ou non conforme aux règles de droit. Il conviendrait qu'il soit précisé au cours des travaux parlementaires que, de cette exclusion, on ne saurait déduire que la dispense de poser une question préjudicielle ne peut être invoquée dans le cadre d'une action présidentielle au provisoire exercée par la personne qui s'estime lésée à l'occasion d'une action présidentielle «comme en référé» (question F.1.1.).

L'expression «dans le cadre de la procédure visée à l'article 584 du Code judiciaire» ne permet pas de

res» enkel betrekking hebben op de procedures voor de voorzitters van de rechtbank van eerste aanleg, de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel dan wel ook op de procedure voor de rechtscolleges die zich moeten uitspreken over beroepen tegen beslissingen in kort geding, met name het hof van beroep en het Hof van Cassatie. Omwille van de duidelijkheid moet de tekst worden aangevuld of tijdens de parlementaire voorbereiding worden toegelicht.

b) De uitzonderingen op dit principe:

Op de vrijstelling waarin het ontwerp voorziet in het kader van de burgerlijke en administratieve procedures in kort geding, gelden twee uitzonderingen:

— wanneer ernstige twijfels bestaan over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de regels of artikelen van de Grondwet, bedoeld in artikel 1 van de bijzondere wet;

— wanneer een vraag over hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is.

In beide gevallen blijft het rechtscollege verplicht om een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen.

Over die uitzonderingen moeten twee algemene opmerkingen worden gemaakt.

Ten eerste kan noch uit de tekst van het ontwerp, noch uit de memorie van toelichting met zekerheid worden afgeleid dat in deze twee gevallen de uitzonderingen op de verwijzingsverplichting waarin artikel 26, § 2, van de bijzondere wet voorziet, ook van toepassing zijn op de rechtscolleges die een uitspraak moeten doen in het kader van procedures in kortgeding.

Die onzekerheid moet worden opgelost.

Ten tweede is het ontwerp ook niet duidelijk met betrekking tot de houding die de rechtscolleges moeten aannemen in afwachting van de beslissing van het Arbitragehof.

Krachtens artikel 30 van de bijzondere wet schort de beslissing om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof niet alleen de procedure op, maar ook de procedure- en verjaringstermijnen. Deze bepaling lijkt te impliceren dat de rechter in kortgeding die een prejudiciële vraag stelt, alle andere beslissingen moet uitstellen in afwachting van het arrest van het Hof, en met name niet de voorlopige maatregelen kan bevelen die wegens de spoedeisende aard van het geding vereist zijn. Uit de verklaringen die de gemachtigde van de regering verstrekke aan de Raad van State blijkt echter dat de rechter in kortgeding, die ernstige twijfels heeft over de geldigheid van een wettelijke akte, en daarom een prejudiciële vraag stelt aan het

discerner si la procédure en question est uniquement la procédure de référé qui se déroule devant le président du tribunal de première instance, le président du tribunal du travail ou le président du tribunal de commerce ou si elle se rapporte également à la procédure suivie devant les juridictions ayant à connaître de voies de recours dirigées contre la décision de référé et notamment devant le juge d'appel ou devant la Cour de cassation. Cette ambiguïté devrait être levée soit par un ajout au texte soit par un commentaire approprié au cours des travaux parlementaires.

b) Sur les exceptions à ce principe :

La dispense accordée par le projet dans le cadre des procédures de référé administratives et civiles est assortie de deux exceptions :

— lorsqu'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale;

— lorsque la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet.

Dans ces deux cas, l'obligation pour la juridiction de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage subsiste.

Ces exceptions appellent deux observations d'ordre général.

La première est que ni le texte du projet, ni l'exposé des motifs ne permettent de discerner avec certitude si dans ces deux cas, les exceptions à l'obligation de renvoi prévues à l'article 26, § 2, de la loi spéciale sont ou non applicables aussi aux juridictions ayant à statuer dans le cadre des procédures de référé.

Cette incertitude devrait être levée.

Deuxièmement, le texte en projet s'avère également source d'incertitude quant à l'attitude que les juridictions doivent adopter dans l'attente de la décision de la Cour d'arbitrage.

En vertu de l'article 30 de la loi spéciale, la décision de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage suspend la procédure ainsi que les délais de procédure et de prescription. Cette disposition paraît bien impliquer que la juridiction de référé qui pose une question préjudicielle doit surseoir à prendre toute autre décision jusqu'à l'arrêt de la Cour, et notamment à ordonner les mesures provisoires qu'impose l'urgence. Or, des explications fournies au Conseil d'État par le délégué du gouvernement, il ressort que le juge des référés qui, ayant des doutes sérieux quant à la validité d'un acte législatif, pose une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, pourrait néanmoins ordonner une ou des mesures

Arbitragehof, niettemin een of meer voorlopige maatregelen mag bevelen, in afwachting van de uitspraak van het Hof over de prejudiciële vraag (stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 33).

De eerste uitzondering geldt dus wanneer ernstige twijfels bestaan over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de in artikel 1 van de bijzondere wet bedoelde regels of artikelen: wellicht moet de terminologie worden aangepast zoals voorgesteld in vraag G.2.

Uit de verklaringen van de gemachtigde van de regering voor de Raad van State blijkt dat « *indien het rechtscollege (ernstige) twijfels heeft over de geldigheid van de betrokken akte, het in beginsel een prejudiciële vraag dient te stellen; in dat laatste geval kan het rechtscollege nochtans wel een voorlopige maatregel bevelen, in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof over de prejudiciële vraag waarmee de vraag naar de geldigheid van de betrokken akte aan het Hof wordt voorgelegd. Het staat in dat geval aan het betrokken rechtscollege om te preciseren dat de voorlopige maatregel ophoudt te gelden, hetzij op de datum waarop het arrest van het Arbitragehof, waarbij vastgesteld wordt dat de betwiste bepaling geen hogere norm schendt, ter kennis van de partijen is gebracht, hetzij op de datum te bepalen door het rechtscollege zelf, rekening houdend met het antwoord dat het Arbitragehof op de prejudiciële vraag gegeven zal hebben* ». Tot besluit van zijn advies op dit punt stelt de Raad van State dat de tekst van het wetsontwerp best in die zin kan worden aangepast (stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 33).

Zelfs met deze verduidelijkingen blijven zowel het ontwerp als de memorie van toelichting onvolledig omdat er niet duidelijk uit blijkt dat, volgens de regering, in geval van ernstige twijfel over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet, het rechtscollege in kortgeding een prejudiciële vraag moet stellen, maar dat het wel een voorlopige maatregel kan bevelen die rechtsgevolgen heeft, in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof. Met andere woorden, in dat geval moet de beschikking of het arrest in kortgeding twee beslissingen bevatten: een eerste waarbij een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Arbitragehof en een tweede waarbij een of meer voorlopige maatregelen worden bevolen.

Deze situatie kan een beetje verduidelijkt worden op basis van de suggesties uit de rechtsleer, die zijn overgenomen in vraag F.2.2.

Ook voor de tweede uitzondering uit het ontwerp (een vraag met hetzelfde onderwerp is bij het Hof aanhangig), kan de terminologie worden verbeterd zoals aangegeven in vraag G.1.

Vraag F.1.2.: Opdat de rechter kan weten dat bij het Hof een vraag aanhangig is over hetzelfde onder-

provisaires en attendant que la Cour statue sur la question préjudicielle. (doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 33).

La première exception visée dans le projet est l'existence de doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale: sans doute vaudrait-il mieux corriger la terminologie suivant les suggestions contenues dans la question G.2.

Des explications fournies par le délégué du gouvernement au Conseil d'État, il ressort que « *si une juridiction a des doutes (sérieux) quant à la validité de l'acte concerné, elle doit, en principe, poser une question préjudicielle; dans ce dernier cas, la juridiction peut néanmoins ordonner une mesure provisoire en attendant que la Cour d'arbitrage statue sur la question préjudicielle par laquelle la question de la validité de l'acte concerné est soumise à la Cour. Dans ce cas, il appartient à la juridiction concernée de préciser que la mesure provisoire cesse de produire ses effets soit à la date à laquelle l'arrêt de la Cour d'arbitrage constatant que la disposition contestée ne viole aucune norme supérieure est communiquée aux parties, soit à une date que fixe la juridiction elle-même en tenant compte de la réponse fournie par la Cour d'arbitrage à la question préjudicielle* ». Concluant son avis sur ce point, le Conseil d'État estimait qu'il convenait que le texte du projet fût réécrit dans ce sens (doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 33).

Tout en tenant compte de ces précisions, le texte du projet autant que l'exposé des motifs restent lacunaires à défaut d'indiquer clairement que, dans l'esprit du gouvernement, lorsqu'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er}, la juridiction de référé devrait poser une question préjudicielle tout en ayant le pouvoir d'ordonner une ou des mesures provisoires produisant leurs effets jusqu'à la décision de la Cour d'arbitrage. Autrement dit, dans l'hypothèse envisagée, l'ordonnance ou l'arrêt de référé devrait contenir normalement deux décisions: la première par laquelle la question préjudicielle est posée à la Cour d'arbitrage; la seconde par laquelle une ou des mesures provisoires sont ordonnées.

La situation pourrait être quelque peu clarifiée sur la base des suggestions faites par la doctrine et reproduites dans la question F.2.2.

Pour la seconde exception visée dans le projet (Cour d'arbitrage saisie d'une demande ayant le même objet), la terminologie pourrait aussi être corrigée comme l'indique la question G.1.

Question F.1.2.: Pour que le juge puisse savoir si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet, la

werp, volstaat de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van een mededeling met vermelding van de indiener en het onderwerp van het beroep of de prejudiciële vraag.

In vraag F.1.3. wordt gesuggereerd dat het misschien wenselijker is, zoals de Raad van State heeft voorgesteld, om de rechtscolleges niet te verplichten een prejudiciële vraag te stellen als bij het Hof reeds een prejudiciële vraag aanhangig is die in dezelfde richting gaat.

De heer Velu vraagt zich af of die tweede uitzondering, die niet voorkomt in het voorontwerp van wet, niet berust op een verkeerde interpretatie van het advies van de Raad van State en van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot de omvang van de verplichting voor nationale rechters om prejudiciële vragen te stellen aan dat Hof.

Als de redenering van het Hof van Justitie wordt toegepast op de verplichting voor de rechtscolleges in kort geding om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, moet men er rekening mee houden dat die rechtscolleges niet verplicht zijn een prejudiciële vraag te stellen in het kader van procedures in kort geding behalve als er ernstige twijfels zouden zijn over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de regels of artikelen van de Grondwet bedoeld in artikel 1 van de bijzondere wet en als bij het Arbitragehof nog geen vraag betreffende die verenigbaarheid aanhangig is gemaakt. Als er ernstige twijfels rijzen over de verenigbaarheid van een wetgevende akte, kan het rechtscollege in kortgeding voorlopige maatregelen bevelen, die rechtsgevolgen hebben in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof over die verenigbaarheid. Als de vraag naar de verenigbaarheid nog niet aan het Arbitragehof is voorgelegd, moet het rechtscollege die vraag dus zelf aan het Arbitragehof stellen.

De hypothese waarin een vraag met hetzelfde onderwerp al is voorgelegd aan het Arbitragehof, moet bijgevolg geen nieuwe en afzonderlijke uitzondering vormen, naast de uitzondering die is gemaakt voor het bestaan van ernstige twijfels over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de regels of artikelen van de Grondwet bedoeld in artikel 1. Ze kan een afzwakking van die uitzondering vormen. Dit is ook meteen een antwoord op vraag F.2.1.

Wat vraag F.2.3. betreft, moet inderdaad worden gezorgd voor procedureregels opdat het Arbitragehof snel uitspraak kan doen in spoedeisende procedures.

2. Wat betreft de procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis :

Volgens de tekst van het ontwerp geldt alleen een vrijstelling van de verplichte prejudiciële vraag voor

publication dans le *Moniteur belge* d'un avis indiquant l'auteur et l'objet du recours ou de la question préjudicielle serait suffisante.

Dans la question F.1.3. on se demande s'il ne serait pas souhaitable, comme l'a suggéré le Conseil d'État, qu'une juridiction soit dispensée de poser une question préjudicielle si la Cour est déjà saisie d'une question préjudicielle qui va dans le même sens.

M. Velu se demande si cette seconde exception qui ne figurait pas dans l'avant-projet de loi ne repose pas sur une interprétation erronée de l'avis du Conseil d'État ainsi que de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes en ce qui concerne la portée de l'obligation faite aux juges nationaux de poser des questions préjudicielles à cette Cour.

Si l'on transpose cette dialectique de la Cour de Justice à l'obligation pour les juridictions de référé de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, on devrait considérer que les juridictions ne sont pas tenues de poser une question préjudicielle dans le cadre des procédures de référé sauf dans le cas où il existerait des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale, et que la Cour d'arbitrage ne serait pas déjà saisie de la question ayant pour objet cette compatibilité. Dans le cas où il existe des doutes sérieux sur cette compatibilité de l'acte législatif, la juridiction des référés peut ordonner des mesures provisoires produisant leurs effets jusqu'à ce que la Cour d'arbitrage ait statué sur la question de compatibilité. Elle doit, dès lors, pour le cas où la Cour ne serait pas déjà saisie de la question de compatibilité, renvoyer elle-même cette question à la Cour d'arbitrage.

Dans cette optique, la circonstance que la Cour d'arbitrage soit déjà saisie d'une demande ayant le même objet ne devrait pas constituer une exception nouvelle et indépendante, à côté de celle qui se rapporte à l'existence de doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er}, mais une atténuation de cette dernière exception. Ceci répond aussi à la question F.2.1.

Quant à la question F.2.3., il y aurait lieu effectivement de prévoir de toute manière pour la Cour d'arbitrage, des règles de procédure lui permettant de statuer rapidement dans des procédures d'urgence.

2. Pour ce qui est des procédures d'appréciation du maintien de la détention préventive :

Suivant le texte du projet, la dispense de poser une question préjudicielle ne se rapporte qu'à la procé-

de procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis zoals bedoeld in de artikelen 21, 22, 30 en 31 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. Hierover twee opmerkingen.

Ten eerste rijst er enige onzekerheid over de werkingssfeer van de vrijstelling omdat in artikel 30, § 1, van de wet van 20 juli 1990 verwezen wordt naar de artikelen 25, 27 en 28 van die wet, die in het ontwerp niet worden vermeld.

Ten tweede geldt de vrijstelling voor het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof, krachtens de ontwerp tekst, enkel voor de procedures ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis bedoeld in de wet van 20 juli 1990, terwijl ook andere stelsels van preventieve hechtenis bestaan, geregeld door bijzondere wetten en waarvoor de bescherming geldt van artikel 5, § 1, c), van het EVRM. Dat geldt bijvoorbeeld ook voor de preventieve hechtenis van ministers, van hun mededaders of medeplichtigen, en van de daders van samenhangende misdrijven — een kwestie die op federaal niveau geregeld is door de wet van 25 juni 1998 en op gemeenschaps- en gewestelijk niveau door de bijzondere wet van dezelfde datum.

De heer Velu ziet geen reden om de vrijstelling niet ook op die procedures toe te passen.

Ten slotte wijst de heer Velu op de praktische problemen die voortvloeien uit het feit dat het Hof van Cassatie en de Raad van State prejudiciële vragen moeten stellen aan het Arbitragehof, zelfs als zij van oordeel zijn dat het antwoord op die vragen niet onontbeerlijk is om hun beslissingen te wijzen.

De Raad van State heeft dit probleem zelf aangekaart in zijn advies van 25 april 2000.

De Raad van State schrijft: «*De rechter niettemin verplichten om in dergelijke gevallen een prejudiciële vraag te stellen, leidt tot absurde situaties, die bezwaarlijk beschouwd kunnen worden als bevorderlijk voor de efficiëntie van de rechtspleging. In zoverre het bodemgeschil onder de toepassing valt van artikel 6, § 1, van het EVRM, kan zulke werkwijze bovendien onverenigbaar zijn met het vereiste dat zaken afgehandeld moeten worden binnen een redelijke termijn*» (stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 31 en de referenties in voetnoot 2).

Deze moeilijkheden, zo besluit de Raad van State, «*zouden de stellers van het ontwerp ertoe moeten aanzetten ook de genoemde rechtscolleges vrij te stellen van de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag in gevallen als bedoeld in artikel 26, § 2, derde lid, 2°*».

De auteurs van het wetsontwerp zijn niet op die suggestie ingegaan.

de dure d'appréciation du maintien de la détention préventive visée aux articles 21, 22, 30 et 31 de la loi du 20 juillet 1990, ce qui donne lieu à deux observations.

Premièrement, des incertitudes existent quant au champ d'application de la dispense découlant de l'article 30, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, en ce que cet article renvoie aux articles 25, 27 et 28 de cette loi, non visés dans le texte du projet.

Seconde remarque, le texte en projet exclut du champ d'application de la dispense de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, les procédures d'appréciation du maintien d'une détention préventive autres que celles qui sont régies par la loi du 20 juillet 1990 alors qu'il existe des régimes particuliers de détention préventive organisés par des lois spéciales et protégés par l'article 5, § 1^{er}, c), de la Convention européenne des droits de l'homme. Il en est ainsi par exemple de la détention préventive des ministres, de leurs coauteurs ou complices, ainsi que des auteurs des infractions connexes, régie au niveau fédéral par les dispositions de la loi du 25 juin 1998 et au niveau communautaire et régional par les dispositions de la loi spéciale de la même date.

On n'aperçoit pas la raison pour laquelle la dispense de poser une question préjudicielle ne pourrait être accordée dans ces procédures.

Enfin, M. Velu souligne les difficultés pratiques liées au fait que la Cour de cassation et le Conseil d'État ne sont pas dispensés comme les autres juridictions de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage lorsque, à leur estime, la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre leurs décisions.

Le Conseil d'État a exposé ces difficultés dans son avis du 25 avril 2000.

«*Dans pareil cas*» écrit notamment le Conseil d'État, «*contraindre néanmoins le juge à poser une question préjudicielle donne lieu à des situations absurdes, dont on peut difficilement estimer qu'elles contribuent à l'efficacité de la procédure. En outre, cette manière de procéder peut être incompatible avec l'exigence de traiter les affaires dans un délai raisonnable si le litige au fond relève de l'application de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH*» (doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 31 et les références citées à la note 2).

Cette situation, conclut le Conseil d'État, devrait «*inciter les auteurs du projet à également dispenser ces juridictions de l'obligation de poser une question préjudicielle dans les cas visés à l'article 26, § 2, alinéa 3, 2°*».

Les auteurs du projet de loi n'ont pas donné suite à cette suggestion.

In de rechtsleer is de door de wet opgelegde verplichting om de zaak bij het Arbitragehof aanhangig te maken, zelfs als het antwoord op de prejudiciële vraag voor het Hof van Cassatie of voor de Raad van State niet onontbeerlijk is om hun beslissingen te wijzen, absurd, discriminerend en onredelijk ten opzichte van die rechtscolleges genoemd.

Bovendien blijkt deze verplichting in vele gevallen onverenigbaar met de vereisten van artikel 6, § 1, van het EVRM omdat die bepaling, die rechtstreekse werking heeft in de interne rechtsorde en voorrang krijgt op de regels van die rechtsorde, de rechtzoekende garandeert dat zijn zaak gehoord wordt binnen een redelijke termijn als ze betrekking heeft op betwistingen over burgerrechtelijke rechten en plichten of op de gegrondheid van strafrechtelijke beschuldigingen.

Het behoud van die verplichting valt vooral te betreuren omdat de gerechtelijke achterstand een van de grootste zwakheden vormt van de organisatie en de werking van de Staat.

B. Vragen

De heer Michel Barbeaux dankt spreker voor zijn grondige analyse, waarin hij bezwaren uit van grondwettelijke aard (strijdigheid met artikel 142 van de Grondwet), de voorgestelde maatregelen ongeschikt noemt met betrekking tot het nagestreefde doel en wijst op een mogelijk inefficiënte rechtspleging.

Als in de toekomst nog meer Aanvullende Protocolen worden goedgekeurd, zullen die in België door een wet worden goedgekeurd waarvoor een gewone meerderheid vereist is. Zal, nu het EVRM en zijn Protocolen door artikel 32*bis* in de Grondwet worden ingevoegd, de ratificatie van zo'n protocol geen wijziging van de Grondwet via een bij gewone meerderheid goedgekeurde wet met zich meebrengen?

De heer Velu wijst erop dat een geratificeerd en in werking getreden Protocol voorrang heeft op de grondwetsregels, met name voor rechtscolleges die moeten oordelen over een contradictie tussen de interne rechtsnormen en het internationaal verdragsrecht.

Dat voor de herziening van de Grondwet, enerzijds, en voor de instemming met een internationaal verdrag, anderzijds, een verschillende meerderheid vereist is, is een steeds terugkerend probleem, dat zal moeten worden aangepakt.

Reeds in 1970 zijn oplossingen voorgesteld. Met name werd gedacht aan een bijzondere meerderheid voor de instemming met verdragen gesloten met toevoeging van artikel 25*bis* (nu artikel 34 van de Grond-

L'obligation faite par la loi de saisir la Cour d'arbitrage dans l'hypothèse où la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable à la Cour de cassation ou au Conseil d'État pour rendre leurs décisions a été qualifiée par la doctrine, tantôt d'aberrante, tantôt de discriminatoire et déraisonnable à l'égard de ces juridictions.

Au surplus, cette obligation s'avère dans bon nombre de cas incompatible avec les exigences de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme en tant que cette disposition, qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne et doit prévaloir sur les règles de cet ordre juridique, garantit au justiciable de voir sa cause entendue dans un délai raisonnable lorsque cette cause est relative à des contestations sur des droits et obligations de caractère civil ou au bien-fondé d'accusations en matière pénale.

Le maintien d'une telle obligation est regrettable à une époque où les retards dans l'administration de la Justice constituent une des faiblesses majeures de l'organisation et du fonctionnement de l'État.

B. Questions

M. Michel Barbeaux remercie l'orateur de son analyse approfondie, dont se dégagent des objections d'ordre constitutionnel (contrariété avec l'article 142 de la Constitution), des critiques quant à l'inadéquation par rapport au but poursuivi et la mise en évidence d'un risque d'inefficacité dans le rendu de la justice.

Si à l'avenir, d'autres Protocoles additionnels sont adoptés, ils seront approuvés en Belgique par une loi à majorité simple. Or, avec l'insertion dans la Constitution par le biais de l'article 32*bis* de la CEDH et de ses Protocoles, la ratification d'un Protocole n'entraînera-t-elle pas une modification de la Constitution à partir d'une loi à majorité simple?

M. Velu rappelle qu'un Protocole qui serait ratifié et entrerait en vigueur aurait primauté sur les règles constitutionnelles, notamment pour les juridictions placées devant l'éventualité d'une contradiction entre les normes internes et le droit international conventionnel.

Quant à la distorsion entre les majorités requises pour une révision de la Constitution, d'une part, et pour l'assentiment à un traité international, d'autre part, il s'agit d'un problème récurrent, qui devra être abordé.

Des propositions de solutions avaient été avancées en 1970. On avait notamment envisagé d'imposer une majorité spéciale pour l'assentiment à des traités conclus en application de l'article 25*bis* (devenu

wet). Sindsdien is die kwestie geregeld gerezen in de verklaringen tot herziening, maar men is het nog niet eens geworden over een oplossing.

Men kan zich eventueel laten inspireren door de Nederlandse oplossing: daar is voor de instemming met een internationaal verdrag een tweederde meerderheid vereist als er aanwijzingen voor zijn dat het verdrag afwijkt van de Grondwet.

3.2. De heer Pierre Vandernoot, staatsraadendocent aan de ULB

A. Uiteenzetting

De heer Vandernoot verklaart dat hij zijn best zal doen om de meeste vragen die hem werden voorgelegd te beantwoorden in de korte tijd die hem is gegeven. De vragen hadden een meer gedetailleerde en meer genuanceerde uiteenzetting verdiend. Hij verzoekt de commissie met dit voorbehoud over de soms bondige beschouwingen te oordelen. Tevens moet hij een inleiding op de problematiek geven met enkele algemene beschouwingen, die men moet kennen om de antwoorden die hij zal formuleren te kunnen begrijpen.

Spreker wijst erop dat hij hier spreekt als docent en op basis van zijn ervaring als referendaris bij het Arbitragehof en niet als lid van Raad van State. Deze laatste heeft zich reeds uitgesproken over sommige van de gestelde vragen in het advies van de afdeling wetgeving van 25 april 2000 over het voorontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

a. Algemene beschouwingen

De grondwetgever bevindt zich in een delicate positie. Wanneer er in de rechtsleer discussies opduiken, is het de wetgever die de knoop moet doorhakken. De wetgever staat evenwel onder het toezicht van de Grondwetgever en van het Arbitragehof, behoeder van de Grondwet. En de Grondwetgever moet rekening houden met het internationaal recht en staat onder het toezicht van de controleorganen die in voorkomend geval door het *supranationaal* recht werden ingesteld, zoals het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Het kan dus niet anders of de keuzes van de Grondwetgever zullen onderhevig zijn aan eventuele kritiek in verband met hun compatibiliteit met het internationaal recht.

1. Een bedrieglijke herverdeling van de taken

Het Belgische rechtssysteem is veel ingewikkelder dan op het eerste gezicht blijkt uit de verdeling van de bevoegdheden zoals ze in de Grondwet is opgenomen. De gewone rechtscolleges zijn bevoegd voor

l'article 34 de la Constitution). Depuis lors, la question est posée régulièrement dans les déclarations de révision, mais aucune solution n'a encore été adoptée.

Le cas échéant, l'on pourrait s'inspirer de la solution hollandaise, selon laquelle l'assentiment à un traité international requiert une majorité spéciale des deux tiers lorsqu'il y a des raisons de croire que le traité déroge à la Constitution.

3.2. M. Pierre Vandernoot, conseiller d'État et maître de conférences à l'ULB

A. Exposé

M. Vandernoot avertit qu'il fera de son mieux pour répondre à la plupart des questions qui lui ont été soumises, compte tenu de la brièveté du délai qui lui est imparti. Les questions auraient mérité un exposé plus détaillé et plus nuancé; c'est sous cette réserve que la commission est invitée à apprécier le caractère parfois sommaire de certaines considérations. Il lui faut en outre introduire la problématique par quelques considérations générales, prérequis à la compréhension des réponses qu'il va formuler.

L'orateur précise qu'il s'exprime ici en sa qualité de maître de conférences et sur la base de son expérience de référendaire à la Cour d'arbitrage, et non en tant que membre du Conseil d'État. Ce dernier s'est déjà prononcé sur certaines des questions posées dans l'avis rendu par la section de législation, le 25 avril 2000, sur l'avant-projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

a. Considérations générales

Le constituant se trouve dans une position délicate. Lorsque surgissent des controverses dans la doctrine, il appartient au législateur de trancher. Mais le législateur se trouve sous la tutelle du constituant et de la Cour d'arbitrage, gardienne de la Constitution. Et le constituant agit sous le regard du droit international et sous la surveillance des organes de contrôle instaurés le cas échéant par le droit supranational, tels que la Cour de Justice des Communautés européennes. Les choix opérés par le constituant seront donc nécessairement soumis à une éventuelle critique quant à leur compatibilité avec le droit international.

1. Une répartition des tâches en trompe-l'œil

Le système juridictionnel belge n'est pas aussi simple que ce que la répartition des compétences telle qu'elle figure dans la Constitution peut laisser entendre. Aux juridictions judiciaires appartient le conten-

geschillen over burgerlijke rechten en in principe voor die over politieke rechten. De administratieve rechtscolleges zijn bevoegd voor objectieve geschillen, dus de processen aangespannen tegen administratieve handelingen. Het Arbitragehof is bevoegd voor grondwettelijke geschillen.

Nochtans kan men met enkele voorbeelden aantonen dat het om een eerder bedrieglijk systeem gaat.

1.1. De controle van de wettelijkheid en de grondwettelijkheid van de administratieve handelingen

Wanneer het om een administratieve handeling gaat, kan men zowel een beroep doen op het gerechtelijk kort geding als op het administratief kort geding. Wanneer een administratieve handeling subjectieve rechten met voeten treedt, met name de rechten die in de Grondwet zijn vastgelegd, bestaat naast de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State de bevoegdheid van de gewone rechters om af te zien van de toepassing van die handeling krachtens artikel 159 van de Grondwet. Dit samengaan is overigens een bron van conflicten, want het Hof van Cassatie erkent het gezag van het rechterlijk gewijsde van een arrest van verwerping van de Raad van State niet: de verwerping van een beroep op basis van een welbepaald middel aangevoerd tegen een administratieve handeling belet de gewone rechter niet de zaak opnieuw te berechten op basis van zijn algemene bevoegdheid krachtens artikel 144 van de Grondwet, zonder gebonden te zijn door de oplossing van de Raad van State, en zelfs om een identiek middel te onderzoeken.

1.2. De interpretatie van de Grondwet

Via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dwingt het Arbitragehof de naleving af van alle rechten en plichten, door een volledige controle uit te oefenen. De pleiters mogen weliswaar de schending van een recht of vrijheid slechts aanvoeren in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar dat beperkt de controle van het Hof geenszins. Naar aanleiding van een beroep tegen de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd bijvoorbeeld, behelsde de controle van het Arbitragehof in zijn arrest nr. 62/95 werkelijk de omvang en de grenzen van het recht op vrije meningsuiting.

Het Arbitragehof interpreteert de «interne» grondwettelijke vrijheden in het licht van de voorwaarden waaronder die vrijheden worden afgekondigd door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, door de VN-verdragen en zelfs door andere internationale instrumenten.

Dit geldt nog meer voor het Europees Gemeenschapsrecht. Eerst en vooral omdat dit een bijzondere

tieux des droits civils et, en principe, celui des droits politiques. Aux juridictions administratives revient normalement le contentieux objectif, soit les procès faits à des actes administratifs. La Cour d'arbitrage connaît du contentieux constitutionnel.

Pourtant, quelques exemples permettent de parler plutôt de système en trompe-l'œil.

1.1. Le contrôle de la légalité et la constitutionnalité des actes administratifs

Lorsqu'un acte administratif est en cause, on peut recourir aussi bien au référé judiciaire qu'au référé administratif. En cas de violation par un acte administratif de droits subjectifs, notamment ceux consacrés dans la Constitution, la compétence d'annulation du Conseil d'État coexiste avec la compétence des juges judiciaires d'écarter l'application de cet acte en vertu de l'article 159 de la Constitution. Cette coexistence est d'ailleurs d'autant plus source de conflits que la Cour de cassation n'admet pas l'autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'État: le rejet d'un recours sur la base d'un moyen précis dirigé contre un acte administratif n'empêche pas le juge judiciaire de rejurer l'affaire sur la base de sa compétence générale fondée sur l'article 144 de la Constitution, sans être lié par la solution donnée par le Conseil d'État, et ce, même pour examiner un moyen identique.

1.2. L'interprétation de la Constitution

Par le biais des articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour d'arbitrage fait respecter l'ensemble des droits et libertés, en exerçant un contrôle complet. Certes, les plaideurs ne peuvent invoquer la violation d'un droit ou d'une liberté qu'en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, mais cela ne limite en rien le contrôle de la Cour. À l'occasion d'un recours contre la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, par exemple, le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 62/95 a porté véritablement sur l'étendue et les limites du droit à la liberté d'expression.

La Cour d'arbitrage interprète les libertés constitutionnelles «internes» à la lumière des conditions dans lesquelles ces libertés sont proclamées par la Convention européenne des droits de l'homme, par les Pactes ONU et même par d'autres instruments internationaux.

C'est encore plus vrai dans le cas du droit communautaire européen. D'abord parce que celui-ci

intensiteit heeft en ook omdat de toetsingsnormen van het Arbitragehof, met name de bevoegdheidsverdelende regels, rechtstreeks naar het Europees recht verwijzen. De economische unie en de munteenheid, bevoegdheden van de federale overheid, worden aan de hand van de wet bepaald, maar ook aan de hand van de internationale verdragen. Grondwet en internationaal recht zijn dus nauw met elkaar verweven. Het Hof lost de conflicten tussen die normen op via een verzoeningsmechanisme.

We moeten er tevens aan herinneren dat het Arbitragehof het eerste grondwettelijke rechtscollege in de Europese Unie was dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële vraag heeft gesteld, terwijl veel van zijn zustercolleges maar niet konden besluiten om op dit prejudicieel mechanisme een beroep te doen.

Men dient daaraan toe te voegen dat het Arbitragehof bij zijn grondwettigheidstoetsing niet alleen de internationale teksten met rechtstreekse werking betreft, maar ook, met name door toepassing van het zogenaamde «standstill-principe», de teksten welke die rechtstreekse werking niet hebben, vooral wat het recht op onderwijs betreft.

Het Arbitragehof controleert zelfs de naleving van de procedureregels, bijvoorbeeld de verplichting om de technische voorschriften aan de Europese Commissie te notificeren om elke schending van de vrije mededinging te voorkomen.

Van hun kant interpreteren de gewone en administratieve rechtscolleges de Grondwet reeds. Wanneer ze worden geconfronteerd met de vraag of een administratieve handeling conform de Grondwet is, geven de gewone rechters incidenteel en de Raad van State in hoofdzaak een interpretatie van de Grondwet, die in voorkomend geval kan afwijken van die van het Arbitragehof, ook al stemmen beide uitspraken meestal — maar niet altijd — spontaan met elkaar overeen.

1.3. De voorrang van het rechtstreeks toepasselijk internationaal recht op het intern recht

Dit juridisch landschap wordt aangevuld met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, die ontstaan is uit het Smeerkaasarrest van 27 mei 1971.

Van dit arrest zijn twee lezingen mogelijk. Volgens de eerste — die de voorkeur wegdraagt van de afdeling wetgeving van de Raad van State — bekrachtigt de voorrang van het internationaal recht zoals die door dit arrest wordt erkend, een algemeen beginsel van grondwettelijk recht.

Een tweede lezing kan volgen uit de motivering zelf van het arrest: «*Lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique*

possède une intensité particulière, et ensuite parce que les normes de contrôle de la Cour d'arbitrage, notamment les règles de répartition des compétences, renvoient directement au droit européen. L'union économique et l'unité monétaire, compétences réservées à l'autorité fédérale, se définissent par rapport à la loi, mais aussi par rapport aux traités internationaux. Il y a donc une imbrication intime entre la Constitution et le droit international. La Cour résout les conflits entre ces droits par un mécanisme de conciliation.

Il convient également de rappeler que la Cour d'arbitrage fut la première juridiction constitutionnelle de l'Union européenne à saisir la Cour de Justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, alors que beaucoup de juridictions sours ne se résolvèrent pas à recourir à ce mécanisme préjudiciel.

Il faut ajouter que la Cour d'arbitrage intègre, dans son contrôle de la constitutionnalité, non seulement les textes internationaux ayant un effet direct mais aussi, notamment par l'application du principe dit de l'effet de «standstill», ceux qui sont dépourvus de cet effet, spécialement en matière de droit à l'enseignement.

La Cour d'arbitrage intègre même à son contrôle le respect de règles procédurales, par exemple l'obligation de notifier les «règles techniques» à la Commission européenne pour prévenir toute atteinte à la libre concurrence.

De leur côté, les juridictions judiciaires et administratives interprètent déjà la Constitution. Face à une question de conformité à la Constitution d'un acte administratif, le juge judiciaire, à titre incident, et le Conseil d'État, à titre principal, se livrent à une interprétation de la Constitution qui, le cas échéant, peut diverger de celle de la Cour d'arbitrage, même si, en pratique, il y a le plus souvent — mais pas toujours — convergence spontanée des jurisprudences.

1.3. La prééminence du droit international directement applicable sur le droit interne

Ce paysage juridique est complété par la jurisprudence de la Cour de cassation née de l'arrêt franco-suisse «Le Ski» du 27 mai 1971.

L'arrêt «Le Ski» se prête à deux lectures. Selon la première — celle privilégiée par la section de législation du Conseil d'État —, la prééminence du droit international telle qu'elle est admise par cet arrêt consacre un principe général de droit constitutionnel.

Une seconde lecture peut résulter de la motivation même de l'arrêt: «*Lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique*

interne, la règle établie par le traité doit prévaloir, la prééminence de celle-ci résultant de la nature même du droit international conventionnel. » In die benadering primeert het internationaal recht, overeenkomstig de monistische stelling die verdedigd werd door de heer Velu, emeritus procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.

In 1970 bestond er een ontwerp voor een artikel 107*bis* dat ertoe strekte in de Grondwet de voorrang van het internationaal recht op het intern recht te bevestigen. Dit artikel werd nooit goedgekeurd. Het Smeerkaasarrest had de zaak immers opgelost. Maar kan men daar uit dan wel een grondwettelijk beginsel afleiden? De grondwetgever heeft immers precies op dit punt nagelaten een initiatief te nemen. Kan men er niet van uitgaan dat de Grondwetgever slechts beginselen bekrachtigt door ze te bevestigen?

De grondwetgever heeft zich evenwel uitdrukkelijk uitgesproken door artikel 25*bis* (vandaag artikel 34) goed te keuren, dat het beginsel van artikel 25 (vandaag artikel 33) dat bepaalt dat alle machten van de Natie uitgaan, nuanceert door te stellen dat de uitoefening van bepaalde machten door verdragen aan volkenrechtelijke instellingen kan worden opgedragen. Deze tekst werd hoofdzakelijk in de Grondwet opgenomen, om grondwettelijke bezwaren tegen de geldigheid van de toetreding van België tot de Europese Gemeenschappen te ontkrachten. In ruimere zin vertolkt hij evenwel het vertrouwen dat in de wetgever wordt gesteld om in te stemmen met internationale verdragen die een overdracht van bevoegdheid impliceren.

We kunnen besluiten dat momenteel verscheidene rechtscolleges tegelijk de volgende bevoegdheden uitoefenen: de controle op de wettigheid en de grondwettigheid van de individuele en reglementaire administratieve handelingen (Raad van State en gewone rechtscolleges)(1), de interpretatie van de Grondwet (Arbitragehof en gewone en administratieve rechtscolleges), de interpretatie van het internationaal recht, vooral van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van het Europees recht (Arbitragehof en gewone en administratieve rechtscolleges).

We beperken ons tot één voorbeeld van tegenstrijdige oplossingen voor éénzelfde rechtspunt aange-reikt door twee concurrerende rechtscolleges, in dit geval het Arbitragehof en de Raad van State. Men vroeg zich af of de praktijk volgens welke een staatsraad, die zich over een verzoek tot schorsing had uitgesproken, in dezelfde zaak zitting kon houden om te oordelen over het beroep tot nietigverklaring, terwijl

(1) Dit ligt bijzonder gevoelig voor wat de individuele handelingen betreft, gezien de theoretische aard van het verschil tussen de nietigverklaring door de Raad van State en de beslissing van de rechter om af te zien van de toepassing van dergelijke handelingen.

interne, la règle établie par le traité doit prévaloir, la prééminence de celle-ci résultant de la nature même du droit international conventionnel. » Le siège de la matière, selon cette approche, est le droit international, conformément à la thèse moniste qui a été défendue par le procureur général émérite près la Cour de cassation, M. Velu.

En 1970, un article 107*bis* visant à affirmer dans la Constitution la prééminence du droit international sur le droit interne était en projet. Cet article n'a jamais été adopté. Certes, l'arrêt *Le Ski* avait réglé la question. Mais peut-on pour autant en déduire un principe constitutionnel là où précisément le constituant s'est abstenu? Ne peut-on considérer que le constituant ne consacre des principes qu'en les affirmant?

En revanche, le constituant s'est prononcé de manière expresse en adoptant l'article 25*bis* (aujourd'hui article 34), qui nuance le principe de l'article 25 (aujourd'hui article 33) selon lequel « tous les pouvoirs émanent de la Nation » par la règle selon laquelle des traités peuvent accorder l'exercice de certains de ces pouvoirs à des institutions de droit international public. Ce texte a été inséré dans la Constitution principalement pour faire taire les critiques d'ordre constitutionnel qui planaient sur la validité de l'adhésion de la Belgique aux Communautés européennes, mais, de manière plus large, il manifeste la confiance faite au législateur de porter assentiment à des traités internationaux qui impliquent un transfert de compétence.

En conclusion, à l'heure actuelle, plusieurs ordres juridictionnels exercent concurremment les compétences suivantes: le contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des actes administratifs individuels et réglementaires (Conseil d'État et juridictions judiciaires(1)), l'interprétation de la Constitution (Cour d'arbitrage et juridictions judiciaires et administratives), l'interprétation du droit international, spécialement de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit européen (Cour d'arbitrage et juridictions judiciaires et administratives).

On se limitera à un seul exemple de solutions dégagées de manière contradictoire sur un même point de droit par deux ordres juridictionnels concurrents, soit la Cour d'arbitrage et le Conseil d'État. La question portait sur la compatibilité avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme de la pratique selon laquelle un conseiller d'État s'étant prononcé sur une demande de suspension pouvait

(1) Ceci est particulièrement sensible en ce qui concerne les actes individuels, vu le caractère théorique de la différence entre l'annulation par le Conseil d'État et le refus d'application judiciaire de pareils actes.

hij zich in kortgeding over de ernst van de middelen had uitgesproken, in overeenstemming was met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Ook al heeft het Arbitragehof die zaak moeten onderzoeken met verwijzing naar de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wat de Raad van State niet heeft moeten doen, dan nog deed deze omweg, zoals we reeds hebben gesteld, niets af aan de intensiteit van de controle van het Hof in verband met het reeds vermelde Verdrag. Terwijl het Arbitragehof, waarbij de zaak door de Raad van State zelf aanhangig was gemaakt, in zijn arresten nrs. 17/99 en 48/99 had gesteld dat die praktijk geen schending inhield van artikel 6 van het Verdrag, heeft de Raad van State, onmiddellijk, zonder de vraag nog aan het Arbitragehof te stellen, een tegengestelde uitspraak gedaan en de betrokken staatsraad gewraakt wegens de schijn van partijdigheid, die in strijd met het reeds vermelde artikel 6 werd geacht, en voortvloeide uit de aanwezigheid van die magistraat zowel in kortgeding als bij de behandeling van de zaak ten gronde. In de praktijk vinden we nog meer tegenstrijdige uitspraken.

2. De mogelijkheid om de controle te centraliseren ?

De aanwezigheid van conflictkiemen pleit dus voor een centralisering van de controle, hoewel in mindere mate voor het Europees Gemeenschapsrecht, omdat het Hof van Justitie, via het mechanisme van de prejudiciële vragen, zorgt voor een eenvormige rechtspraak.

De artikelen 142, 144 tot 146, 160 en 161 van de huidige Grondwet verhinderen de centralisering van de geschillen. Indien het de bedoeling is een eenvormige lezing van de fundamentele teksten te garanderen, dan is een heel radicale Grondwetsherziening vereist.

In de context van het Europees recht trekt het arrest-Simmenthal van het Hof van Justitie van 9 maart 1978 de lijn van de voorrang van het Europees recht en het bestaan van een eigen rechtsorde van de Europese Gemeenschappen door tot het uiterste van de institutionele en rechterlijke logica.

Het arrest-Simmenthal kwam er als gevolg van de praktijk van de Italiaanse rechters, die slechts een nationale wet die uitvoering gaf aan het communautair recht wilden terzijde schuiven nadat ze de zaak hadden aanhangig gemaakt bij het Italiaans Grondwettelijk Hof, de exclusieve rechter over de grondwettigheid van die wet. Het Hof van Justitie antwoordde dat zelfs een grondwettelijke bepaling de efficiënte toepassing van het communautair recht niet mag belemmeren: « *Serait incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique ou d'une pratique nationale qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent le pouvoir de faire*

siéger dans la même affaire pour statuer sur le recours en annulation, alors même qu'il s'était prononcé en référé sur le caractère sérieux des moyens; même si la Cour d'arbitrage a dû examiner cette question par référence aux articles 10 et 11 de la Constitution, ce que n'a pas dû faire le Conseil d'État, ce détour n'affectait en rien — comme on l'a dit précédemment — l'intensité du contrôle de la Cour par rapport à la Convention précitée. Alors que la Cour d'arbitrage, saisie d'ailleurs par le Conseil d'État lui-même, avait admis par ses arrêts n^{os} 17/99 et 48/99 que cette pratique ne violait pas l'article 6 de la Convention, le Conseil d'État, statuant directement, sans interroger à nouveau la Cour d'arbitrage, a décidé en sens contraire et a prononcé la récusation du conseiller d'État concerné en raison de l'apparence de partialité, jugée contraire à l'article 6 précité, résultant de la présence de ce magistrat tant en référé qu'au fond. La pratique révèle d'autres conflits de jurisprudence.

2. La possibilité de centraliser le contrôle ?

La présence de germes de conflits plaiderait donc en faveur d'une centralisation du contrôle, quoiqu'avec moins d'intensité en droit communautaire européen dans la mesure où l'unification de la jurisprudence est assurée par la Cour de Justice, par le biais du mécanisme des questions préjudicielles.

Les articles 142, 144 à 146, 160 et 161 de la Constitution actuelle s'opposent à la centralisation du contentieux. Si l'objectif est d'assurer l'unité de lecture des textes fondamentaux, une révision de la Constitution tout à fait radicale s'impose.

Dans le contexte du droit européen, l'arrêt Simmenthal de la Cour de Justice du 9 mars 1978 pousse jusqu'au bout de la logique institutionnelle et juridictionnelle la primauté du droit européen et l'existence d'un ordre juridique propre des Communautés européennes.

L'arrêt Simmenthal fait suite à une pratique des juges italiens qui n'acceptaient d'écarter une loi nationale faisant application du droit communautaire qu'après avoir saisi la Cour constitutionnelle italienne, juge exclusif de la constitutionnalité de cette loi. La Cour de Justice a répondu que même une disposition constitutionnelle ne peut faire obstacle à l'efficacité du droit communautaire: « *Serait incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique ou d'une pratique nationale qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent le pouvoir de faire tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement*

tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité du droit communautaire. »

Volgens de meest gangbare lezing van dit arrest moet elke rechter die het communautair recht moet toepassen, tegelijk, op grond van de efficiëntie van het communautair recht, de mogelijkheid hebben om een nationale wet terzijde te schuiven, los zelfs van elke rechterlijke grondwettigheidstoetsing.

In een andere lezing, die door een minderheid wordt verdedigd, verhindert dit arrest alleen maar dat de nationale rechtscolleges zich achter hun Grondwet verschuilen om de efficiëntie van het communautair recht te belemmeren. Deze lezing steunt eveneens op de procedurele autonomie van de Staten, volgens welke elke Staat zijn rechtssysteem naar eigen goeddunken organiseert, op voorwaarde dat dit zo gebeurt dat het communautair recht efficiënt wordt toegepast. In die benadering kan de rechterlijke toetsing van wetten aan het communautair recht dus perfect gecentraliseerd worden, op voorwaarde dat de rechter die moet oordelen, de mogelijkheid heeft om de oplossing van het bevoegde interne rechtscollege om het communautair recht te doen naleven, volledig en binnen een redelijke termijn af te dwingen. In het raam van de procedurele autonomie is er niets op tegen dat die functie door het Grondwettelijk Hof wordt uitgeoefend. Dit laatste moet dan zelf de zaak bij het Hof van Justitie aanhangig maken indien er sprake is van een conflict met het Europees recht.

Er is een derde mogelijke oplossing, namelijk afzien van de techniek van de prejudiciële vraag en een beroep doen op een techniek die aan het Duitse systeem is ontleend, waarbij alle rechtscolleges de regels waarvan ze de naleving garanderen (wetten, reglementen, individuele handelingen) kunnen toetsen aan de hogere normen, inclusief de Grondwet, het Europees recht en het internationaal recht. In voorkomend geval kan een beroep dat achteraf bij het Grondwettelijk Hof wordt ingesteld, dit laatste de mogelijkheid geven alle hogere normen op een eenvormige wijze te interpreteren.

Op die manier zouden heel wat problemen worden opgelost. De rechtscolleges zouden de Simmenthal-rechtspraak blijven in acht nemen door onmiddellijk het communautair recht toe te passen, terwijl het monopolie van de interpretatie van de Grondwet overeind blijft. De noodzakelijke verzoening tussen de grondwettelijke normen en de internationale rechtscolleges zou dan plaatshebben bij de eindtoetsing naar aanleiding van een grondwettelijk beroep.

In zekere zin zou dit systeem de voorwaarden scheppen voor een eenvormige interpretatie van de Grondwet en de internationale normen. Een Grond-

obstacle à la pleine efficacité du droit communautaire. »

Selon la lecture dominante de cet arrêt, tout juge amené à appliquer le droit communautaire doit en même temps, en vertu de l'efficacité du droit communautaire, pouvoir écarter une loi nationale, indépendamment même de tout contrôle juridictionnel quant à la conformité à la Constitution.

Dans une autre lecture, minoritaire, cette jurisprudence se limiterait à empêcher les juridictions nationales de s'abriter derrière leur Constitution pour empêcher l'efficacité du droit communautaire. Cette lecture se fonde aussi sur l'autonomie procédurale des États, en vertu de laquelle chaque État organise son système juridictionnel comme il l'entend, à la condition de faire en sorte que le droit communautaire s'applique de manière efficace. Dans cette approche, il n'y aurait donc pas d'obstacle à la centralisation d'un contrôle juridictionnel de la conformité des lois au droit communautaire, à la condition que le juge amené à trancher ait la possibilité de faire respecter entièrement, dans des délais raisonnables, la solution dégagée par la juridiction interne compétente pour faire respecter le droit communautaire. Dans le cadre de l'autonomie procédurale, rien ne ferait obstacle à ce que ce soit la cour constitutionnelle qui exerce cette fonction. Cette dernière aurait l'obligation de saisir elle-même la Cour de Justice dans l'hypothèse où la contrariété avec le droit européen se poserait.

Une troisième solution serait envisageable, à savoir renoncer à la technique de la question préjudicielle au profit d'une technique d'inspiration allemande, selon laquelle l'ensemble des juridictions pourraient contrôler la conformité des règles dont elles assurent le respect (lois, règlements, actes individuels) aux normes supérieures, en ce compris la Constitution, le droit européen et le droit international. Le cas échéant, un recours postérieur devant la Cour constitutionnelle permettrait à celle-ci d'interpréter de manière uniforme l'ensemble des normes supérieures.

Beaucoup de difficultés seraient ainsi levées. Les juridictions continueraient à respecter la jurisprudence Simmenthal en appliquant directement le droit communautaire, tandis que le monopole d'interprétation de la Constitution serait assuré. La conciliation nécessaire entre les normes constitutionnelles et les normes de droit international trouverait son siège dans le contrôle final exercé à l'occasion d'un recours constitutionnel. Ce système créerait en quelque sorte les conditions d'une unification organique de l'interprétation de la Constitution et des normes internationales.

Une révision de la Constitution en ce sens aurait pour avantage de lever les doutes constitutionnels quant à la compétence de la Cour d'arbitrage de faire

wetsherziening in die zin zou het voordeel hebben dat de grondwettelijke twijfels over de bevoegdheid van het Arbitragehof om het internationaal recht te doen naleven, worden opgeheven. Maar wat er ook van zij, de betreffende artikelen van de Grondwet, vooral de artikelen 142, 144, 145, 146, 159, 160 en 161, zijn niet voor herziening vatbaar verklaard(1).

3. *De rechtsleer van het Arbitragehof over de voorrang van de Grondwet op het internationaal verdragsrecht*

We kunnen hier niet uitvoerig ingaan op de rechtsleer van het Arbitragehof over het probleem van de voorrang van de Grondwet op het internationaal verdragsrecht, maar wijzen erop dat het concept van het Arbitragehof eigenlijk vrij eenvoudig is.

De wetgever heeft de Grondwet steeds moeten respecteren en is bovendien sedert 1989 onderworpen aan een controle. Als de wetgever de Grondwet moet respecteren, kunnen we niet toestaan dat hij deze verplichting omzeilt door in te stemmen met regels van internationaal recht die strijdig zijn met die Grondwet. Het principe dat de Grondwet voorrang heeft werd bevestigd in artikel 142, dat een rechterlijke controle invoert. Die controle mag niet worden uitgehouden via een verdrag te meer daar de wetgevende macht moet instemmen met internationale verdragen opdat die verdragen in de interne rechtsorde in werking zouden kunnen treden.

Hier botsen twee wettelijke principes: wie bezit in de huidige samenleving in eerste instantie de soevereiniteit? Zijn dat de Staten of is dat de ondefinieerbare internationale gemeenschap?

Ongetwijfeld bestaat er een rechtsorde van de Europese Gemeenschappen die voortvloeit uit het feit dat het gemeenschapsrecht betrekking heeft op Staten maar ook op particulieren. Krachtens artikel 34 van de Grondwet zou de overdracht van de uitoefening van deze bevoegdheden ten opzichte van de Grondwet geldig zijn. Deze benadering volhouden voor het gehele internationaal recht houdt echter geen rekening met de eenvoudige vaststelling dat het internationaal recht in wezen een bedenkfel is van de Staten.

De voorrang van het Europees recht op de Grondwet zou dus blijken uit artikel 34 van de Grondwet. In

(1) De herziening van de artikelen 144, 145 en 146 van de Grondwet is noodzakelijk indien men oplossingen wil aanreiken voor de bevoegdheidsconcurrentie tussen de rechtscollèges van de gewone rechtsorde en de Raad van State in verband met de geschillen over de wettigheid van de administratieve handelingen. Hiervan kan ook gebruik worden gemaakt om komaf te maken met de grondwettelijke bezwaren tegen een beoordeling door de Raad van State van de schadelijke gevolgen van machtoverschrijding die haar oorsprong vindt in een administratieve handeling.

respecter le droit international. Mais quoi qu'il en soit, les articles de la Constitution concernés, spécialement les articles 142, 144, 145, 146, 159, 160 et 161, ne sont pas ouverts à révision(1).

3. *La doctrine de la Cour d'arbitrage sur la primauté de la Constitution sur le droit international conventionnel*

Sans développer la doctrine de la Cour d'arbitrage sur la question de la primauté de la Constitution sur le droit international conventionnel, il faut observer que la conception de la Cour d'arbitrage est au fond relativement simple.

Le législateur a toujours dû respecter la Constitution, et depuis 1989, il est en outre soumis à un contrôle. Si le législateur doit respecter la Constitution, on ne peut admettre qu'il contourne cette exigence en donnant son assentiment à des règles de droit international qui y seraient contraires. Le principe de primauté de la Constitution a été conforté par l'article 142 qui instaure un contrôle juridictionnel; ce contrôle ne peut pas être détourné par la voie d'un traité, et ce d'autant plus que les traités internationaux font l'objet d'un assentiment du pouvoir législatif, qui est une des conditions de l'entrée en vigueur interne du traité.

Deux légitimités s'affrontent: où se trouve dans la société contemporaine le lieu principal d'exercice de la souveraineté? Sont-ce les États ou l'improbable société internationale?

On peut affirmer sans aucun doute l'existence d'un ordre juridique des Communautés européennes résultant de ce que le droit communautaire s'adresse aux États, mais aussi aux particuliers. L'article 34 de la Constitution aurait intégré la validité du transfert de l'exercice de ces compétences au regard de la Constitution. Mais soutenir cette approche pour l'ensemble du droit international fait fi de la simple constatation selon laquelle le droit international reste fondamentalement et principalement une création des États.

Toujours en ce qui concerne la primauté du droit européen sur la constitution, qui résulterait de l'arti-

(1) La révision des articles 144, 145 et 146 de la Constitution s'imposerait si l'on souhaite apporter des solutions à la concurrence de compétence entre l'ordre judiciaire et le Conseil d'État quant au contentieux de la légalité des actes administratifs. Ceci pourrait aussi être mis à profit pour lever les obstacles constitutionnels au jugement par le Conseil d'État des conséquences préjudiciables d'un excès de pouvoir trouvant sa source dans un acte administratif.

een lezing die zich baseert op het postulaat van de rationaliteit van de grondwetgever en op het belang dat de Grondwet hecht aan de efficiëntie van een rechterlijke controle van de rechten en vrijheden (artikelen 13, 144, 145 en 146 van de Grondwet), zou men kunnen besluiten dat de grondwetgever, toen hij artikel 25bis — het huidige artikel 34 van de Grondwet — goedkeurde, inderdaad erkende dat krachtens de wet de uitoefening van bepaalde bevoegdheden kan worden overgedragen aan supranationale instellingen. Hierbij wordt slechts afgestapt van de nationale soevereiniteit met betrekking tot de rechterlijke controle over de uitoefening van de overgedragen bevoegdheden als deze overdracht werkelijk gepaard gaat met een supranationale rechterlijke controle die de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid voldoende garandeert. Dit is duidelijk het geval voor het Europees Gemeenschapsrecht en voor het Europees verdrag voor de rechten van de mens dankzij het bestaan van het Europees Hof van Justitie en het Europees Hof voor de rechten van de mens. Een dergelijke opvatting wordt ondersteund door de bevoegdheden toegekend aan het Hof van Justitie krachtens artikel 46, d), nieuw, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, om de naleving te controleren door de gemeenschapsinstellingen van artikel 6, §§ 1 en 2, nieuw, van hetzelfde Verdrag waarin staat dat « *De Unie is gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat, welke beginselen de lidstaten gemeen hebben. De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht* ».

b. Antwoorden op de vragenlijst

Vraag A.1. Met betrekking tot de overeenstemming van het voorstel tot grondwetsherziening met de verklaring tot herziening, schaarst spreker zich achter het antwoord dat de heer Velu gaf, namelijk dat de preconstituante de grondwetgever slechts bindt wanneer hij dit expliciet heeft bepaald in de verklaring tot herziening van de Grondwet. De parlementaire voorbereiding vormt slechts een aanwijzing. Aangezien de grondwetgever ontstaat uit nieuwe verkiezingen, beschikt hij opnieuw over een beoordelingsvrijheid.

In dat opzicht kan de invoeging van het voorgestelde artikel 32bis in de Grondwet waarin rechten worden toegekend die vergelijkbaar zijn met de rechten die gewaarborgd worden door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, overbodig lijken wanneer deze rechten op precies dezelfde manier

cle 34 de la Constitution, on pourrait considérer, dans une lecture se fondant sur le postulat de la rationalité du constituant et sur l'importance que la Constitution attache à l'effectivité d'un contrôle juridictionnel des droits et des libertés (articles 13, 144, 145 et 146 de la Constitution), que, lorsqu'il a adopté l'article 25bis, actuellement l'article 34 de la Constitution, il a certes admis que s'opèrent par le vou de la loi des transferts d'exercice de certains pouvoirs au profit d'institutions supranationales, mais que cet abandon n'impliquait un abandon de la souveraineté nationale relative au contrôle juridictionnel de l'exercice de ces compétences transférées que s'il s'accompagnait d'un contrôle supranational effectif à caractère juridictionnel présentant les garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité, ce qui est manifestement le cas en ce qui concerne le droit communautaire européen et la Convention européenne des droits de l'homme, par l'existence de la Cour de Justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme. Une pareille conception se trouve renforcée par la compétence octroyée à la Cour de Justice par l'article 46, d), nouveau, du Traité de l'Union européenne, de contrôler le respect par les institutions communautaires de l'article 6, §§ 1^{er} et 2, nouveau, du même Traité aux termes duquel « *L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres [et] l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire* ».

b. Réponses au questionnaire

Question A.1. Au sujet de la conformité de la proposition de révision de la Constitution à la déclaration de révision, l'orateur se rallie à la réponse donnée par M. Velu, à savoir que le préconstituant ne lie le constituant que lorsqu'il l'a dit de manière expresse dans la déclaration de révision de la Constitution. Les travaux préparatoires ne sont qu'une indication. Le constituant étant issu d'élections nouvelles, il retrouve une liberté d'appréciation.

Ceci étant, l'intégration de l'article 32bis en projet dans la Constitution belge, où figurent des droits comparables à ceux de la Convention européenne des droits de l'homme, peut paraître inutile lorsque ces droits sont circonscrits de manière identique. Si ces droits n'ont pas un contenu identique, diverses diffi-

worden omschreven. Als deze rechten niet dezelfde inhoud hebben, duiken een aantal problemen op die verband houden met het verschil tussen de inhoudelijke invulling door beide teksten (bijvoorbeeld het begrip burgerlijk recht), met een mogelijk of bestaand conflict tussen twee opvattingen van vrijheid, meer in het bijzonder in het kader van de conflicten tussen vrijheden (bijvoorbeeld de toelaatbaarheid van preventieve beperkingen inzake de vrijheid van de audiovisuele pers, het conflict tussen het recht op sociale zekerheid en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer), met een conflict over de toepassings sfeer van bepaalde vrijheden (in principe is het verdrag in ruimere mate van toepassing op vreemdelingen), enz.

De invoeging in de Grondwet van de rechten die door het Verdrag gewaarborgd worden, lijkt des te overbodiger als — zoals hierboven uiteengezet — het Arbitragehof erop toeziet dat de rechtspraak met betrekking tot de rechten die gewaarborgd worden door de Grondwet en die met betrekking tot de rechten die gewaarborgd worden door het Verdrag, eenvormig is.

De verwijzing naar het Verdrag is weliswaar nuttig met betrekking tot rechten die niet expliciet worden vermeld in de Belgische Grondwet, zoals bijvoorbeeld het recht op leven of het verbod op foltering en op onmenselijke of vernederende behandelingen. Hetzelfde resultaat kan echter worden bereikt door een grondwetsherziening waarbij deze rechten worden toegevoegd aan de opsomming die momenteel al in onze Grondwet is opgenomen.

Vraag A.2. De term «ieder» heeft geen fundamenteel verschillende betekenis omdat hij zou verwijzen naar een internationale tekst met een andere invalshoek.

Titel II van de Grondwet luidt «De Belgen en hun rechten», maar een opschrift heeft op zichzelf geen normatieve waarde. Bovendien moet titel II gelezen worden in het licht van artikel 191 van de Grondwet dat aan vreemdelingen de hen verschuldigde bescherming verleent. Het Arbitragehof heeft deze bepaling op een erg restrictieve manier geïnterpreteerd, door ervan uit te gaan dat artikel 191 het mogelijk maakt een onderscheid te maken tussen Belgen en vreemdelingen, maar alleen op voorwaarde dat het onderscheid gebaseerd is op objectieve criteria die in verhouding staan tot het nagestreefde doel, overeenkomstig het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 14 van het EVRM verbiedt niet alle beperkingen met betrekking tot nationale afkomst als er buitengewone gerechtvaardigde motieven zijn voor een eventueel andere behandeling, die voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. Zo worden vreemdelingen, bijvoorbeeld wat betreft het recht op onderwijs of het recht een gezin te stichten, niet op geheel dezelfde manier behandeld als Belgen.

cultés surgissent, liées à la différence entre les concepts utilisés par l'un et par l'autre instrument (par exemple la notion de droit civil), au conflit potentiel ou actuel entre deux conceptions de la liberté, spécialement dans le cadre de conflits entre libertés (par exemple l'admissibilité de restrictions préventives en matière de liberté de la presse audiovisuelle, le conflit entre le droit à la sécurité sociale et le droit à la protection de la vie privée), au conflit quant à la différence de champ d'application de certaines libertés (en principe, la Convention s'applique de manière plus large aux étrangers), etc.

L'intégration à la Constitution des droits garantis par la Convention paraît d'autant moins nécessaire que, comme il a été exposé plus haut, la Cour d'arbitrage assure la convergence jurisprudentielle entre les droits garantis par la Constitution et ceux, de même nature, assurés par la Convention.

Le renvoi à la Convention présente certes une utilité pour les droits non expressément visés par la Constitution belge, comme par exemple le droit à la vie ou l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, mais le même objectif pourrait être atteint par une révision constitutionnelle ajoutant ces droits au catalogue figurant actuellement dans notre charte suprême.

Question A.2. Quant à la portée du terme «chacun», il n'a pas une signification fondamentalement différente parce qu'il se référerait à un texte international dont l'angle d'approche serait différent.

Le titre II de la Constitution est intitulé «Des Belges et de leurs droits», mais un intitulé n'a pas de portée normative en soi. De plus, le titre II doit être lu à la lumière de l'article 191 de la Constitution qui accorde aux étrangers la protection qui leur est due. La Cour d'arbitrage a interprété cette disposition de manière très restrictive, en estimant que l'article 191 permet certes de faire des distinctions entre nationaux et étrangers, mais à la condition que ces distinctions reposent sur des critères objectifs et qu'elles soient proportionnelles au but poursuivi, conformément au principe d'égalité lui-même.

L'article 14 de la CEDH ne proscrie pas toute limitation en rapport avec l'origine nationale, s'il existe des motifs éminemment justifiés et proportionnés à une éventuelle distinction de traitement. Ainsi, en ce qui concerne le droit à l'instruction ou le droit de fonder une famille, les étrangers ne sont pas traités de manière tout à fait identique à celle dont on traite les Belges.

Vraag B.1.1. Ondanks een paar zeldzame uitspraken waarin het tegendeel wordt beweerd, wordt algemeen aanvaard dat de keuze van de grondwetgever om artikel 142 van de Grondwet goed te keuren, dat de toetsing van wetten, decreten en ordonnances aan de Grondwet aan het Arbitragehof opdraagt, kan worden uitgehold als de rechtscolleges van hun kant een zelfde controle zouden kunnen uitoefenen op basis van een bepaling van internationaal recht waarvan de normatieve waarde vergelijkbaar is met die gebaseerd op de Grondwet. Dit gebeurt bijvoorbeeld voor de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, enerzijds, en voor artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zeker voor artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, anderzijds; allemaal bepalingen die het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel bekrachtigen.

De uitbreiding van de bevoegdheden van het Arbitragehof waardoor dit de naleving van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens kan controleren, die zou voortvloeien uit de goedkeuring van het voorgestelde artikel 32*bis*, zou er dus toe leiden dat de gewone rechtscolleges niet langer bevoegd zijn om een controle uit te oefenen ten opzichte van dit verdrag.

Om een beeld te krijgen van de moeilijkheden die voortvloeien uit het naast elkaar bestaan van tal van gelijke of soortgelijke rechterlijke controles en van het nut van een centralisering van deze controle, wordt verwezen naar de algemene beschouwingen hierboven.

Vraag B.2.1. Het Europees Hof voor de rechten van de mens waarborgt een eenvormige interpretatie van het EVRM, maar niet op een organieke en duidelijke manier. Een beroep voor het Europees Hof voor de rechten van de mens is geen verplichte stap in de procedure. Het is dus mogelijk dat zich in de interne rechtsorde een afwijkende rechtspraak ontwikkelt met betrekking tot de interpretatie van het EVRM zonder dat er een beroep wordt ingesteld in Straatsburg.

Vraag B.2.2. De uniformiteit van interpretatie zou relatief kunnen zijn, maar men zou ook hier hetzelfde fenomeen zien opduiken, namelijk het spontaan tot standkomen van een eenvormige rechtspraak, behoudens een aantal gevallen waarin deze convergentie niet plaatsvindt. Wat betreft de problemen die voortvloeien uit de uiteenlopende jurisprudentiële bronnen van interpretatie van hogere normen, wordt verwezen naar de algemene beschouwingen onder punt 1.2.

Vraag B.3.1. Nu al zou artikel 26 van het IVBPR dat het gelijkheidsbeginsel autonoom bekrachtigt, de rechtscolleges toestaan de naleving van het gelijkheidsbeginsel rechtstreeks te controleren.

Question B.1.1. Il est généralement admis, malgré quelques cas rares de pratiques juridictionnelles en sens contraire, que l'option prise par le constituant par l'adoption de l'article 142 de la Constitution, consistant à centraliser le contrôle de la constitutionnalité des lois, des décrets et des ordonnances entre les mains de la Cour d'arbitrage, serait détournée si les juridictions pouvaient, de leur côté, exercer un contrôle identique sur la base d'une disposition de droit international ayant une portée normative comparable à celle qui trouve sa source dans la Constitution; tel est le cas par exemple en ce qui concerne d'une part les articles 10 et 11 de la Constitution et d'autre part l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et, plus encore, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, toutes ces dispositions consacrant les principes d'égalité et de non-discrimination.

L'extension des compétences de la Cour d'arbitrage lui permettant de contrôler le respect de la Convention européenne des droits de l'homme, qui résulterait de l'adoption de l'article 32*bis* en projet, aurait donc pour effet de priver les juridictions ordinaires de la compétence d'exercer un contrôle par rapport à ladite Convention.

Sur les difficultés résultant de la coexistence de la pluralité de contrôles juridictionnels identiques ou comparables et sur l'opportunité de favoriser une centralisation de ce contrôle, il est renvoyé aux considérations générales émises plus haut.

Question B.2.1. L'interprétation uniforme de la CEDH est certes assurée par la Cour européenne des droits de l'homme, mais pas de manière organique et certaine. Le recours devant la Cour européenne des droits de l'homme ne constitue pas un passage obligé. On peut donc imaginer qu'il se développe une divergence de jurisprudence quant à l'interprétation de la CEDH dans l'ordre juridique interne, sans que ce soit n'introduise un recours à Strasbourg.

Question B.2.2. L'uniformité d'interprétation serait relative, mais l'on observerait là le même phénomène qu'aujourd'hui, à savoir une unification spontanée de la jurisprudence, sous réserve de quelques cas où cette convergence ne se réalise pas. Sur les problèmes suscités par la pluralité des sources jurisprudentielles d'interprétation des normes supérieures, il est renvoyé aux considérations générales émises plus haut, sous le point 1.2.

Question B.3.1. Dès aujourd'hui, l'article 26 du Pacte ONU, qui consacre le principe d'égalité de manière autonome, permettrait aux juridictions de contrôler directement le respect du principe d'égalité.

Deze praktijk zou opnieuw kunnen worden toegepast als het EVRM tot de bepalingen zou gaan behoren waaraan het Arbitragehof vermag te toetsen.

Zoals hierboven in het antwoord op vraag B.1.1. werd uiteengezet, zou het gaan om een soort van omzeiling van de procedure. Als de grondwetgever meent dat de toetsing gecentraliseerd moet worden, moet die toetsing betrekking hebben op regels met een duidelijke materiële inhoud en mag ze niet omzeild worden door een beroep te doen op vergelijkbare internationale instrumenten.

Vraag B.3.2. Met betrekking tot artikel 53 van het EVRM verwijst spreker naar de uiteenzetting van de heer Velu. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet bekrachtigen nu reeds het principe dat de internationale verdragen in hun geheel in rekening worden gebracht bij de grondwettigheidstoetsing (zie ook de algemene beschouwingen hierboven, punten 1.2 en 1.3).

Vraag B.3.3. De gezamenlijke lezing van verschillende internationale teksten doet ingewikkelde problemen rijzen, zoals die welke de heren H. Simonart en M. Verdussen uiteenzetten in hun studie over de hervorming van het Arbitragehof en de bescherming van de grondrechten (*Rev. b. dr. const.*, 2000, blz. 188). Die problemen vloeien voornamelijk voort uit het verschil in opvatting dat ten grondslag lag aan de definitie van vergelijkbare of soortgelijke rechten. Hoewel een gecentraliseerde controle hierdoor niet lijkt te worden bevorderd, werkt een dergelijke toestand die controle juist in de hand. De regels en principes kunnen immers beter verzoend worden, terwijl zij momenteel erg uiteenlopend zijn. Op de hogere teksten zou moeten worden toegepast wat rechtscolleges nu al dagelijks toepassen wanneer zij de samenhang van de rechtsorde waarborgen in weerwil van teksten die regels bevatten die niet steeds eenduidig zijn.

Vraag B.3.4. Met betrekking tot de mogelijke controle op de verenigbaarheid met het EVRM van een wetgevende norm die EG-recht uitvoert, bepaalt artikel 6, § 2, nieuw, van het EU-Verdrag dat de grondrechten, en met name het EVRM, deel uitmaken van de regels die de instellingen van de Europese Unie moeten naleven. Deze tekst moet in verband worden gebracht met artikel 46, littera c), van hetzelfde Verdrag dat bepaalt dat artikel 6 deel uitmaakt van de regels waarvan het Hof van Justitie de naleving moet waarborgen. Het Hof van Justitie kan dus een wetgevende norm die EG-recht uitvoert en die in strijd zou zijn met het EVRM, van tafel vegen.

Als een Belgische wet dus een norm van Europees afgeleid recht uitvoert en daarbij een grondrecht zou schenden dat beschermd wordt door het EVRM, dan is de Belgische rechter, en dus ook de grondwettelijke rechter, verplicht het Hof van Justitie te vragen of de Europese rechtsnorm verenigbaar is met de interna-

Cette pratique pourrait se renouveler dans l'hypothèse où la CEDH tomberait dans le bloc de constitutionnalité revenant à la Cour d'arbitrage.

Comme il a été exposé plus haut, en réponse à la question B.1.1., il s'agirait d'une espèce de détournement de procédure. Si le constituant prend position en considérant qu'il doit y avoir une centralisation du contrôle, celui-ci doit s'exercer à l'égard de règles ayant un contenu matériel précis et ne pourrait pas être contourné par le recours à d'autres instruments internationaux comparables.

Question B.3.2. En ce qui concerne l'article 53 de la CEDH, l'orateur se réfère aux propos de M. Velu. Aujourd'hui déjà, les articles 10 et 11 de la Constitution consacrent le principe de la prise en compte de l'ensemble des traités internationaux dans le bloc de constitutionnalité (voir aussi plus haut les considérations générales, 1.2 et 1.3).

Question B.3.3. La lecture conjointe de plusieurs textes internationaux pose des problèmes complexes, tels que ceux qui ont été exposés par MM. H. Simonart et M. Verdussen dans leur étude consacrée à la réforme de la Cour d'arbitrage et à la protection des droits fondamentaux (*Rev. b. dr. const.*, 2000, p. 188), résultant notamment de la différence de conception qui a pu présider à la définition de droits comparables ou voisins. Ceci, plutôt que de décourager l'instauration d'un contrôle centralisé, milite plutôt en faveur d'une telle formule, en ce qu'elle permettrait d'assurer, mieux que la dispersion actuelle, la conciliation des règles et des principes. Il y aurait lieu d'appliquer à l'égard de textes supérieurs ce que les juridictions pratiquent quotidiennement lorsqu'elles assurent la cohérence de l'ordre juridique malgré la persistance de textes consacrant des règles qui ne sont pas toujours univoques.

Question B.3.4. Sur la possibilité d'un contrôle de la conformité à la CEDH d'un acte législatif exécutant le droit communautaire, l'article 6, § 2, nouveau, du Traité sur l'Union européenne intègre les droits fondamentaux, et notamment la CEDH, parmi les règles que les instances de l'Union européenne doivent respecter. Il faut mettre ce texte en rapport avec l'article 46, littera c), de ce même Traité qui inclut l'article 6 parmi les règles dont la Cour de Justice doit assurer le respect. La Cour de Justice peut donc faire échec à un acte de droit dérivé européen qui violerait la CEDH.

Dans ces conditions, si une loi belge devait mettre en œuvre un acte de droit dérivé européen qui violerait un droit fondamental protégé par la CEDH, le juge belge, en ce compris le juge constitutionnel, serait tenu d'interroger la Cour de Justice pour savoir si l'acte européen est conforme aux traités internatio-

tionale verdragen en meer in het bijzonder met artikel 6, § 2, nieuw, van het EU-Verdrag.

Vraag C. In de huidige stand van zijn rechtspraak past het Arbitragehof het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel niet alleen toe op de rechten en vrijheden als zodanig, maar ook op verschillende andere meer institutioneel gebonden aspecten van de bescherming van burgers. Dat geldt zo voor het legaliteitsbeginsel niet alleen op fiscaal vlak, maar ook met betrekking tot het leger (artikel 182 van de Grondwet) en de politiemacht (artikel 184 van de Grondwet) en meer algemeen voor iedere grondwetsbepaling die de wetgevende macht aanwijst als waarborg voor het evenwicht der machten. Via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vallen ook de principes die verband houden met de werking van de gerechten, zoals het recht op beroep en de principes inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid, waarvoor ook positieve maatregelen van institutionele aard nodig zijn, onder het gezag van het Arbitragehof.

Het zou dus paradoxaal zijn dat de wettelijke uitbreiding van de bevoegdheden van het Arbitragehof, door de combinatie van artikel 142 van de Grondwet en het voorgestelde artikel 32*bis*, zou leiden tot een beperking van de reële bevoegdheden die blijken uit de rechtspraak.

Vraag D.1. Aangezien het Arbitragehof door de implicaties van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel reeds over de reële bevoegdheid beschikt om te controleren of de wetgevers de rechten die door het EVRM worden gewaarborgd, naleven, lijkt het weinig waarschijnlijk dat de uitbreiding van de bevoegdheden van het Hof leidt tot een aanzienlijke verhoging van het aantal zaken dat bij het Hof aanhangig wordt gemaakt.

Vraag D.2. Algemeen wordt aanvaard dat een zaak bij het Arbitragehof aanhangig wordt gemaakt ofwel door een beroep tot vernietiging ofwel door een vordering voor de bevoegde rechter samen met een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof, alvorens een beroep wordt gedaan op het Europees Hof voor de rechten van de mens omdat een interne wet een van de bepalingen van het EVRM zou schenden. Eveneens algemeen aanvaard is dat dit in een aantal bijzondere situaties niet gebeurt (bijvoorbeeld wanneer het Arbitragehof zich reeds heeft uitgesproken over een vraag en het weinig waarschijnlijk is dat het zijn rechtspraak herziet; cf. EHRM, *Pressos Compania Naviera SA e.a.*, 20 november 1995). Als de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, weigert een prejudiciële vraag te stellen, moet het «slachtoffer» van de schending van het Verdrag wachten tot de bevoegdheid van de rechter uitgeput is om de georganiseerde interne rechtsmiddelen te gebruiken. Er staat immers geen afzonderlijk rechtsmiddel open tegen een tussenbeslissing om geen prejudiciële vraag te stellen. Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de

naux et plus particulièrement à l'article 6, § 2, nouveau, du Traité sur l'Union européenne.

Question C. Dans l'état actuel de sa jurisprudence, la Cour d'arbitrage applique les principes d'égalité et de non-discrimination non seulement aux droits et aux libertés proprement dits, mais aussi à divers aspects davantage institutionnels de la protection des citoyens. Ainsi en va-t-il du principe de la légalité, non seulement en matière fiscale, mais aussi en ce qui concerne l'armée (article 182 de la Constitution), les forces de police (article 184 de la Constitution) et, de manière plus générale, toute disposition constitutionnelle posant le pouvoir législatif comme le garant de l'équilibre des pouvoirs. De même, les principes liés au fonctionnement des juridictions, tels que le droit à un recours, les principes d'indépendance et d'impartialité, qui nécessitent aussi des mesures positives à caractère institutionnel, tombent aussi, par le biais des articles 10 et 11 de la Constitution, sous l'emprise de la Cour d'arbitrage.

Il serait donc paradoxal de constater — *quod non* — que l'extension légistique des compétences de la Cour d'arbitrage, par la combinaison de l'article 142 de la Constitution et de l'article 32*bis* en projet, aboutisse à une restriction de ses compétences réelles, telles qu'elles résultent de la jurisprudence.

Question D.1. Compte tenu de ce que la Cour d'arbitrage dispose déjà, par les implications des principes d'égalité et de non-discrimination, de la compétence réelle de contrôler le respect par les législateurs des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, il paraît peu probable que l'extension des compétences de la Cour entraîne une augmentation significative du nombre d'affaires devant elle.

Question D.2. On admet généralement que, sauf situations particulières (par exemple lorsque la Cour d'arbitrage s'est déjà prononcée sur une question dans des conditions telles qu'il n'est pas envisageable qu'elle revoie sa jurisprudence; cf. CEDH, *Pressos Compania Naviera SA e.a.*, 20 novembre 1995), avant de saisir la Convention européenne des droits de l'homme en raison des atteintes portées par une loi interne à l'une des dispositions de la Convention, il y a lieu de saisir la Cour d'arbitrage, soit par un recours en annulation, soit par une action devant le juge compétent assortie d'une question préjudicielle devant la Cour d'arbitrage. Si le juge saisi refuse de poser une question préjudicielle, la «victime» de la violation de la Convention doit attendre l'épuisement de la compétence de ce juge pour exercer les recours internes organisés, puisqu'il n'y a pas de possibilité d'introduire un recours séparé contre une décision interlocutoire refusant de poser une question préjudicielle. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il est des situations où le non-épuisement des voies de recours internes ne peut faire

rechten van de mens zijn er situaties waarin de niet-uitputting van de interne rechtsmiddelen geen beletsel vormt om een klacht in te dienen bij het Europees Hof, zeker niet wanneer de klacht er precies in bestaat dat de redelijke termijn in een burgerlijke of strafrechtelijke procedure in de zin van artikel 6 van het Verdrag is overschreden.

Vraag D.3. De kwestie van de gevolgen in de tijd van prejudiciële arresten is min of meer geregeld door het stilzwijgen van de wet, waaruit volgt dat de door het Hof aangegeven oplossing slechts geldt voor het aanhangige geschil en dat het Hof zijn vaststelling van ongrondwettigheid niet in de tijd kan beperken. De antwoorden op een prejudiciële vraag hebben echter een breder gevolg aangezien de rechtscolleges, bij uitzondering, geen nieuwe vraag hoeven te stellen als het Hof daar reeds op geantwoord heeft. In dat geval passen de rechtscolleges de oplossing van het Hof toe(1).

De bijzonderheden van bepaalde prejudiciële zaken hebben ertoe geleid dat het Hof de terugwerkende kracht van de vaststelling van ongrondwettigheid op pretoriaanse wijze in de tijd heeft beperkt, in het bijzonder wanneer die vaststelling voortvloeit uit een mettertijd gewijzigde interpretatie van de hogere norm.

Deze praktijk zou bevestigd kunnen worden in de organieke wet betreffende het Hof. Het valt echter moeilijk te rijmen met het mechanisme van de prejudiciële vraag zelf dat het Hof, na in een bijzonder geval te hebben vastgesteld dat de Grondwet geschonden is, verklaart dat de gevolgen van deze ongrondwettigheid niet moeten worden toegepast.

Met betrekking tot vraag E.1. over de opheffing van de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen over akten houdende instemming met de EU-verdragen en het EVRM, wordt verwezen naar de algemene beschouwingen hierover, onder punt nr. 3.

Algemeen kan worden gesteld dat de Grondwetgever door artikel 34 in de Grondwet op te nemen, heeft willen instemmen met de grondwettelijke geldigheid van de overdracht door de wet van de uitoefening van bepaalde aspecten van de soevereiniteit aan volkenrechtelijke instellingen. In die gevallen kan het gerechtvaardigd zijn te voorzien in een uitzondering op de mogelijkheid om het Arbitragehof te vragen of een wet houdende instemming met een verdrag in overeenstemming is met de Grondwet.

Wat vraag E.2 betreft, kan het inderdaad worden betreurd dat de uitzondering alleen geldt voor de

obstacle à l'introduction d'un recours auprès d'elle, spécialement lorsque le grief invoqué consiste précisément en le dépassement du délai raisonnable dans une procédure civile ou pénale au sens de l'article 6 de la Convention.

Question D.3. La question de l'effet dans le temps des arrêts préjudiciels est en quelque sorte réglée par le silence de la loi, dont il résulte que la solution dégagée par la Cour ne vaut que pour le litige en cause et que la Cour ne peut limiter dans le temps son constat d'inconstitutionnalité. Toutefois, les réponses à une question préjudicielle ont un effet élargi puisque les juridictions peuvent, par exception, se dispenser d'une nouvelle question lorsque la Cour y a déjà répondu; en ce cas, les juridictions appliquent à leur espèce la solution dégagée par la Cour(1).

Les particularités de certaines affaires préjudicielles ont conduit la Cour à réduire dans le temps de manière prétorienne la rétroactivité de son constat d'inconstitutionnalité, spécialement lorsque celui-ci est dû à une évolution dans le temps de l'interprétation de la norme supérieure.

Il pourrait être envisagé de consacrer cette pratique dans la loi organique de la Cour. Il paraît toutefois peu conciliable avec le mécanisme même de la question préjudicielle qu'après avoir constaté dans un cas particulier la violation de la Constitution, la Cour déclare qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les conséquences de cette inconstitutionnalité dans le cas d'espèce.

À la question E.1., concernant la suppression de la possibilité de poser des questions préjudicielles au sujet des actes d'assentiment aux traités de l'Union européenne et de la CEDH, il est renvoyé aux considérations générales exposées plus haut, sous le n° 3.

De manière générale, on peut admettre que, par l'adoption de l'article 34 de la Constitution, le constituant a entendu admettre la validité constitutionnelle du transfert par la loi de l'exercice de certains aspects de la souveraineté à des institutions de droit international public. Dans ces cas, il peut se justifier que l'on prévoit une exception à la possibilité d'interroger la Cour d'arbitrage sur la compatibilité avec la Constitution d'une loi d'assentiment à un traité.

Sur la question E.2., on peut en effet regretter que l'exception ne vise que les «traités constitutifs de

(1) Deze regel geldt niet voor het Hof van Cassatie en de Raad van State die verplicht zijn prejudiciële vragen te blijven stellen aan het Hof, ook al bestaat er een vaste en voorspelbare rechtspraak.

(1) On sait que cette règle n'est pas applicable à la Cour de cassation et au Conseil d'État, qui doivent persister à poser des questions préjudicielles à la Cour malgré l'existence d'une jurisprudence constante et prévisible.

«constituerende verdragen betreffende de Europese Unie» en niet voor de verdragen betreffende de Europese Gemeenschappen, wat beter zou overeenstemmen met de bedoeling van de opstellers van het ontwerp.

Bij gebrek aan tijd is het niet mogelijk de vragen over de procedure te beantwoorden die gegroepeerd werden onder de letter F. Spreker is zo vrij te verwijzen naar een artikel dat hij pas heeft gepubliceerd in de *Revue de droit de l'ULB* («Le mécanisme préjudiciel devant la Cour d'arbitrage», 2002, nr. 1, blz. 1 tot 106, inzonderheid de nummers 35 en 36), waarin hij op verscheidene problemen wijst waarvoor volgens hem het optreden van de wetgever vereist is:

— de eventuele objectieve onpartijdigheid waaraan het de rechters-verslaggevers ontbreekt, die bij de voorafgaande rechtspleging het Hof verzoeken een beroep of een prejudiciële vraag klaarblijkelijk niet ontvankelijk, niet gegrond, zonder voorwerp, een onmiddellijk antwoord vergend of niet vallend onder de bevoegdheid van het Hof te verklaren, en die indien het Hof de conclusies verwerpt, toch als verslaggevers zitting blijven hebben;

— het feit dat de overheid die normaal de grondwettigheid van de betwiste tekst moet verdedigen niet in kennis wordt gesteld van de conclusies van de rechters-verslaggevers bij die voorafgaande rechtspleging;

— het handhaven van de verplichting voor het Hof van Cassatie en de Raad van State om aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen, zelfs al heeft het reeds een uitspraak gedaan over een zelfde vraag of al is het antwoord niet vereist om de zaak op te lossen;

— de organisatie van de uitwisseling van de memories tijdens de gewone procedure, die geen bevredigende dialoog tussen partijen mogelijk maakt;

— het ontbreken van een aan de terechtzitting voorafgaande kennisgeving van de verslagen van de rechters-verslaggevers;

— sommige al te korte termijnen;

— de moeilijkheid om bepaalde stukken neer te leggen buiten de strikte voorwaarden waarin de wet voorziet;

— het ontbreken van een georganiseerde dialoog tussen de rechter die de prejudiciële vraag stelt en het Arbitragehof.

Er moet ook worden gewezen op het juridisch vacuüm, *contra legem*, inzake rechtsbijstand waarvoor de goedkeuring van een koninklijk besluit nodig is.

De uitzonderingen op de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen, waarin is voorzien wanneer

l'Union européenne» et non les traités relatifs aux Communautés européennes, ce qui correspondrait davantage aux intentions qui paraissent sous-tendues par le projet.

Par manque de temps, il n'est pas possible de répondre aux questions, regroupées au littéra F, qui portent sur la procédure. L'orateur se permet de renvoyer à un article qu'il vient de publier dans la *Revue de droit de l'ULB* («Le mécanisme préjudiciel devant la Cour d'arbitrage», 2002, n° 1, pp. 1 à 106, notamment les n°s 35 et 36), dans lequel il soulève plusieurs difficultés nécessitant, selon lui, l'intervention du législateur:

— le défaut éventuel d'impartialité objective pesant sur les juges-rapporteurs qui, dans la procédure préliminaire, invitent la Cour à déclarer un recours ou une question préjudicielle manifestement irrecevable, non fondée, sans objet, nécessitant une réponse immédiate ou ne relevant pas de la compétence de la Cour, et qui, en cas de rejet des conclusions par la Cour, continuent néanmoins à siéger comme rapporteurs;

— l'absence de notification à l'autorité publique normalement amenée à défendre la constitutionnalité du texte contesté, des conclusions déposées par les juges-rapporteurs au cours de cette procédure préliminaire;

— le maintien de l'obligation faite à la Cour de cassation et au Conseil d'État de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, et ce, même lorsque celle-ci a déjà statué sur une même question ou que la réponse n'est pas indispensable à la solution de l'affaire;

— l'organisation de l'échange des mémoires au cours de la procédure ordinaire, ne permettant pas un dialogue suffisant entre les parties;

— l'absence de notification préalable à l'audience des rapports des juges-rapporteurs;

— la brièveté de certains délais;

— la difficulté de déposer certaines pièces en dehors des conditions strictes prévues par la loi;

— l'absence de dialogue organisé entre le juge qui pose la question préjudicielle et la Cour d'arbitrage.

Il faut relever aussi le vide juridique, *contra legem*, en matière d'assistance judiciaire, nécessitant l'adoption d'un arrêté royal.

En ce qui concerne les exceptions prévues à l'obligation de poser une question préjudicielle

men te maken heeft met een rechtspleging die korte termijnen vergt (vraag F.1.1), zouden moeten worden uitgebreid tot alle zaken waarin dat het geval is, bijvoorbeeld wanneer het gaat over de controle op de hechtenis van vreemdelingen, de jeugdbescherming, het faillissement en mogen niet beperkt blijven tot de gevallen die in het ontwerp worden vermeld.

Wat de verplichting betreft om een prejudiciële vraag te stellen in spoedeisende procedures wanneer bij het Hof een verzoek met eenzelfde onderwerp aanhangig is (vraag F.1.2), wordt verwezen naar de opmerking van de Raad van State bij die vraag (stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 33), waarvan de betekenis kennelijk niet correct door de auteur van het ontwerp werd ingeschat: wanneer de rechter uitspraak doet in het kader van een zaak die spoedeisend is, is het beter die rechter algemeen vrij te stellen van de verplichting om een vraag te stellen, ook al is bij het Hof een vraag aanhangig over hetzelfde onderwerp. In dat laatste geval kan de rechter steeds, zoals bepaalde rechters in kort geding tegenwoordig doen, voor oplossingen zorgen in afwachting van de beslissing die het Arbitragehof moet nemen over de zaak die er hangende is.

Het zou daarom wenselijk zijn de regel in artikel 9, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, die alleen bestaat voor de beroepen tot vernietiging en die bepaalt dat de arresten die na die rechtspleging gewezen werden en die middelen verwerpen die de schending van de Grondwet moeten bewijzen «bindend zijn voor de rechtscolleges wat de door die arresten beslechte rechtspunten betreft», uitdrukkelijk uit te breiden tot de prejudiciële vragen.

Tevens blijkt de oplossing die gesuggereerd wordt door vraag F.2.1, namelijk dat alle identieke zaken die volgen op een eerste zaak moeten worden geschorst tot het Hof in de eerste zaak uitspraak heeft gedaan, niet nodig. Het is immers mogelijk de zaken met een identiek onderwerp samen te voegen indien ze kort na elkaar worden ingeleid. Om het aanslepen van de procedure te voorkomen, is het voor de andere zaken beter de rechtspleging voort te zetten en desnoods partijen het recht te geven een nieuwe memorie in te dienen nadat in de eerste zaak een arrest is geveld.

Wat vraag F.2.2 betreft, moet worden verwezen naar de oplossing die in de vragenlijst wordt gesuggereerd en die overigens reeds eerder werd aangehaald, namelijk dat de rechter die binnen een korte termijn uitspraak doet, zich kan baseren op de schijn van grondwettigheid of ongrondwettigheid en voor voorlopige oplossingen kan zorgen in afwachting van een arrest van het Hof. In voorkomend geval, bijvoorbeeld door een beroep te doen op kleinere formaties dan de kamers met zeven, of zelfs tien of twaalf rechters, of door een beroep te doen op de actievare medewerking van de referendarissen, kan niet worden uitgesloten dat het Arbitragehof gevraagd wordt om te

lorsqu'on est en présence d'une procédure nécessitant des délais brefs (question F.1.1), il y aurait lieu de les étendre à toutes les hypothèses de ce type, par exemple le contrôle de la détention des étrangers, la protection de la jeunesse, la faillite, sans les limiter à celles visées par le projet.

Quant à l'obligation de poser une question préjudicielle dans les procédures d'urgence lorsque la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet (question F.1.2), il est renvoyé à l'observation faite par le Conseil d'État sur cette question (doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 33), dont la portée ne paraît pas avoir été appréciée correctement par l'auteur du projet: compte tenu des motifs d'urgence qui président à la compétence du juge saisi, il vaut mieux dispenser de manière générale ce juge de l'obligation de poser une question, même si la Cour est saisie d'une question ayant le même objet. En ce dernier cas, le juge pourra toujours, comme certains juges de référé le font aujourd'hui, ménager des solutions dans l'attente de la décision que doit rendre la Cour d'arbitrage sur l'affaire pendante devant elle.

Ceci étant, il serait opportun d'étendre expressément aux questions préjudicielles la règle prévue seulement pour les recours en annulation à l'article 9, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage selon laquelle les arrêts rendus au terme de cette procédure qui rejettent les moyens tendant à établir la violation de la Constitution «sont obligatoires pour les juridictions en ce qui concerne les questions de droit tranchées par ces arrêts».

Par ailleurs, la solution suggérée par la question F.2.1, selon laquelle toutes les affaires identiques subséquentes à une première affaire devraient être suspendues jusqu'à ce que la Cour vide son délibéré sur celle-ci, ne paraît pas nécessaire. Il est en effet possible de joindre les affaires ayant un objet identique lorsque leur introduction n'est pas éloignée dans le temps. Pour les autres, il vaut mieux, compte tenu de la nécessité d'éviter les lenteurs de la procédure, laisser se poursuivre ces affaires, quitte à ouvrir un droit aux parties de déposer un nouveau mémoire après le prononcé de l'arrêt dans la première affaire.

S'agissant de la question F.2.2, il y a lieu de se référer à la solution suggérée dans le questionnaire, évoquée d'ailleurs plus haut, selon laquelle le juge statuant dans des délais brefs pourrait se fonder sur l'apparence de constitutionnalité ou d'inconstitutionnalité et ménager des solutions d'attente dans l'attente d'un arrêt de la Cour. Le cas échéant, en recourant par exemple à des formations plus réduites que celles des chambres à sept, voire à dix ou à douze juges ou en faisant appel à la participation plus active des référendaires, on ne saurait exclure que la Cour d'arbitrage elle-même soit invitée à juger dans des délais compatibles avec les nécessités de l'urgence ou

oordelen binnen een termijn die aangepast is aan de spoedeisende of bijzondere aard van bepaalde procedures die oplossingen op korte termijn vergen (zie vraag F.2.3).

B. Vragen

De vice-eerste minister heeft zijn twijfels over de stelligheid waarmee de heer Vandernoot verklaart dat artikel 142 van de Grondwet, dat thans niet voor herziening vatbaar is, er zich in zijn huidige formulering tegen verzet dat de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof naar aanleiding van beroepen tot vernietiging bij bijzondere wet tot internationale verdragen kan worden uitgebreid en dat de prejudiciële procedure dienaangaande, naar Duits voorbeeld, zou worden afgeschaft.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat men het EVRM in de Grondwet wil opnemen. Rijst hier geen methodologisch probleem? De interpretatiemethode die het Hof van Straatsburg hanteert verschilt immers van die welke het Arbitragehof hanteert, ten aanzien van de in de Grondwet bepaalde rechten en vrijheden. Zullen er dan twee interpretatiemethodes zijn?

De heer Vandernoot meent dat dit verschil in aanpak eerder voortvloeit uit de teksten van de Grondwet en van het EVRM dan uit de interpretatiemethodes van de voormelde rechtscollèges. Beide gebruiken interpretatiemethodes die in hoge mate convergeren. Het Arbitragehof interpreteert de grondwettelijke rechten bijna systematisch in het licht van de praktijk van het Europees Hof voor de rechten van de mens. Het is evenwel een feit dat de teksten verschillen. De artikelen van de Grondwet bestaan vaak uit één enkel lid waarin een recht wordt bekrachtigd, en bevatten, in tegenstelling tot het EVRM, geen tweede lid waarin de voorwaarden worden bepaald waaronder de rechten kunnen worden beperkt.

3.3. *De heer Henri Simonart, hoogleraar aan de UCL*

In zijn uiteenzetting groepeerde professor Simonart de vragen rond drie krachtlijnen:

- a) Herziening van titel II van de Grondwet.
- b) Uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot sommige internationale verdragen.
- c) Technische vragen over de werking en de organisatie van het Arbitragehof.

Eerste deel. Herziening van titel II van de Grondwet

Vraag A. 1. Om te weten of het voorstel tot herziening overeenstemt met de verklaring tot herziening moet worden uitgegaan van de teksten.

des particularités de certaines procédures requérant des solutions à court terme (*cf.* question F.2.3.).

B. Questions

Le vice-premier ministre a des doutes quant à l'affirmation formelle de M. Vandernoot. Celui-ci prétend que, dans sa formulation actuelle, l'article 142 de la Constitution, qui n'est pas, pour le moment, susceptible de révision, ne permet pas que la compétence qu'a la Cour d'arbitrage de contrôler la conformité à la suite d'un recours en annulation soit élargie, par loi spéciale, aux traités internationaux, ni qu'à l'instar de ce qui se fait en Allemagne, l'on supprime la procédure préjudicielle en la matière.

M. Hugo Vandenberghe observe que l'on va importer la CEDH dans la Constitution. Cela ne pose-t-il pas un problème de méthodologie dans la mesure où la méthode d'interprétation de la Cour de Strasbourg est différente de celle de la Cour d'arbitrage face aux droits et libertés de la Constitution? Va-t-on dès lors appliquer deux modes d'interprétation?

M. Vandernoot est d'avis que cette différence d'approche résulte davantage des textes de la Constitution et de la CEDH que des méthodes d'interprétation des juridictions. Toutes deux précitées adoptent des méthodes d'interprétation largement convergentes. La Cour d'arbitrage interprète presque systématiquement les droits constitutionnels à la lumière de la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme. Mais il est vrai que les textes sont différents: ainsi, les articles de la Constitution sont souvent rédigés sous la forme d'un seul alinéa affirmant un droit, sans être suivis, comme dans la CEDH, d'un alinéa 2 déterminant les conditions dans lesquelles les limitations aux droits peuvent intervenir.

3.3. *M. Henri Simonart, professeur à l'UCL*

Dans son exposé, le professeur Simonart regroupe les questions autour de trois axes:

- a) Révision du titre II de la Constitution.
- b) Extension de la compétence de la Cour d'arbitrage à certains traités internationaux.
- c) Questions techniques, relatives au fonctionnement et à l'organisation de la Cour d'arbitrage.

1^e partie. Révision du titre II de la Constitution

Question A.1. Pour savoir si la proposition de révision est conforme à la déclaration de révision, il faut partir des textes.

Luidens de verklaring tot herziening van de Grondwet van 4 mei 1999 bestaat er « *reden tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).* »

Twee zaken verdienen onze aandacht. Het is, enerzijds, de bedoeling nieuwe bepalingen in te voegen om, anderzijds, de bescherming van de rechten en vrijheden waarvan sprake is, te kunnen waarborgen.

De verklaring van 4 mei 1999 is, zoals blijkt uit de verklarende nota bij het voorstel tot herziening, de derde in haar soort. In het verslag van de Kamercommissie heeft de eerste minister in dit verband opgemerkt dat de opmerkingen die in het kader van de vorige herziening, namelijk in 1995, zijn gemaakt, vandaag onverkort gelden.

Bij de bespreking van de verklaring van 1995 had een Kamerlid uitdrukkelijk gevraagd of deze wijziging nuttig en noodzakelijk was. De eerste minister heeft toen geantwoord dat dit voorstel tot herziening reeds in het ontwerp van verklaring tot herziening was opgenomen dat op het einde van de vorige zittingsperiode was ingediend.

Of dit antwoord klopt moet ieder voor zich uitmaken. De parlementaire voorbereiding van de verklaring van 1991 geeft hierover geen uitsluitsel.

In 1995 heeft de toenmalige eerste minister overigens verklaard: « *Het Europees Verdrag heeft weliswaar rechtstreekse werking in België maar het lijkt wenselijk toe te zien op het parallellisme tussen de teksten.* »

Het EVRM is dus een verdrag met rechtstreekse werking en gelet op de rechtspraak die steunt op het arrest «Le Ski», wordt de rechtzoekende doeltreffend beschermd tegen elke wetgevende akte die indruist tegen het EVRM. Ondanks die doeltreffende bescherming die in het interne recht is gewaarborgd, acht de eerste minister het evenwel wenselijk toe te zien op het parallellisme tussen de teksten (wat veronderstelt dat die teksten kunnen worden vergeleken).

Laten we nu het voorstel van de regering van 14 november 2000 tot uitvoering van de verklaring eens nader bekijken. In de verklarende nota van de regering lezen we de volgende bewering: « *Het EVRM en zijn Aanvullende Protocolen genieten weliswaar directe werking in de Belgische rechtsorde, toch is de explicite vermelding in de Grondwet nuttig.* »

Er is niet langer sprake van een parallellisme tussen de teksten. Men is hier al de mening toegedaan dat de uitdrukkelijke vermelding in de Grondwet nuttig

Aux termes de la déclaration de révision de la Constitution du 4 mai 1999, « *Il y a lieu à révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).* ».

Deux éléments méritent d'être relevés: il s'agit d'insérer des dispositions nouvelles, d'une part; pour permettre d'assurer la protection des droits et libertés dont il s'agit, d'autre part.

La déclaration du 4 mai 1999 est — comme le dit la note explicative de la proposition de révision —, la troisième du genre. Dans le rapport de la commission de la Chambre, le premier ministre a précisé à ce propos que les considérations émises dans le cadre de la déclaration précédente, en 1995, gardaient toute leur pertinence.

Lors de la discussion de la déclaration de 1995, un membre de la Chambre avait explicitement posé la question de l'utilité ou de la nécessité de cette modification. Le premier ministre avait alors répondu « que cette proposition de révision figurait déjà dans le projet de déclaration de révision déposé à la fin de la législature précédente ».

À chacun d'apprécier la pertinence de cette réponse. Les travaux préparatoires de la déclaration de 1991 ne fournissent aucune explication.

Par ailleurs, en 1995, le premier ministre de l'époque déclarait: « *Certes, la Convention européenne est directement applicable en Belgique, mais il paraît souhaitable de veiller au parallélisme des textes.* ».

La CEDH est donc directement applicable et, compte tenu de toute la jurisprudence qui se fonde sur l'arrêt Le Ski, le justiciable est efficacement protégé contre tout acte législatif contraire à la CEDH. Mais malgré cette protection efficace assurée en droit interne, le premier ministre juge souhaitable de veiller au parallélisme des textes (ce qui suppose que ces textes puissent être mis en parallèle).

Considérons maintenant la proposition du gouvernement du 14 novembre 2000 tendant à exécuter la déclaration. On trouve dans la note explicative du gouvernement l'affirmation suivante: « *Il est vrai que la CEDH et ses Protocoles additionnels ont un effet immédiat (mauvaise traduction de l'expression « directe werking ») dans l'ordre juridique belge, mais la mention explicite dans la Constitution est utile.* ».

D'un parallélisme des textes qui paraît souhaitable, on glisse vers l'idée que la mention explicite dans la Constitution paraît utile. Toutefois, cette prétendue

lijkt. Dat zogenaamd nut wordt in de verklarende nota van de regering evenwel nergens bewezen.

Doch dat is nu precies de kern van de zaak.

In de huidige stand van zaken geniet elke rechtzoekende, wie hij ook moge zijn, tengevolge van het arrest «Le Ski» van het Hof van Cassatie, de bescherming van de rechten en vrijheden die door het EVRM worden gewaarborgd, aangezien een rechter die vaststelt dat een wetgevende akte indruist tegen het EVRM, moet weigeren die akte toe te passen.

Die bescherming is tastbaar en doeltreffend want de verplichting om de toepassing te weigeren rust op elke rechter — van de vrederechters tot het Hof van Cassatie en de Raad van State — en beschermt de rechtzoekende meteen rechtstreeks tegen een aantasting van zijn rechten.

Tenslotte wordt die bescherming gecontroleerd door het Hof van Straatsburg, wat de rechters er vanzelfsprekend toe aanzet om, bij de toepassing van het EVRM, dat EVRM te interpreteren in het licht van de rechtspraak van het Hof van Straatsburg waardoor bijgevolg de eenheid van rechtspraak wordt gewaarborgd.

De verklaring in de Belgische Grondwet dat ieder de rechten en vrijheden geniet die erkend worden door het EVRM, lijkt nauwelijks iets te veranderen aan de toestand van de rechtzoekende.

Elke poging om rechten en vrijheden die beschermd worden in een andere akte, *in casu* het EVRM, in de Grondwet op te nemen doet uiterst moeilijke vragen rijzen. Zo rijst het probleem van de toepassingsfeer alsook de vraag of de beschermde rechten en vrijheden precies dezelfde zijn en op dezelfde manier beschermd worden. In dit verband krijgen we overigens ook te maken met het probleem van de gebruikte begrippen. Ook wanneer het EVRM en de Belgische Grondwet op dezelfde manier geformuleerd zijn, dit wil zeggen dezelfde woorden gebruiken, dan nog kunnen er verschillen zijn. Hoe vaak hebben eminente EVRM-specialisten al niet de aandacht gevestigd op de «autonome» betekenis van sommige begrippen die in het EVRM worden gebruikt. Zo heeft het woord «woning» niet noodzakelijk dezelfde betekenis. En zelfs indien bepaalde begrippen vandaag dezelfde betekenis hebben, dan kan dat morgen veranderen op grond van de jurisprudentie van het Hof van Straatsburg.

De grondrechten worden bekrachtigd door diverse internrechtelijke of internationale akten. Heeft men er geen belang bij die zaken netjes gescheiden te houden?

Zoals de heer Velu heeft opgemerkt, is het EVRM een mijlpaal. Het bevat een aantal waarden die de grondslag vormen van de Europese beschaving. Een-

utilité n'est toujours pas démontrée dans la note explicative du gouvernement.

Or, cette question est essentielle.

Dans l'état actuel des choses, à la suite de la jurisprudence *Le Ski* de la Cour de cassation, tout justiciable — quel qu'il soit — bénéficie de la protection effective des droits et libertés garantis par la CEDH, puisqu'un juge constatant qu'un acte législatif est contraire à la CEDH, doit refuser de l'appliquer.

Cette protection est effective et efficace car l'obligation de refuser d'appliquer pèse sur tout juge — depuis le juge de paix jusqu'à la Cour de cassation, en passant par le Conseil d'État —, et qu'elle met d'emblée et sans détour le justiciable à l'abri d'une atteinte à ses droits.

Enfin, cette protection s'opère sous le contrôle de la Cour de Strasbourg, ce qui, tout naturellement, conduit les juges, lorsqu'ils font application de la CEDH, à l'interpréter à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, et, par conséquent, assure l'unité de jurisprudence.

L'affirmation dans la Constitution belge que chacun bénéficie des droits et libertés reconnus par la CEDH, ne semble guère en soi de nature à changer quoi que ce soit à la situation du justiciable.

Toute tentative de constitutionnaliser des droits et libertés consacrés dans un autre instrument, en l'espèce la CEDH, expose à des questions extrêmement délicates. Se pose le problème du champ d'application personnel; celui de savoir si les droits et libertés consacrés sont exactement les mêmes et protégés d'égale manière. Là intervient d'ailleurs la question des concepts utilisés. Quand bien même la CEDH et la Constitution belge s'expriment de la même manière, c'est-à-dire à l'aide des mêmes mots, des divergences peuvent apparaître. Combien de fois les meilleurs spécialistes de la CEDH n'ont-ils pas attiré l'attention sur ce que certains concepts utilisés par la CEDH avaient une signification autonome. Ainsi le mot «domicile» n'a-t-il pas nécessairement la même signification. Et quand bien même les termes auraient aujourd'hui la même signification, cela pourrait évoluer demain en fonction de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Les droits fondamentaux sont consacrés dans des instruments divers, d'ordre interne ou d'ordre international. N'aurait-on pas intérêt à maintenir les choses distinctes?

Comme l'a souligné M. Velu, la CEDH est un monument. Elle est l'expression d'un certain nombre de valeurs qui fondent la civilisation européenne —

enveertig Staten hebben het Verdrag geratificeerd; het vormt ons gemeenschappelijk patrimonium. Het is de harde kern van de menselijke waardigheid zoals wij die zien. Wij hebben ons ertoe verbonden het EVRM te beschouwen als een minimum. De naleving van die verbintenissen wordt doeltreffend gewaarborgd zowel in het interne recht als in Straatsburg.

Naast het EVRM zijn onze nationale grondwetten telkens het resultaat van onze geschiedenis, onze tradities en ook onze compromissen. Zij kunnen verder gaan dan het EVRM en dat is goed zo. Het Europa van morgen is geen grijze eenheidsworst. Het Europa van morgen heeft alleen maar te winnen bij diversificatie zodra het belangrijkste veilig is gesteld, namelijk de menselijke waardigheid.

Volgens spreker vloeit uit dit alles voort dat het noch nuttig noch wenselijk is om in de Grondwet de rechten en vrijheden vervat in het EVRM op te nemen.

Vraag A.2. In verband met de draagwijdte van het begrip «ieder» in artikel 32*bis* merkt de heer Simonart op dat dit woord ontleend werd aan de Belgische Grondwet. Het komt voor in de artikelen 22, 23, 28 en 32 van de Grondwet terwijl het EVRM er geen gebruik van maakt. Dit verklaart waarom de heer Verdussen en spreker van mening zijn dat voor de rechten en vrijheden bedoeld in artikel 32*bis* het woord «ieder» een andere draagwijdte kan hebben dan hetzelfde woord in andere artikelen van titel II.(1).

Tweede deel. Uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot de rechtstreekse toetsing aan bepaalde internationale verdragen

Hierbij kunnen verscheidene vragen worden gesteld:

1) Kan men door het opnemen van artikel 32*bis* in de Grondwet en door een correlatieve wijziging van de bijzondere wet op het Arbitragehof de bevoegdheid van het Hof uitbreiden tot de rechtstreekse toetsing van de wet, het decreet of de ordonnantie aan het EVRM? De heer Simonart meent dat dit niet het geval is.

Spreker meent dat het duidelijk moet zijn dat, indien men de bevoegdheid van het Arbitragehof uitbreidt tot de rechtstreekse toetsing aan het EVRM, dit logischerwijze betekent dat alle andere rechtscolleges de bevoegdheid verliezen die ze sinds 1971 hebben om ervoor te zorgen dat de verdragen met rechtstreekse werking voorrang hebben op de Belgische wetgeving (vraag B.1.1.).

(1) H. Simonart en M. Verdussen, *La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux*, *Rev. b. dr. const.*, 2000, 185.

41 États l'ont ratifiée, c'est notre patrimoine commun, c'est le «noyau dur» de la dignité humaine, telle que nous la concevons. Nous nous sommes engagés à ne pas aller en deçà. Le respect de ces engagements est assuré efficacement tant en droit interne qu'à Strasbourg.

À côté de la CEDH, les constitutions nationales sont le résultat de nos histoires, de nos traditions, de nos compromis aussi. Elles peuvent être plus exigeantes que la CEDH et c'est très bien ainsi. L'Europe de demain n'est pas uniforme et grise. Elle gagne à être diversifiée dès l'instant où l'essentiel est sauf, à savoir la dignité de l'homme.

De tout ceci résulte, de l'avis de l'orateur, qu'il n'est ni utile ni même souhaitable, d'inscrire dans la Constitution les droits et libertés de la CEDH.

Question A.2. Sur la portée du terme «chacun» à l'article 32*bis*, M. Simonart fait remarquer que cette expression est empruntée à la Constitution belge — elle figure aux articles 22, 23, 28 et 32 de la Constitution — alors que, précisément, la CEDH ne l'utilise pas. D'où cette idée — exprimée par M. Verdussen et l'orateur, que, pour les droits et libertés visés à l'article 32*bis*, le mot «chacun» est susceptible d'avoir une portée différente de celle qu'a le même mot dans d'autres articles du titre II(1).

2^e partie. Extension de la compétence de la Cour d'arbitrage au contrôle direct de la conformité à certains traités internationaux

Il faut ici distinguer plusieurs questions :

1) Peut-on par le biais de l'introduction de l'article 32*bis* dans la Constitution et une modification corrélative de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, étendre la compétence de la Cour au contrôle direct de la conformité à la CEDH de la loi, du décret ou de l'ordonnance? M. Simonart est d'avis que non.

Selon l'orateur, il doit être clair que si l'on étend la compétence de la Cour d'arbitrage au contrôle direct de la conformité à la CEDH, cela doit signifier logiquement que toutes les autres juridictions perdent la compétence qui leur est reconnue depuis 1971 d'assurer la primauté des traités directement applicables sur la législation belge (question B.1.1.).

(1) H. Simonart et M. Verdussen, *La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux*, *Rev. b. dr. const.*, 2000, 185.

Het lijkt onvoorstelbaar en tegenstrijdig dat hoven en rechtbanken bevoegd blijven om op eigen initiatief de toepassing van wetteksten te weigeren, die strijdig zijn met het EVRM, en tegelijk verplicht zijn hierover een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen.

Daarom acht de heer Simonart de bewering in de memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet, dat de tekst geen afbreuk doet aan het beginsel dat de rechter zelf de voorrang van de verdragen met rechtstreekse werking op de Belgische wetgeving moet waarborgen, bedrieglijk. Hij kan dit niet omdat hij het Arbitragehof een prejudiciële vraag moet stellen.

De hoven en rechtbanken de bevoegdheid ontnemen om de wetten aan de internationale verdragen te toetsen, is wel degelijk volledig in strijd met de bevoegdheidsverdeling tussen het Arbitragehof, enerzijds, en alle rechters, anderzijds, verdeling die de Grondwetgever zelf heeft gewild.

De afdeling wetgeving van de Raad van State wijst terecht op de discussie die in 1988 in de Senaat werd gevoerd bij de wijziging van het huidige artikel 142 van de Grondwet, om de bevoegdheid van het Arbitragehof uit te breiden tot de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet. Er is uit gebleken dat de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof eerst tot de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet en vervolgens tot de andere artikelen van de Grondwet, geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de rechters om te weigeren een wetgevende akte toe te passen die in strijd is met het internationaal recht. De gevolgen hiervan zijn:

— de grondwettelijke bekrachtiging van de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om te weigeren wetten toe te passen die strijdig zijn met de internationale verdragen. Het is een consolidering van de Le Ski-rechtspraak;

— een zeer duidelijke afbakening van wat de bevoegdheid is van het Arbitragehof, enerzijds, en van wat die van de hoven en rechtbanken is, anderzijds.

Gebruik maken van het nieuwe artikel 32*bis* van de Grondwet om die grondwettelijke verdeling op losse schroeven te zetten, zou een omzeiling van de procedure zijn. Artikel 142 van de Grondwet staat immers niet in de herzieningsverklaring van 4 mei 1999, zodat dit neerkomt op een poging om wat niet rechtstreeks kan worden bereikt, op onrechtstreekse wijze te bereiken.

2) Stel dan nog dat men met inachtneming van de Grondwet de bevoegdheid van het Arbitragehof kan uitbreiden tot de rechtstreekse toetsing aan het EVRM — *quod non*, wat is het nut of het voordeel hiervan voor de rechtzoekende?

Il semble inimaginable et contradictoire de laisser subsister la compétence des cours et tribunaux de refuser de leur propre initiative d'appliquer des textes législatifs contraires à la CEDH et de les obliger dans le même temps à poser à cet égard une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage.

C'est pourquoi M. Simonart juge trompeuse l'affirmation contenue dans l'exposé des motifs du projet de loi spéciale, selon laquelle le texte ne porte pas atteinte au principe selon lequel le juge doit lui-même assurer la prééminence des traités directement applicables sur la législation belge. Il en est privé par cela même qu'il doit poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage.

Or, priver les cours et tribunaux de la compétence de vérifier la conformité des lois aux conventions internationales va directement à l'encontre du partage des compétences entre la Cour d'arbitrage d'une part, et l'ensemble des juges d'autre part, tel que l'a voulu le constituant lui-même.

La section de législation du Conseil d'État relève à juste titre les discussions qui ont eu lieu en 1988 au Sénat lors de la modification de l'actuel article 142 de la Constitution, afin d'étendre la compétence de la Cour d'arbitrage aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Il en ressort que l'extension de compétence de la Cour d'arbitrage aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution d'abord et aux autres articles de la Constitution ensuite, ne porterait pas atteinte à la compétence des juges de refuser d'appliquer un acte législatif qui serait contraire au droit international. Il en résulte :

— une consécration constitutionnelle de la compétence des cours et tribunaux de refuser d'appliquer les lois contraires aux traités internationaux. C'est une consolidation de la jurisprudence Le Ski;

— un démarquage très net entre ce qui revient à la Cour d'arbitrage, d'une part, et aux cours et tribunaux, d'autre part.

Utiliser l'article 32*bis* nouveau de la Constitution pour remettre en cause cette répartition constitutionnelle constituerait un détournement de procédure. En effet, l'article 142 de la Constitution ne figurant pas dans la déclaration de révision du 4 mai 1999, ce serait tenter de réaliser indirectement ce qu'il n'est pas possible de réaliser directement.

2) À supposer même — *quod non* — qu'on puisse, dans le respect de la Constitution, étendre la compétence de la Cour d'arbitrage au contrôle direct du respect de la CEDH, quelle en serait l'utilité ou l'avantage pour le justiciable?

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet staat: «*Dit mechanisme verzekert dat meer eenheid bereikt wordt in de interpretatie van deze rechten en vrijheden*» (met name die van het EVRM).

Vragen B.2.1. en B.2.2.: Komt het garanderen van die uniformiteit niet veeleer aan het Hof van Straatsburg toe? Is de uniformiteit niet relatief, aangezien de Le Ski-rechtspraak van kracht blijft voor de niet-wetgevende normen?

Dit zijn retorische vragen. Het is onjuist te beweren dat men door de invoering van het nieuwe mechanisme een grotere uniformiteit in de interpretatie garandeert.

Het Hof van Straatsburg zorgt nu reeds voor een eenvormige interpretatie. Alle rechters interpreteren het EVRM spontaan in het licht van en rekening houdend met de richtlijnen van Straatsburg, en dit onder de controle van het Hof van Cassatie en van de Raad van State.

De relativiteit van de eenvormige interpretatie baart de heer Simonart weinig zorgen. Theoretisch is dit juist, maar in de praktijk is het risico niet erg groot.

Van alle rechten en vrijheden waarvan een individu voor een Belgisch rechter de toepassing kan eisen, zijn juist die welke in het EVRM zijn opgenomen het meest eenvormig geïnterpreteerd, dankzij de rol van het Hof van Straatsburg. Precies voor die rechten en vrijheden wijst men op het nut van een uniformere interpretatie.

Het nieuwe systeem heeft niet alleen geen enkel nut voor de uniforme interpretatie van het EVRM in België, het dreigt ook nog nadelig te zijn voor de burger en afbreuk te doen aan de efficiëntie van het EVRM. Tot dusver was de rechtzoekende rechtstreeks beschermd tegen wetgevende akten die strijdig zijn met het EVRM. In het nieuwe systeem zal men een prejudiciële vraag moeten stellen aan het Arbitragehof, wat de oplossing van het geschil met ongeveer twaalf maanden zal vertragen. De rechtspleging voor de rechters wordt nogmaals verlengd.

We hebben het voorbeeld aangehaald van het arrest-*Simmenthal* van het Hof van Justitie van 9 maart 1978, dat het Italiaans systeem veroordeelde in naam van de efficiëntie en de nuttige werking van het Europees recht. Wat indertijd door het Hof van Justitie werd veroordeeld, zou nu voor het EVRM worden ingevoerd.

In naam van de efficiëntie pleit de heer Simonart voor het opheffen van de systematische verplichting om het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen.

3) Een reeks vragen gaat over het bestaan van rechten en vrijheden die zijn bekrachtigd in andere inter-

Aux termes de l'exposé des motifs du projet de loi spéciale: «*Ce mécanisme permettra d'assurer une plus grande unité dans l'interprétation de ces droits fondamentaux*» (à savoir ceux inscrits dans la CEDH).

Questions B.2.1. et B.2.2.: La réalisation de cette unité ne revient-elle pas à la Cour de Strasbourg? Cette unité n'est-elle pas relative dans la mesure où la jurisprudence Le Ski reste applicable pour les actes non législatifs?

Poser ces questions, c'est y répondre. Il n'est pas exact d'affirmer qu'en instaurant le mécanisme nouveau, on assure une plus grande unité dans l'interprétation.

L'unité d'interprétation est déjà assurée par la Cour de Strasbourg. C'est de manière naturelle que, sous le contrôle de la Cour de cassation et du Conseil d'État, tous les juges interprètent la CEDH à la lumière et en tenant compte des enseignements de Strasbourg.

Sur le caractère relatif de l'unité d'interprétation, M. Simonart ne se fait pas beaucoup de souci. C'est vrai théoriquement mais en pratique, le risque n'est pas très grand.

De tous les droits fondamentaux dont un individu peut se prévaloir devant un juge belge, ceux à propos desquels l'unité d'interprétation est aujourd'hui la mieux assurée, sont précisément ceux qui figurent dans la CEDH, grâce au rôle de la Cour de Strasbourg. Or, c'est précisément à propos de ceux-là qu'on vante l'avantage d'une meilleure unité d'interprétation.

Non seulement le mécanisme nouveau n'offre aucune utilité pour l'interprétation uniforme de la CEDH en Belgique, mais par ailleurs, ce système risque d'être défavorable au citoyen, et de porter atteinte à l'effectivité de la CEDH. Jusqu'à présent, le justiciable était directement protégé contre les actes législatifs contraires à la CEDH. Dans le système nouveau, il faudra poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, ce qui retardera l'issue du litige de douze mois environ. On allonge une fois de plus les procédures devant les juges.

On a cité l'arrêt *Simmenthal* de la Cour de Justice, du 9 mars 1978, qui condamna le système italien au nom de l'effectivité et de l'effet utile du droit européen. Or, ce qui à l'époque a été condamné par la Cour de Justice, serait à présent instauré au niveau de la CEDH.

Au nom de l'effectivité, M. Simonart plaide pour la suppression de l'obligation systématique de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage.

3) Une série de questions ont trait à l'existence de droits fondamentaux consacrés dans d'autres conven-

nationale verdragen en over de gevolgen voor het systeem dat men wil invoeren.

Vraag B.3.1. komt eigenlijk neer op de vraag of men nog de strijdigheid met rechten opgesomd in V.N.-verdragen kan aanvoeren indien een soortgelijk recht beschermd wordt door titel II van de Grondwet of door het EVRM.

In de toelichting bij de vraag wordt verwezen naar het werk van de heer Velaers(1) en daaruit blijkt dat aangenomen wordt dat de bevoegdheid van het Arbitragehof om wetgevende normen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te toetsen, de hoven en rechtbanken belet na te gaan of die akte strijdig is met het gelijkheidsbeginsel dat is opgenomen in een internationaal verdrag.

Spreker wijst erop dat de heer Velaers dit niet zegt. De auteur heeft het alleen over de volgorde waarin de klacht over de schending van het gelijkheidsbeginsel moet worden aangepakt: eerst moet de Belgische rechter een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof stellen over de verenigbaarheid van de wet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Indien het Arbitragehof antwoordt dat de wet die bepalingen niet schendt, dan kan de rechter nog de verenigbaarheid van de wet nagaan met het gelijkheidsbeginsel zoals het voorkomt in de internationale verdragen.

Het gelijkheidsbeginsel is opgenomen in artikel 26 van het VN-Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Laten we nu als werkhypothese aannemen dat dit gelijkheidsbeginsel — inhoudelijk — hetzelfde is als het beginsel dat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wordt bekrachtigd. Laten we er nog artikel 14 van het EVRM aan toevoegen — dat deel uitmaakt van de rechten en vrijheden die door het EVRM worden bekrachtigd — dat bepaalt dat het genot van de rechten welke in het EVRM zijn vermeld, zonder enig onderscheid op welke grond ook verzekerd is.

Er zijn dus drie teksten die het gelijkheidsbeginsel bekrachtigen: de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 14 van het EVRM en artikel 26 van het VN-Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, en dan laten we de verdragen van de Europese Gemeenschappen nog buiten beschouwing.

De stelling van de heer Velaers overtuigt de heer Simonart niet. De belangrijkste reden hiervoor is dat de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof wel degelijk gevolgen zou hebben gehad voor de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om de wetten aan de internationale verdragen te toetsen, hoewel in de parlementaire voorbereiding van 1988 heel duidelijk het tegenovergestelde wordt beweerd.

(1) J. Velaers, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, blz. 386-387.

tions internationales et aux conséquences par rapport au système que l'on veut mettre en place.

La question B.3.1. demande en substance, si l'on peut encore invoquer les dispositions des Pactes ONU dans l'hypothèse où un droit similaire est protégé par le titre II de la Constitution ou par la CEDH.

Faisant référence à l'ouvrage de M. Velaers(1), les commentaires de la question précisent que la compétence de la Cour d'arbitrage de vérifier la conformité d'un acte législatif par rapport aux articles 10 et 11 de la Constitution est présumée empêcher les cours et tribunaux de vérifier si cet acte serait contraire au principe d'égalité contenu dans un traité international.

L'orateur fait observer que M. Velaers ne dit pas cela. L'auteur envisage uniquement l'ordre dans lequel les critiques d'inégalité doivent être abordées: le juge belge doit d'abord poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage au sujet de la compatibilité de la loi avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Si la Cour d'arbitrage répond que la loi ne viole pas ces dispositions, le juge peut encore vérifier la compatibilité de la loi avec le principe d'égalité tel qu'il figure dans les conventions internationales.

Le principe d'égalité est inscrit à l'article 26 du pacte ONU relatif aux droits civils et politiques. Postulons, à titre d'hypothèse de travail, que ce principe d'égalité est — quant au fond — identique à celui consacré aux articles 10 et 11 de la Constitution. Ajoutons-y l'article 14 de la CEDH — qui, lui, est lié aux droits consacrés par la CEDH — selon lequel la jouissance des droits consacrés par la CEDH doit être assurée sans discrimination aucune.

Trois textes consacrent donc le principe d'égalité: les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 14 de la CEDH et l'article 26 du Pacte ONU relatif aux droits civils et politiques, sans parler des textes des traités concernant les Communautés européennes.

M. Simonart n'est pas convaincu par la thèse de M. Velaers, pour le motif principal que, malgré la dénégation formelle dans les travaux préparatoires de 1988 relatifs à l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage, cette extension aurait quand même eu une conséquence sur la compétence des cours et tribunaux de vérifier la conformité des lois aux traités internationaux.

(1) J. Velaers, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, p. 386-387.

Het feit dat een recht door de Belgische Grondwet wordt bekrachtigd, verbiedt de rechter niet het Le Ski arrest toe te passen, zodra blijkt dat hetzelfde recht wordt beschermd door een ander internationaal verdrag. De rechter moet bijgevolg weigeren de Belgische wet die ermee in strijd is, toe te passen.

Spreeker meent derhalve dat de rechtzoekende die voor de Belgische rechter een schending van een grondrecht aanvoert, vrij de regel uit het internationaal recht of uit het grondwettelijk recht mag kiezen waarvan hij de toepassing wil afdwingen. Hij meent zelfs dat wanneer de rechtzoekende voor de rechter aanvoert dat een Belgische wet artikel 26 van het VN-Verdrag niet in acht neemt, die rechter de zaak moet beslechten.

Op vraag B.3.2 antwoordt de heer Simonart dat artikel 53 van het EVRM een bepaling is over de interpretatie van dit verdrag. Ze stelt dat de interpretatie van het EVRM geen afbreuk mag doen aan de rechten en vrijheden die zijn vastgelegd in teksten van intern recht of in andere internationale verdragen. Dit betekent dus dat wanneer men aan het Arbitragehof de bevoegdheid geeft om de wetten aan het EVRM te toetsen, het Hof in zijn analyse, dat wil zeggen in zijn interpretatie van het EVRM, alle andere verdragen moet vermelden.

Hierbij rijzen twee problemen. Het eerste is dat het Arbitragehof om het EVRM te interpreteren, rekening moet houden met wat de andere internationale verdragen zeggen. Maar in het geplande systeem is het Arbitragehof niet bevoegd om wetten aan die andere internationale verdragen te toetsen. Hiervoor blijven de hoven en rechtbanken bevoegd en daarom kunnen ze niet anders dan die verdragen interpreteren. Is het Arbitragehof echter niet gebonden door de interpretatie die de hoven en rechtbanken aan de andere internationale overeenkomsten geven?

Het tweede probleem is vervat in vraag B.3.3. over het samen lezen van de verschillende verdragen. Samen met de heer Verdussen heeft spreker aangevoerd dat de bewering dat het volstaat de regel te kiezen die het gunstigst is voor de mensenrechten, niet zo eenvoudig is als ze lijkt (1).

Over vraag C.1. en de uitbreiding van de controle van het Arbitragehof tot alle materies waarvoor de Grondwet het legaliteitsbeginsel vastlegt, maakt de heer Simonart drie opmerkingen.

1. Maakt het legaliteitsbeginsel niet door zijn aard zelf deel uit van de grondrechten? In dit geval houdt dit grondrecht in dat men een reglementering slechts

Le fait qu'un droit soit consacré par la Constitution belge n'interdit pas au juge d'appliquer la jurisprudence Le Ski dès lors qu'il apparaît que le même droit est protégé par une autre convention internationale. Par conséquent, le juge doit refuser d'appliquer la loi belge qui y serait contraire.

L'orateur est donc d'avis que le justiciable qui, devant le juge belge, invoque une atteinte à un droit fondamental, peut librement choisir la règle, de droit international ou de droit constitutionnel, dont il revendique le bénéfice. Il estime même que si le justiciable invoque devant le juge le non-respect par une loi belge de l'article 26 du Pacte ONU, ce juge doit trancher la question.

À la question B.3.2, M. Simonart répond que l'article 53 de la CEDH est une règle relative à l'interprétation de cette convention. Elle signifie que l'interprétation de la CEDH ne peut pas porter atteinte aux droits fondamentaux consacrés dans des textes de droit interne ou d'autres conventions internationales. Cela signifie donc que si l'on confie à la Cour d'arbitrage la compétence de vérifier la compatibilité des lois avec la CEDH, la Cour doit indiquer dans son analyse, c'est-à-dire dans son interprétation de la CEDH, tous les autres traités.

Ceci pose deux problèmes. Premièrement, la Cour d'arbitrage doit, pour interpréter la CEDH, tenir compte de ce que disent les autres traités internationaux. Or, dans le système projeté, la Cour d'arbitrage ne serait pas compétente pour vérifier la conformité des lois par rapport à ces autres traités internationaux. Les cours et tribunaux restent compétents pour ce faire, et dans cette mesure, ils doivent nécessairement interpréter ces conventions. Mais la Cour d'arbitrage n'est-elle pas liée par l'interprétation que donnent les cours et tribunaux des autres conventions internationales?

Le deuxième problème est celui contenu dans la question B.3.3. concernant la lecture conjointe de plusieurs traités. Avec M. Verdussen, l'orateur a montré que l'affirmation selon laquelle il suffit de choisir la règle la plus favorable aux droits de l'homme n'est pas aussi simple qu'il y paraît (1).

À propos de la question C.1. et de l'extension du contrôle de la Cour d'arbitrage à l'ensemble des matières où la Constitution consacre le principe de légalité, M. Simonart formule trois observations.

1. Le principe de légalité ne participe-t-il pas de la nature même des droits fondamentaux? En l'espèce, ce droit fondamental serait celui de ne pouvoir faire

(1) H. Simonart en M. Verdussen, *La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux*, *Rev. b. dr. const.*, 2000, 185.

(1) H. Simonart et M. Verdussen, *La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux*, *Rev. b. dr. const.*, 2000, 188.

in acht moet nemen als ze het werk is van een democratisch verkozen parlementaire vergadering.

Het legaliteitsbeginsel wordt als dusdanig op verscheidene plaatsen onder titel II van de Grondwet vermeld en in nagenoeg alle titels ervan. Men kan zich dus terecht afvragen of de inachtneming van dit beginsel niet in al zijn vormen door het Arbitragehof moet worden gewaarborgd. Voor het overige dreigt de toetsing van de naleving van het legaliteitsbeginsel in fiscale aangelegenheden en niet in andere een probleem te doen rijzen in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

2. Uit juridisch oogpunt is er geen enkel bezwaar tegen de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot de andere grondwetsartikelen waarin het legaliteitsbeginsel is vervat.

3. De uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof om de naleving van het legaliteitsbeginsel in zijn geheel te toetsen, vergt een aandachtige analyse van de gehele Grondwet, om de artikelen te vinden waarin het wordt bekrachtigd.

De D-vragen gaan over de gevolgen van de bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof.

Op vraag D.1.1. antwoordt de heer Simonart dat het aantal prejudiciële vragen ontgetwijfeld zal toenemen, indien men de bevoegdheid van het Arbitragehof uitbreidt tot het EVRM, dat nagenoeg dagelijks voor de Belgische rechters wordt aangevoerd.

De vraag of de procedure moet worden aangepast om te voorkomen dat de termijnen langer worden, blijft.

Vraag D.2. Kan men een rechtzoekende in het raam van de regel dat de interne rechtsmiddelen moeten worden uitgeput, verwijten dat hij de rechter niet heeft gevraagd het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen over de schending van een bepaling van het EVRM door een wettelijke norm? Het antwoord is ja.

Er moeten evenwel verscheidene gevallen worden onderscheiden.

Eerste mogelijkheid: er is nog geen arrest van het Arbitragehof over een soortgelijke vraag. De enige manier om aan de toepassing van de wet te kunnen ontsnappen is de rechter vragen het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen.

Tweede mogelijkheid: het Arbitragehof heeft in een arrest geoordeeld dat de betreffende wet geen schending inhoudt van het EVRM, maar de rechtzoekende meent dat dit arrest niet overeenstemt met de rechtspraak van het Hof van Straatsburg. Ook in dit geval zal men de rechter moeten vragen dat hij een

l'objet d'une réglementation que si cette réglementation est l'œuvre d'une assemblée parlementaire démocratiquement élue.

Le principe de légalité figure, en tant que tel, à différents endroits du titre II de la Constitution et pratiquement dans tous les titres de celle-ci. Il paraît dès lors légitime de se demander si le respect de ce principe ne devrait pas être assuré par la Cour d'arbitrage dans l'ensemble de ses manifestations. Du reste, contrôler le respect du principe de légalité en matière fiscale et pas dans les autres matières risque de poser un problème au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

2. Du point de vue juridique, il n'y a aucune objection à l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage aux autres articles de la Constitution concernant le principe de légalité.

3. L'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage au respect du principe de légalité dans son ensemble requiert une analyse attentive de l'ensemble de la Constitution pour identifier les articles où il est consacré.

Les questions D abordent les conséquences de l'extension de compétence de la Cour d'arbitrage.

À la question D.1.1., M. Simonart répond que le nombre de questions préjudicielles va très certainement augmenter si l'on étend la compétence de la Cour d'arbitrage à la CEDH, laquelle est invoquée pratiquement tous les jours devant les juges belges.

Quant à savoir si la procédure devrait être adaptée pour éviter l'allongement des délais, la question reste posée.

Question D.2. Dans le cadre de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, peut-on reprocher à un justiciable de ne pas avoir demandé au juge de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage à propos de la violation par une norme législative d'une disposition de la CEDH? La réponse est oui.

Mais il convient d'opérer des distinctions.

1^e hypothèse: il n'y a pas encore d'arrêt de la Cour d'arbitrage tranchant une question analogue. La seule façon de tenter d'échapper à l'application de la loi consiste à demander au juge de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage.

2^e hypothèse: un arrêt de la Cour d'arbitrage a jugé que la loi en cause ne violait pas la CEDH mais le justiciable estime que cet arrêt n'est pas conforme à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Il semble que, dans cette hypothèse aussi, il faille demander au juge de poser une question préjudicielle à la Cour

prejudiciële vraag aan het Arbitragehof stelt in de hoop dat het Hof zijn standpunt aanpast aan wat volgens de rechtzoekende de jurisprudentie van Straatsburg is.

Derde mogelijkheid: het Arbitragehof heeft in een arrest geoordeeld dat de wet het EVRM niet schendt, maar na dat arrest heeft het Hof van Straatsburg een arrest uitgesproken dat de interpretatie van het EVRM door het Arbitragehof op losse schroeven zet.

De rechtzoekende moet de rechter dan maar vragen het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen.

Vierde mogelijkheid: een arrest van het Arbitragehof heeft geoordeeld dat de wet het EVRM niet schendt, maar het gaat om een interpretatieprobleem van het EVRM waarover het Hof van Straatsburg zich nog niet heeft moeten uitspreken en de rechtzoekende vindt de interpretatie van het Arbitragehof betwistbaar.

Het ziet er naar uit dat ook in dat geval gevraagd moet worden dat er een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof wordt gesteld.

Vijfde mogelijkheid: een arrest van het Arbitragehof heeft geoordeeld dat de wet het EVRM niet schendt en die interpretatie lijkt overeen te stemmen met de rechtspraak van Straatsburg.

Op het eerste gezicht zou men kunnen zeggen dat er geen prejudiciële vraag moet worden gesteld. Maar indien de rechtzoekende meent dat de wet het EVRM schendt, betwist hij dus de jurisprudentie van Straatsburg. Indien hij toegang wil krijgen tot het Hof van Straatsburg, dan is hij verplicht een prejudiciële vraag te laten stellen aan het Arbitragehof.

Deze vijf mogelijkheden tonen aan dat men onvermijdelijk de omweg via het Arbitragehof moet nemen om toegang te krijgen tot het Hof van Straatsburg.

Vraag D.3. gaat over de wenselijkheid om de gevolgen in de tijd van prejudiciële arresten te regelen. De heer Simonart zegt hierover geen uitgesproken mening te hebben.

Er bestaat een prejudicieel arrest van het Hof van Justitie van Luxemburg dat — buiten elke tekst om — in naam van de rechtszekerheid de draagwijdte in de tijd van het arrest heeft beperkt.

In een zaak waarin het Hof van Straatsburg de Belgische wetgeving inzake afstamming heeft veroordeeld, heeft de commissie het, in naam van de rechtszekerheid, nodig geacht de gevolgen van de vastgestelde schending te beperken in de tijd.

In een arrest van het Arbitragehof dat vervolgens na een prejudiciële vraag werd gewezen, vindt men de overweging dat een prejudicieel arrest weliswaar slechts juridisch bindend is voor het geval waarvoor de vraag werd gesteld, maar dat dergelijk arrest in werkelijkheid een grotere draagwijdte heeft.

d'arbitrage pour tenter d'obtenir que celle-ci s'aligne sur ce que le justiciable croit être la jurisprudence de Strasbourg.

3^e hypothèse: Un arrêt de la Cour d'arbitrage a jugé que la loi ne violait pas la CEDH, mais, après cet arrêt, la Cour de Strasbourg a rendu un arrêt de nature à remettre en cause l'interprétation donnée à la CEDH par la Cour d'arbitrage.

Le justiciable doit demander au juge de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage.

4^e hypothèse: Un arrêt de la Cour d'arbitrage a jugé que la loi ne violait pas la CEDH mais il s'agit d'une question d'interprétation de la CEDH à propos de laquelle la Cour de Strasbourg n'a pas encore eu à se prononcer et le justiciable estime l'interprétation de la Cour d'arbitrage contestable.

Il semble que dans ce cas également, il faille demander de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage.

5^e hypothèse: Un arrêt de la Cour d'arbitrage a jugé que la loi ne violait pas la CEDH et cette interprétation paraît conforme à la jurisprudence de Strasbourg.

À première vue, on pourrait se dire qu'il n'y a pas lieu de poser de question préjudicielle. Mais si le justiciable estime que la loi viole la CEDH, c'est donc en l'espèce qu'il conteste la jurisprudence de Strasbourg. S'il veut se ménager un accès à la Cour de Strasbourg, il est obligé de faire poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage.

Ces cinq hypothèses montrent que l'accès à la Cour de Strasbourg passe inévitablement par le détour de la Cour d'arbitrage.

La question D.3. est relative à l'opportunité de limiter l'effet dans le temps des arrêts préjudiciels. M. Simonart dit ne pas avoir d'opinion tranchée sur le sujet.

Il existe un arrêt préjudiciel de la Cour de Justice de Luxembourg qui — en dehors de tout texte — a limité dans le temps la portée de l'arrêt, au nom de la sécurité juridique.

Par ailleurs, dans une affaire où la Cour de Strasbourg a condamné la législation belge en matière de filiation, la commission, au nom de la sécurité juridique, a estimé devoir limiter dans le temps les effets de sa constatation de violation.

Dans un arrêt de la Cour d'arbitrage rendu ensuite sur question préjudicielle, on trouve la considération que si un arrêt préjudiciel n'est juridiquement obligatoire que pour l'espèce à propos de laquelle la question était posée, un tel arrêt a, en réalité, une portée plus large.

De vragen van rubriek E behelzen de bevoegdheid van het Arbitragehof ten aanzien van de instemmingswetten, meer bepaald het plan om de mogelijkheid af te schaffen prejudiciële vragen te stellen over akten houdende instemming, enerzijds, met verdragen betreffende de Europese Unie en, anderzijds, met het EVRM en zijn Aanvullende Protocollen.

Volgens de regering moet men hierbij een onderscheid maken naargelang het verdrag al dan niet met toepassing van artikel 34 van de Grondwet werd gesloten.

De heer Simonart vraagt zich af of een onderscheid op basis van artikel 34 van de Grondwet in dit geval relevant is. Hij gelooft niet dat het EVRM en zijn Aanvullende Protocollen kunnen worden beschouwd als verdragen die werden gesloten met toepassing van artikel 34 van de Grondwet.

Voor zover hij weet, heeft het Arbitragehof nooit melding gemaakt van dit vermeende onderscheid. Alle arresten van het Arbitragehof over de toetsing van internationale verdragen worden algemeen geformuleerd. Ze betreffen alle internationale verdragen zonder uitzondering, zonder onderscheid.

Of het onderscheid dat in het wetsontwerp wordt voorgesteld een schending inhoudt van artikel 142 van de Grondwet en/of van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, is een netelig probleem. Alles hangt af van het al dan niet aanvaardbaar zijn van de motieven die worden aangevoerd om de verdragen waarover het gaat, op een bepaalde manier te behandelen.

Het motief dat is ontleend aan de noodzaak om op algemene wijze de stabiliteit en de veiligheid van de internationale betrekkingen te waarborgen, heeft in elk geval de Raad van State niet overtuigd. Overigens legt de memorie van toelichting niet uit waarom die stabiliteit moet worden gewaarborgd voor die bepaalde verdragen en niet voor de andere.

In de memorie van toelichting wordt enkel gewezen op de bijzondere aard van die verdragen en van de internationale rechterlijke controle waaronder ze vallen. Nergens wordt verduidelijkt waarom die zogenaamd bijzondere aard of die internationale controle een bijzondere behandeling vergen. Zijn er overigens niet nog andere verdragen waarvoor eveneens een internationale rechterlijke controle geldt?

De argumenten die worden aangevoerd zijn niet erg overtuigend.

Derde deel. Vragen over de werking en de organisatie van het Arbitragehof

Spreeker verklaart dat niet hij op de F-vragen zal ingaan, omdat ze een diepgaander onderzoek vergen en nog beter bestudeerd moeten worden.

Les questions de la rubrique E ont trait à la compétence de la Cour d'arbitrage à l'égard des lois d'assentiment, plus particulièrement au projet de suppression de la possibilité de poser des questions préjudicielles à propos des actes d'assentiment aux traités relatifs à l'Union européenne, d'une part, et à la CEDH et à ses Protocoles additionnels, d'autre part.

Selon le gouvernement, il faudrait distinguer à ce sujet selon que le traité est conclu ou non en application de l'article 34 de la Constitution.

M. Simonart se demande si un critère de distinction tiré de l'article 34 de la Constitution est pertinent en l'espèce. Il ne croit pas que la CEDH et ses protocoles additionnels puissent être considérés comme des traités conclus en application de l'article 34 de la Constitution.

À sa connaissance, la Cour d'arbitrage n'a jamais fait état de cette prétendue distinction. Tous les arrêts de la Cour d'arbitrage relatifs au contrôle des traités internationaux sont formulés de façon générale, visant tous les traités internationaux sans exception, sans distinction.

Quant à savoir si la distinction proposée par le projet de loi viole l'article 142 de la Constitution et/ou le principe d'égalité et de non-discrimination, c'est une question délicate. Tout dépend du caractère acceptable ou non des motifs invoqués pour réserver un sort particulier aux traités dont il s'agit.

Le motif tiré de la nécessité de garantir d'une manière générale la stabilité et la sûreté des relations internationales n'a en tout cas pas été jugé convaincant par le Conseil d'État. L'exposé des motifs n'explique du reste pas pourquoi cette stabilité devrait être assurée en ce qui concerne les traités dont il s'agit, et non pour les autres.

L'exposé des motifs se contente de faire état du caractère particulier de ces traités et du contrôle juridictionnel international dont ils font l'objet, mais nulle part il ne justifie en quoi ce prétendu caractère particulier ou ce contrôle international exigeraient un traitement spécial. Au demeurant, n'existe-t-il pas d'autres traités qui eux aussi bénéficient d'un contrôle juridictionnel international?

Les arguments invoqués sont donc peu convaincants.

3^e partie. Questions relatives au fonctionnement et à l'organisation de la Cour d'arbitrage

L'orateur signale qu'il n'abordera pas les questions F car elles nécessitent des investigations et réflexions plus approfondies.

Hij antwoordt heel kort op de meer technische vragen onder de letter G.

Wat vraag G.1. betreft, verdient het inderdaad de voorkeur te schrijven «indien een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp aanhangig is bij het Hof», zoals in het huidige artikel 26, § 2, derde lid.

De wijzigingen die in vraag G.2. worden gesuggereerd, lijken met het oog op de eenvormigheid verantwoord.

Vraag G.3. gaat over het dossier en over het verslag van de zaak die bij het Arbitragehof aanhangig is gemaakt. De mogelijkheid om het verslag in te kijken is een belangrijke wijziging die ervoor moet zorgen dat de partijen voor het Hof gelijk worden behandeld. Iedereen die voor het Arbitragehof pleit, vraagt dit trouwens. Volgens de heer Simonart zal dit de kwaliteit van de terechtzittingen voor het Arbitragehof ten goede komen.

Het aanvullend verslag zal in de wet moeten worden vermeld.

Het klopt dat de wet niet bepaalt wat de inhoud van het verslag moet zijn, maar het komt de heer Simonart voor dat men dat niet in de wet kan bepalen. Het is onvermijdelijk dat die inhoud van verslag tot verslag verschilt. Normaal is daarin een lijst opgenomen met vragen waarover nog een beslissing moet worden genomen.

De wet schrijft in elk geval twee essentiële zaken voor: het verslag moet een schriftelijk verslag zijn en het moet vóór de terechtzitting ter beschikking van de partijen worden gesteld.

Vraag G.4. De heer Simonart vindt dat de toewijzing van de referendarissen niet aan het Arbitragehof mag worden overgelaten. De wetgever is bevoegd om te beslissen over de organisatie en de werking van het Arbitragehof. Hij kan dit probleem dus regelen.

Vraag G. 5. Het is juist dat het, uit het oogpunt van de rechtszekerheid, beter is dat een uitdrukkelijke overgangsbepaling in de wet wordt opgenomen. Daarin zou dan inderdaad kunnen staan dat de bepalingen van de nieuwe wet slechts gelden voor de beroepen en vragen die aanhangig worden gemaakt na de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

4. Hoorzitting van 11 januari 2002 p.m.

4.1. *De heer Pierre Marchal, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie*

A. Uiteenzetting

Als lid van de zittende magistratuur, meer bepaald van het Hof van Cassatie, verklaart de eerste voorzitter

Aux questions de nature plus technique figurant sous la lettre G, il répond très brièvement.

En ce qui concerne la question G.1., il est préférable, en effet, d'écrire «question ou recours ayant le même objet» comme à l'actuel article 26, § 2, alinéa 3.

Les suggestions de modifications faites à la question G.2. paraissent aussi judicieuses par souci d'uniformisation.

La question G.3. est relative au dossier et au rapport de l'affaire portée devant la Cour d'arbitrage. La possibilité de consulter le rapport constitue une modification importante, pour assurer l'égalité de traitement des parties devant la Cour. Elle est, au demeurant, réclamée à l'unanimité par tous ceux qui plaident devant la Cour d'arbitrage. M. Simonart est d'avis que cela permettra d'augmenter la qualité des audiences devant la Cour d'arbitrage.

Quant au rapport complémentaire, il faudra le mentionner dans la loi.

Il est exact que la loi ne détermine pas le contenu du rapport, mais il ne paraît pas à M. Simonart qu'on puisse le faire dans la loi. Il est inévitable que ce contenu varie de rapport à rapport. Normalement, il doit contenir le relevé des questions qui devront être tranchées.

La loi prescrit en tout cas deux choses essentielles: le rapport doit être écrit et il doit être mis à la disposition des parties avant l'audience.

Question G.4. M. Simonart ne croit pas qu'il faille laisser l'affectation des référendaires à la seule compétence de la Cour d'arbitrage. Le législateur est compétent pour décider de l'organisation et du fonctionnement de la Cour d'arbitrage. Il peut dès lors régler la question.

Question G.5. Il est exact qu'insérer une disposition transitoire expresse dans la loi est préférable du point de vue de la sécurité juridique. Celle-ci pourrait effectivement prévoir en l'espèce que les dispositions de la loi nouvelle ne s'appliquent qu'aux recours et questions introduits après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

4. Audition du 11 janvier 2002 p.m.

4.1. *M. Pierre Marchal, premier président de la Cour de cassation*

A. Exposé

En tant que magistrat du siège, en l'espèce de la Cour de cassation, le premier président ne souhaite

ter dat hij enige terughoudendheid in acht moet nemen en dus niet in het openbaar wenst in te gaan op de vragen die hem vooraf werden meegedeeld en die later aan het Hof van Cassatie zouden kunnen worden voorgelegd indien de voorgestelde hervorming wordt aangenomen.

Daarom beperkt hij zich tot een algemene opmerking (1) en het onderzoek van een aspect van de hervorming dat in de vragenlijst niet aan bod is gekomen (2).

1. Nut van het ontwerp van bijzondere wet

De voorgestelde hervorming is onder meer belangrijk omdat zij voorziet in een inmenging van het Arbitragehof in de uitoefening van de rechterlijke macht. De vraag rijst of een dergelijke inmenging nuttig is. De memorie van toelichting van het ontwerp van bijzondere wet lijkt in dit opzicht een tegenstelling in te houden. Enerzijds staat er dat « *dit mechanisme* (namelijk de verplichting voor de rechtbanken om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof betreffende de overeenstemming van de interne norm met het internationale of supranationale recht) *verzekert dat meer eenheid bereikt wordt in de interpretatie van deze rechten en vrijheden*», terwijl, anderzijds, in de volgende alinea staat dat « *de andere rechtbanken — en meer bepaald het Hof van Cassatie, dat voor eenheid van rechtspraak moet zorgen — rekening zullen houden met de rechtspraak van het Arbitragehof*»(1). Sinds 1950 zorgt het Hof van Cassatie op nationaal niveau echter al voor de eenheid van rechtspraak wat betreft de naleving en de interpretatie van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), zoals het Europees Hof voor de rechten van de mens dat op Europees niveau doet.

Gelet op het beoogde doel vraagt de eerste voorzitter zich dan ook af wat het nut is van de voorgestelde hervorming.

2. Gevolgen van de prejudiciële procedure voor de duur en de kostprijs van de rechtspleging

Een aspect dat in de vragenlijst niet aan bod is gekomen, betreft de gevolgen van de voorgestelde prejudiciële procedure voor de duur en de kostprijs van de rechtspleging voor de hoven en rechtbanken. Dit aspect is niet onbelangrijk aangezien onze medeburgers nu al klagen over het aanslepen van de procedures en de kosten die ermee gepaard gaan.

a. Huidige toestand

Het is interessant na te gaan in hoeveel grieven voor het Hof van Cassatie een schending van het EVRM of, zonder uitdrukkelijk te verwijzen naar een bepaling

pas, par un souci de réserve, s'exprimer publiquement sur les questions qui lui ont été communiquées préalablement et qui, si la réforme proposée était adoptée, pourraient être soumises ultérieurement à la Cour de cassation.

C'est pourquoi il se limitera à formuler une observation générale (1) et à examiner un aspect de la réforme qui n'a pas été évoqué dans le questionnaire (2).

1. Utilité du projet de loi spéciale

La réforme proposée est importante, entre autres parce qu'elle organise une ingérence de la Cour d'arbitrage dans l'exercice du pouvoir judiciaire. La question est de savoir si une telle ingérence est utile. L'exposé des motifs du projet de loi spéciale semble contenir à cet égard une contradiction. D'une part, il est affirmé que « *ce mécanisme* (à savoir l'obligation pour les juridictions de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sur la conformité ou non de la norme interne au droit international ou supranational) *permettra d'assurer une plus grande unité dans l'interprétation de ces droits fondamentaux*», alors que, d'autre part, il est déclaré dans l'alinéa suivant que « *les autres juridictions — et plus spécifiquement la Cour de cassation, qui doit assurer l'uniformité de la jurisprudence — tiendront compte de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en la matière*(1)». Or, depuis 1950, la Cour de cassation a assuré au niveau national, comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a fait au niveau européen, l'unité de la jurisprudence en ce qui concerne le respect et l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Le premier président s'interroge dès lors sur l'utilité de la réforme proposée au vu de son objectif déclaré.

2. Incidence de la procédure préjudicielle sur la durée et le coût des procédures judiciaires

Un aspect qui n'a pas été abordé dans le questionnaire, concerne l'incidence de la procédure préjudicielle envisagée sur la durée et le coût des procédures devant les cours et tribunaux. Cet aspect n'est pas sans importance, dès lors que nos concitoyens se plaignent des lenteurs de la justice et de son coût.

a. Situation actuelle

Il est intéressant de vérifier la fréquence des griefs portés devant la Cour de cassation qui se fondent sur une violation de la CEDH ou qui, sans viser expressé-

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 5.

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 5.

van het Verdrag, een schending van een grondrecht wordt aangevoerd.

In de 348 arresten die het Hof van Cassatie in oktober 2001 heeft geveld, was het beroep in 204 gevallen relevant (ging het met andere woorden om een ontvankelijk beroep, waarvan de verzoekers geen afstand hebben gedaan en waarvoor ter staving cassatiemiddelen werden voorgelegd), waarbij de schending van het EVRM of van een grondrecht 66 maal werd aangevoerd.

Aangezien verschillende grieven die gegrond zijn op een schending van het EVRM soms in hetzelfde beroep werden aangevoerd, stelt men vast dat dergelijke grieven voorkomen in 32 van de 204 gevallen waarin een beroep werd ingesteld of in 15 % van het totaal. Met andere woorden, het Hof van Cassatie heeft in oktober 2001 in 32 arresten op 204 uitspraak gedaan over een of meer aangevoerde schendingen van het EVRM.

Het is dus de vraag welke impact de voorgestelde hervorming op dit aantal zou hebben als zij wordt goedgekeurd.

b. Voorspelling

Weliswaar ligt het aantal aan het Hof van Cassatie voorgelegde grieven die gesteund zijn op een onverenigbaarheid van een nationale wet met een bepaling van het EVRM, niet zo hoog. Maar daar zou verandering in komen als de voorgestelde hervorming wordt goedgekeurd.

Krachtens artikel 35.1. EVRM kan het Europees Hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) een zaak pas in behandeling nemen nadat alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. Die regel rust op de overweging dat aan de Verdragsluitende Partijen de mogelijkheid moet worden gegeven de aangevoerde schending van het verdrag ongedaan te maken, vooreer zij bij het Europees Hof aanhangig kan worden gemaakt. Die nationale rechtsmiddelen moeten, volgens een constante rechtspraak van het Hof, worden aangewend binnen de termijnen en in de vormen voorgeschreven door het nationale recht. Bovendien dienen de grieven die de verzoekende partij aan het EHRM wil voorleggen, volgens dezelfde rechtspraak, ten minste in substantie naar voren te zijn gebracht bij de interne jurisdicties en dienen alle proceduremiddelen te worden aangewend om een schending van het EVRM te verhinderen(1).

Uit artikel 35.1. EVRM en de interpretatie die het EHRM eraan heeft gegeven, volgt dus dat een partij

ment une disposition de la Convention, invoquent la violation d'un droit fondamental.

Des 348 arrêts prononcés par la Cour de cassation en octobre 2001, 204 pourvois étaient pertinents (c'est à dire des pourvois recevables, dont les demandeurs ne se sont pas désistés et à l'appui desquels des moyens de cassation ont été présentés) et, parmi ceux-ci, la violation de la CEDH ou d'un droit fondamental a été invoquée à 66 reprises.

Comme plusieurs griefs déduits de la CEDH ont parfois été invoqués dans le même pourvoi, on constate que de tels griefs ont été soulevés dans 32 pourvois sur 204, soit 15% du total. En d'autres termes, en octobre 2001, la Cour de cassation a dû se prononcer dans 32 arrêts sur 204 sur une ou plusieurs violations alléguées de la CEDH.

La question se pose alors de savoir quel impact la réforme proposée aura sur cette fréquence, si elle est adoptée.

b. Prévision

Il est vrai que les griefs soumis à la Cour de cassation et qui se fondent sur la contrariété d'une norme interne avec une disposition de la CEDH ne sont pas si nombreux. Mais il n'en serait plus ainsi si la réforme proposée était adoptée.

En vertu de l'article 35.1 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme ne peut être saisie qu'après l'épuisement de toutes les voies de recours internes. Cette règle repose sur la considération qu'il faut permettre aux parties contractantes de mettre un terme à la violation invoquée de la convention avant que la Cour européenne ne puisse en être saisie. Selon une jurisprudence constante de la cour, ces voies de recours nationales doivent être utilisées dans les délais et les formes prescrits par le droit national. En outre, d'après la même jurisprudence, les griefs que la partie demanderesse veut soumettre à la Cour européenne doivent à tout le moins avoir été soulevés en substance devant les juridictions internes et toutes les ressources de procédure doivent être utilisées pour empêcher une violation de la CEDH(1).

Il résulte donc de l'article 35.1 de la CEDH et de l'interprétation que la Cour européenne en a donnée

(1) EHRM, 19 maart 1991, Cardot t. Frankrijk, *Publ. Cour Eur. D.H.*, Série A, nr. 200, blz. 18, § 34; zie ook EHRM, 28 juli 1999, Selmouni tegen Frankrijk, *Recueil*, 1999, blz. 229, § 74.

(1) Cour européenne des droits de l'homme, 19 mars 1991, Cardot contre France, *Publ. Cour Eur. D.H.*, Série A, n° 200, p. 18, § 34; voir également Cour européenne des droits de l'homme, 28 juillet 1999, Selmouni contre France, *Recueil*, 1999, p. 229, § 74.

die zich de mogelijkheid wenst voor te behouden om voor het EHRM een schending van het EVRM aan te voeren, eerst alle nationale proceduremiddelen moet aanwenden. Men mag aannemen dat, zo de voorgestelde hervorming wordt goedgekeurd, die partij — bij wijze van conservatoire maatregel en misschien ook om de procedure te vertragen — de rechter zal verzoeken aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen nopens de verenigbaarheid van een nationale wet met het EVRM. Men mag dan ook verwachten dat het aantal gevallen waarin zulks aan de rechter, althans aan de cassatierechter, zal worden gevraagd, de hierboven vermelde percentages zal benaderen.

c. Gevolgen

De gevolgen van de prejudiciële procedure zoals voorgesteld in het ontwerp van bijzondere wet laten zich makkelijk raden. Er zullen aanzienlijke vertragingen optreden in de procedures waarin het Hof van Cassatie en de Raad van State aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag zullen moeten stellen over de overeenstemming van een nationale wet met het EVRM, wat het belang ervan ook moge zijn voor de oplossing van het geschil.

Nu al neemt deze procedure vrij veel tijd in beslag hoewel de prejudiciële geschillenbehandeling van het Arbitragehof slechts de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet betreft. Zo heeft de derde kamer van het Hof van Cassatie waarvan spreker voorzitter is, in december 2001 vijf arresten gewezen ten gevolge van prejudiciële arresten van het Arbitragehof betreffende vragen gesteld door het Hof van Cassatie. Hieruit blijkt dat het Arbitragehof gemiddeld twaalf maanden nodig heeft om een vraag te beantwoorden. De vragen die het Hof van Cassatie verplicht was te stellen, hadden echter geen enkel belang, omdat het van meet af aan duidelijk was dat op deze vragen betreffende een eventuele schending van het EVRM een negatief antwoord zou volgen. Vanzelfsprekend heeft het Arbitragehof een uitspraak in die zin gedaan. Toen ze vaststelde dat haar beroep zou worden verworpen, heeft de verzoekende partij die een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet had aangevoerd, afstand van geding gedaan. De derde kamer heeft dus vijf arresten van afstand van geding gewezen die niets hebben bijgebracht behalve een verlenging van de procedures en een stijging van de gerechtskosten. Voor het Arbitragehof loopt immers een nieuwe rechtszaak, waarvoor een neerlegging van memories vereist is en, indien mogelijk, een optreden van gespecialiseerde advocaten. Onnodig hieraan toe te voegen dat de rechtswetenschap er met deze arresten niet op vooruit is gegaan.

De risico's verbonden aan de nieuwe prejudiciële procedure zijn overduidelijk en staan nog los van het probleem van de prejudiciële vragen die, vooral in

qu'une partie désireuse de se réserver la possibilité d'invoquer une violation de ladite convention devant la Cour européenne doit d'abord épuiser tous les moyens de procédure nationaux. On peut supposer que si la réforme proposée est approuvée, cette partie — à titre de mesure conservatoire et peut-être aussi pour ralentir la procédure — demandera au juge de poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle concernant la compatibilité d'une loi nationale avec la CEDH. On peut donc s'attendre à ce que le nombre de cas dans lesquels cette demande sera faite au juge, du moins au juge de cassation, approche les pourcentages susvisés.

c. Conséquences

Les conséquences de la procédure préjudicielle telle que proposée par le projet de loi spéciale sont faciles à prévoir. Des retards importants se produiront dans le déroulement des procédures dans lesquelles la Cour de cassation et le Conseil d'État seront contraints de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage — quel que soit son intérêt pour la solution du litige — sur la conformité d'une norme interne avec la CEDH.

Actuellement, alors que le contentieux préjudiciel de la Cour d'arbitrage ne porte que sur les articles 10, 11 et 24 de la Constitution, le temps pris par la procédure préjudicielle n'est pas négligeable. Ainsi, la troisième chambre de la Cour de cassation que le premier président a l'honneur de présider, a rendu au mois de décembre 2001 5 arrêts à la suite d'arrêts préjudiciels prononcés par la Cour d'arbitrage sur des questions posées par la Cour de cassation. L'examen de ces arrêts montre qu'il faut à la Cour d'arbitrage 12 mois en moyenne pour répondre à la question. Or, les questions que la Cour de cassation était obligée de poser étaient parfaitement dénuées d'intérêt car il était évident d'emblée que ces questions portant sur une éventuelle violation de la CEDH devaient nécessairement amener une réponse négative. La Cour d'arbitrage s'est naturellement prononcée en ce sens. Constatant que son pourvoi serait rejeté, le demandeur qui avait fondé son moyen sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, s'est alors désisté. La troisième chambre a dès lors rendu 5 arrêts de désistement qui n'ont rien apporté sauf un allongement des procédures et une augmentation des frais de justice. En effet, devant la Cour d'arbitrage se déroule un nouveau procès, qui nécessite le dépôt de mémoires et, si possible, l'intervention d'avocats spécialisés. Inutile d'ajouter que ces arrêts n'ont pas fait progresser la science du droit.

Les risques inhérents à la nouvelle procédure préjudicielle sont évidents sans même aborder le problème des questions préjudicielles qui, essentiellement en

strafzaken, zuiver als verdragingsmanoeuvre gesteld zullen worden. Zo krijgt de tweede kamer van het Hof van Cassatie, die strafzaken behandelt, bijna op elke zitting te maken met vragen betreffende de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Daar deze vragen alleen maar gesteld worden als verdragingsmanoeuvre, kan het Hof ze dikwijls met veel vindingrijkheid naast zich neerleggen. Het valt te vrezen dat een dergelijke procedure steeds meer zal worden gebruikt als de voorgestelde hervorming wordt goedgekeurd wordt.

d. Slotbedenkingen

Terecht klaagt men over de gerechtelijke achterstand, die als een rechtsweigering wordt bestempeld. De hoven en rechtbanken, die overstelpt worden met zaken, doen hun best om deze achterstand weg te werken. Het Hof van Cassatie heeft hiertoe aanzienlijke inspanningen geleverd die vruchten beginnen af te werpen. Een voorontwerp van wet dat de procedures wil vereenvoudigen en versnellen is in voorbereiding bij het ministerie van Justitie. Het valt te vrezen dat de voorgestelde hervorming deze inspanningen tenietdoet en schade toebrengt aan de rechtsbedeling.

B. Vragen

De heer Hugo Vandenberghe wenst te weten of het verzet van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie uitsluitend gericht is tegen de door het ontwerp van bijzondere wet voorgestelde bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof, waardoor het Hof wetgevende akten aan alle artikelen van titel II van de Grondwet, alsook aan de artikelen 172 en 191 van de Grondwet zal kunnen toetsen, dan wel tegen de omvang die deze uitbreiding zou aannemen ingevolge de incorporatie in artikel 32bis van de Grondwet, van het EVRM dat als toetsingsmaatstaf het voorbehouden domein van het Arbitragehof zou zijn.

De heer Pierre Marchal, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, antwoordt dat hij geen bezwaren heeft tegen de in het ontwerp van bijzondere wet vervatte uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof. Zij stoelt immers op artikel 142 van de Grondwet. Wat vanuit juridisch oogpunt wel problematisch is, is dat aan het Arbitragehof de exclusiviteit zou worden verleend om wetgevende akten aan de bepalingen van het EVRM te toetsen. Aldus wordt afbreuk gedaan aan het algemeen rechtsbeginsel met grondwettelijke waarde dat de hoven en rechtbanken de bevoegdheid en de plicht hebben om internrechtelijke normen aan het EVRM te toetsen. Dit beginsel vindt zijn grondslag niet alleen in de Grondwet, maar ook in het EVRM zelf. In het *Smeerkaas* arrest van 27 mei 1971 heeft het Hof van Cassatie immers geoordeeld dat de voorrang van een op rechtsgeldige wijze

matière pénale, seront posées à des fins purement dilatoires. Ainsi, la deuxième chambre de la Cour de cassation qui traite des affaires pénales, est confrontée pratiquement à chaque audience avec des questions portant sur les articles 10 et 11 de la Constitution. S'agissant de questions dilatoires, elle parvient souvent à les écarter au prix de beaucoup d'ingéniosité. Il est à craindre que le recours à ce moyen de procédure ne se multiplie si la réforme proposée est adoptée.

d. Considérations finales

On se plaint à juste titre de l'arriéré judiciaire, que l'on qualifie de déni de justice. Les cours et tribunaux, submergés par le nombre d'affaires, font de leur mieux pour réduire ce retard. La Cour de cassation, en particulier, fournit à cet égard un important effort qui commence à porter ses fruits. Un avant-projet de loi visant à simplifier et à accélérer les procédures est à l'étude au ministère de la Justice. Il est à craindre que la réforme proposée ne réduise ces efforts à néant et ne porte préjudice à l'administration de la justice.

B. Questions

M. Hugo Vandenberghe désire savoir si l'opposition du premier président de la Cour de cassation concerne exclusivement l'extension de compétence de la Cour d'arbitrage, proposée par le projet de loi spéciale, qui permettrait à la Cour de vérifier la conformité des actes législatifs à l'ensemble des articles du titre II ainsi qu'aux articles 172 et 191 de la Constitution, ou si elle vise aussi l'ampleur que prendrait cette extension par suite de l'incorporation, à l'article 32bis de la Constitution, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, en tant que critère de contrôle qui serait le domaine réservé de la Cour d'arbitrage.

M. Pierre Marchal, premier président de la Cour de cassation, répond qu'il n'a pas d'objection à l'extension du pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage prévue par le projet de loi spéciale. Elle se fonde en effet sur l'article 142 de la Constitution. Ce qui pose problème du point de vue juridique, c'est le fait que la Cour d'arbitrage aurait l'exclusivité du contrôle de conformité des actes législatifs aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il serait ainsi porté atteinte au principe général de droit constitutionnel, selon lequel les cours et tribunaux ont le pouvoir et l'obligation de vérifier la conformité des normes du droit interne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ce principe tire son fondement, non seulement de la Constitution, mais aussi de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme elle-

totstandgekomen verdrag met rechtstreekse werking op een internrechtelijke norm «*volgt uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht*»(1).

De heer Michel Barbeaux wenst te weten of de eerste voorzitter zijn standpunt handhaaft indien de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen omgezet zou worden in een mogelijkheid.

De eerste voorzitter antwoordt bevestigend. In zijn uiteenzetting heeft hij de praktische gevolgen van het ontwerp van bijzondere wet willen aantonen. Of het Hof van Cassatie al dan niet verplicht is om een prejudiciële vraag te stellen, verandert niets aan het feit dat de procedure waarin het ontwerp van bijzondere wet voorziet, indruist tegen de beginselen die het Hof van Cassatie heeft vastgelegd in zijn arrest *NV Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*.

4.2. De heer Jean du Jardin, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie

A. Uiteenzetting

1. Inleiding

Het voorstel tot herziening van de Grondwet en het ontwerp van bijzondere wet die thans ter tafel liggen, bieden heel wat stof voor juridische reflexie. Daarbij treden, zoals de vragenlijst aantoont, inzonderheid de constitutionele aspecten op de voorgrond. Zij vormen een ware goudmijn voor de eminente grondwetspecialisten die door de commissie worden gehoord.

De procureur-generaal beschouwt zichzelf echter niet als een constitutionalist. Daarom verkiest hij een pragmatische benadering vanuit de invalshoek die hem het meest vertrouwd is, namelijk die van de opdracht van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie. Die bestaat erin te waken over de rechtszekerheid dankzij een eenduidige interpretatie van de wet. Alles wat daartoe kan bijdragen, zoals de procedures van prejudiciële geschillen en prejudiciële vragen, moet bijgevolg gunstig worden onthaald. Vandaar het belang dat zowel het nationaal als het internationaal recht aan deze procedures hechten. Een losse greep uit het arsenaal moge dit aantonen.

Zo bevat het Wetboek van Strafvordering een aantal procedures waarbij de strafrechter de strafvordering moet schorsen totdat de burgerlijke rechter zich

même. Dans l'arrêt «*Franco-Suisse Le Ski*» du 27 mai 1971, le Cour de cassation a en effet estimé que la prééminence sur la norme de droit interne d'une convention valablement réalisée et ayant des effets directs, résulte de la nature même du droit international conventionnel(1).

M. Michel Barbeaux souhaite savoir si le premier président resterait sur ses positions si l'obligation de poser une question préjudicielle devenait une faculté.

Le premier président répond par l'affirmative. Dans son exposé, il s'est attaché aux conséquences pratiques du projet de loi spéciale. Mais, que la Cour de cassation soit obligée ou non de poser une question préjudicielle, n'empêche pas que la procédure prévue par le projet de loi spéciale constitue une violation des principes que la Cour de cassation a posés dans son arrêt *SA Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*.

4.2. M. Jean du Jardin, procureur-général près la Cour de cassation

A. Exposé

1. Introduction

La proposition de révision de la Constitution et le projet de loi spéciale actuellement à l'examen prêtent amplement à réflexion juridique. À cet égard, comme le montre le questionnaire, les aspects constitutionnels sont à l'avant-plan. Ils constituent une véritable mine d'or pour les éminents constitutionnalistes entendus par la commission.

Le procureur général ne se considère toutefois pas comme un constitutionnaliste. Il privilégiera donc pour sa part une approche pragmatique, sous l'angle qui lui est le plus familier, celui de la mission du ministère public près la Cour de cassation. Cette mission consiste à garantir la sécurité juridique par une interprétation de la loi ne laissant aucune place à l'équivoque. Tout ce qui peut y contribuer, comme les procédures des questions préjudicielles, doit dès lors être accueilli favorablement. D'où l'importance que le droit national comme le droit international attachent à ces procédures. Quelques exemples empruntés à l'arsenal existant le démontreront.

Le Code d'instruction criminelle prévoit ainsi une série de procédures dans le cadre desquelles le juge pénal doit suspendre l'action publique jusqu'à ce que

(1) Cass., 27 mai 1971, *NV Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*, Arr. Cass., 1971, 959; *Pas.*, 1971, I, 886, concl. Ganshof van der Meersch, W.J. en *J.T.*, 1971, 460, concl. Ganshof van der Meersch, W.J.

(1) Cass., 27 mai 1971, *SA Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*, Arr. Cass., 1971, 959; *Pas.*, 1971, I, 886, concl. Ganshof van der Meersch, W.J. et *J.T.*, 1971, 460, concl. Ganshof van der Meersch, W.J.

in een prejudicieel geschil over bepaalde civielrechtelijke aspecten van de zaak heeft uitgesproken (*cf.* de artikelen 16-19 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering). Met betrekking tot het sociaal recht bepaalt artikel 74 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 dat prejudiciële geschillen die zich voor de strafrechter voordoen in verband met de interpretatie van deze wet, door het arbeidsgerecht worden beslecht.

Het Arbitragehof, het Benelux-Gerechtshof en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kunnen in het raam van hun respectieve interpretatieopdracht dan weer met een prejudiciële vraag worden aangesproken(1).

De prioritaire, om niet te zeggen prejudiciële, vraag die de voorgestelde hervorming oproept, is te weten of de door het ontwerp van bijzondere wet voorgestelde wijziging van de prejudiciële procedure voldoende schenkt.

Net zoals de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, koestert de procureur-generaal hieromtrent grote twijfels.

Uitgangspunt blijft dat het invoeren van een verwijzingsverplichting waarbij een rechter een zaak die voor hem is gebracht, bij wijze van prejudiciële vraag aan een andere rechter moet voorleggen, uitzonderlijk moet blijven omdat de rechter ten gronde in principe de volle bevoegdheid moet behouden (*iudex actionis, iudex exceptionis*).

2. Het voorgestelde artikel 32bis van de Grondwet

a. Overeenstemming van het voorstel tot herziening van de Grondwet met de herzieningsverklaring

De geplande uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof kan de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken om wetgevende akten aan internationale verdragen met rechtstreekse werking te toetsen, niet ongedaan maken of beperken, tenzij artikel 142 van de Grondwet in die zin zou worden herzien. Dit artikel is momenteel evenwel niet voor herziening vatbaar.

De hoven en rechtbanken blijven dus verplicht een wetgevende akte buiten toepassing te laten wanneer die strijdig is met een internationaalrechtelijke norm met rechtstreekse werking in onze interne rechtsorde. Het principe van de voorrang van het internationaal recht op het nationaal recht, door het Hof van Cassatie vastgelegd in het Smeerkaasarrest van 27 mei 1971, vloeit voort uit «de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht». Dit algemeen rechts-

le juge civil se soit prononcé sur une question préjudicielle relative à certains aspects de droit civil de l'affaire (*cf.* les articles 16-19, titre préliminaire, du Code d'instruction criminelle). En ce qui concerne le droit social, l'article 74 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail prévoit que les questions préjudicielles qui se posent devant la juridiction répressive au sujet de l'interprétation de cette loi sont tranchées par la juridiction du travail.

La Cour d'arbitrage, la Cour de justice Benelux et la Cour de Justice des Communautés européennes peuvent elles aussi être saisies, dans le cadre de leur mission d'interprétation respective, d'une question préjudicielle(1).

La question prioritaire — pour ne pas dire préjudicielle — que soulève la réforme proposée, est celle de savoir si la modification de la procédure préjudicielle proposée par le projet de loi spéciale est satisfaisante.

À l'instar du premier président de la Cour de cassation, le procureur général en doute sérieusement.

La règle demeure que l'introduction d'une obligation de renvoi en vertu de laquelle le juge saisi d'une affaire doit la soumettre à un autre juge, à titre de question préjudicielle, doit rester l'exception, parce que le juge du fond doit en principe conserver la pleine compétence (*iudex actionis, iudex exceptionis*).

2. L'article 32bis proposé de la Constitution

a. Conformité de la proposition de révision de la Constitution à la déclaration de révision

L'extension envisagée de la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage ne peut ni mettre à néant ni limiter le pouvoir des cours et tribunaux ordinaires de contrôler la conformité des actes législatifs aux conventions internationales ayant des effets directs, sauf à modifier l'article 142 de la Constitution dans ce sens. Ce dernier article n'est toutefois pas soumis à révision actuellement.

Les cours et tribunaux restent donc tenus d'écarter l'application d'un acte législatif lorsque celui-ci est contraire à une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne. Le principe de la prééminence du droit international sur le droit national, consacré par la Cour de cassation dans son arrêt «Le Ski» du 27 mai 1971, résulte de «la nature même du droit international conventionnel». Ce principe général de droit constitutionnel relève du

(1) Declercq, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, blz. 39-58; Verstraeten, R., *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, blz. 81-90.

(1) Declercq, R., «*Beginselen van Strafrechtspleging*», Anvers, Kluwer, 1999, pp. 39-58; Verstraeten, R., «*Handboek Strafvordering*», Anvers, Maklu, 1999, pp. 81-90.

beginsel met grondwettelijke waarde is dwingend recht. Gelet op het primaat van het internationaal recht, is het bijgevolg onaanvaardbaar dat de hoven en rechtbanken gebonden zouden zijn door de interpretatie die het Arbitragehof aan het EVRM zou geven.

De door het ontwerp van bijzondere wet beoogde uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof, gelezen in samenhang met het voorstel tot herziening van de Grondwet, druist voorts in tegen de uitdrukkelijke wil van de grondwetgever van 1980 en 1988. Op 14 juni 1988 legde de toenmalige vice-eerste minister en minister van Verkeerswezen en Institutionele Hervormingen, de heer Jean-Luc Dehaene, dienaangaande in de Senaat de volgende verklaring af:

« (...) In geen geval kan de regering het Arbitragehof zo organiseren dat het gevolg ervan tegenstrijdigheid is tussen enerzijds het internationaal en supranationaal recht en anderzijds het nationaal recht. Daarom beperkt de regering de mogelijkheid om het Arbitragehof prejudiciële vragen te stellen strikt tot het nationaal recht en meer bepaald tot de bevoegdheidsconflicten tussen wet en decreet, tot de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet en tot de andere artikelen van de Grondwet die, in een volgende fase, eventueel door een wet aangenomen met een bijzondere meerderheid worden aangewezen.

De verplichting voor de rechtbanken en voor de Raad van State om prejudiciële vragen te stellen geldt dus geenszins voor het internationaal recht en voor het supranationaal recht. » (vertaling)(1).

b. Toepassingsproblemen

Het voorgestelde artikel 32bis roept heel wat vragen en bedenkingen op.

b.1. Vragen

Hoe zullen bepaalde rechtsnormen in het licht van het EVRM worden geïnterpreteerd, gelet op het monopolie van het EHRM en de autonomie van zijn interpretatie?

De uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof tot titel II van de Grondwet betreffende de Belgen en hun rechten, doet de vraag rijzen welke regeling van toepassing zal zijn op de vreemdelingen die wel de bescherming van het EVRM genieten.

De memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet bepaalt dat de « *rechtscolleges (...) hun toetsingsbevoegdheid* (ten aanzien van het internatio-

droit contraignant. Vu la primauté du droit international, il est dès lors inacceptable que les cours et tribunaux soient tenus par l'interprétation que la Cour d'arbitrage donnerait à la CEDH.

L'extension du pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage envisagée par le projet de loi spéciale, lue en corrélation avec la proposition de révision de la Constitution, va en outre à l'encontre de la volonté expresse du constituant de 1980 et de 1988. Le 14 juin 1988, le vice-premier ministre et ministre des Communications et des Réformes institutionnelles de l'époque, M. Jean-Luc Dehaene, a fait à cet égard la déclaration suivante au Sénat:

« (...) le gouvernement ne peut organiser en aucune manière la Cour d'arbitrage de manière telle qu'il en résulte une contradiction entre le droit international et supranational, d'une part, et le droit national, d'autre part. C'est pourquoi le gouvernement limite strictement la possibilité de poser des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage au droit national et, plus particulièrement, aux conflits de compétence entre loi et décret, aux articles 6, 6bis et 17 de la Constitution et aux autres articles de la Constitution qui seraient, dans une phase suivante, désignés par une loi à majorité spéciale.

L'obligation pour les tribunaux et le Conseil d'État de poser des questions préjudicielles ne concerne donc nullement le droit international et le droit supranational » (1).

b. Problèmes d'application

L'article 32bis proposé suscite nombre de questions et de critiques.

b.1. Questions

Comment certaines normes juridiques seront-elles interprétées à la lumière de la CEDH, eu égard au monopole de la Cour européenne des droits de l'homme et à l'autonomie de son interprétation?

L'extension de la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage au titre II de la Constitution relatif aux Belges et à leurs droits, soulève la question de savoir quelle règle sera d'application aux étrangers, qui bénéficient de la protection de la CEDH.

L'exposé des motifs du projet de loi spéciale indique que les « *juridictions conservent (...) leur compétence de contrôle* (à l'égard du droit international

(1) *Handelingen*, Senaat, 14 juni 1988, blz. 510-511.

(1) *Annales*, Sénat, 14 juin 1988, pp. 510-511.

naal recht met directe werking) *behouden, maar (dat) de interpretatie van de regel van het internationaal of supranationaal recht, via de procedure van de prejudiciële vraagstelling, toekomt aan het Arbitragehof*»(1). De vraag rijst of de verplichting voor de gewone hoven en rechtbanken om de onverenigbaarheid van een interne norm met een internationaal verdrag met rechtstreekse werking vast te stellen, wel kan worden afgesplitst van de interpretatieopdracht die er onvermijdelijk mee samenhangt.

b.2. Kritiek

Volgens de procureur-generaal zijn er verschillende nadelen verbonden aan het voorstel om het monopolie van de toetsingsbevoegdheid ten aanzien van het EVRM aan het Arbitragehof voor te behouden.

In de eerste plaats zal, zoals de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie heeft aangegeven, de doorlooptijd van de zaken worden verlengd.

Ten tweede zal het Arbitragehof worden overbevraagd.

Ten derde houdt de voorgestelde regeling het risico van een uiteenlopende rechtspraak in, wanneer de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om wetgevende akten te toetsen op hun verenigbaarheid met het EVRM, niet wordt afgeschaft.

Tot slot dreigen de rechtseenheid en de rechtszekerheid te worden verstoord.

3. Ontwerp van bijzondere wet: devrijstelling van de verwijzingsverplichtinginspoedeisende procedures

Het ontwerp van bijzondere wet voert een uitzondering in op de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen, voor procedures die een zekere spoed vereisen of binnen bepaalde termijnen moeten worden afgewikkeld, en waarin de uitspraak slechts een voorlopig karakter heeft.

Het gaat inzonderheid om de procedures van het administratief kort geding bij de Raad van State en het burgerlijk kort geding en om procedures in verband met de handhaving van de voorlopige hechtenis.

Een dergelijke vrijstelling valt toe te juichen. Zij is zelfs noodzakelijk.

Zoals hierna zal blijken, is de in het voorgestelde artikel 26, §§ 3 en 4, vervatte vrijstellingsregeling (artikel 4, §§ 3 en 4, van het ontwerp) echter nodeloos ingewikkeld en lacunair (*cf.* de uiteenzetting van emeritus procureur-generaal Velu).

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 5.

ayant des effets directs), *mais (que) l'interprétation de la règle de droit international ou supranational reviendra à la Cour d'arbitrage, via la procédure d'une question préjudicielle*»(1). La question est de savoir s'il est effectivement possible de dissocier l'obligation faite aux cours et tribunaux ordinaires de constater l'incompatibilité d'une norme interne avec une convention internationale ayant des effets directs, de la mission d'interprétation qui va inéluctablement de pair.

b.2. Critique

Selon le procureur général, la proposition de réserver à la Cour d'arbitrage le monopole du contrôle de conformité à la CEDH comporte plusieurs inconvénients.

Tout d'abord, comme l'a signalé le premier président de la Cour de cassation, la durée d'examen des affaires s'en trouvera allongée.

Deuxièmement, la Cour d'arbitrage sera excessivement sollicitée.

Troisièmement, le système proposé risque de mener à des divergences dans la jurisprudence si on ne supprime pas le pouvoir des cours et tribunaux de contrôler la conformité des actes législatifs à la CEDH.

Enfin, on risque de perturber l'unité du droit et la sécurité juridique.

3. Projet de loi spéciale: dispense de l'obligation de renvoi dans les procédures urgentes

Le projet de loi spéciale crée une exception à l'obligation de poser une question préjudicielle dans le cas de procédures qui requièrent une certaine urgence et doivent être clôturées dans certains délais, et où le jugement n'est que provisoire.

Il s'agit plus particulièrement des procédures du référé administratif devant le Conseil d'État, du référé civil et des procédures relatives au maintien de la détention préventive.

Il faut se réjouir que pareille dispense soit créée. Elle est même indispensable.

Mais comme on va le voir, la dispense contenue à l'article 26, §§ 3 et 4, proposé (article 4, §§ 3 et 4, du projet) est inutilement compliquée et lacunaire (voir l'exposé de M. Velu, procureur général émérite).

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 5.

Wat zijn de knelpunten?

1. Geldt de vrijstelling ook voor de appèlrechter en het Hof van Cassatie wanneer er cassatieberoep is ingesteld tegen een beslissing in kort geding?

2. *Quid* met de procedures die naar de vorm van het kort geding of «zoals in kort geding» worden behandeld? Bovendien de negen in artikel 587 van het Gerechtelijk Wetboek opgesomde gevallen, voorzien tal van bijzondere wetten in een gelijkaardig systeem. Om het belang hiervan te onderstrepen, moge het volstaan de drie volgende wetten te citeren: de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten, de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument en de wet van 10 augustus 1998 houdende omzetting in Belgisch gerechtelijk recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken. In dit laatste geval komt een internationale rechtsregel om de hoek kijken bij de toepassing van een procedure die door de rechter naar de vorm van het kort geding wordt behandeld.

3. Het voorgestelde artikel 26, § 3, voorziet in twee uitzonderingen op de vrijstelling. Met andere woorden, de betrokken rechter dient in twee gevallen wel een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen, namelijk wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet, of indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is.

Hierbij rijzen de volgende vragen:

3.1. Gelden deze uitzonderingen op de uitzondering ook voor de kortgedingrechter?

3.2. Mag deze rechter wanneer hij een prejudiciële vraag dient te stellen, voorlopige maatregelen nemen of moet hij de procedure opschorten? Dat laatste zou ingaan tegen de *ratio legis* van de kortgedingprocedure die er precies in bestaat om in urgentie voorlopige maatregelen te kunnen nemen.

3.3. Zou het niet eenvoudiger zijn om, wanneer een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is, in de opschorting van de procedure te voorzien? In dat geval moet expliciet de mogelijkheid worden geboden om voorlopige maatregelen te nemen. Tevens zou het Arbitragehof ertoe moeten worden verplicht om zijn prejudicieel arrest op korte termijn te vellen.

4. Het voorgestelde artikel 26, § 4, bepaalt dat «gedurende de procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis, zoals bedoeld in de artikelen 21, 22, 30 en 31 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, een rechtscollege niet gehouden is een prejudiciële vraag te stellen».

Quels sont les problèmes?

1. La dispense est-elle aussi applicable au juge d'appel et à la Cour de cassation en cas de pourvoi contre une décision rendue en référé?

2. *Quid* des procédures qui se déroulent selon la forme du référé ou «comme en référé»? Outre les neuf cas énumérés à l'article 587 du Code judiciaire, de nombreuses lois particulières prévoient un système similaire. Pour souligner l'importance de ces procédures, il suffit de citer les trois lois suivantes: la loi du 4 décembre 1990 relative aux opérations financières et aux marchés financiers, la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur et la loi du 10 août 1998 transposant en droit judiciaire belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données. Dans ce dernier cas, une règle de droit international intervient dans l'application d'une procédure que le juge traite selon la forme du référé.

3. L'article 26, § 3, prévoit deux exceptions à la dispense. En d'autres termes, le juge concerné est quand même tenu de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage dans deux cas: s'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er} ou si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet.

Les questions suivantes se posent à cet égard:

3.1. Ces exceptions à l'exception valent-elles aussi pour le juge des référés?

3.2. Ce juge, quand il est amené à poser une question préjudicielle, peut-il prendre des mesures provisoires ou doit-il suspendre la procédure? La dernière solution serait contraire à la *ratio legis* de la procédure en référé, qui consiste précisément à pouvoir prendre d'urgence des mesures provisoires.

3.3. Ne serait-il pas plus simple de faire suspendre la procédure si une question de même objet a été posée à la Cour? Dans ce cas, il faudrait permettre explicitement de prendre des mesures provisoires. En outre, il faudrait obliger la Cour d'arbitrage à rendre son arrêt préjudiciel à bref délai.

4. L'article 26, § 4, proposé dispose que «dans la procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive telle que visée aux articles 21, 22, 30 et 31, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle.»

Deze regel vindt zijn grondslag in artikel 5.3. EVRM.

Zijn toepassingsgebied is, blijkens de artikelen van de voorlopige hechteniswet waarnaar wordt verwezen, echter te beperkt. Zo worden de procedures bedoeld in de artikelen 25, 27 en 28 buiten beschouwing gelaten.

De vrijstelling van de verwijzingsverplichting zou in ieder geval op dezelfde wijze moeten worden geregeld voor zowel de raadkamer en de kamer van inbesluidigingstelling als de correctionele rechtbank en de appelrechter.

Voorts zou de opheffing van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen, moeten worden veralgemeend tot andere gevallen van voorlopige vrijheidsberoving waarop een rechterlijke controle wordt uitgeoefend, zoals de vrijheidsbeneming van vreemdelingen en de voorlopige invrijheidstelling die de strafrechter mag verlenen.

5. Het toepassingsgebied van de vrijstellingsregeling zou kunnen worden verruimd.

5.1. Er bestaat geen reden toe om een prejudiciële vraag te stellen als het antwoord op de vraag niet dienend is voor de oplossing van het geschil. Anders wordt het opzet van de procedure miskend.

Dat is geen nieuwigheid. Er kan een parallel worden getrokken met het Europees Gemeenschapsrecht (artikel 234 van het EG-Verdrag). Zo hoeft het Hof van Cassatie geen prejudiciële vraag te stellen wanneer het een beslissing van het Hof van Justitie niet noodzakelijk acht voor het wijzen van zijn arrest, bijvoorbeeld omdat de toepassing van het gemeenschapsrecht evident is en er geen ruimte voor interpretatie bestaat (de zogenaamde *acte clair*-theorie), of wanneer er een precedent bestaat.

Het voordeel van een dergelijke verruiming is dat dilatoire procedures kunnen worden vermeden en dat de doorlooptijd van de zaken niet nodeloos wordt verlengd.

5.2. Het voorgestelde artikel 26, § 1*bis*, bepaalt dat er geen prejudiciële vragen kunnen worden gesteld over wetten, decreten en ordonnances waardoor een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie of het EVRM of een Aanvullend Protocol bij dit Verdrag instemming verkrijgt.

Gelet op de verplichting voor België om haar internationaalrechtelijke verbintenissen na te leven, rijst de vraag waarom deze uitzondering niet wordt uitgebreid tot andere internationale verdragen. De voorgestelde regeling houdt namelijk het gevaar in dat de uitvoering van deze verdragen wordt uitgesteld.

Cette règle trouve son origine dans l'article 5.3 de la CEDH.

Toutefois, son champ d'application est trop limité, comme le montrent les articles de loi sur la détention préventive auxquels on fait référence. On ne prend pas en considération les procédures visées aux articles 25, 27 et 28.

Il faudrait en tout cas régler identiquement la dispense de l'obligation de renvoi pour la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation comme pour le tribunal correctionnel et le juge d'appel.

En outre, l'abrogation de l'obligation de poser une question préjudicielle devrait être généralisée à d'autres cas de privation provisoire de liberté soumis au contrôle judiciaire, comme la privation de liberté des étrangers et la libération provisoire que le juge pénal peut accorder.

5. Le champ d'application du régime de dispense pourrait être élargi.

5.1. Il n'existe aucune raison de poser une question préjudicielle si la réponse à la question n'est pas utile à la solution du litige. Sinon, on méconnaît la finalité de la procédure.

Ce point n'est pas nouveau. On peut faire un parallèle avec le droit de la Communauté européenne (article 234 du traité CE). Ainsi, la Cour de cassation ne doit pas poser de question préjudicielle si elle juge qu'une décision de la Cour de justice n'est pas nécessaire pour rendre son arrêt, par exemple parce que l'application du droit communautaire est évidente et qu'il n'y a aucune marge d'interprétation (c'est la théorie dite de l'*acte clair*) ou lorsqu'il existe un précédent.

L'avantage d'un tel élargissement est qu'il permet d'éviter des procédures dilatoires et de ne pas allonger inutilement la durée des affaires.

5.2. L'article 26, § 1^{er}*bis*, proposé dispose qu'aucune question préjudicielle ne peut être posée concernant les lois, les décrets et les ordonnances par lesquels un traité constituant de l'Union européenne ou la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ou un Protocole additionnel à cette convention reçoit l'assentiment.

Compte tenu de l'obligation, pour la Belgique, de respecter ses engagements de droit international, on peut se demander pourquoi cette exception n'est pas étendue à d'autres conventions internationales. La réglementation proposée comporte en effet le risque que l'exécution de ces conventions soit différée.

B. Vragen

De heer Hugo Vandenberghe wenst te weten of de in het voorgestelde artikel 26, § 1bis, vervatte uitsluiting van de mogelijkheid om een prejudiciële vraag te stellen over wetgevende akten waardoor een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie of het EVRM of een van zijn Aanvullende Protocolen instemming verkrijgt, niet strijdig is met het EVRM. Door de ratificatie van dit laatste verdrag heeft België er zich immers toe verbonden dit verdrag in alle omstandigheden na te leven.

Onderstel dat België bij verdrag bepaalde bevoegdheden overdraagt aan de Europese Unie, waarbij de graad van rechtsbescherming van de burgers met even voldoende intensiteit wordt verzekerd als door het EVRM. Hiertegen zou kunnen worden opgeworpen dat België door de goedkeuring van de wet houdende instemming met de bevoegdheidsoverdracht, artikel 1 EVRM schendt dat de verdragspartijen verplicht de algemene werking van dit verdrag in hun interne rechtsorde te verzekeren. België zou haar burgers in de nationale rechtsorde immers een waarborg van het EVRM ontnemen waarover zij thans wel beschikken. Een rechtzoekende zou voor het Hof van Cassatie dan de exceptie kunnen opwerpen dat de betrokken instemmingswet strijdig is met het EVRM omdat ze afbreuk doet aan een van de door dit verdrag gewaarborgde rechten, bijvoorbeeld omdat de in het EVRM opgenomen procedurele waarborgen zouden worden ontkracht door te bepalen dat een rechtzoekende zich exclusief tot het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen moet wenden. Dreigt de in het voorgestelde artikel 26, § 1bis, vervatte uitzondering de werking van het EVRM in bepaalde hypothesen niet te bemoeilijken?

De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, de heer Jean du Jardin, beaamt het gevaar. Verschillende principes kunnen hier met elkaar in botsing komen, te weten het primaat van het internationaal recht en het primaat van het EVRM. Het is niet uitgesloten dat andere verdragsrechtelijke bepalingen of interne rechtsregels een gunstiger bescherming bieden dan het EVRM. Artikel 53 EVRM bepaalt dat in dergelijk geval voorrang moet worden verleend aan de bepaling die het individu de ruimste bescherming biedt. Op deze wijze kan het door de heer Vandenberghe opgeworpen probleem worden ondervangen.

4.3. *De heer Jan Velaers, gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen (UFSIA/UA)*

Hierna volgt de schriftelijke nota die professor Velaers tijdens de hoorzitting heeft toegelicht.

1. De toevoeging van een artikel 32bis in de Grondwet en de wijziging van de bijzondere wet van

B. Questions

M. Hugo Vandenberghe désire savoir si l'exclusion, prévue à l'article 26, § 1^{er}bis, proposé, de la possibilité de poser une question préjudicielle sur des actes législatifs par lesquels un traité constituant de l'Union européenne ou la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ou un protocole additionnel à cette convention reçoit l'assentiment n'est pas contraire à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. En effet, en ratifiant cette dernière convention, la Belgique s'est engagée à la respecter en toutes circonstances.

Supposons que la Belgique transfère par traité certaines compétences à l'Union européenne, le degré de protection juridique des citoyens étant assuré avec autant d'intensité que par la CEDH. On pourrait objecter qu'en votant la loi portant approbation du transfert de compétence, la Belgique enfreint l'article 1^{er} de la CEDH, qui oblige les parties contractantes à assurer dans leur ordre juridique interne le fonctionnement général de cette convention. La Belgique priverait en effet ses citoyens, dans l'ordre juridique belge, d'une garantie de la CEDH dont ils disposent actuellement. Un justiciable pourrait alors soulever devant la Cour de cassation l'exception selon laquelle la loi d'approbation en question est contraire à la CEDH parce que portant atteinte à l'un des droits garantis par ladite convention, dans la mesure par exemple où l'on infirmerait les garanties procédurales prévues dans cette dernière en disposant que le justiciable devra s'adresser exclusivement à la Cour de Justice des Communautés européennes. L'exception prévue à l'article 26, § 1^{er}bis, proposé ne risque-t-elle pas d'entraver, dans certaines hypothèses, le fonctionnement de la CEDH?

Le procureur général près la Cour de cassation, M. Jean du Jardin, confirme le danger. Différents principes peuvent se heurter en l'occurrence, à savoir la prééminence du droit international et celle de la CEDH. Il n'est pas exclu que d'autres dispositions conventionnelles ou des règles de droit interne offrent une protection plus favorable que la CEDH. L'article 53 de la CEDH dispose qu'en pareil cas, il faut donner la priorité à la disposition qui offre à l'individu la protection la plus large. On peut ainsi remédier au problème soulevé par M. Vandenberghe.

4.3. *M. Jan Velaers, professeur ordinaire à l'Université d'Anvers (UFSIA/UA)*

Voici la note écrite que le professeur Velaers a commentée lors de l'audition.

1. L'insertion d'un article 32bis dans la Constitution et la modification de la loi spéciale du 6 janvier

6 januari 1989 op het Arbitragehof zijn uitermate ingrijpend inzake de rechtsbescherming van de fundamentele rechten en vrijheden in de nationale rechtsorde. Ze doen vele vragen rijzen. Hierna onderzoeken we eerst de draagwijdte van het voorgestelde artikel 32*bis* en vervolgens deze van het ontwerp van bijzondere wet. We doen een poging om de verschillende vragen die de diensten van de Senaat ons voorlegden, daarbij te behandelen.

ARTIKEL 32*BIS* VAN DE GRONDWET

I. Is het voorgestelde artikel 32bis in overeenstemming met de verklaring tot herziening van de Grondwet?

2. In de verklaring tot herziening van de Grondwet van 5 mei 1999 is bepaald dat er reden bestaat tot herziening van titel II van de Grondwet «om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden». Uit de parlementaire voorbereiding van die verklaring blijkt dat het de bedoeling was om «een parallellisme van de teksten te verzekeren»(1) en om «titel II in overeenstemming te brengen met het EVRM». In de verklarende nota bij het voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet wordt aangegeven dat het erom gaat de bepalingen uit het EVRM die niet of niet expliciet in de Belgische Grondwet zijn terug te vinden, te incorporeren(2). In de verklarende nota worden daarbij vermeld: «het recht op leven, de vrijwaring tegen foltering en onmenselijke behandeling, het verbod van slavernij en dwangarbeid, het recht op een openbaar en eerlijk proces binnen een redelijke termijn, het recht om te huwen en een gezin te stichten, het recht op een effectief rechtsmiddel, het recht om zich vrij te verplaatsen binnen een land, er een woonplaats te kiezen en het te verlaten, de vrijwaring van onderdanen tegen uitzetting, het recht het grondgebied te betreden van de Staat waarvan men onderdaan is en de vrijwaring voor vreemdelingen tegen collectieve uitzetting». Door het te hebben over een «parallellisme» en een «overeenstemming», worden ons inziens echter niet alleen de ontbrekende rechten en vrijheden geïndiceerd, doch ook die welke zowel in de Grondwet, als in het EVRM voorkomen, zij het met een ander stelsel van toegelaten beperkingen. Om ook hiervoor een «parallellisme» te bewerkstelligen zijn er ons inziens slechts twee methodes denkbaar: ofwel wordt elk artikel van titel II van de Grondwet herschreven in het licht van het EVRM, ofwel wordt

(1) Stuk Kamer, nr. 1704/4, 1994-1995, blz. 14.

(2) Stuk Senaat, nr. 2-575/1, blz. 2.

1989 sur la Cour d'arbitrage sont extrêmement radicales sur le plan de la protection juridique des droits fondamentaux et des libertés fondamentales dans l'ordre juridique national. Elles appellent bon nombre de questions. Nous examinerons ci-après, d'abord la portée de l'article 32*bis* proposé, ensuite celle du projet de loi spéciale. Nous tenterons de traiter à cette occasion les diverses questions qui nous ont été soumises par les services du Sénat.

ARTICLE 32*BIS* DE LA CONSTITUTION

I. L'article 32bis proposé est-il conforme à la déclaration de révision de la Constitution?

2. La déclaration de révision de la Constitution du 5 mai 1999 dispose «qu'il y a lieu à révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales». Il appert des travaux préparatoires de cette déclaration que l'objectif était d'assurer «le parallélisme des textes»(1) et de mettre le titre II en concordance avec la CEDH. La note explicative de la proposition de révision du titre II de la Constitution indique qu'il s'agit d'incorporer les dispositions de la CEDH qui ne se retrouvent pas, ou n'y sont pas inscrites explicitement, dans la Constitution belge(2). La note explicative mentionne à cet égard: «(le) droit à la vie, la préservation des personnes contre la torture et le traitement inhumain, l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, le droit à un procès public et équitable dans un délai raisonnable, le droit de se marier et de fonder une famille, le droit à l'octroi d'un recours effectif, le droit de la libre circulation dans un pays, d'y choisir un domicile et de quitter le pays, la préservation des ressortissants contre les expulsions, le droit d'accès au territoire de l'État dont on est ressortissant et la préservation des étrangers contre l'expulsion collective». Toutefois, à notre avis, en faisant état d'un parallélisme et d'une concordance, l'on vise non seulement les droits et libertés manquants, mais aussi ceux qui sont inscrits tant dans la Constitution que dans la CEDH, même s'il s'agit d'un système différent de restrictions autorisées. Deux méthodes seulement sont concevables dans notre optique afin de réaliser un «parallellisme» pour ces droits et libertés également: soit, chaque article du titre II de la Constitution est reformulé à la lumière de la CEDH, soit l'on ajoute une seule disposition incorporant dans la Constitution l'ensemble de la CEDH, y compris ses

(1) Doc. Chambre, n° 1704/4, 1994-1995, p. 14.

(2) Doc. Sénat, n° 2-575/1, p. 2.

er één bepaling toegevoegd waardoor het hele EVRM, met zijn rechten en vrijheden en zijn beperkingssysteem, in de Grondwet wordt geïncorporeerd. Aangezien de preconstituante niet elk artikel van titel II van de Grondwet voor herziening vatbaar heeft verklaard, is de eerste methode uitgesloten. Alleen de tweede methode blijft dan over.

Het voorgestelde artikel 32*bis* is ons inziens dan ook verenigbaar met de verklaring tot herziening van de Grondwet. Meer zelfs, het biedt de enige methode om de verre gaande ambitie van de preconstituante te verwezenlijken.

II. Betekenis van het voorgestelde artikel 32*bis*

3. Het voorgestelde artikel 32*bis* bepaalt dat «ieder de rechten en vrijheden geniet gewaarborgd door het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de door de Belgische Staat geratificeerde Aanvullende Protocolen bij dit Verdrag». Zowel artikel 1 van het EVRM als de hele titel I van het EVRM worden aldus in de Belgische Grondwet geïncorporeerd, niet alleen de erin gewaarborgde rechten en vrijheden, doch ook het systeem van de toegelaten beperkingen, en de bepalingen in de artikelen 15 (mogelijkheid van het verdrag af te wijken in tijd van oorlog of in geval van enige algemene noodtoestand), 16 (beperkingen aan de politieke activiteit van vreemdelingen), 17 (misbruik van grondrechten) en 18 (verbod van machtsafwijking bij de beperking van grondrechten). Tenslotte komt het ons voor dat het in artikel 34 van het EVRM gewaarborgde «klachtrecht» — het recht om verzoekschriften te richten tot het Hof — op grond van artikel 32*bis* een grondwettelijke status krijgt.

4. Ook artikel 53 van het EVRM maakt ons inziens deel uit van de bepalingen van het EVRM die voortaan een grondwettelijke status krijgen. Dit artikel houdt immers een algemene interpretatieregel in volgens welke «geen bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te plegen op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, welke verzekerd kunnen worden ingevolge de wetten van enige Hoge Verdragssluitende Partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragssluitende Partij partij is.» Dat het de bedoeling is dat ook dit artikel — met zijn interpretatieregel — deel uitmaakt van de Belgische Grondwet, blijkt duidelijk uit de verklarende nota die er uitdrukkelijk naar verwijst — zij het verkeerdelijk naar de oude nummering (artikel 60). In die nota lezen we immers: «De Grondwet en het EVRM moeten samen gelezen worden. Artikel 60 EVRM bepaalt bovendien dat het verdrag een complementaire wer-

droits et libertés et son système de restrictions. Étant donné que la préconstituante n'a pas déclaré susceptible de révision chaque article du titre II de la Constitution, la première méthode est exclue. Il ne reste plus, dans ce cas, que la seconde méthode.

L'article 32*bis* proposé est dès lors compatible, à notre avis, avec la déclaration de révision de la Constitution. Mieux encore, il offre la seule méthode afin de réaliser les ambitions considérables de la préconstituante.

II. Signification de l'article 32*bis* proposé

3. L'article 32*bis* proposé dispose que «chacun bénéficie des droits et libertés reconnus par la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par les Protocoles additionnels à cette Convention ratifiés par l'État belge». Tant l'article 1^{er} de la CEDH que l'ensemble du titre I^{er} de cette Convention sont ainsi incorporés à la Constitution belge, non seulement les droits et libertés qui y sont garantis, mais aussi le système des restrictions autorisées, et les dispositions figurant aux articles 15 (possibilité de déroger à la Convention en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation), 16 (restrictions à l'activité politique des étrangers), 17 (interdiction de l'abus de droit) et 18 (interdiction du détournement de pouvoir lors de la restriction de droits fondamentaux). Enfin, il nous semble que le «droit de plainte» garanti à l'article 34 de la CEDH — le droit d'adresser des requêtes à la Cour — acquiert un statut constitutionnel sur la base de l'article 32*bis*.

4. À notre avis, l'article 53 de la CEDH fait partie, lui aussi, des dispositions de la CEDH qui obtiennent désormais un statut constitutionnel. En effet, cet article contient une règle interprétative générale aux termes de laquelle «aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie». Que l'intention est d'incorporer cet article également — avec sa règle interprétative — à la Constitution belge ressort clairement de la note explicative qui s'y réfère expressément — bien que visant erronément l'ancienne numérotation (l'article 60). Nous lisons en effet dans cette note explicative: «Il faut lire la Constitution et la CEDH ensemble. L'article 60 de la CEDH dispose en outre que la convention est complémentaire par

king heeft ten aanzien van de rechten en vrijheden gewaarborgd in het interne recht. Met andere woorden, de beide beschermingen moeten samengevoegd worden, en in geval van strijdigheid domineert de bepaling die het individu het meest beschermt» (1).

5. Dat artikel 32*bis* voorkomt in titel II van de Grondwet over «De Belgen en hun rechten», betekent overigens niet dat deze rechten voortaan slechts aan Belgen en niet aan vreemdelingen zouden toekomen. Het is duidelijk dat artikel 1 van het EVRM als zodanig in de Grondwet wordt opgenomen, met de ruime betekenis die eraan wordt toegekend in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens. De rechten in artikel 32*bis* genoemd worden met andere woorden gewaarborgd voor eenieder, die ressorteert onder de rechtsmacht van de Staat. Er is gesteld dat het woord «ieder» in het voorgestelde artikel 32*bis* dus een ruimere betekenis heeft dan het woord «ieder» in een aantal andere artikelen van titel II van de Grondwet over «De Belgen en hun rechten» (2). Alhoewel deze stelling «an sich» juist is, dient de draagwijdte van dit verschil toch sterk te worden gerelativeerd, in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof met betrekking tot artikel 191 van de Grondwet. Uit die rechtspraak blijkt dat de mogelijkheid die dit artikel lijkt te bieden om «bij wet uitzonderingen» te stellen aan «het genot van de bescherming verleend aan de persoon en aan de goederen» van vreemdelingen, niet betekent dat een formele wet volstaat. Die wet zal immers de toets aan het discriminatieverbod moeten kunnen doorstaan. (3)

ONTWERP VAN BIJZONDERE WET TOT WIJZIGING VAN DE BIJZONDERE WET VAN 6 JANUARI 1989

6. De regering stelt voor de bevoegdheid van het Arbitragehof uit te breiden tot de hele titel II over de Belgen en hun rechten, alsook tot de artikelen 172 en 191 van de Grondwet.

I. Uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot de huidige titel II van de Grondwet

7. Tegen de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof bij bijzondere wet tot de huidige

(1) Stuk Senaat, nr. 2-575/1, blz. 2.

(2) H. Simonart en M. Verdussen, «La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux», *Rev.b.dr.const.*, 2000, 185.

(3) Zie Arbitragehof, 14 juli 1994, nr. 61/94; Arbitragehof, 9 januari 1996, nr. 4/96, overweging B.3.; Arbitragehof, 17 december 1997, nr. 77/97, overweging B.10.1.

rapport aux droits et libertés reconnus au droit interne. En d'autres mots, il faut joindre les deux protections et en cas de contradiction, la disposition assurant la meilleure protection à l'individu prévaut» (1).

5. Le fait que l'article 32*bis* figure au titre II de la Constitution, «Des Belges et de leurs droits», n'implique d'ailleurs aucunement que ces droits appartiendraient désormais aux seuls Belges, et non aux étrangers. Il est évident que l'article 1^{er} de la CEDH est inscrit en tant que tel dans la Constitution, avec la signification étendue qui lui est attribuée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En d'autres termes, les droits énumérés à l'article 32*bis* sont garantis pour toute personne qui ressortit au pouvoir juridique de l'État. Il a été avancé que le mot «chacun» dans l'article 32*bis* proposé revêt dès lors une signification plus large que le mot «chacun» figurant dans un nombre d'autres articles du titre II de la Constitution «Des Belges et de leurs droits» (2). Bien que cette thèse soit correcte «en soi», il convient néanmoins de relativiser considérablement la portée de cette différence, ce à la lumière de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage au sujet de l'article 191 de la Constitution. Il ressort de cette jurisprudence que la possibilité que cet article semble offrir d'établir par la loi des exceptions à la jouissance «de la protection accordée aux personnes et aux biens» des étrangers, ne signifie pas qu'une loi formelle suffise. En effet, cette loi devra pouvoir supporter le contrôle à la lumière de l'interdiction de discrimination (3).

PROJET DE LOI SPÉCIALE MODIFIANT LA LOI SPÉCIALE DU 6 JANVIER 1989

6. Le gouvernement propose d'élargir la compétence de la Cour d'arbitrage à l'ensemble du titre II «Des Belges et de leurs droits», ainsi qu'aux articles 172 et 191 de la Constitution.

I. Extension de la compétence de la Cour d'arbitrage au titre II actuel de la Constitution

7. Aucune objection d'ordre constitutionnel ne s'oppose à l'élargissement par voie de loi spéciale de

(1) Doc. Sénat, n° 2-575/1, p. 2.

(2) H. Simonart et M. Verdussen, «La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux», *Rev.b.dr.const.*, 2000, 185.

(3) Voir Cour d'arbitrage, 14 juillet 1994, n° 61/94; Cour d'arbitrage, 9 janvier 1996, n° 4/96, considérant B.3.; Cour d'arbitrage, 17 décembre 1997, n° 77/97, considérant B.10.1.

titel II van de Grondwet over de «Belgen en hun rechten», rijzen geen constitutionele bezwaren. Artikel 142, tweede lid, 3^o, van de Grondwet bepaalt immers dat het Hof toetst aan de artikelen van de Grondwet «die de wet bepaalt.» Uit artikel 142, vierde lid, blijkt dat deze wet met een bijzondere meerderheid moet worden aangenomen.

8. Voor de uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof tot de hele titel II bestaan er goede redenen. In de eerste plaats verdwijnt daardoor de vanuit principieel oogpunt moeilijk te verantwoorden, en uitsluitend om politiek-pragmatische redenen ingestelde beperking tot drie van de artikelen van titel II van de Grondwet (artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet). Het heeft inderdaad weinig zin het Arbitragehof slechts te laten toetsen aan enkele grondrechten uit de Grondwet, en voor de overige de «onschendbaarheid van de wet» te handhaven. Overigens blijkt uit de rechtspraak van het Arbitragehof dat het Hof nu reeds, via de omweg van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, toetst aan andere rechten en vrijheden, niet alleen uit de Grondwet overigens, maar ook uit internationale verdragen met rechtstreekse werking⁽¹⁾. Meestal zal de schending van een grondrecht immers ook een discriminatie zijn, omdat slechts bepaalde personen of uitoefeningswijzen worden getroffen, en andere niet. Door de bevoegdheid van het Hof uit te breiden tot de hele titel II van de Grondwet, zal in de toekomst de «acrobatie» overbodig worden, die erin bestaat de strijdigheid met een grondrecht aan het Hof voor te leggen als een schending van het discriminatieverbod.

II. Uitbreiding tot de artikelen 172 en 191 van de Grondwet

9. Ook de uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof tot de artikelen 172 en 191 van de Grondwet is slechts een bevestiging van de rechtspraak van het Hof. In deze artikelen ligt een bijzondere toepassing van het gelijkheidsbeginsel besloten. Het Hof toetst er nu reeds aan⁽²⁾. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de regering voorstelt deze bevoegdheid uitdrukkelijk te bevestigen.

10. Bij de uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof tot artikel 172 van de Grondwet past wel een randbemerking. In dit artikel ligt immers niet alleen het gelijkheidsbeginsel, doch ook het legaliteitsbegin-

(1) Op dit laatste gaan we nader in in randnummers 13 en volgende.

(2) Zie wat artikel 172 betreft Arbitragehof, 4 juli 1991, nr. 20/91, overweging B.3.; Arbitragehof, 10 oktober 1991, nr. 24/91, overweging B.1.2.

la compétence de la Cour d'arbitrage au titre II actuel de la Constitution «Des Belges et de leurs droits». En effet, l'article 142, alinéa 2, 3^o, de la Constitution dispose que la Cour statue sur la violation des articles de la Constitution «que la loi détermine». Il appert de l'article 142, alinéa 4, que cette loi doit être adoptée à une majorité spéciale.

8. Il existe de bonnes raisons d'élargir la compétence de la Cour à l'ensemble du titre II. En premier lieu, cela mettrait fin à la limitation à trois des articles du titre II de la Constitution, limitation difficile à justifier du point de vue des principes et opérée exclusivement pour des motifs d'ordre politique et pragmatique (articles 10, 11 et 24 de la Constitution). En effet, il a peu de sens de ne permettre à la Cour d'arbitrage que de contrôler à la lumière de quelques droits fondamentaux déduits de la Constitution et de maintenir pour le surplus «l'inviolabilité de la loi». Il ressort d'ailleurs de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que la Cour contrôle d'ores et déjà, par le biais des articles 10 et 11 de la Constitution, à la lumière d'autres droits et libertés, qui sont d'ailleurs déduits non seulement de la Constitution, mais également de traités internationaux à effet direct⁽¹⁾. En effet, en règle générale, la violation d'un droit fondamental constituera également une discrimination, dès lors que certaines personnes ou certains modes d'exercice seulement sont atteints, tandis que d'autres ne le sont pas. En élargissant la compétence de la Cour à l'ensemble du titre II de la Constitution, l'«acrobatie» consistant à soumettre à la Cour la violation d'un droit fondamental comme étant la violation de l'interdiction de discrimination, deviendra superflue à l'avenir.

II. Extension aux articles 172 et 191 de la Constitution

9. De même, l'élargissement de la compétence de la Cour aux articles 172 et 191 de la Constitution n'est que la confirmation de la jurisprudence de la Cour. Ces articles concrétisent une application particulière du principe d'égalité. La Cour effectue d'ores et déjà un contrôle sur cette base⁽²⁾. Il ressort de l'exposé des motifs que le gouvernement propose de confirmer expressément cette compétence.

10. Une note marginale s'impose cependant à propos de l'élargissement de la compétence de la Cour à l'article 172 de la Constitution. En effet, cet article consacre non seulement le principe d'égalité, mais

(1) Nous examinerons plus amplement ce point aux numéros 13 et suivants.

(2) En ce qui concerne l'article 172 voir Cour d'arbitrage, 4 juillet 1991, n^o 20/91, considérant B.3.; Cour d'arbitrage, 10 octobre 1991, n^o 24/91, considérant B.1.2.

sel inzake «vrijstellingen en verminderingen» besloten. Het Hof heeft in het verleden ook het legaliteitsbeginsel in zijn toetsing aan artikel 10 van de Grondwet betrokken, en niet alleen voorzover dit in artikel 172(1), maar ook voorzover dit in de artikelen 170(2) en 182(3) van de Grondwet voorkomt. De uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof tot artikel 172 van de Grondwet zou niet mogen leiden tot een *a contrario*-redenering die tot gevolg zou hebben dat het Hof in de toekomst nog slechts het legaliteitsbeginsel besloten in artikel 172 van de Grondwet in zijn toetsing zou kunnen betrekken. Niets wijst erop dat dit de bedoeling is van de regering(4). Het lijkt ons wenselijk uitdrukkelijk te bevestigen, tijdens de parlementaire voorbereiding, dat het niet de bedoeling is te raken aan de ruime interpretatie die het Arbitragehof tot nu toe heeft gegeven aan het discriminatieverbod, en daardoor ook aan zijn toetsingsbevoegdheid.

III. Uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot artikel 32bis van de Grondwet

1. Draagwijdte van het voorstel

11. Het is de bedoeling van de regering aan het Arbitragehof de bevoegdheid te verlenen wetten, decreten en ordonnances te toetsen aan het EVRM, zij het via artikel 32bis van de Grondwet, waarin het EVRM zou worden geconstitutionaliseerd. Dat het de bedoeling is dat het Arbitragehof het monopolie inzake toetsing van wetten, decreten en ordonnances aan het EVRM zou verwerven, met uitsluiting van de hoven en rechtbanken en de administratieve rechtscolleges, inclusief het Hof van Cassatie en de Raad van State, wordt weliswaar niet met zoveel woorden uitdrukkelijk bevestigd in het ontwerp, maar het is wel de essentie ervan. In de memorie van toelichting lezen we immers: «Het wetsontwerp heeft tot gevolg dat een rechtscollege, (...), verplicht is om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof over het al dan niet verenigbaar zijn van het interne recht met het internationaal of supranationaal recht. Deze rechtscolleges behouden met andere woorden hun

(1) Arbitragehof, 6 oktober 1999, nr. 105/99, overweging B.3.

(2) Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, 13 september 1995, nr. 64/95, overweging B.14; Arbitragehof, 17 februari 1998, nr. 18/98, overweging B.7.

(3) Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, 14 december 1995, nr. 81/95, overweging B.6.7.; Arbitragehof, 27 maart 1996, nr. 23/96, overweging B.2.2.; Arbitragehof, 26 mei 1999, nr. 52/99.

(4) Zie stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 6.

aussi le principe de légalité en matière «d'exemption ou de modération». Par le passé, la Cour a également eu recours au principe de légalité dans son contrôle à la lumière de l'article 10 de la Constitution, et ce non seulement dans la mesure où ce principe figure à l'article 172(1), mais aussi en tant qu'il est inscrit aux articles 170(2) et 182(3) de la Constitution. L'élargissement de la compétence de la Cour à l'article 172 de la Constitution ne devrait pas conduire à un raisonnement *a contrario* dont il résulterait qu'à l'avenir la Cour ne pourrait plus avoir recours à l'occasion de son contrôle qu'au principe de légalité inscrit à l'article 172 de la Constitution. Rien n'indique que telle soit l'intention du Gouvernement(4). Il nous paraît souhaitable de confirmer expressément au cours des travaux préparatoires que l'intention n'est pas de mettre en cause l'interprétation extensive que la Cour d'arbitrage a donnée jusqu'à présent à l'interdiction de discrimination et, partant, de mettre en cause son pouvoir de contrôle.

III. Extension de la compétence de la Cour d'arbitrage à l'article 32bis de la Constitution

1. Portée de la proposition

11. L'intention du gouvernement est d'accorder à la Cour d'arbitrage la compétence de contrôler les lois, décrets et ordonnances à la lumière de la CEDH, ce par le biais de l'article 32bis de la Constitution, dans lequel la CEDH serait constitutionnalisée. Que l'intention soit de permettre à la Cour d'arbitrage d'acquérir le monopole en matière de contrôle des lois, décrets et ordonnances à la lumière de la CEDH, à l'exclusion des cours et tribunaux et des juridictions administratives, y compris la Cour de Cassation et le Conseil d'État, n'est certes pas expressément confirmé dans le projet, mais cette option n'en constitue pas moins l'essence. Nous lisons en effet dans l'exposé des motifs: «Le texte en projet a pour conséquence de conditionner l'application de ce principe à l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sur la conformité ou non de la norme interne au droit international ou supranational. Ces juridictions conservent dès lors leur compé-

(1) Cour d'arbitrage, 6 octobre 1999, n° 105/99, considérant B.3.

(2) Voir par exemple Cour d'arbitrage, 13 septembre 1995, n° 64/95, considérant B.14; Cour d'arbitrage, 17 février 1998, n° 18/98, considérant B.7.

(3) Voir par exemple, Cour d'arbitrage, 14 décembre 1995, n° 81/95, considérant B.6.7; Cour d'arbitrage, 27 mars 1996, n° 23/96, considérant B.2.2; Cour d'arbitrage, 26 mai 1999, n° 52/99.

(4) Voir doc Sénat, n° 2-897/1, p. 6.

toetsingsbevoegdheid maar de interpretatie van de regel van het internationaal of supranationaal recht komt, via de procedure van prejudiciële vraagstelling, aan het Arbitragehof toe. Dit mechanisme verzekert dat meer eenheid bereikt wordt in de interpretatie van deze rechten en vrijheden»(1). Dat het niet de bedoeling is om naast een centrale toetsing van wetten, decreten en ordonnanties aan het EVRM door het Arbitragehof, ook nog een diffuse toetsing daarvan door alle andere rechtscolleges toe te staan, blijkt uit het feit dat de verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen, geldt met betrekking tot de hele titel II, inclusief het nieuwe artikel 32*bis* van de Grondwet, en met andere woorden dus ook met betrekking tot het EVRM. Het ontwerp van bijzondere wet impliceert dus duidelijk dat ten aanzien van het EVRM de leer van het arrest *NV Fromagerie Franco-Suisse Le Ski* van 27 mei 1971 ongedaan wordt gemaakt. Voortaan zal het niet meer aan elke rechter toekomen om de draagwijdte van de rechtstreeks werkende bepalingen van het EVRM vast te stellen en er de wet aan te toetsen.

2. Motieven voor de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof

A. De eenheid in de interpretatie van het EVRM?

12. Als motief voor de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof, stelt de regering dat aldus meer «eenheid in de interpretatie van het EVRM» kan worden verzekerd(2). Dit motief overtuigt ons niet. Ook na de uitbreiding van zijn bevoegdheid zal het niet het Arbitragehof zijn dat de eenheid in de interpretatie van het EVRM zal kunnen verzekeren. In de Belgische rechtsorde zal het EVRM, ook na de goedkeuring van artikel 4 van het ontwerp van bijzondere wet, niet uitsluitend door het Arbitragehof worden toegepast. Het Hof zal immers slechts wetten, decreten en ordonnanties toetsen aan artikel 32*bis* van de Grondwet en zo aan het EVRM. De hoven en rechtbanken en de administratieve rechtscolleges zullen echter eveneens het EVRM blijven interpreteren, met name wanneer zij, op grond van artikel 159 van de Grondwet, besluiten toetsen aan het EVRM, en ook wanneer zij bij de interpretatie van wetten streven naar een EVRM-conforme interpretatie. Het Hof van Cassatie zal ook blijven toezien op de toepassing van het EVRM door de rechtscolleges. Daarenboven zal ook de Raad van State het EVRM nog toepassen onder meer in het kader van zijn bevoegdheid tot schorsing en vernietiging van akten en reglementen van administratieve overheden. Voor de eenheid in de interpretatie zal men dus niet vooral op het

tence de contrôle, mais l'interprétation de la règle de droit international ou supranational reviendra à la Cour d'arbitrage, via la procédure d'une question préjudicielle. Ce mécanisme permettra d'assurer une plus grande unité dans l'interprétation de ces droits fondamentaux»(1). Le fait que l'intention n'est pas d'autoriser, outre un contrôle central des lois, décrets et ordonnances à la lumière de la CEDH par la Cour d'arbitrage, un contrôle diffus, ayant le même objet, par toutes les autres juridictions, ressort de ce que l'obligation de poser des questions préjudicielles vaut pour l'ensemble du titre II, y compris le nouvel article 32*bis* de la Constitution, et, en d'autres termes, également en ce qui concerne la CEDH. Le projet de loi spéciale implique donc manifestement qu'en ce qui concerne la CEDH, la doctrine de l'arrêt *SA Fromagerie Franco-Suisse Le Ski* du 27 mai 1971 est mise à néant. Désormais, il n'appartient plus à tout juge de déterminer la portée des dispositions à effet direct de la CEDH et de contrôler la loi à la lumière de ces dispositions.

2. Motifs pour élargir la compétence de la Cour d'arbitrage

A. L'unité dans l'interprétation de la CEDH?

12. Le motif donné par le gouvernement pour élargir la compétence de la Cour d'arbitrage est que cela «conduira à assurer une plus grande unité» dans l'interprétation de la CEDH(2). Ce motif ne nous convainc pas. Même après l'élargissement de sa compétence, ce ne sera pas la Cour d'arbitrage qui pourra assurer l'unité dans l'interprétation de la CEDH. Dans l'ordre juridique belge, même après l'adoption de l'article 4 du projet de loi spéciale, la CEDH ne sera pas appliquée exclusivement par la Cour d'arbitrage. En effet, la Cour ne contrôlera que la conformité des lois, décrets et ordonnances à l'article 32*bis* de la Constitution et, partant, à la CEDH. Toutefois, les cours et tribunaux et les juridictions administratives continueront de leur côté à interpréter la CEDH, notamment lorsque, sur la base de l'article 159 de la Constitution, ils contrôlent des arrêtés à la lumière de la CEDH et encore, lorsqu'en interprétant des lois elles poursuivent une interprétation conforme à la CEDH. La Cour de cassation continuera, elle aussi, à contrôler l'application de la CEDH par les juridictions. En outre, le Conseil d'État appliquera encore la CEDH, notamment dans le cadre de son pouvoir de suspension et d'annulation d'actes et règlements des autorités administratives. Pour l'unité d'interprétation, il ne faudra donc pas compter avant

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 5.

(2) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 5.

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 5.

(2) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 5.

Arbitragehof moeten rekenen, doch veeleer op het gezag waarmee de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens is bekleed.

B. De coherentie in het systeem van rechterlijk toezicht: de eenduidige keuze voor de centrale toetsing, de opheffing van de diffuse toetsing

13. Een motief dat ons inziens wel een uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof zou kunnen verantwoorden, is dat men op deze wijze de noodzakelijke coherentie kan bewerkstelligen inzake toetsing van wetten, decreten en ordonnanties aan de fundamentele rechten en vrijheden. Deze coherentie ontbreekt op dit ogenblik in het Belgische rechtssysteem. Tot in 1971 waren in ons land de wetten onschendbaar. Rechters werden geacht te oordelen volgens de wet, niet over de wet. Deze onschendbaarheid is op een weinig coherente wijze teloorgegaan. Enerzijds oordeelde het Hof van Cassatie in het arrest *NV Fromagerie Franco-Suisse Le Ski* van 27 mei 1971, dat elke rechter tot taak heeft wetten, en dus ook decreten en ordonnanties, te toetsen aan de internationale verdragen met rechtstreekse werking, en met name ook aan internationale verdragen inzake mensenrechten, zoals het EVRM en het IVBPR. Anderzijds besliste de grondwetgever dat het uitsluitend aan het Arbitragehof toekomt om de wetten, decreten en ordonnanties te toetsen aan bepaalde artikelen van de Grondwet, onder meer ook aan artikelen inzake mensenrechten, vanaf 1989, aan de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet, thans aan de hele titel II van de Grondwet. Deze situatie is onbevredigend. Wij combineren een centrale toetsing — door het Arbitragehof aan de Grondwet — met een diffuse toetsing — door de hoven en rechtbanken aan de internationale verdragen met rechtstreekse werking. Noch vanuit principieel, noch vanuit meer pragmatisch standpunt is dit systeem te verantwoorden (1).

14. Principieel niet, omdat de keuze voor een centraal of een diffuus toetsingssysteem een rechtspolitieke keuze is over de aangewezen rechter om wetten te toetsen aan de hogere rechtsregels, en meer bepaald aan de fundamentele rechten en vrijheden. Wanneer de grondwetgever van oordeel is dat de toetsing aan de grondrechten in de Grondwet niet diffuus door elke rechter dient te gebeuren, doch centraal, door een Grondwettelijk Hof — het Arbitragehof — met een welbepaalde samenstelling, dan is het weinig consistent daarmee dat in datzelfde rechtssysteem, op grond van een constitutioneel beginsel, erkend door het Hof

tout sur la Cour d'arbitrage, mais plutôt sur l'autorité que revêt la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

B. La cohérence dans le système du contrôle judiciaire: le choix univoque en faveur du contrôle central, la suppression du contrôle diffus

13. À notre avis, un motif susceptible de justifier un élargissement de la compétence de la Cour d'arbitrage est qu'il serait possible de réaliser ainsi la cohérence indispensable en matière de contrôle des lois, décrets et ordonnances à la lumière des droits et libertés fondamentaux. À l'heure actuelle, cette cohérence fait défaut dans le système judiciaire belge. Jusqu'en 1971 les lois étaient, dans notre pays, inviolables. Les juges étaient censés statuer conformément à la loi et non sur la loi. Cette inviolabilité s'est perdue d'une manière peu cohérente. D'une part, la Cour de cassation a jugé dans l'arrêt *SA Fromagerie Franco-Suisse Le Ski* du 27 mai 1971 que tout juge a pour mission de contrôler les lois, y compris dès lors les décrets et ordonnances, à la lumière des traités internationaux à effet direct, et notamment des traités internationaux en matière de droits de l'homme, tels que la CEDH et le pacte DCP. D'autre part, la constituante a décidé qu'il appartient exclusivement à la Cour d'arbitrage de contrôler les lois, décrets et ordonnances à la lumière de certains articles de la Constitution, notamment ceux qui sont relatifs aux droits de l'homme, à partir de 1989 des articles 10, 11 et 24 de la Constitution, présentement de l'ensemble du titre II de la Constitution. Cette situation est insatisfaisante. Nous combinons un contrôle central — effectué par la Cour d'arbitrage à la lumière de la Constitution — avec un contrôle diffus — par les cours et tribunaux à la lumière des traités internationaux à effet direct. Ce système ne peut se justifier, ni d'un point de vue de principe, ni d'un point de vue plus pragmatique (1).

14. Il ne se justifie pas d'un point de vue de principe, dès lors que le choix d'un système de contrôle central ou diffus constitue un choix de politique juridique, portant sur le juge désigné pour statuer sur les lois à la lumière de règles juridiques d'un ordre supérieur, et notamment des droits et libertés fondamentaux. Lorsque la constituante est d'avis que le contrôle à la lumière des droits fondamentaux inscrits dans la Constitution doit se faire, non de manière diffuse par chaque juge, mais de manière centrale, par une Cour constitutionnelle — la Cour d'arbitrage — ayant une composition bien déterminée, il se conjugu

(1) Alen heeft het over een «paradoxe toestand». A. Alen, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, nr. 295.

(1) Alen fait état d'une «situation paradoxale». A. Alen, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Anvers, Kluwer, 1995, n° 295.

van Cassatie, alle rechters zich bevoegd achten om de wetten te toetsen aan de fundamentele rechten in internationale verdragen met rechtstreekse werking. Dit is inconsistent omdat de Grondwet en de internationale verdragen inzake mensenrechten, analoge bepalingen bevatten.

15. Niet alleen vanuit principieel oogpunt is het samengaan van een centraal en een diffuus toetsings-systeem bezwaarlijk te verdedigen, doch het levert in de praktijk ook moeilijkheden op. Wat moet een rechter doen wanneer een strijdigheid van een wet met het discriminatieverbod wordt opgeworpen? Het discriminatieverbod vindt hij in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en daarover moet hij een prejudiciële vraag stellen aan het Arbitragehof. Hij vindt het echter ook in artikel 14 van het EVRM, in artikel 26 van het IVBPR en in de artikelen 12 en 141 van het EG-verdrag, en daaraan mag hij zelf toetsen (1). Hoe verhoudt het centraal en het diffuus toetsingssysteem zich tot mekaar? In de praktijk geeft de rechter, in dit geval, de voorkeur aan het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof. Dat is verantwoord, want door eerst zelf te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel, zou de rechter het gras wegmaaïen voor de voeten van het Arbitragehof, en aldus ingaan tegen de wil van de grondwetgever dat het aan het Arbitragehof toekomt te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel. Deze gang van zaken zal zich in de toekomst nog meer voordoen. Stel dat voor de strafrechter wordt opgeworpen dat de anti-racismewet strijdig is met de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid, zoals die worden gewaarborgd in de artikelen 19 en 25 van de Grondwet, artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR. Wat moet die rechter doen? Men mag verwachten dat hij een prejudiciële vraag stelt aan het Arbitragehof over de overeenstemming met de Grondwet. Maar is het dan niet raadzaam dat hij ook meteen de vraag met betrekking tot de overeenstemming met het EVRM en het IVBPR aan het Hof kan stellen? Die artikelen moeten immers samen worden gelezen. Het heeft weinig zin, en het is ook vanuit praktisch oogpunt niet wenselijk, dat het Hof alleen antwoordt op de vraag of de wet strijdig is met de artikelen 19 en 25 van de Grondwet, waarna de rechter zelf nog zou moeten nagaan of de wet niet strijdig is met de internationale verdragen.

Men moet daarbij nog dit bedenken. Men zal wellicht opmerken dat het Arbitragehof er op dit ogenblik reeds in slaagt om in zijn toetsing aan de artikelen

(1) Zie hierover J. Velaers, *Van Arbitragehof tot grondwettelijk hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 386-387.

gue mal avec cette optique que, dans le même système juridique, sur la base d'un principe constitutionnel reconnu par la Cour de cassation, tous les juges s'estiment compétents pour contrôler les lois à la lumière des droits fondamentaux inscrits dans des traités internationaux à effet direct. Cela est inconsistant parce que la Constitution et les traités internationaux en matière de droits de l'homme contiennent des dispositions analogiques.

15. Ce n'est pas uniquement d'un point de vue de principe que la coexistence d'un système de contrôle central et d'un système diffus ne peut guère se défendre; dans la pratique également, celle-ci constitue une source de difficultés. Que doit faire le juge lorsqu'il est invoqué qu'une loi viole l'interdiction de discrimination? Il trouve l'interdiction de discrimination aux articles 10 et 11 de la Constitution et à ce sujet il doit poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Toutefois, il retrouve cette même interdiction à l'article 14 de la CEDH, à l'article 26 du pacte DCP ainsi qu'aux articles 12 et 141 du traité CE, articles dont il peut contrôler lui-même la violation (1). Quelle est la relation mutuelle entre les systèmes de contrôle central et diffus? Dans la pratique, le juge préfère, dans le cas présent, poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Cela se justifie, car en statuant d'abord lui-même à la lumière du principe d'égalité, le juge faucherait l'herbe sous le pied de la Cour d'arbitrage et irait ainsi à l'encontre de la volonté de la constituante qui a voulu qu'il appartienne à cette Cour de statuer à la lumière du principe d'égalité. Cet état de choses se représentera encore à l'avenir. Supposons qu'il soit invoqué devant le juge pénal que la loi antiracisme est contraire à la liberté d'expression et à la liberté de la presse telle que celles-ci sont garanties aux articles 19 et 25 de la Constitution, à l'article 10 de la CEDH et à l'article 19 du pacte DCP. Que doit faire le juge? L'on peut s'attendre à ce qu'il pose une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, portant sur la conformité à la Constitution. Mais ne serait-il pas indiqué qu'il puisse d'emblée poser à la Cour la question relative à la conformité à la CEDH et au pacte DCP? En effet, il importe de combiner ces articles. Il a peu de sens et il ne se recommande d'ailleurs pas d'un point de vue pratique que la Cour réponde uniquement à la question de savoir si la loi est contraire aux articles 19 et 25 de la Constitution, le juge devant contrôler lui-même, par la suite, si la loi n'est pas contraire aux traités internationaux.

En outre, il convient d'avoir égard à ce qui suit. L'on observera peut-être qu'à l'heure actuelle, la Cour d'arbitrage parvient déjà à impliquer égale-

(1) Voir à ce sujet J. Velaers, *Van Arbitragehof tot grondwettelijk hof*, Anvers, Maklu, 1990, 386-387.

10 en 11 van de Grondwet ook rechten en vrijheden die in internationale verdragen worden gewaarborgd, te betrekken. In de toekomst zullen echter vaak niet meer de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aan de orde zijn in de beroepen tot vernietiging en in de prejudiciële vragen. Het Hof zal immers rechtstreeks aan de overige artikelen van titel II van de Grondwet over «De Belgen en hun rechten» kunnen toetsen. De «omweg» via de artikelen 10 en 11 zal niet meer nodig zijn. De rechter zal vragen of de wet niet strijdig is met de artikelen 19 en 25 van de Grondwet. Zal het Hof er ook dan nog in slagen om bij die toetsing ook artikel 10 van het EVRM en artikel 19 van het IVBPR over de vrijheid van meningsuiting te betrekken? Men mag het hopen. Maar indien men het mag hopen, waarom het dan ook niet meteen uitdrukkelijk toestaan?

16. Uit de rechtsvergelijking blijkt overigens dat men ook in het buitenland poogt de combinatie van de twee toetsingssystemen — een centraal en een diffuus — te vermijden. In landen zoals Oostenrijk(1), Duitsland(2) en Italië(3) die het grondwettigheidstoezicht op wetten hebben toevertrouwd aan een grondwettelijk hof, kan de gewone rechter de wetten niet strijdig verklaren met de verdragen inzake mensenrechten. In landen zoals Nederland(4) en Luxemburg(5) — die wel een diffuse toetsing aan het EVRM toestaan — is er geen grondwettelijk hof. In Frankrijk, dat ook de rechtstreekse werking van het verdrag erkent(6), is er geen grondwettigheidscontrole op reeds van kracht zijnde wetten. De Con-

(1) Oostenrijk heeft — in navolging van de theorie van H. Kelsen, de vader van het continentale model van centrale grondwettigheidstoetsing door een Grondwettelijk Hof — zowel de toetsing aan de Grondwet, als aan het EVRM toevertrouwd aan het Grondwettelijk Hof. Het EVRM werd bij amendement van 4 maart 1964 aan de Federale Grondwet retroactief verheven tot de rang van constitutionele wet.

(2) Op grond van artikel 59.2. Grundgesetz heeft het EVRM, geïncorporeerd door de Zustimmungswet, de rang van een wet. Zie A. Bleckman, «*Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention*», *EuGrZ*, 1994, 149-155.

(3) Volgens de rechtspraak van het Italiaans Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie heeft een verdrag, wanneer het bij een gewone wet in de interne rechtsorde is opgenomen, het statuut en de kracht van een gewone wet. De normen van een verdrag hebben bijgevolg alleen voorrang op de vroegere wetten en niet op de Grondwet of op de latere wetten.

(4) Artikel 120 van de Grondwet verbiedt de rechter te treden in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten. Zie B. Kohl, «*Le contrôle de la constitutionnalité des lois aux Pays-Bas*», *CDPK*, 2001/5, 113-140; L. Van Poelgeest, «*Toetsing van de wet aan de Grondwet in Nederland*», *VVSRBN*, WEJ Tjeenk Willink, Zwolle, 1991, blz. 49.

(5) Cour Suprême, 8 juli 1950, *Pas. Lux.*, XV, 41.

(6) Zie artikel 55 van de Franse Grondwet. Cassatie (chambre mixte), 24 mei 1975, Société des Cafés Jacques Vabre, D. 1975, 497.

ment, dans son contrôle à la lumière des articles 10 et 11 de la Constitution, des droits et libertés garantis dans des traités internationaux. Toutefois, à l'avenir, les articles 10 et 11 de la Constitution ne seront plus souvent invoqués dans les recours en annulation, ni dans les questions préjudicielles. En effet, la Cour pourra effectuer son contrôle directement à la lumière des autres articles du titre II de la Constitution «Des Belges et de leurs droits». Le «détour» par le biais des articles 10 et 11 deviendra superflu. Le juge demandera si la loi n'est pas contraire aux articles 19 et 25 de la Constitution. La Cour parviendra-t-elle encore, dès lors, à impliquer également dans ce contrôle les articles 10 de la CEDH et 19 du pacte DCP relatifs à la liberté d'expression? On peut l'espérer. Mais si on peut l'espérer, pourquoi ne pas aussi l'autoriser expressément sur-le-champ?

16. Il ressort d'ailleurs de la comparaison des droits qu'à l'étranger également, l'on tente d'éviter la combinaison de deux systèmes de contrôle: l'un central, l'autre diffus. Dans des pays tels que l'Autriche(1), l'Allemagne(2), l'Italie(3), qui ont confié le contrôle de la constitutionnalité des lois à une cour constitutionnelle, le juge ordinaire ne peut déclarer les lois contraires aux traités en matière de droits de l'homme. Dans des pays tels que les Pays-Bas(4) et le Luxembourg(5) — qui autorisent un contrôle diffus à la lumière de la CEDH — il n'existe aucune cour constitutionnelle. En France, qui reconnaît également l'effet direct de la convention(6), il n'existe aucun contrôle de constitution-

(1) S'inspirant de la théorie de H. Kelsen, le père du modèle continental du contrôle central de la constitutionnalité par une Cour constitutionnelle, l'Autriche a confié à la Cour constitutionnelle tant le contrôle à la lumière de la Constitution qu'à celle de la CEDH. Par amendement du 4 mars 1964 à la Constitution fédérale, la CEDH a été élevée rétroactivement au rang de loi constitutionnelle.

(2) Sur la base de l'article 59.2. Grundgesetz, la CEDH, incorporée par la Zustimmungswet, a rang de loi. Voir A. Bleckman, «*Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention*», *EuGrZ*, 1994, 149-155.

(3) Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne et de la Cour de cassation, un traité a le statut et la force d'une loi ordinaire lorsqu'il a été inscrit dans l'ordre juridique interne par une loi ordinaire. Par conséquent, les normes d'un traité ne priment que les lois antérieures et non la Constitution ou les lois postérieures.

(4) L'article 120 de la Constitution interdit au juge de s'engager dans l'appréciation de la constitutionnalité des lois. Voir B. Kohl, «*Le contrôle de la constitutionnalité des lois aux Pays-Bas*», *CDPK*, 2001/5, 113-140; L. Van Poelgeest, «*Toetsing van de wet aan de Grondwet in Nederland*», *VVSRBN*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991, p. 49.

(5) Cour Suprême, 8 juillet 1950, *Pas. Lux.*, XV, 41.

(6) Voir article 55 Constitution française. Cassation (chambre mixte), 24 mai 1975, Société des Cafés Jacques Vabre, D. 1975, 497.

seil constitutionnel voert een preventief toezicht uit, voor de afkondiging van de wet(1).

17. Nu de bevoegdheid van het Arbitragehof wordt uitgebreid tot titel II van de Grondwet, zou het ons inziens raadzaam zijn om te pogen de coherentie in ons systeem te herstellen. De vraag rijst echter of een uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot de toetsing van wetten, decreten en ordonnances aan het EVRM, niet strijdig is met het internationaal recht, het EVRM zelf en het Europees Gemeenschapsrecht (zie hierna nr. 3) en of er in het nationaal recht geen andere bezwaren bestaan tegen de uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof, bij bijzondere wet (zie hierna nr. 4).

3. *Keuze voor een centrale toetsing strijdig met het internationaal recht, het EVRM of het gemeenschapsrecht?*

18. De optie voor een centrale toetsing aan het EVRM is noch met het internationaal recht, in het algemeen, noch met het EVRM zelf strijdig. Noch het internationaal recht, noch het EVRM of de andere mensenrechtenverdragen leggen immers aan de Staten de verplichting op, om de eerbiediging van de internationale verdragen te verzekeren, door in de eigen rechtsorde toe te laten dat elke rechter de wet kan toetsen aan die verdragen. Het zeer verschillend statuut dat het EVRM heeft in de verschillende lidstaten van de Raad van Europa bewijst dat trouwens(2). Ook het Europees Hof voor de rechten van de mens zelf heeft dat in zijn rechtspraak met betrekking tot artikel 13 van het EVRM bevestigd. Volgens dit artikel heeft eenieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens te Straatsburg blijkt dat dit artikel 13 niet impliceert dat de staten verplicht zijn een rechterlijke toetsing van wetten aan het EVRM in de eigen rechtsorde toe te staan. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het EVRM geen verplichting tot rechtstreekse werking in de nationale rechtsorde inhoudt. Het EVRM vereist niet dat er in de nationale rechtsorde een rechter, laat staan elke rechter, bevoegd is om wetten te toetsen aan het EVRM. Het Hof stelde: «*que l'article 13 ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer, devant une autorité nationale les lois d'un État*

nalité sur des lois déjà en vigueur. Le Conseil constitutionnel exerce un contrôle préventif, antérieurement à la promulgation de la loi(1).

17. Maintenant que la compétence de la Cour d'arbitrage est élargie au titre II de la Constitution, il serait indiqué, à notre avis, de tenter de rétablir la cohérence dans notre système. La question se pose toutefois de savoir si une extension de la compétence de la Cour d'arbitrage au contrôle des lois, décrets et ordonnances à la lumière de la CEDH n'est pas contraire au droit international, à la CEDH même et au droit communautaire européen (voir 3 ci-après) et s'il n'existe pas, dans le droit national, d'autres objections contre l'élargissement par une loi spéciale de la compétence de la Cour (voir point 4 ci-après).

3. *L'option du contrôle central est-elle contraire au droit international, à la CEDH ou au droit communautaire?*

18. L'option du contrôle central à la lumière de la CEDH n'est contraire, ni au droit international en général, ni à la CEDH elle-même. En effet, ni le droit international, ni la CEDH ou d'autres traités portant sur les droits de l'homme n'imposent aux États l'obligation d'assurer le respect de traités internationaux en autorisant dans l'ordre juridique interne que tout juge puisse contrôler la loi à la lumière de ces traités. La preuve en est d'ailleurs fournie par le statut fort différent qui est celui de la CEDH dans les divers États membres du Conseil de l'Europe(2). De même, la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé cela dans sa jurisprudence relative à l'article 13 de la CEDH. Selon cet article, toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale. Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg que cet article 13 n'implique pas que les États soient tenus d'autoriser dans l'ordre juridique interne le contrôle par le juge des lois à la lumière de la CEDH. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que la CEDH n'implique aucune obligation d'effet direct dans l'ordre juridique interne. La CEDH ne requiert pas que dans l'ordre juridique national, un juge, moins encore tout juge, soit compétent pour contrôler les lois à la lumière de la CEDH. La Cour a énoncé: «*que l'article 13 ne va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer, devant une autorité nationale, les lois d'un État contractant comme*

(1) Artikel 61 van de Franse Grondwet.

(2) Zie A.Z. Drzemczewski, «*European Human Rights Convention in Domestic Law, A Comparative Study*», 1983; J. Polakiewicz, V. Jacob-Foltzer, «*The European Human Rights Convention in Domestic Law*», HRLJ, 1991, 125.

(1) Article 61 de la Constitution française.

(2) Voir A.Z. Drzemczewski, «*European Human Rights Convention in Domestic Law, A Comparative Study*», 1983; J. Polakiewicz, V. Jacob-Foltzer, «*The European Human Rights Convention in Domestic Law*», HRLJ, 1991, 125.

contractant comme contraires en tant que telles à la Convention ou à des normes juridiques nationales équivalentes»(1). Wanneer in België de rechter zal weigeren een wet toe te passen, nadat deze door het Arbitragehof in een prejudiciële arrest strijdig is bevonden met het EVRM, zal dus zeker aan artikel 13 van het EVRM zijn voldaan.

19. Er kan wel enige twijfel rijzen of de centralisering van de toetsing aan het EVRM wel in overeenstemming is met het Europees Gemeenschapsrecht. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen volgt immers dat elke rechter in staat moet zijn om, eventueel na het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie, een wet te toetsen aan het Gemeenschapsrecht en deze desgevallend niet toe te passen in geval van strijdigheid ermee. Elke nationale regel die de rechtstreekse toepassing van het Europees recht door elke nationale rechter zou uitsluiten of bemoeilijken, is strijdig met het Gemeenschapsrecht zelf. Het is niet toegestaan om de toetsing van de nationale wetten aan het Europees Gemeenschapsrecht voor te behouden aan het Grondwettelijk Hof. Dat is gebleken uit het arrest van het Hof van Justitie van 9 maart 1978 in de zaak Simmenthal(2).

Het hiervoor gaande betreft de rechtstreekse werking van het Europees Gemeenschapsrecht. De vraag rijst echter of het ook niet geldt voor het EVRM. Het is immers bekend dat het EVRM door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen wordt gerekend tot de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht, waarvan het Hof, op grond van artikel 220 van het EG-verdrag, de eerbiediging verzekert «bij de uitlegging en bij de toepassing van dit verdrag»(3). De constitutionele tradities van de lidstaten, en ook mensenrechtenverdragen zoals het EVRM worden inderdaad geacht te behoren tot «het recht.» Het EVRM wordt daardoor een factor die het Hof — meer en meer trouwens — betreft in de toepassing en de interpretatie van het Gemeenschapsrecht. De ver-

contraires en tant que telles à la Convention ou à des normes juridiques nationales équivalentes»(1). Lorsqu'en Belgique le juge refusera l'application d'une loi après que celle-ci aura été jugée contraire à la CEDH dans un arrêt préjudiciel par la Cour d'arbitrage, il aura donc certainement été satisfait à l'article 13 de la CEDH.

19. Un certain doute peut néanmoins surgir quant à savoir si la centralisation du contrôle est effectivement conforme au droit communautaire européen. Il résulte en effet de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes que tout juge doit être en mesure, le cas échéant après avoir posé une question préjudicielle à la Cour de Justice, de contrôler une loi à la lumière du droit communautaire et, le cas échéant, de ne pas appliquer celle-ci si elle y est contraire. Toute règle nationale qui exclurait ou entraverait l'application directe du droit européen par tout juge national est contraire au droit communautaire même. Il n'est pas loisible de réserver à la Cour constitutionnelle le contrôle des lois nationales à la lumière du droit communautaire européen, ce qui est apparu de l'arrêt de la Cour de Justice du 9 mars 1978 dans l'affaire Simmenthal(2).

Ce qui précède concerne l'effet direct du droit communautaire européen. La question se pose toutefois de savoir s'il n'en va pas de même dans le cas de la CEDH. En effet, l'on n'ignore pas que la Cour de Justice des Communautés européennes compte la CEDH parmi les principes généraux du droit communautaire dont la Cour, sur la base de l'article 220 du traité instituant la CE, assure le respect «dans l'interprétation et l'application du présent traité»(3). En effet, les traditions constitutionnelles des États membres, ainsi que les traités relatifs aux droits de l'homme, tels que la CEDH, sont réputés appartenir au «droit». De ce fait, la CEDH devient un facteur que la Cour associe — de plus en plus d'ailleurs — à l'application et à l'interprétation du droit commu-

(1) EHRM, James en anderen tegen V.K., 22 januari 1986, Série A, vol. 98, § 85. Zie ook de recente bevestiging in EHRM, Kubla tegen Polen, 26 oktober 2000, § 151 (verzoekschrift nr. 30210/96); Zie ook A. Drzemczewski en C. Giakoumopoulos, «Art. 13», in «*La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*», L.E. Pettiti (uitgever), Parijs, Economica, 1995, 471-473.

(2) Hof van Justitie, 9 maart 1978, zaak 106/77, Administratie van de Staatsfinanciën t. Simmenthal, *Jur.*, 1978, 629. Recenter heeft het Hof van Justitie deze rechtspraak ook in de Portugese constitutionele context toegepast (arrest 27 juni 1991, zaak C-348/89, Mecanarte, *Jur.* 1991, I-3277).

(3) Zie K. Lenaerts en P. Van Nuffel, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1995, nr. 634-675; Zie ook Ph. Alston (uitgever), «*L'Union européenne et les droits de l'homme*», Académie de droit européen, Institut universitaire européen, Brussel, Bruylant, 2001.

(1) Cour européenne des droits de l'homme, James e.c. c. V.K., 22 janvier 1986, Série A, vol. 98, § 85. Voir également la confirmation récente dans Cour européenne des droits de l'homme, Kubla contre Pologne, 26 octobre 2000, § 151 (requête n° 30210/96); Voir aussi A. Drzemczewski et C. Giakoumopoulos, «Article 13», dans *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.E. Pettiti (éd.), Paris, Economica, 1995, 471-473.

(2) Cour de Justice, 9 mars 1978, affaire 106/77, administration des Finances de l'État c. Simmenthal, *Jur.*, 1978, 629. Plus récemment, la Cour de Justice a également appliqué cette jurisprudence dans le contexte constitutionnel portugais (arrêt 27 juin 1991, affaire C-348/89, Mecanarte, *Jur.* 1991, I-3277).

(3) Voir K. Lenaerts et P. Van Nuffel, *Europees recht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 1995, n° 634-675; Voir aussi Ph. Alston (éd.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Académie de droit européen, Institut universitaire européen, Bruxelles, Bruylant, 2001.

plichting voor de Unie om de grondrechten uit het EVRM te eerbiedigen, werd uitdrukkelijk bevestigd in de Verdragen van Maastricht en Amsterdam. Artikel 6, § 2, van het EU-verdrag (ex artikel F) bepaalt immers dat de Unie de grondrechten eerbiedigt zoals die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. Daarenboven is het Hof van Justitie op grond van artikel 46, *d*), van het EU-verdrag uitdrukkelijk bevoegd om de handelingen van de instellingen te toetsen aan de EVRM-grondrechten.

Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen blijkt daarenboven dat elk optreden van de lidstaten «in het kader van het gemeenschapsrecht» aan de communautaire eisen inzake grondrechtenbescherming is gebonden. Wanneer de lidstaten toepassing geven aan de bepalingen van het EG-verdrag of gemeenschapshandelingen uitvoeren door richtlijnen om te zetten in het nationaal recht of wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht komt, moet het gemeenschapsrecht worden nageleefd, en dit moet worden geïnterpreteerd en toegepast met eerbiediging van «het recht», waarvan het EVRM deel uitmaakt(1).

Dit aspect van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen werd weliswaar niet uitdrukkelijk gecodificeerd door de Verdragen van Maastricht en Amsterdam(2). Niets wijst er echter op dat het Hof van Justitie zijn rechtspraak zou opgeven dat de lidstaten, die in het kader van het gemeenschapsrecht optreden, gebonden zijn aan het gemeenschapsrecht dat moet worden toegepast en geïnterpreteerd met eerbiediging van het EVRM. De vraag rijst dan ook of het EVRM in die mate geacht moet worden deel uit te maken van het

nautaire. L'obligation pour l'Union de respecter les droits fondamentaux de la CEDH a été expressément confirmée dans les traités de Maastricht et d'Amsterdam. En effet, l'article 6, § 2, du traité sur l'UE (ex-article F) dispose que l'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. En outre, sur la base de l'article 46, *d*), du traité sur l'UE, la Cour de Justice est expressément compétente pour contrôler les actes des institutions à la lumière des droits fondamentaux de la CEDH.

Il appert en outre de la jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés européennes que toute intervention des États membres «dans le cadre du droit communautaire» est sujette aux exigences communautaires en matière de protection des droits fondamentaux. Lorsque les États membres mettent en œuvre les dispositions du traité de la CE ou exécutent des actes communautaires en transposant des directives dans le droit national, ou lorsqu'une réglementation nationale tombe dans le champ d'application du droit communautaire, il convient d'observer ce droit qui doit être interprété et appliqué dans le respect du «droit» dont fait partie la CEDH(1).

Il est vrai que cet aspect de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes n'a pas été expressément codifié par les Traités de Maastricht et d'Amsterdam(2). Rien n'indique toutefois que la Cour de Justice renoncerait à sa jurisprudence selon laquelle les États membres qui interviennent dans le cadre du droit communautaire sont soumis au droit communautaire, lequel doit être appliqué et interprété dans le respect de la CEDH. La question se pose, dès lors, de savoir si la CEDH doit être réputée faire partie du droit communautaire européen en une

(1) K. Lenaerts en P. Van Nuffel, *Europees Recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1995, 526-527.

(2) Zie M. Nowak, «La conditionnalité relative aux droits de l'homme en ce qui concerne l'adhésion et la pleine participation à l'union européenne», in Ph. Alston, *L'Union européenne et les Droits de l'Homme*, Brussel, Bruylant, 2001, p. 716. Deze auteur schrijft, met betrekking tot artikel 46 EU-verdrag: «On a souligné à juste titre que cette modification apportée par le Traité d'Amsterdam n'était pas révolutionnaire puisqu'elle se bornait «à intégrer dans le droit ce qui existait de fait déjà depuis 30 années.» La jurisprudence de la CJCE ayant déjà été étendue auparavant dans le cadre du «premier pilier», à la mise en œuvre nationale du droit communautaire, il serait même permis de soutenir que l'article 46(d) du TUE constitue un pas en arrière, car il ne s'applique qu'«à l'action des institutions», verwijzend naar Bulterman, «*The Chapter on Fundamental Rights and non-discrimination of Amsterdam*», 17, *NQHR*, 1997, 399.

(1) K. Lenaerts et P. Van Nuffel, *Europees Recht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 1995, 526-527.

(2) Voir M. Nowak, «La conditionnalité relative aux droits de l'homme en ce qui concerne l'adhésion et la pleine participation à l'Union européenne», dans Ph. Alston, *L'Union européenne et les Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 716. Cet auteur écrit au sujet de l'article 46 du Traité sur l'UE: «On a souligné à juste titre que cette modification apportée par le Traité d'Amsterdam n'était pas révolutionnaire puisqu'elle se bornait «à intégrer dans le droit ce qui existait de fait déjà depuis 30 années.» La jurisprudence de la CJCE ayant déjà été étendue auparavant, dans le cadre du «premier pilier», à la mise en œuvre nationale du droit communautaire, il serait même permis de soutenir que l'article 46(d) du TUE constitue un pas en arrière, car il ne s'applique qu'«à l'action des institutions», se référant à Bulterman, «*The Chapter on Fundamental Rights and non-discrimination of Amsterdam*», 17, *NQHR*, 1997, 399.

Europees Gemeenschapsrecht dat er ook voor geldt dat elke nationale rechter de rechtstreekse werking ervan moet verzekeren. Een dergelijke verregaande stelling is tot nu toe niet te vinden in de rechtspraak van het Hof van Justitie. De verdragsrechtelijke basis ervoor lijkt ons ook wat smal. De (onrechtstreekse) gebondenheid van de staten aan het EVRM vindt in het gemeenschapsrecht haar grondslag in artikel 220 van het EG-verdrag, dat stelt dat het Hof van Justitie «de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en de toepassing van dit verdrag» verzekert. Van een autonome bron van gemeenschapsrecht, die de staten rechtstreeks bindt, krachtens een bepaling van het EG-verdrag kan men ons inziens niet spreken(1).

Daarenboven heeft die (onrechtstreekse) gebondenheid aan het EG-recht slechts een beperkte draagwijdte: ze geldt slechts voorzover de lidstaten «in het kader van het gemeenschapsrecht» optreden. Om die redenen komt het ons voor dat het Hof van Justitie te Luxemburg het EVRM wellicht niet vlug zal beschouwen als in die mate behorend tot het Europees Gemeenschapsrecht, dat de lidstaten er rechtstreekse werking aan moeten verlenen, door elke rechter van de nationale rechtsorde toe te laten wetten te toetsen aan dit EVRM. Daaraan weze wel toegevoegd dat evoluties in de rechtspraak uiteraard niet zijn uit te sluiten en dat ook de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de primautiteit van het gemeenschapsrecht als zodanig niet op expliciete bepalingen uit het EG-verdrag was gegrond, doch veeleer een hoog «axiomatisch gehalte» had(2).

4. Voorwaarden voor de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof

20. Tegen het invoeren, bij bijzondere wet, van een centrale toetsing door het Arbitragehof van wetten, decreten en ordonnanties aan het EVRM, rijzen er een aantal bezwaren vanuit constitutioneel oogpunt, alsook vanuit het oogpunt van de behoorlijke regelgeving en rechtsbedeling. Een coherente keuze voor een centrale toetsing vereist ons inziens dat aan de vier volgende voorwaarden wordt voldaan:

A. de keuze moet in de Grondwet worden gemaakt;

B. ze moet leiden tot een aanpassing van artikel 142 van de Grondwet;

(1) Anders dan voor de gebondenheid van de Unie zelf aan het EVRM werd de gebondenheid van de staten niet uitdrukkelijk bevestigd in de artikelen 6 en 46 van het EG-verdrag. Ze volgt uitsluitend uit de rechtspraak van het Hof van Justitie.

(2) Zie J. Wouters, «Grondwet en Europese Unie», T.B.P., 1999/5, 323 en volgende.

mesure telle qu'il est requis, dans son chef, que tout juge national en assure l'effet direct. Une thèse aussi avancée ne se retrouve pas, jusqu'à présent, dans la jurisprudence de la Cour de Justice. À cet effet, le fondement dans le droit conventionnel nous paraît être assez étroit. L'assujettissement (indirect) des États vis-à-vis de la CEDH trouve, dans le droit communautaire, son fondement à l'article 220 du Traité instituant la CE, qui dispose que la Cour de Justice assure «le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité». À notre avis, l'on ne peut faire état d'une source autonome de droit communautaire qui engagerait directement les États en vertu d'une disposition du traité instituant la CE(1).

En outre, cet assujettissement (indirect) au droit CE n'a qu'une portée restreinte: il ne vaut que dans la mesure où les États membres interviennent «dans le cadre du droit communautaire». C'est pour ces motifs qu'il nous semble que la Cour de Justice à Luxembourg ne considérera sans doute pas sans plus que la CEDH appartient au droit communautaire européen dans une mesure telle que les États membres seraient tenus d'en assurer l'effet direct, en permettant à tout juge de l'ordre juridique national de contrôler des lois à la lumière de cette CEDH. Il faut cependant ajouter que des évolutions dans la jurisprudence ne peuvent, de toute évidence, être exclues et que la jurisprudence de la Cour quant à la primauté du droit communautaire en tant que tel n'était pas davantage fondée sur des dispositions expresses du traité instituant la CE, mais présentait plutôt une «teneur» hautement «axiomatique»(2).

4. Conditions pour l'élargissement de la compétence de la Cour d'arbitrage

20. L'instauration par voie de loi spéciale d'un contrôle central à la lumière de la CEDH par la Cour d'arbitrage de lois, décrets et ordonnances se heurte à un nombre d'objections d'ordre constitutionnel, ainsi qu'à des objections du point de vue d'une bonne réglementation et d'une bonne administration de la justice. Pour un choix cohérent d'un contrôle central, il est requis à notre avis que les quatre conditions suivantes soient remplies:

A. le choix doit être fait dans la Constitution;

B. il doit conduire à une adaptation de l'article 142 de la Constitution;

(1) À la différence de l'assujettissement de l'Union même à la CEDH, l'assujettissement des États n'est pas expressément confirmé aux articles 6 et 46 du traité instituant la CE. Il résulte uniquement de la jurisprudence de la Cour de Justice.

(2) Voir J. Wouters, «Grondwet en Europese Unie», T.B.P., 1999/5, 323 et suivants.

C. ze moet niet alleen betrekking hebben op het EVRM, doch ook op alle internationale verdragen inzake mensenrechten;

D. ze moet gepaard gaan met een versoepeling van de verplichting tot het stellen van de prejudiciële vraag.

A. De keuze moet in de Grondwet worden gemaakt

21. Toen het Hof van Cassatie op 27 mei 1971(1) stelde dat het aan elke nationale rechter toekomt om wetten te toetsen aan het internationaal recht met rechtstreekse werking, vulde het een leemte op in het recht. Over de verhouding tussen het internationaal recht en het nationaal recht houdt de Grondwet geen uitdrukkelijke bepaling in. Vrij algemeen aanvaardt men dat het Hof van Cassatie in zijn arrest een algemeen rechtsbeginsel heeft verwoord, en meer bepaald een constitutioneel rechtsbeginsel. Deze stelling, die we ook terugvinden in het advies van de Raad van State(2), werd eerder reeds door het Hof van Cassatie zelf bevestigd(3).

22. De vraag rijst of de bijzondere wetgever in staat is om dit algemeen rechtsbeginsel buiten werking te stellen. Het antwoord op deze vraag hangt af van de rechtskracht van de algemene rechtsbeginselen en van hun plaats in de hiërarchie van de normen. In de rechtsleer wordt vaak de stelling verdedigd dat in de mate het gaat om een constitutioneel beginsel, dit beginsel rang neemt na de Grondwet, doch voor de bijzondere wet en de wet. Dergelijke beginselen kunnen bijgevolg alleen door de Grondwet zelf worden buiten werking gesteld. Deze stelling wordt m.i. terecht verdedigd in de rechtsleer, met name door

(1) Cassatie, 27 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, blz. 959: «Wanneer een conflict bestaat tussen een nationaalrechtelijke norm en een internationaalrechtelijke norm die rechtstreekse gevolgen heeft in de nationale rechtsorde, moet de door het verdrag bepaalde regel voorgaan dat deze voorrang volgt uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht; Overwegende dat zulks te meer geldt wanneer, zoals hier, het conflict zich voordoet tussen een norm van het interne recht en een norm van het gemeenschapsrecht; Dat immers de verdragen die het gemeenschapsrecht hebben in het leven geroepen, een nieuwe rechtsorde hebben ingesteld, ten behoeve waarvan de Lid-Staten de uitoefening van hun soevereine machten in de bij deze verdragen omschreven gebieden hebben beperkt; Overwegende dat artikel 12 van het verdrag tot instelling van de Europese Economische Gemeenschap onmiddellijke gevolgen heeft en voor de rechtzoekenden individuele rechten schept *die door de nationale rechtbanken moeten worden beschermd*; Overwegende dat uit de voorgaande overwegingen volgt dat de rechter verplicht was de bepalingen van intern recht die strijdig zijn met deze bepaling van het Verdrag, buiten toepassing te laten.» (onze cursivering)

(2) Raad van State, afdeling Wetgeving, verenigde kamers, 25 april 2000, stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 21. De Raad heeft het over «een algemeen beginsel van grondwettelijk recht».

(3) Cassatie, 5 december 1994, *TRD&I*, 1995, blz. 413.

C. il doit porter, non uniquement sur la CEDH, mais sur tous les traités internationaux en matière de droits de l'homme;

D. il doit être assorti d'un assouplissement de l'obligation de poser la question préjudicielle.

A. Le choix doit être fait dans la Constitution

21. Lorsque la Cour de cassation énonça, le 27 mai 1971(1), qu'il revient à tout juge national de contrôler des lois à la lumière du droit international à effet direct, elle a comblé une lacune dans le droit. La Constitution ne contient aucune disposition expresse relative à la relation entre le droit international et le droit national. Il est assez généralement admis que, dans son arrêt, la Cour de cassation a formulé un principe général du droit, et plus particulièrement un principe de droit constitutionnel. Cette thèse, que nous retrouvons également dans l'avis du Conseil d'État(2), fut déjà confirmée antérieurement par la Cour de cassation elle-même(3).

22. La question se pose de savoir si le législateur spécial est habilité à rendre inopérant ce principe général du droit. La réponse à cette question dépend de la force juridique des principes généraux de droit et la place qu'ils occupent dans la hiérarchie des normes. La doctrine défend souvent la thèse selon laquelle, dans la mesure où il s'agit d'un principe constitutionnel, ce principe prend rang après la Constitution, mais avant la loi spéciale et la loi. Pareils principes ne peuvent donc être rendus inopérants que par la Constitution elle-même. C'est selon nous à bon droit que cette thèse est défendue dans la doctrine, notamment

(1) Cassation, 27 mai 1971, *Pas.* 1971 (p. 886): «Lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel; Attendu qu'il en est *a fortiori* ainsi lorsque le conflit existe, comme en l'espèce, entre une norme de droit interne et une norme de droit communautaire; Qu'en effet, les traités qui ont créé le droit communautaire ont institué un nouvel ordre juridique au profit duquel les États membres ont limité l'exercice de leurs pouvoirs souverains dans les domaines que ces traités déterminent; Attendu que l'article 12 du traité instituant la Communauté économique européenne produit des effets immédiats et engendre dans le chef des justiciables des droits individuels *que les juridictions nationales doivent sauvegarder*; Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que le juge avait le devoir d'écarter l'application des dispositions de droit interne qui sont contraires à cette disposition du Traité». (les italiques sont nôtres)

(2) Conseil d'État, section de Législation, chambres réunies, 25 avril 2000, doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 21. Le Conseil fait état d'un «principe général de droit constitutionnel».

(3) Cassation 5 décembre 1994, *TRD&I*, 1995, p. 413.

auteurs als Alen(1), Dumon(2), Popelier(3), Suetens(4), Van Orshoven(5) en, *last but not least*, Vande Lanotte en Goedertier(6).

Alhoewel het in het bestek van dit advies niet mogelijk is het toch nog weinig precieze leerstuk van de algemene rechtsbeginselen van constitutioneel recht en hun plaats in de hiërarchie van de normen, in algemene termen, te schetsen, is het voor ons, hoe dan ook, duidelijk dat het door het Hof van Cassatie erkende beginsel over de bevoegdheid van elke rechter om de wet te toetsen aan het internationaal recht met rechtstreekse werking, een beginsel is dat ten nauwste verbonden is met de taak van de rechter.

Het in het arrest van 27 mei 1971 erkende beginsel wordt dan ook terecht als een constitutioneel beginsel beschouwd, dat zomaar niet bij bijzondere wet of gewone wet kan worden opgeheven. Voor de rechtsorde zijn het beginsel van de rechtstreekse werking of de niet-rechtstreekse werking van internationale verdragen en het rechterlijke toetsingsrecht dermate

(1) A. Alen, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, blz. 87-88. Volgens Alen hebben de beginselen van behoorlijke wetgeving voorrang op de wet.

(2) F. Dumon, «Artikel 95 G.W.», in X., *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, z.d., blz. 37-38 en 40. Ook in het advies van de Raad van State wordt verwezen naar F. Dumon.

(3) P. Popelier, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, blz. 16-21.

(4) L.P. Suetens, «De invloed van het Arbitragehof op het grondwettelijk recht», *R.W.*, 1993-94, blz. 1313-1318.

(5) P. Van Orshoven, «*Non scripta, sed nata lex*. Over de begripsomschrijving en de situering in de normenhiërarchie van de algemene rechtsbeginselen», in *Algemene rechtsbeginselen* (ed. M. Van Hoecke), 1991, blz. 59-80 en P. Van Orshoven, «Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken. Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen», in *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, blz. 1-36, en meer bepaald met betrekking tot het Franco-Suisse Le Ski-arrest nr. 16.

(6) J. Vande Lanotte en G. Goedertier, «Enkele knelpunten in de hiërarchie van de rechtsnormen», in *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1997, blz. 70 en volgende.

par des auteurs tels qu'Alen(1), Dumon(2), Popelier(3), Suetens(4), Van Orshoven(5), et, *last but not least*, Vande Lanotte et Goedertier(6).

Bien qu'il ne soit pas possible, dans le cadre du présent avis, d'esquisser en des termes généraux le point doctrinal, qui reste plutôt imprécis jusqu'à présent, relatif aux principes généraux de droit du droit constitutionnel et leur place dans la hiérarchie des normes, il est évident pour nous en tout état de cause que le principe reconnu par la Cour de cassation quant à la compétence de tout juge pour contrôler la loi à la lumière du droit international à effet direct, est un principe très étroitement associé à la mission du juge.

C'est donc à juste titre que le principe reconnu dans l'arrêt du 27 mai 1971 est considéré comme un principe constitutionnel qui ne peut être abrogé purement et simplement par une loi spéciale ou par une loi ordinaire. Pour l'ordre juridique, le principe de l'effet direct ou de l'effet indirect de traités internationaux et le droit de contrôle du juge présentent une importance

(1) A. Alen, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Anvers, Kluwer, 1995, p. 87-88. Selon Alen les principes de bonne législation priment la loi.

(2) F. Dumon, «Artikel 95 G.W.», dans X., *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, s.d., 37-38 et 40. De même, l'avis du Conseil d'État se réfère à F. Dumon.

(3) P. Popelier *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Anvers, Intersentia, 1997, p. 16-21.

(4) L.P. Suetens, «De invloed van het Arbitragehof op het grondwettelijk recht», *R.W.*, 1993-1994, 1313-1318.

(5) P. Van Orshoven, «*Non scripta, sed nata lex*. Over de begripsomschrijving en de situering in de normenhiërarchie van de algemene rechtsbeginselen», dans *Algemene rechtsbeginselen* (éd. M. Van Hoecke), 1991, 59-80 et P. Van Orshoven, «Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken. Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen», dans *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gand, Mys et Breesch, 1997, p. 1-36, et plus particulièrement en ce qui concerne l'arrêt n° 16 Franco-Suisse Le Ski.

(6) J. Vande Lanotte et G. Goedertier, «Enkele knelpunten in de hiërarchie van de rechtsnormen», dans *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gand, Mys et Breesch, 1997, 70 et suivantes.

belangrijk, dat ze in de Grondwet behoren te worden geregeld. De verschillende initiatieven die zijn genomen om de rechtstreekse werking van verdragen in de Grondwet zelf te verankeren, bevestigen dit overigens(1). Nu het Hof van Cassatie deze rechtstreekse werking en het rechterlijke toetsingsrecht als een constitutioneel beginsel heeft erkend, komt het uitsluitend aan de grondwetgever zelf toe om dit beginsel, wat het EVRM betreft, op te zeggen.

23. Men mag ons inziens trouwens verwachten dat het Hof van Cassatie niet zonder meer bereid zal zijn af te zien van het constitutioneel beginsel uit het cassatie-arrest van 27 mei 1971. Het is dan ook niet uit te sluiten dat het Hof later zal oordelen dat artikel 4 van de bijzondere wet — indien het zou worden aangenomen — dat aan de hoven en rechtbanken het recht ontnemt om zelf wetten, decreten en ordonnanties te toetsen aan internationale verdragen met rechtstreekse werking, strijdig is met het constitutioneel algemeen rechtsbeginsel, dat in de hiërarchie van de normen primeert op de bijzondere wet.

24. De bijzondere wetgever kan de rechter niet het recht ontzeggen om zelf de wet te toetsen aan het EVRM. Dit wil niet zeggen dat een uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof, met eerbiediging van het constitutioneel beginsel dat in het Franco-Suisse Le Ski-arrest besloten ligt, onmogelijk is. De uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof om in het kader van beroepen tot vernietiging, wetten, decreten en ordonnanties te toetsen aan het EVRM, stuit niet op de doctrine van het Franco-Suisse Le Ski-arrest. Daarenboven kan men de stelling verdedigen dat de rechter die een prejudiciële vraag stelt over de overeenstemming van een wet, decreet of ordonnantie met een grondrecht gewaarborgd in een artikel uit titel II van de Grondwet, meteen ook de mogelijkheid zou moeten hebben om de ermee samenhangende vraag te stellen over de overeenstemming met het analoge grondrecht, gewaarborgd in een artikel uit het EVRM. Die stelling lijkt ons verantwoord, in de mate dat er geen verplichting wordt opgelegd om een vraag te stellen en in de mate dat het gaat om samenhangende vragen, die een samenhangend antwoord ver-

telle qu'il convient de les régler dans la Constitution. Les différentes initiatives qui ont été prises afin d'inscrire dans la Constitution même l'effet direct de traités en constituent d'ailleurs la confirmation(1). Dès lors que la Cour de cassation a reconnu cet effet direct et ce droit de contrôle du juge comme étant un principe constitutionnel, il revient exclusivement à la constituante elle-même d'abroger ce principe en ce qui concerne la CEDH.

23. L'on peut d'ailleurs s'attendre à ce que la Cour de cassation ne soit pas disposée à renoncer purement et simplement au principe constitutionnel de l'arrêt de cassation du 27 mai 1971. Il ne peut être exclu, dès lors, que la Cour juge par la suite que l'article 4 de la loi spéciale — si tant est qu'il serait voté — qui enlève aux cours et tribunaux le droit de contrôler eux-mêmes les lois, décrets et ordonnances à la lumière de traités internationaux à effet direct, est contraire au principe constitutionnel général qui prime la loi spéciale dans la hiérarchie des normes.

24. Le législateur spécial ne peut dénier au juge le droit de contrôler lui-même la loi à la lumière de la CEDH. Cela ne veut pas dire qu'une extension de la compétence de la Cour, dans le respect du principe constitutionnel énoncé dans l'arrêt Franco-Suisse Le Ski, soit impossible. L'élargissement de la compétence de la Cour d'arbitrage pour contrôler à la lumière de la CEDH, dans le cadre de recours en annulation, des lois, décrets et ordonnances, ne se heurte pas à la doctrine de l'arrêt Franco-Suisse Le Ski. En outre, l'on peut défendre la thèse selon laquelle le juge qui pose une question préjudicielle au sujet de la conformité d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance à un droit fondamental garanti dans un article du titre II de la Constitution, devrait de ce fait avoir également la possibilité de poser la question connexe quant à la conformité au droit fondamental analogique, garanti dans un article de la CEDH. Cette thèse nous paraît justifiée dans la mesure où il s'agit de questions connexes, requérant une réponse connexe. Nous avons démontré ci-dessus (voir nos 14 et 15) qu'il est souhaitable que la Cour d'arbitrage puisse répondre

(1) In talrijke verklaringen tot herziening van de Grondwet werd de mogelijkheid gecreëerd om een artikel 107bis in de Grondwet op te nemen, met betrekking tot de niet-toepassing door de rechter van interne rechtsregels die strijdig zijn met het internationaal of het gemeenschapsrecht. Aan deze herzieningsverklaringen werd soms ook gevolg gegeven, doordat voorstellen tot herziening bij de Constituante werden ingediend. Tot een herziening van de Grondwet is het uiteindelijk nooit gekomen. Duidelijk is wel dat alle pogingen tot nu toe beoogden de rechtstreekse werking van het internationaal verdrag en het toezicht door elke rechter, in de Grondwet in te schrijven. Zie bijvoorbeeld het unaniem door de Kamercommissie goedgekeurde voorstel tot invoering van een artikel 107bis, stuk Kamer, nr. 624/4, 1992-93.

(1) Dans de nombreuses déclarations de révision de la Constitution, la possibilité fut créée d'inscrire dans la Constitution un article 107bis, relatif à la non-application par le juge de règles du droit interne qui seraient contraires au droit international ou communautaire. Quelquefois ces déclarations de révision furent assorties d'effets en ce sens que la Constituante fut saisie de propositions de révision. En définitive, la Constitution ne fut jamais revue. Il est cependant clair que toutes les tentatives faites jusqu'à présent visaient à inscrire dans la Constitution l'effet direct du traité international et le contrôle par tout juge. Voir, par exemple, la proposition d'insertion d'un article 107bis, adoptée à l'unanimité par la Commission de la Chambre, doc. Chambre, 1992-93, n° 624/4.

gen. Dat het wenselijk is dat het Arbitragehof de samenhangende vragen inzake de grondrechtenbescherming zou kunnen beantwoorden, hebben we hiervoor aangetoond (zie nrs. 14 en 15).

B. De uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot de toetsing aan een verdrag, wordt best in artikel 142 van de Grondwet opgenomen

25. De uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof met het recht om te toetsen aan het EVRM, zou ons inziens het best in artikel 142 van de Grondwet zelf worden opgenomen. Artikel 142 van de Grondwet bepaalt immers de bevoegdheid van het Arbitragehof. Op grond van artikel 142, tweede lid, 3^o, kan de bijzondere wetgever weliswaar de bevoegdheid van het Hof uitbreiden tot andere artikelen van de Grondwet. Een uitbreiding tot de toetsing aan het EVRM is daarin echter niet begrepen. Nu stelt de regering wel, in de memorie van toelichting(1), in antwoord op het advies van de Raad van State(2), dat het Arbitragehof niet zal toetsen aan het EVRM; neen, het zal toetsen aan artikel 32*bis* van de Grondwet waarin het EVRM is opgenomen. Dit antwoord lijkt mij nogal surrealistisch te zijn. Het doet mij denken aan dat schilderij van Magritte, waarop een perfecte pijp staat afgebeeld, met de tekst: « *Ceci n'est pas une pipe.* » In België zal er in de toekomst onder het EVRM staan: « *Dit is niet het EVRM, het is artikel 32bis van de Belgische Grondwet.* » Nu zou men kunnen zeggen: « Maar Magritte had gelijk ». En in dezelfde zin heeft ook de regering gelijk. Maar het blijft wel surrealisme. Ook nadat het EVRM in artikel 32*bis* zal zijn geconstitutionaliseerd, blijft het EVRM immers « an sich » nog steeds een Verdrag. De gecombineerde operatie — invoering van artikel 32*bis* in de Grondwet en uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof bij bijzondere wet tot de hele titel II, inclusief dit artikel 32*bis* — is misschien niet strijdig met de letter van artikel 142 van de Grondwet, maar het is niet echt « behoorlijk », aangezien in het verleden bij de bespreking van de bevoegdheden van het Arbitragehof steeds is gesteld dat het Hof niet zou toetsen aan verdragen zoals het EVRM, want dat daarvoor de rechtstreekse werking zou gelden(3).

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 4.

(2) Advies van de Raad van State, verenigde kamers, 25 april 2000, stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 21.

(3) *Handelingen*, Senaat, 14 juni 1988, blz. 471, met een uitspraak van senator Lallemand. Deze uitspraak werd weliswaar gedaan ten aanzien van een niet-geconstitutionaliseerd EVRM. Zie ook J. Velaers, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, blz. 258.

aux questions connexes en matière de protection de droits fondamentaux.

B. Il serait préférable d'inscrire à l'article 142 de la Constitution l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage au contrôle à la lumière d'un traité

25. L'élargissement de la compétence de la Cour d'arbitrage au droit de contrôler à la lumière de la CEDH devrait, à notre avis, être inscrit à l'article 142 de la Constitution même. En effet, l'article 142 de la Constitution détermine la compétence de la Cour d'arbitrage. Il est vrai que, sur la base de l'article 142, alinéa 2, 3^o, le législateur spécial peut étendre la compétence de la Cour à d'autres articles de la Constitution. Toutefois, une extension au contrôle à la lumière de la CEDH n'y est pas comprise. Le Gouvernement déclare certes, dans l'exposé des motifs(1), en réponse à l'avis du Conseil d'État(2), que la Cour d'arbitrage ne contrôlera pas à la lumière de la CEDH; non, elle effectuera ce contrôle à la lumière de l'article 32*bis* de la Constitution dans lequel la CEDH est inscrite. Cette réponse me paraît être assez surréaliste. Elle me rappelle ce tableau de Magritte, représentant une pipe parfaite et portant le texte: « *Ceci n'est pas une pipe.* » En Belgique, à l'avenir, la CEDH portera en exergue la mention: « *Ceci n'est pas la CEDH, c'est l'article 32bis de la Constitution belge.* » L'on pourrait dire évidemment: « Mais Magritte avait raison ». Et dans ce même sens, le gouvernement a lui aussi raison. Mais cela n'en reste pas moins du surréalisme. En effet, même après avoir été constitutionalisée à l'article 32*bis*, la CEDH restera toujours, en soi, un traité. L'opération combinée — insertion de l'article 32*bis* dans la Constitution et extension de la compétence de la Cour par une loi spéciale à l'ensemble du titre II, y compris l'article 32*bis*, peut ne pas être contraire à la lettre de l'article 142 de la Constitution, mais elle n'est pas vraiment « comme il faut », dès lors qu'il a toujours été considéré par le passé, à l'occasion de l'examen des compétences de la Cour d'arbitrage, que la Cour ne contrôlerait pas à la lumière de traités tels que la CEDH, l'effet direct devant valoir pour ces derniers(3).

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 4.

(2) Avis du Conseil d'État, chambres réunies, 25 avril 2000, doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 21.

(3) *Annales*, Sénat, 14 juin 1988, p. 471, avec une déclaration du sénateur Lallemand. Il est vrai que cette déclaration était faite dans le contexte d'une CEDH non constitutionalisée. Voir également J. Velaers, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Anvers, Maklu, 1990, p. 258.

C. Ter wille van de beoogde coherentie in het toetsingssysteem is een uitbreiding van de bevoegdheid tot alle internationale verdragen inzake mensenrechten vereist

26. Aangezien het zorgen voor coherentie in het systeem van toetsing van wetten, decreten en ordonnanties aan de fundamentele rechten en vrijheden, ons inziens een verantwoord motief kan zijn voor de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof, heeft het uiteraard weinig zin, die coherentie uitsluitend te herstellen met betrekking tot het EVRM. Wanneer de hoven en rechtbanken en de Raad van State in de toekomst wetten, decreten en ordonnanties zullen kunnen blijven toetsen aan bijvoorbeeld het IVBPR, blijft de incoherentie uiteraard bestaan. Het EVRM en het IVBPR overlappen mekaar immers in zeer grote mate(1). Volgens het voorgestelde artikel 4 van het ontwerp zullen de gerechtelijke en de administratieve rechtscolleges prejudiciële vragen moeten stellen met betrekking tot de overeenstemming van wetten, decreten en ordonnanties met het EVRM, maar de toetsing aan het IVBPR en de andere mensenrechtenverdragen zullen zij zelf mogen uitvoeren. Alleen een uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof tot alle mensenrechtenverdragen, zal de coherentie herstellen(2). Een uitbreiding van de bevoegdheid tot andere mensenrechtenverdragen is ons inziens op dit ogenblik niet mogelijk. Dit vergt een herziening van de Grondwet, en met name van artikel 142 van de Grondwet. Het procédé om ook de andere mensenrechtenverdragen in de Grondwet op te nemen, in artikel 32*bis*, is zelfs niet mogelijk aangezien de huidige herzieningsverklaring, anders dan voor het EVRM, dit niet mogelijk maakt.

D. Om de rechtspleging voor de hoven en rechtbanken en voor het Arbitragehof niet nodeloos te vertragen, is een versoepeling van de verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen vereist

27. De opheffing van de rechtstreekse werking en de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot het EVRM zullen ons inziens niet leiden tot een vermindering van de rechtsbescherming, maar wel tot een vertraging ervan. De rechter zal immers prejudiciële vragen moeten stellen, terwijl hij thans zelf toetst.

(1) Zie J. De Meyer, «*La Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*», Heule, UGA, 1969, blz. 101.

(2) Slechts de rechten en vrijheden die in het Europees gemeenschapsrecht worden gewaarborgd, zullen niet binnen de bevoegdheidssfeer van het Arbitragehof kunnen worden gebracht, aangezien de toetsing door elke rechter hier een vereiste is van dat gemeenschapsrecht zelf. Zie *supra* nr. 19.

C. En raison de la cohérence voulue dans le système de contrôle, l'extension de la compétence à tous les traités internationaux en matière de droits de l'homme est requise

26. Étant donné que le souci de la cohérence dans le système de contrôle de lois, décrets et ordonnances à la lumière des droits fondamentaux et des libertés fondamentales peut constituer, à notre avis, un motif justifié pour élargir la compétence de la Cour d'arbitrage, il a forcément peu de sens de rétablir cette compétence exclusivement en ce qui concerne la CEDH. Si, à l'avenir, les cours et tribunaux ainsi que le Conseil d'État peuvent continuer à contrôler les lois, décrets et ordonnances, par exemple à la lumière du pacte DCP, l'incohérence subsistera forcément. En effet, la CEDH et le pacte DCP font double emploi dans une très large mesure(1). Selon l'article 4 proposé du projet, les juridictions judiciaires et administratives devront poser des questions préjudicielles relatives à la conformité de lois, décrets et ordonnances à la CEDH, tandis qu'elles pourront procéder elles-mêmes au contrôle à la lumière du pacte DCP et des autres traités relatifs aux droits de l'homme. Seul un élargissement de la compétence de la Cour à tous les traités en matière de droits de l'homme rétablira la cohérence(2). À notre avis, une extension de la compétence à d'autres traités en matière de droits de l'homme n'est pas possible à l'heure actuelle. Il faut à cet effet une révision de la Constitution, notamment de l'article 142. Le procédé consistant à inscrire également dans la Constitution, à l'article 32*bis*, les autres traités en matière de droits de l'homme, n'est même pas réalisable, puisque l'actuelle déclaration de révision, à la différence de ce qui se passe pour la CEDH, ne permet rien de tel.

D. Afin de ne pas retarder inutilement la procédure devant les cours et tribunaux et devant la Cour d'arbitrage, un assouplissement de l'obligation de poser des questions préjudicielles s'impose

27. L'abrogation de l'effet direct et l'élargissement de la compétence de la Cour d'arbitrage à la CEDH ne conduiront pas, dans notre optique, à réduire la protection juridique, mais à retarder celle-ci. En effet, le juge devra poser des questions préjudicielles, alors qu'à l'heure actuelle il effectue lui-même le contrôle.

(1) Voir J. De Meyer, *La Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Heule, UGA, 1969, p. 101.

(2) Ce ne sont que les droits et libertés garantis dans le droit communautaire européen qui ne pourront pas être portés dans la sphère de compétences de la Cour d'arbitrage, puisque le contrôle par tout juge constitue en l'espèce une exigence de ce droit communautaire même. Voir ci-dessus, n° 19.

28. Om nodeloze vertragingen te vermijden, zowel in de rechtspleging van de hoven en rechtbanken, als in deze van het Arbitragehof, komt het ons voor dat de verplichting om de prejudiciële vraag te stellen moet worden versoepeld. Minstens moet men ons inziens ook het Hof van Cassatie en de Raad van State ontslaan van de thans geldende — en ons inziens dwaze — verplichting om zelfs prejudiciële vragen te stellen «wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp (artikel 26, § 2, derde lid, 1^o) en «wanneer het rechtcollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen» (artikel 26, § 2, derde lid, 2^o). Maar ook wanneer de wet, het decreet of de ordonnantie, naar het oordeel van het Hof van Cassatie en de Raad van State, titel II van de Grondwet klaarblijkelijk niet schendt, de zogenaamde «acte claire théorie», zouden zij niet verplicht moeten zijn om de prejudiciële vraag te stellen.

De ervaring wijst immers uit dat de strijdigheid van een wet met het EVRM weliswaar herhaaldelijk wordt ingeroepen, doch slechts uiterst zelden door de rechter wordt aanvaard. Het zou ons inziens dan ook de rechtsgang sterk vertragen wanneer daarover telkens een prejudiciële vraag zou moeten worden gesteld.

Zoals hiervoor reeds is aangegeven, zal zonder grondwetsherziening zelfs slechts in een mogelijkheid tot het stellen van een prejudiciële vraag kunnen worden voorzien (zie *supra* nr. 24).

IV. Prejudiciële vragen in het ontwerp van bijzondere wet

1. De prejudiciële vraag als uit te putten intern rechtsmiddel

29. Na de uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof tot het EVRM, zal dit Hof rechtstreeks toetsen aan het EVRM. De rechtsgang naar het Arbitragehof kan beschouwd worden als een «intern rechtsmiddel», dat moet worden uitgeput vooraleer men een ontvankelijke klacht kan indienen bij het Europees Hof voor de rechten van de mens (artikel 35 EVRM). Ons inziens was dit echter reeds voorheen het geval, althans onder het volgende dubbel voorbehoud(1).

Wat het beroep tot vernietiging betreft, zal men uiteraard rekening moeten houden met de ontvanke-

(1) J. Velaers, *Van Arbitragehof tot grondwettelijk hof*, blz. 262, nr. 335.

28. Afin d'éviter des retards inutiles, tant dans la juridiction des cours et tribunaux que dans celle de la Cour d'arbitrage, l'obligation de poser la question préjudicielle nous paraît devoir être assouplie. À tout le moins il y aurait lieu, à notre avis, de dispenser également la Cour de cassation et le Conseil d'État de l'obligation actuellement en vigueur, obligation stupide dans notre optique, de même poser des questions préjudicielles «lorsque la Cour a déjà statué sur une question ou un recours ayant le même objet» (article 26, § 2, alinéa 3, 1^o) et «lorsqu'elle estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision» (article 26, § 2, alinéa 3, 2^o). Mais aussi lorsque la loi, le décret ou l'ordonnance, de l'avis de la Cour de cassation et du Conseil d'État, ne viole manifestement pas le titre II de la Constitution, la théorie dite «de l'acte clair», ils devraient ne pas être tenus de poser la question préjudicielle.

En effet, l'expérience enseigne que si la violation de la CEDH par une loi est souvent invoquée, elle n'est admise que fort rarement par le juge. À notre avis, l'obligation de devoir poser chaque fois une question préjudicielle à ce sujet aurait pour effet de retarder considérablement la procédure.

Ainsi qu'il a déjà été indiqué ci-dessus, en l'absence d'une révision de la Constitution, il ne pourra être prévu que la faculté de poser une question préjudicielle (voir ci-dessus, n^o 24).

IV. Les questions préjudicielles dans le projet de loi spéciale

1. La question préjudicielle en tant que moyen du droit interne, devant être épuisé

29. Après l'élargissement de la compétence de la Cour à la CEDH, cette Cour pourra contrôler directement à la lumière de la CEDH. Les voies de droit devant la Cour d'arbitrage peuvent être considérées comme une «voie de recours interne» qui doit être épuisée avant de pouvoir saisir la Cour européenne des droits de l'homme d'une plainte recevable (article 35 CEDH). À notre avis, tel était déjà le cas par le passé, du moins sous la double réserve ci-après(1).

En ce qui concerne le recours en annulation, il conviendra inévitablement de tenir compte des condi-

(1) J. Velaers, *Van Arbitragehof tot grondwettelijk hof*, p. 262, n^o 335.

lijkheidsvoorwaarden, m.n. het belang en de termijn. Het is uiteraard niet uitgesloten dat men na de uitvaardiging van de wet nog geen belang heeft, en dat, wanneer men wel slachtoffer wordt van een schending van het EVRM bij wet, inmiddels de termijn om het beroep in te stellen, verstreken is. Wat de prejudiciële vraag betreft, moet men zich realiseren dat deze eigenlijk geen rechtsmiddel is. Het is immers niet een partij, maar de rechter die de vraag stelt; hij is er meester van. Hij kan ze ambtshalve stellen. De partij dient wel de schending van het EVRM aan de rechter voor te leggen en kan suggereren om de vraag te stellen.

2. *Uitzonderingen op de verplichting om de vraag te stellen in bijzondere « dringende procedures »*

30. Artikel 4, § 3, van het ontwerp van bijzondere wet beoogt ook de opheffing van de verplichting tot het stellen van de prejudiciële vraag in het kader van het administratief kort geding voor de Raad van State en het kort geding bij de voorzitter van een rechtbank van de rechterlijke orde (artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek). De regering verantwoordt deze bijkomende uitzondering door te stellen dat het gaat om « procedures die een zekere spoed vereisen of het respecteren van termijnen vergen en waarin de uitspraak slechts een voorlopig karakter heeft » (1).

31. De vraag is gesteld of deze vrijstelling van de verplichting tot het stellen van de prejudiciële vraag ook niet zou moeten gelden in andere procedures bij hoogdringendheid, zoals bijvoorbeeld de procedures « zoals in kort geding ». Dergelijke procedures onderscheiden zich van de kortgedingprocedures doordat de beslissing van de rechter niet « voorlopig » is. Dit lijkt ons een relevant verschil. In een kortgedingprocedure zal de prejudiciële vraag nog kunnen worden gesteld in de procedure over de grond van de zaak. Aangezien de rechter « als in kort geding » meteen ook het bodemgeschil beslecht, is het verantwoord hier de verplichting tot het stellen van de prejudiciële vraag te behouden, zij het uiteraard dat de uitzonderingen op deze verplichting, uit artikel 26, § 3, van de bijzondere wet, blijven gelden.

32. In twee hypothesen blijft de verplichting om de prejudiciële vraag te stellen behouden, ook in de kortgedingprocedures, namelijk wanneer er « ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet, of indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is ».

33. Bij de verwoording van de eerste hypothese heeft de regering rekening gehouden met de bemer-

tions de recevabilité, à savoir, l'intérêt et le délai. Il n'est évidemment pas exclu qu'après la promulgation de la loi, l'on ne justifie encore d'aucun intérêt, et que lorsque l'on devient la victime d'une violation de la CEDH, le délai pour former un recours soit entre temps épuisé. En ce qui concerne la question préjudicielle, il faut se rendre compte que celle-ci ne constitue pas vraiment une voie de recours. En effet, la question est posée, non par une partie, mais par le juge; c'est lui qui en est le maître. Il peut la poser d'office. La partie doit cependant soumettre la violation de la CEDH au juge et peut suggérer de poser la question.

2. *Exceptions à l'obligation de poser la question dans des « procédures urgentes » particulières*

30. L'article 4, § 3, du projet de loi spéciale tend également à supprimer l'obligation de poser la question préjudicielle dans le cadre du référé administratif devant le Conseil d'État et du référé devant le président d'un tribunal de l'ordre judiciaire (article 584 du Code judiciaire). Le gouvernement justifie cette exception supplémentaire en affirmant qu'il s'agit de « procédures urgentes ou dans le respect de certains délais, quand l'arrêt rendu n'a qu'un caractère provisoire » (1).

31. La question est posée de savoir si cette dispense de l'obligation de poser la question préjudicielle ne devrait pas valoir également dans d'autres procédures d'urgence, comme par exemple les procédures « comme en référé ». De telles procédures se distinguent des procédures en référé en ce que la décision du juge ne revêt aucun caractère « provisoire ». Cette différence nous paraît être pertinente. Dans une procédure en référé, la question préjudicielle pourra encore être posée dans la procédure sur le fond. Dès lors que le juge « comme en référé » tranche également d'emblée le litige sur le fond, il se justifie de maintenir en l'occurrence l'obligation de poser la question préjudicielle, étant entendu que les exceptions à cette obligation, résultant de l'article 26, § 3, de la loi spéciale, restent en vigueur.

32. Dans deux hypothèses, l'obligation de poser la question préjudicielle est maintenue, même dans les procédures en référé, à savoir « s'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er}, ou si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet ».

33. En formulant la première hypothèse, le gouvernement a tenu compte des observations faites par le

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 7.

(1) Doc. Sénat, n° 2-891/1, p. 7.

kingen van de Raad van State, in zijn advies(1). Uit de voorgestelde bepaling volgt dat de kortgedingrechter geen prejudiciële vraag hoeft te stellen, wanneer hij geen ernstige twijfel heeft over de overeenstemming van de wet met de Grondwet(2). Eigenlijk komt dit erop neer dat de kortgedingrechter mag weigeren een prejudiciële vraag te stellen, wanneer hij het middel niet ernstig vindt(3). De kortgedingrechter zal wel een prejudiciële vraag moeten stellen wanneer hij een ernstige twijfel heeft over de grondwettigheid van een wet, die als rechtsgrond dient voor het bestreden besluit. Hij kan in dat geval dus niet meer weigeren de vraag te stellen, met als overweging dat een decreetsbepaling moet worden geacht «grondwettig te zijn zolang het Arbitragehof geen uitspraak heeft gedaan over de schending door die bepaling van de artikelen 10, 11 of 24 van de gecoördineerde Grondwet»(4). Het stellen van de prejudiciële vraag sluit echter niet uit dat de Raad van State voorlopige maatregelen neemt en bijvoorbeeld in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof een besluit schorst, dat gebaseerd is op een wet waarover de prejudiciële vraag wordt gesteld. In dat geval kan het middel trouwens als «ernstig» worden

Conseil d'État dans son avis(1). Il résulte de la disposition proposée que le juge des référés ne doit poser aucune question préjudicielle s'il n'a pas un doute sérieux quant à la conformité avec la loi ou avec la Constitution(2). Cela signifie en fait que le juge des référés peut refuser de poser une question préjudicielle s'il juge que le moyen n'est pas sérieux(3). Par contre, le juge des référés devra poser une question préjudicielle lorsqu'il a un doute sérieux quant à la constitutionnalité d'une loi, qui procure son fondement légal à la décision attaquée. Dans pareil cas, il ne pourra donc plus refuser de poser la question en considérant qu'une disposition d'un décret doit être réputée «être conforme à la Constitution tant que la Cour d'arbitrage n'a pas statué sur la violation par cette disposition des articles 10, 11 ou 24 de la Constitution coordonnée»(4). Le fait de poser la question préjudicielle n'exclut pas, toutefois, que le Conseil d'État prenne des mesures provisoires et, par exemple en attendant la décision de la Cour d'arbitrage, suspende une décision fondée sur une loi qui fait l'objet de la question préjudicielle. Dans ce cas, le moyen peut d'ailleurs être considéré comme sérieux(5). Dans ce cas, le droit à une protection

(1) Het lijkt ons wel nodig het voorgestelde artikel 26, § 3, terminologisch aan te passen. We treden de vraagsteller van de vraag G.2. bij. Artikel 26, § 3, zou best als volgt luiden: «Behalve wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel met een van de in artikel 26, § 1, bedoelde regels of artikelen van de Grondwet, of indien een vraag, met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is, is een rechtscollège evenmin gehouden een prejudiciële vraag te stellen gedurende de volgende procedures: ...»

(2) Zie thans reeds Raad van State, nr. 79.390, 22 maart 1999, Geysels tegen Belgische Staat (bestreden beslissing vindt rechtsgrond in een wet, die strijdig zou zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geen prejudiciële vraag, geen ernstige twijfel; geen schorsing); Raad van State, nr. 63.652, 18 december 1996, De Jonghe en andere tegen Erasmushogeschool Gent, (geen prejudiciële vraag, geen schorsing).

(3) Zie Raad van State, ASBL Protection et sauvegarde du quartier du sporting, nr. 74.799, 30 juni 1998.

(4) Zie Raad van State, Van den Steen, tegen Vlaams Gewest, nr. 77.041, 19 november 1998.

(5) Zo heeft de Raad van State in een arrest van 6 februari 1992 gesteld dat in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof de goede rechtsbedeling vergt dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te conservatoiren titel wordt geschorst. De voorwaarde dat het moet gaan om een ernstig middel is dan trouwens vervuld (Raad van State, NV Aannemingsmaatschappij CFE tegen Vlaams Gewest, nr. 38.681, 6 februari 1992). In een arrest van 27 augustus 1993 stelde de Raad een prejudiciële vraag, schorste het besluit en bepaalde uitdrukkelijk in zijn arrest «Indien het Arbitragehof ontkennend antwoordt op de prejudiciële vraag, wordt bepaald dat de schorsing niet langer uitwerking zal hebben» (Raad van State, Louvigny tegen Belgische Staat, nr. 43.874, 27 augustus 1993, zie in dezelfde zin, Raad van State, Bello Mansoud tegen commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatslozen, nr. 47.581, 25 mei 1994).

(1) Une adaptation terminologique de l'article 26, § 3, nous paraît cependant s'imposer. Nous nous rallions à l'auteur de la question G.2. Il serait préférable de rédiger l'article 26, § 3, comme suit: «Sauf s'il existe un doute sérieux quant à la compatibilité d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution avec l'une des règles ou l'un des articles de la Constitution, visés à l'article 26, § 1^{er}, ou si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet, une juridiction n'est pas tenue non plus de poser une question préjudicielle au cours des procédures suivantes: ...»

(2) Voir dès maintenant Conseil d'État, n° 79.390, 22 mars 1999, Geysels c. État belge (la décision attaquée tient son fondement légal d'une loi qui serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, pas de question préjudicielle, aucun doute sérieux; pas de suspension); Conseil d'État, n° 63.652, 18 décembre 1996, De Jonghe e.cons. c. Erasmus Hoge School Gand (aucune question préjudicielle, pas de suspension).

(3) Voir Conseil d'État, ASBL Protection et sauvegarde du quartier du sporting, n° 74.799, 30 juin 1998.

(4) Voir Conseil d'État, Van den Steen contre Région flamande, n° 77.041, 19 novembre 1998.

(5) C'est ainsi que, dans un arrêt du 6 février 1992, le Conseil d'État a décidé qu'en attendant que la Cour d'arbitrage ait statué, une bonne administration de la justice requiert que l'exécution de la décision attaquée sois suspendue à titre conservatoire. La condition que le moyen doit être sérieux est d'ailleurs, dans ce cas, remplie (Conseil d'État, SA Aannemingsmaatschappij CFE contre Région flamande, n° 38.681, 6 février 1992). Dans un arrêt du 27 août 1993, le Conseil a posé une question préjudicielle, a suspendu la décision et a stipulé expressément dans son arrêt: Si la Cour d'arbitrage répond par la négative à la question préjudicielle, il est décidé que la suspension cessera de produire ses effets (Conseil d'État, Louvigny c. État belge, n° 43.874, 27 août 1993, voir dans le même sens Conseil d'État, Bello Mansoud contre Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, n° 47.581, 25 mai 1994).

beschouwd(1). Het recht op effectieve rechtsbescherming komt dan niet in het gedrang. Omdat dit alles slechts blijkt uit een verklaring van een gemachtigde van de regering aan de Raad van State(2), komt het ons wenselijk voor dat de huidige rechtspraak van de Raad van State, met betrekking tot de mogelijkheid tot schorsing en tot voorlopige maatregelen, uitdrukkelijk en eenduidig in de bijzondere wet zelf, of toch minstens door een ondubbelzinnige stellingname tijdens de parlementaire voorbereiding, wordt bevestigd.

34. Volgens het voorgestelde artikel 26, § 3, van de bijzondere wet op het Arbitragehof zal de prejudiciële vraag in kortgedingprocedures wel moeten worden gesteld, indien er reeds « een vraag met hetzelfde onderwerp aanhangig is ». Deze tweede uitzondering op de ontheffing van de verplichting om de prejudiciële vraag te stellen, lijkt ons weinig zinvol. Om te vermijden dat er overbodige prejudiciële vragen worden gesteld, waardoor zowel de rechtspleging voor de kortgedingrechters, als de rechtspleging voor het Arbitragehof zelf nodeloos worden vertraagd, is het ons inziens veel meer raadzaam dat, in die hypothese, de gerechtelijke of administratieve kortgedingrechter, enerzijds, een voorlopige maatregel kan nemen, of het besluit kan schorsen, wanneer hij oordeelt dat het middel ernstig is(3), doch, anderzijds, niet verplicht zou zijn de prejudiciële vraag te stellen, die reeds aan het Hof is voorgelegd. Het is in dat geval meer raadzaam de rechter toe te staan het arrest van het Hof af te wachten. In de rechtspraak van de Raad van State zijn er voorbeelden van deze werkwijze. Een goed voorbeeld is het arrest van de Raad van State nr. 35.485, van 31 augustus 1990(4). Aan de Raad was de vernietiging en schorsing gevraagd van een

juridique effective n'est pas compromis. Étant donné que tout cela ne ressort que d'une déclaration faite au Conseil d'État par un délégué du gouvernement(2), il nous paraît indiqué que la jurisprudence actuelle du Conseil d'État au sujet de la faculté de suspension et de mesures provisoires soit confirmée expressément et de manière univoque dans la loi spéciale même, ou à tout le moins par une prise de position non équivoque au cours des travaux préparatoires.

34. Selon l'article 26, § 3, proposé, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, la question préjudicielle devra effectivement être posée dans des procédures en référé si « la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet ». Cette deuxième exception à la dispense de poser la question préjudicielle nous paraît peu sensée. Afin d'éviter que des questions préjudicielles superflues ne soient posées, ce qui aurait pour effet de retarder inutilement tant la procédure devant les juges en référé que la procédure devant la Cour d'arbitrage même, il nous paraît beaucoup plus indiqué que, dans cette hypothèse, le juge des référés judiciaire ou administratif puisse, d'une part, prendre une mesure provisoire, ou suspendre la décision, s'il estime que le moyen est sérieux(3), mais ne soit pas tenu, d'autre part, de poser la question préjudicielle qui a déjà été soumise à la Cour. Dans ce cas, il est beaucoup plus indiqué de permettre au juge d'attendre l'arrêt de la Cour. Il existe dans la jurisprudence du Conseil d'État des exemples de ce procédé. Un bon exemple en est l'arrêt du Conseil d'État n° 35.485, du 31 août 1990(4). Le Conseil était saisi de demandes en annulation et de suspension d'une décision qui était fondée sur une loi contre laquelle un

(1) Zo heeft de Raad van State in een arrest van 6 februari 1992 gesteld dat in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof de goede rechtsbedeling vergt dat de tenuitvoerlegging van de bestrede beslissing te conservatoiren titel wordt geschorst. De voorwaarde dat het moet gaan om een ernstig middel is dan trouwens vervuld (Raad van State, NV Aannemingsmaatschappij CFE tegen Vlaams Gewest, nr. 38.681, 6 februari 1992). In een arrest van 27 augustus 1993 stelde de Raad een prejudiciële vraag, schorste het besluit en bepaalde uitdrukkelijk in zijn arrest « Indien het Arbitragehof ontkennend antwoordt op de prejudiciële vraag, wordt bepaald dat de schorsing niet langer uitwerking zal hebben » (Raad van State, Louvigny tegen Belgische Staat, nr. 43.874, 27 augustus 1993, zie in dezelfde zin, Raad van State, Bello Mansoud tegen commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatslozen, nr. 47.581, 25 mei 1994).

(2) Zie advies, stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 32-33.

(3) Het feit dat er een prejudiciële vraag is gesteld over de wet, waarop bijvoorbeeld het besluit is gegrond, kan een aanwijzing zijn dat het middel ernstig is.

(4) Raad van State, nr. 35.485, 31 augustus 1990, Bosmans en co tegen OCMW Schaarbeek. Zie ook Raad van State, 2 december 1990, Bosman, nr. 35.978; 21 januari 1994, NV BIC Benelux, nr. 45.710.

(1) C'est ainsi que, dans un arrêt du 6 février 1992, le Conseil d'État a décidé qu'en attendant que la Cour d'arbitrage ait statué, une bonne administration de la justice requiert que l'exécution de la décision attaquée soit suspendue à titre conservatoire. La condition que le moyen doit être sérieux est d'ailleurs, dans ce cas, remplie (Conseil d'État, SA Aannemingsmaatschappij CFE contre Région flamande, n° 38.681, 6 février 1992). Dans un arrêt du 27 août 1993, le Conseil a posé une question préjudicielle, a suspendu la décision et a stipulé expressément dans son arrêt: Si la Cour d'arbitrage répond par la négative à la question préjudicielle, il est décidé que la suspension cessera de produire ses effets (Conseil d'État, Louvigny c. État belge, n° 43.874, 27 août 1993, voir dans le même sens Conseil d'État, Bello Mansoud contre Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, n° 47.581, 25 mai 1994).

(2) Voir avis, doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 32-33.

(3) Le fait qu'une question préjudicielle ait été posée au sujet d'une loi, sur laquelle p. ex. la décision est fondée, peut constituer un indice que le moyen est sérieux.

(4) Conseil d'État, n° 35.485, 31 août 1990, Bosmans et co contre CPAS Schaarbeek. Voir également Conseil d'État, 2 décembre 1990, Bosman, n° 35.978; 21 janvier 1994, SA BIC Benelux, n° 45.710.

besluit, dat gegrond was op een wet, waartegen bij het Arbitragehof een beroep tot vernietiging en een vordering tot schorsing was ingesteld. De Raad van State schorste het besluit, aangezien hij oordeelde dat er een ernstig middel bestond. De Raad stelde echter zelf geen prejudiciële vraag, doch bepaalde in zijn schorsingsarrest: «De schorsing zal ophouden gevolg te hebben als het Arbitragehof de vordering tot schorsing van de wet afwijst.» De Raad motiveerde dit als volgt: «Het principe en de algemene economie van de bijzondere wet van 6 januari 1989 schrijven volgens de strekking die eraan ten grondslag ligt en volgens de oogmerken die ermee worden nagestreefd, voor dat de Raad van State een middel dat is ontleend aan de schending van artikel 10 van de Grondwet door een wettelijke handeling waartegen een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing bij het Arbitragehof zijn ingesteld, als ernstig beschouwt zolang het Hof de vordering tot schorsing niet heeft afgewezen.»

3. Kortgedingprocedure voor het Arbitragehof

35. De suggestie dat er in het Arbitragehof een kortgedingprocedure zou moeten bestaan, lijkt ons geen oplossing te bieden voor de gerezen problemen. Het is wel mogelijk — en het bestaat trouwens reeds — om in een summiere rechtspleging te voorzien in geval van kennelijke onontvankelijkheid, kennelijke onbevoegdheid en kennelijke ongegrondheid van het beroep tot vernietiging of van de prejudiciële vraag(1). Het lijkt ons inziens evenwel niet mogelijk en ook niet verantwoord dat het Arbitragehof na een summiere rechtspleging tot een oordeel over de (on)grondwettigheid van een wet, decreet of ordonnantie zou moeten besluiten. Nu doet het Hof er ongeveer één jaar over. Zelfs al zou men een spoedprocedure organiseren, dan nog zou deze te lang duren om een antwoord op te leveren dat de kortgedin-

(1) Zie Hoofdstuk II «Voorafgaande rechtspleging» in titel V van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *Belgisch Staatsblad* van 7 januari 1989.

recours en annulation et une demande de suspension avaient été introduits devant la Cour d'arbitrage. Le Conseil d'État prononça lui-même la suspension de la décision, jugeant qu'il existait un moyen sérieux. Toutefois, le Conseil ne posa pas lui-même de question préjudicielle, mais stipula dans son arrêt de suspension: La suspension cessera de produire ses effets si la Cour d'arbitrage rejette la demande de suspension de la loi. Le Conseil motiva cette décision comme suit: Le principe et l'économie générale de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prescrivent, selon la portée qui lui sert de fondement et selon les objectifs qu'elle poursuit, que le Conseil d'État considère comme sérieux un moyen déduit de la violation de l'article 10 de la Constitution par un acte législatif contre lequel un recours en annulation et une demande de suspension ont été introduits devant la Cour d'arbitrage, tant que la Cour n'aura pas rejeté la demande de suspension.

3. Procédure en référé devant la Cour d'arbitrage

35. La suggestion qu'il devrait exister une procédure en référé devant la Cour d'arbitrage nous paraît ne pas présenter la solution aux problèmes qui ont surgi. Il est certes possible — et cela existe d'ailleurs déjà — de prévoir une procédure sommaire en cas d'irrecevabilité manifeste, d'incompétence manifeste et d'absence de fondement manifeste du recours en annulation ou de la question préjudicielle(1). Toutefois, il ne nous paraît ni possible ni justifié qu'à l'issue d'une procédure sommaire, la Cour d'arbitrage doive en arriver à un jugement sur la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance. À l'heure actuelle, il faut environ un an à la Cour. Même si l'on devait organiser des procédures d'urgence, celles-ci seraient encore d'une durée trop longue pour fournir une réponse qui

(1) Voir le chapitre II «De la procédure préliminaire» au titre V de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* du 7 janvier 1989.

grechter zou toelaten nog tijdig zijn beslissing te nemen. Men kan de kortgedingrechter niet zolang laten wachten.

4. Prejudiciële vragen over wetten, decreten of ordonnanties houdende instemming met verdragen(1)

A. Probleemstelling

36. De toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof heeft betrekking op wetten, decreten en ordonnanties. Ook louter formele wetten, decreten en ordonnanties, zonder eigen normatieve draagwijdte, kunnen door het Hof worden getoetst aan de Grondwet. Ook wetten houdende goedkeuring van internationale verdragen komen daarvoor in aanmerking(2). Dit is, in beginsel, verantwoord. Weliswaar heeft het internationaal recht voorrang op het nationaal recht, inclusief op de nationale Grondwet. Dit betekent evenwel niet dat de Grondwet niet moet worden nageleefd bij het sluiten van verdragen en dat er daarop, in de interne rechtsorde, geen controle mag worden uitgeoefend door het Grondwettelijk Hof.

37. Het is echter raadzaam — opportuun — dat het grondwettigheidstoezicht plaatsvindt vooraleer de Belgische Staat, door de ratificatie van het verdrag,

(1) Zie onder meer Ph. Brouwers en H. Simonart, «*Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage*», Cah. dr. Eur., 1995, 7-29; J. Delva, «De impact van het Europees verdragsrecht op de rechtspraak van het Arbitragehof — Een poging tot kritische doorlichting», *T.B.P.*, 1995, 637-646; M. Melchior en L. De Grève, «Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: concurrence ou complémentarité», «*Revue universitaire des droits de l'homme*», 1995, blz. 217-247; C. Naôme, «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.dr.comp.*, 1994, blz. 24-56; P. Popelier, «Ongrondwettige verdragen: de rechtspraak van het Arbitragehof geplaatst in een monistisch tijdsperspectief», *R.W.*, 1994-95, 1076-1080; J. Velu, «Toetsing van de grondwettigheid en toetsing van de verenigbaarheid met verdragen, Brussel, *Belgisch Staatsblad*, 1992, 186 blz., waarvan verkorte versie in *R.W.*, 1992-93, blz. 481-516.

(2) Dit blijkt trouwens uitdrukkelijk uit artikel 3, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *Belgisch Staatsblad* van 7 januari 1989.

permettrait au juge des référés d'encore prendre sa décision en temps utile. L'on ne peut faire attendre aussi longtemps le juge des référés.

4. Questions préjudicielles relatives à des lois, décrets ou ordonnances portant assentiment à des traités(1)

A. Problématique

36. Le pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage porte sur des lois, décrets et ordonnances. La Cour peut contrôler à la lumière de la Constitution même des lois, décrets et ordonnances purement formels, sans portée normative propre. De même, des lois portant assentiment à des traités internationaux sont susceptibles de ce contrôle(2). Cela est, en principe, justifié. Il est vrai que le droit international prime le droit national, y compris la Constitution nationale. Cela ne signifie pas pour autant qu'il ne faut pas respecter la Constitution en concluant des traités ni que, dans l'ordre juridique interne, aucun contrôle ne pourrait être exercé sur ce point par la Cour constitutionnelle.

37. Toutefois, il est indiqué et opportun que le contrôle de constitutionnalité intervienne avant que l'État belge ne se trouve définitivement engagé par la

(1) Voyez entre autre Ph. Brouwers et H. Simonart, *Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage*, Cah. dr. Eur., 1995, 7-29; J. Delva, «De impact van het Europees verdragsrecht op de rechtspraak van het Arbitragehof — Een poging tot kritische doorlichting», *T.B.P.*, 1995, 637-646; M. Melchior et L. De Grève, «Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme: concurrence ou complémentarité», *Revue universitaire des droits de l'homme*, 1995, pp. 217-247; C. Naôme, «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.dr.comp.*, 1994, pp. 24-56; P. Popelier, «Ongrondwettige verdragen: de rechtspraak van het Arbitragehof geplaatst in een monistisch tijdsperspectief», *R.W.*, 1994-95, 1076-1080; J. Velu, «Toetsing van de grondwettigheid en toetsing van de verenigbaarheid met verdragen», Brussel, *Moniteur belge*, 1992, 186 pp., dont version abrégée dans *R.W.*, 1992-93, pp. 481-516.

(2) C'est ce qui ressort d'ailleurs expressément de l'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* du 7 janvier 1989.

definitief wordt verbonden. Wanneer het arbitragehof een wet houdende instemming met een verdrag nog ongrondwettig zou verklaren nadat het verdrag door de Koning is geratificeerd, dan dreigt de internationale aansprakelijkheid immers in het gedrang te komen.

Eens het verdrag is geratificeerd, kan de Staat zich immers niet meer — of althans nog slechts in zeer geringe mate⁽¹⁾ — aan het verdrag onttrekken, met als argument dat het verdrag bepalingen bevat die strijdig zijn met de Grondwet. Omdat de bindende kracht van het verdrag in de interne rechtsorde is aangetast nadat het Arbitragehof de instemmingswet strijdig met de Grondwet heeft verklaard, kan de Staat zijn verdragsverplichtingen veelal niet meer ten volle nakomen. Vaak zullen immers de drastische oplossingen die er in theorie nog bestaan voor dit probleem — de herziening van de Grondwet en/of de opzegging van het verdrag — in de praktijk niet realistisch zijn. Het is dan ook zeker een legitieme bekommernis te voorkomen dat men in een dergelijke situatie terechtkomt. Vandaar de noodzaak om het Arbitragehof te laten toetsen vooraleer de Koning het verdrag ratificeert.

38. De bijzondere wetgever was zich in 1989 bewust van het probleem, doch heeft slechts ten dele in een oplossing ervoor voorzien. De bijzondere wetgever wilde dat het zo vlug mogelijk duidelijk zou zijn of er een beroep tot vernietiging werd ingesteld tegen de wet houdende goedkeuring van een verdrag. Vandaar dat artikel 3, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 een korte termijn bepaalt — 60 dagen in plaats van 6 maanden — om dat beroep tot vernietiging in te stellen. De bedoeling van de bijzondere wetgever was uiteraard dat de Koning zou wachten tot die termijn verstreken is of totdat het Hof zijn arrest heeft geveld. Sluitend geregeld is dit echter niet. Deze bepaling sluit niet uit dat de Koning niet wacht en het verdrag ratificeert, vooraleer deze korte termijn verstreken is, of — wanneer het beroep is ingesteld — vooraleer het Hof uitspraak heeft gedaan. Men zou kunnen stellen dat dit strijdig is met de geest van de bijzondere wet, maar uitgesloten is het niet. De bij-

(1) Zie de artikelen 27 en 46 van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het verdragenrecht, goedgekeurd bij wet van 10 juni 1992, *Belgisch Staatsblad* van 25 december 1993. Naar luid daarvan mag een Staat zich niet op bepalingen van het nationaal recht beroepen om het niet ten uitvoer leggen van een verdrag te rechtvaardigen behoudens wanneer de instemming «onmiskenbaar strijdig» is met een regel van fundamenteel belang van het nationale recht betreffende de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen. Artikel 46, § 2, van het verdrag geeft daarbij een zeer enge definitie van het begrip «onmiskenbare strijdigheid»; het moet gaan om een strijdigheid die «bij objectieve beschouwing duidelijk is voor iedere staat die zich te dezen overeenkomstig het gangbaar gebruik te goeder trouw gedraagt.»

ratification du traité. En effet, si la Cour d'arbitrage devait encore déclarer inconstitutionnelle une loi portant assentiment à un traité, alors que le Roi a déjà ratifié le traité, la responsabilité internationale risque de se trouver compromise.

En effet, dès que le traité est ratifié, l'État ne peut plus, ou à tout le moins ne peut guère⁽¹⁾, se soustraire au traité en argumentant que ce dernier contient des dispositions contraires à la Constitution. La force obligatoire du traité dans l'ordre juridique interne ayant été compromise dès que la Cour d'arbitrage a déclaré la loi d'assentiment contraire à la Constitution, l'État ne pourra plus, dans la majorité des cas, respecter pleinement ses obligations conventionnelles. Bien souvent, en effet, les solutions radicales qui existent encore théoriquement afin de résoudre ce problème — la révision de la Constitution et/ou la dénonciation du traité — s'avèrent irréalistes dans la pratique. Il est donc certes légitime d'avoir le souci d'éviter que l'on se trouve placé dans pareille situation. Il est dès lors indispensable de permettre un contrôle de la Cour d'arbitrage préalablement à la ratification du traité par le Roi.

38. Le législateur spécial de 1989 était conscient du problème, mais il n'a prévu qu'une solution partielle. Le législateur spécial a voulu qu'il soit clair dès que possible si un recours en annulation était formé contre la loi portant approbation d'un traité. C'est ce qui explique pourquoi l'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoit un court délai — 60 jours au lieu de 6 mois — pour former ce recours en annulation. L'intention du législateur spécial était de toute évidence que le Roi attende l'expiration de ce délai ou l'arrêt à rendre par la Cour. Mais cette règle n'est pas parfaite. Cette disposition n'exclut pas que le Roi n'attende pas et ratifie le traité avant l'expiration de ce court délai ou — si le recours a été introduit — avant que la Cour n'ait statué. L'on pourrait considérer qu'un tel procédé serait contraire à l'esprit de la loi spéciale, mais il n'est aucunement exclu. En outre, le législateur spécial n'a donné aucune solution au problème qui se pose si la Cour

(1) Voir les articles 27 et 46 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, approuvée par la loi du 10 juin 1992, *Moniteur belge* du 25 décembre 1993. Aux termes de ces articles, une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité, à moins que cette violation n'ait été «manifeste» et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale concernant la compétence pour conclure des traités. L'article 46, § 2, du traité donne à cet égard une définition très étroite de la notion de «violation manifeste»; il doit s'agir d'une violation qui «est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi».

zondere wetgever bood daarenboven helemaal geen oplossing voor het probleem dat rijst wanneer het Arbitragehof in een arrest over een prejudiciële vraag over de instemmingswet, een schending van de Grondwet vaststelt. Dergelijke vragen worden immers steeds na de ratificatie gesteld. Vaak zelfs vele jaren later. Wanneer het Hof dan een schending van de Grondwet vaststelt, wordt de wet weliswaar niet meteen vernietigd. In beginsel blijft het gezag van gewijsde van het arrest weliswaar beperkt tot de rechter die de prejudiciële vraag heeft gesteld (artikel 28). Deze rechter mag de instemmingswet, en dus het verdrag, niet meer toepassen. Men dient daarenboven ook rekening te houden met artikel 26, § 2, derde lid, 1^o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 dat de lagere rechtscolleges ontslaat van de verplichting tot het stellen van de prejudiciële vraag, wanneer het Arbitragehof «reeds heeft uitspraak gedaan op een vraag (...) met hetzelfde onderwerp»(1). Het is ons inziens duidelijk dat ook deze relatieve aantasting van de rechtskracht van het verdrag de internationale aansprakelijkheid van de Belgische Staat in het gedrang kan brengen.

B. Het ontwerp biedt slechts een gedeeltelijke oplossing

39. Het ontwerp van bijzondere wet beoogt een oplossing te bieden voor het gerezen probleem. Opnieuw is deze oplossing echter niet afdoende. Er wordt voorgesteld een § 1bis in artikel 26 in te voegen, die uitsluit dat nog prejudiciële vragen worden gesteld over de wetten, decreten en ordonnances waardoor een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie of het EVRM of een aanvullend protocol bij dit verdrag instemming verkrijgt. De regering verantwoordt deze gedeeltelijke uitsluiting van prejudiciële vragen door te verwijzen naar «de zekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen.» Zij verwijst daarenboven nog naar «het bijzonder karakter van deze twee teksten — de ene tekst vormt de basis voor de Europese Unie en de andere voor de rechten en vrijheden die op het Europees niveau erkend worden», en naar «het feit dat beide verdragen het voorwerp uitmaken van een supranationale rechterlijke controle»(2).

(1) De Raad van State voert daarbij nog aan in zijn advies dat na een arrest over een prejudiciële vraag, de termijn om het beroep tot vernietiging in te stellen wordt heropend, ook ten aanzien van een wet houdende instemming met een verdrag (stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 28). Deze «letterlijke lezing» van artikel 4, 2^o, van de bijzondere wet levert ons inziens echter geen juiste interpretatie op van de wet. Ze gaat ons inziens in tegen de duidelijke wil van de bijzondere wetgever om het beroep tot vernietiging slechts binnen 60 dagen na de publicatie van de wet mogelijk te maken. Zie J. Velaers, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, nr. 369; R. Ergéc, «La Cour d'arbitrage et l'assentiment aux traités internationaux», in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Brussel, Nemesis, 1986, I, 281.

(2) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 8.

d'arbitrage, dans un arrêt sur une question préjudicielle relative à la loi d'assentiment, constate une violation de la Constitution. En effet, de telles questions sont toujours posées après la ratification, souvent des années plus tard. Si la Cour constate à cette occasion une violation de la Constitution, la loi n'est certes pas annulée d'emblée. Il est vrai qu'en principe, la force de chose jugée de l'arrêt reste limitée au juge qui a posé la question préjudicielle (article 28). Ce juge ne peut plus faire application de la loi d'assentiment ni, partant, du traité. En outre, il faut tenir compte également de l'article 26, § 2, alinéa 3, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 qui dispense les juridictions inférieures de l'obligation de poser la question préjudicielle lorsque la Cour d'arbitrage «a déjà statué sur une question (...) ayant le même objet»(1). Il nous semble évident que même cette mise en cause relative de la force juridique du traité est susceptible de compromettre la responsabilité internationale de l'État belge.

B. Le projet ne présente qu'une solution partielle

39. Le projet de loi spéciale vise à offrir une solution pour le problème qui se pose. Toutefois, une fois de plus cette solution s'avère insuffisante. Il est proposé d'ajouter à l'article 26 un § 1^{er} bis qui exclut qu'il soit encore posé des questions préjudicielles au sujet de lois, décrets et ordonnances par lesquels un traité constituant de l'Union européenne ou la CEDH ou un protocole additionnel à cette Convention reçoit l'assentiment. Le gouvernement justifie cette exclusion partielle de questions préjudicielles en invoquant «la sûreté et la stabilité des relations internationales». En outre, il se réfère au «caractère particulier de ces deux textes — le premier jette les bases de l'Union européenne et le second les bases des droits fondamentaux reconnus au niveau européen» et «également en raison du contrôle judiciaire supranational dont ils font l'objet»(2).

(1) En outre, le Conseil d'État fait valoir dans son avis qu'après un arrêt répondant à une question préjudicielle, un nouveau délai serait ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation, ce également en ce qui concerne une loi portant assentiment à un traité (doc. Sénat, n^o 2-897/1, p. 28). Toutefois, à notre avis, cette «lecture littérale» de l'article 4, 2^o, de la loi spéciale ne permet pas une interprétation correcte de la loi. Nous pensons qu'elle va à l'encontre de la volonté manifeste du législateur spécial de ne permettre le recours en annulation que dans les 60 jours de la publication de la loi. Voir J. Velaers, «Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof», o.c., n^o 369; R. Ergéc, «La Cour d'arbitrage et l'assentiment aux traités internationaux», dans *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, I, 281.

(2) Doc. Sénat, n^o 2-897/1, p. 8.

40. Men kan het met de regering eens zijn dat er bijzondere redenen zijn om zeker de wetten houdende goedkeuring van deze verdragen uit te sluiten van de prejudiciële vraagstelling. Wat het EVRM betreft, heeft een prejudiciële vraagstelling helemaal geen zin meer, gelet op de constitutionalisering van het EVRM en gelet op artikel 53 van het EVRM. Voor de constituerende verdragen dreigt een schending van het Europees recht, met name van de verdragsverplichtingen inzake de inwerkingtreding van de verdragen of de verdragswijzigingen, waarover het Hof rechtsmacht heeft, in samenhang met de in artikel 10 van het EG-verdrag vervatte loyaleitsplicht(1).

41. Toch is de oplossing die de regering aanreikt, slechts een halve oplossing. In de eerste plaats blijven beroepen tot vernietiging tegen wetten houdende instemming met constituerende verdragen mogelijk, en het wordt nog steeds niet uitgesloten dat de Koning het verdrag ratificeert vooraleer de termijn van zestig dagen om het beroep tot vernietiging in te stellen, is verstreken, of vooraleer het Arbitragehof over een ingesteld beroep uitspraak heeft gedaan. Daarenboven geldt het motief dat de regering aanvoert voor de nieuwe § 1bis van artikel 26, — «de rechtszekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen» — niet alleen voor de constituerende verdragen en het EVRM doch voor alle internationale verdragen. Dat men zich voorstelle wat er bijvoorbeeld zou zijn gebeurd indien het Arbitragehof, in het zogenaamde Lanakenarrest(2), na prejudiciële vraag, zou hebben geoordeeld dat het dubbelbelastingverdrag tussen België en Nederland wel een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Dit zou uiteraard ook «de zekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen» tussen België en Nederland sterk aantasten.

Een ruimere oplossing wenselijk

42. Om het probleem volledig te regelen, dienen er twee dingen te gebeuren. In de eerste plaats moet later — want het is nu niet mogelijk, omdat artikel 167 van de Grondwet niet voor herziening vatbaar is — worden bepaald dat de Koning een verdrag slechts mag ratificeren, nadat de termijn om bij het Arbitragehof een beroep tot vernietiging in te stellen, is verstreken, of het Hof zich over dit beroep heeft uitgesproken. Men zou er uiteraard moeten aan toevoegen dat het verdrag niet kan worden geratificeerd wanneer het door het Hof strijdig met de Grondwet is

(1) Zie J. Wouters, «Grondwet en Europese Unie», *T.B.P.*, 1999/5, blz. 329-330.

(2) Arbitragehof, nr. 26/91, 16 oktober 1991, Gemeente Lanaken tegen Vlaamse Gemeenschap.

40. L'on peut considérer, avec le gouvernement, qu'il existe des motifs particuliers pour exclure en tout état de cause de la procédure de la question préjudicielle les lois portant assentiment à ces traités. En ce qui concerne la CEDH, la question préjudicielle a perdu tout sens, compte tenu de la constitutionnalisation de cette Convention et eu égard à l'article 53 de la CEDH. Pour les traités constituants, il existe une menace de violation du droit européen, à savoir, les obligations conventionnelles en matière d'entrée en vigueur des traités ou des modifications de ceux-ci, sur lesquelles la Cour possède un pouvoir juridictionnel, ce en connexité avec le devoir de loyauté inscrit à l'article 10 du traité CE(1).

41. Et pourtant la solution offerte par le gouvernement n'est qu'une demi-solution. En premier lieu, les recours en annulation contre des lois portant assentiment à des traités constituants restent possibles, et il n'est toujours pas exclu que le Roi ratifie le traité avant l'expiration du délai de soixante jours prévu pour introduire le recours en annulation, ou avant que la Cour d'arbitrage n'ait statué sur un recours introduit. En outre, le motif invoqué par le gouvernement en faveur du nouveau § 1^{er} bis de l'article 26 — «la sécurité juridique et la stabilité des relations internationales» — vaut non seulement pour les traités constituants et pour la CEDH, mais pour tous les traités internationaux. Que l'on s'imagine ce qui se serait passé, par exemple, si la Cour d'arbitrage, dans l'arrêt dit de Lanaken(2), avait jugé, après question préjudicielle, que le traité entre la Belgique et les Pays-Bas, visant à éviter la double imposition, comporte bel et bien une violation des articles 10 et 11 de la Constitution. De toute évidence, cela compromettrait considérablement «la sûreté et la stabilité des relations internationales» entre la Belgique et les Pays-Bas.

Une solution plus large est indiquée

42. Afin que le problème puisse être entièrement résolu, deux choses doivent être faites. En premier lieu, il conviendra plus tard — car ce n'est pas possible à l'heure actuelle, l'article 167 de la Constitution n'étant pas susceptible de révision — de disposer que le Roi ne peut ratifier un traité qu'après expiration du délai pour former un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage ou quand la Cour aura statué sur ce recours. Il conviendrait évidemment d'ajouter que le traité ne peut être ratifié, si la Cour l'a jugé contraire à la Constitution, qu'après révision de la Constitu-

(1) Voir J. Wouters, «Grondwet en Europese Unie», *T.B.P.*, 1999/5, pp. 329-330.

(2) Cour d'arbitrage, n° 26/91, 16 octobre 1991, Commune Lanaken contre *Vlaamse Gemeenschap*.

bevonden, dan na een herziening van die Grondwet(1). Dit alles zou moeten worden opgenomen in artikel 167 van de Grondwet, dat echter op dit ogenblik niet voor herziening vatbaar is. Daarenboven zou men ons inziens, zoals de Raad van State terecht suggereert(2), moeten bepalen dat er geen prejudiciële vragen kunnen worden gesteld over de wetten, decreten of ordonnances houdende instemming met een verdrag.

43. Het probleem van de toetsing van wetten, decreten en ordonnances houdende instemming met verdragen aan de Grondwet, kan ook nog op een andere wijze worden opgelost. In de rechtsleer zijn er verschillende suggesties gedaan die neerkomen op een versterking van het preventief toezicht(3). Men zou het advies over het ontwerp van wet houdende instemming met het internationaal verdrag bindend kunnen maken. Na een negatief advies zouden de Kamers die wet niet kunnen goedkeuren, tenzij na een herziening van de Grondwet. Ook de Koning zou het verdrag niet kunnen ratificeren. Desgevallend zou men daarbij nog een bepaling kunnen opnemen zoals die in de Nederlandse Grondwet voorkomt. Artikel 91, derde lid, van de Nederlandse Grondwet laat immers toe af te wijken van de Grondwet, voorzover dit gebeurt met een tweederde meerderheid(4). Deze voorstellen zijn uiteraard zeer ingrijpend. Ze liggen niet in de traditie van niet-bindende adviezen die wij sedert 1946 kennen. Ze impliceren daarenboven dat, wanneer het preventief toezicht bindend is, het curatief toezicht overbodig wordt. Vandaar dat ook is voorgesteld om het bindend advies niet door de Raad van State, afdeling Wetgeving, doch door het Arbitragehof te laten uitbrengen.

Hoe dan ook, de verwezenlijking van deze voorstellen vergt een herziening van artikelen van de

tion(1). Tout ceci devrait être inscrit à l'article 167 de la Constitution, qui n'est cependant pas susceptible de révision à l'heure actuelle. En outre, ainsi que le Conseil d'État le suggère à bon droit(2), il y aurait lieu de prévoir qu'il ne peut être posé de questions préjudicielles au sujet de lois, décrets ou ordonnances portant assentiment à un traité.

43. Le problème du contrôle à la lumière de la Constitution de lois, décrets et ordonnances portant assentiment à un traité peut encore être résolu d'une autre manière. Dans la doctrine, plusieurs suggestions ont été faites qui s'analysent en un renforcement du contrôle préventif(3). L'on pourrait rendre contraignant l'avis sur le projet de loi portant assentiment au traité international. Après un avis négatif, les Chambres ne pourraient pas approuver cette loi, sauf après révision de la Constitution. De même, le Roi ne pourrait pas ratifier le traité. Le cas échéant, l'on pourrait inscrire une disposition semblable à celle qui figure dans la Constitution néerlandaise. L'article 91, alinéa 3, de la Constitution néerlandaise permet en effet de déroger à la Constitution, pour autant qu'une majorité des deux tiers le décide(4). Ces propositions sont évidemment tout à fait radicales. Elles ne se situent pas dans la tradition des avis non contraignants que nous connaissons depuis 1946. Elles impliquent en outre que, lorsque le contrôle préventif est contraignant, le contrôle curatif devient superflu. Il a dès lors été proposé de faire émettre l'avis contraignant, non par le Conseil d'État, mais par la Cour d'arbitrage.

Quoi qu'il en soit, la réalisation de ces propositions requiert la révision d'articles de la Constitution qui ne

(1) Zie in dezelfde zin artikel 54 van de Franse Grondwet: «Si le Conseil constitutionnel, saisi par le président de la République, par le premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.»

(2) Advies Raad van State, verenigde kamers, 25 april 2000, stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 29.

(3) Zie F. Delpérée, «Le contrôle de constitutionnalité des traités internationaux», *Rev. b. dr. c.*, 1999, blz. 97-98 en J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, blz. 552-553.

(4) Zie bijvoorbeeld L. Besselink, *De staatsrechtelijke regeling van aanvaarding en invoering van verdragen in Nederland*, VVSRBN, WEJ Tjeenk Willink, Zwolle, 1996, blz. 16-17.

(1) Voir dans le même sens l'article 54 de la Constitution française: «Si le Conseil constitutionnel, saisi par le président de la République, par le premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution.»

(2) Avis du Conseil d'État, chambres réunies, 25 avril 2000, doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 29.

(3) Voir F. Delpérée, «Le contrôle de constitutionnalité des traités internationaux», *Rev. b. dr. c.*, 1999, pp. 97-98 et J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, pp. 552-553.

(4) Voir par exemple L. Besselink, *De staatsrechtelijke regeling van aanvaarding en invoering van verdragen in Nederland*, VVSRBN, WEJ Tjeenk Willink, Zwolle, 1996, pp. 16-17.

Grondwet, die thans niet voor herziening vatbaar zijn (artikel 167, eventueel artikel 142, artikel 160).

5. De gevolgen van arresten op prejudiciële vragen

44. De vraag is gerezen of het niet wenselijk is aan het Arbitragehof de bevoegdheid te geven om de gevolgen van prejudiciële arresten «in de tijd» te regelen, analoog met het huidige artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 over de gevolgen van de arresten op beroepen tot vernietiging. De gevolgen van de arresten op prejudiciële vragen zijn, zoals de vraagsteller zelf aangeeft, eerder beperkt. Het arrest heeft een relatief gezag van gewijsde voor de rechter die de vraag heeft gesteld, in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het stellen van de vraag(1). Andere rechters, behoudens de hoogste rechtscolleges, kunnen daarenboven weigeren de vraag te stellen wanneer het Hof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag met hetzelfde onderwerp. Ze moeten dan uiteraard wel het arrest volgen. Tenslotte wordt de termijn om het beroep tot vernietiging in te stellen heropend(2). Gelet op deze beperkte gevolgen in de tijd, lijkt het ons niet nodig of wenselijk aan het Hof de bevoegdheid te geven de gevolgen van het arrest over een prejudiciële vraag te beperken.

V. Rechtspleging en werking van het Arbitragehof

1. Raadpleging van het dossier en het verslag

45. Artikel 7 van het ontwerp bepaalt dat de partijen het dossier en het verslag van de rapporteurs ter griffie mogen raadplegen. De meervoudsvorm «rapporteurs» slaat wellicht op, enerzijds, het verslag van de eerste verslaggever — dit is deze die behoort tot de groep waarvan de taal die van het onderzoek is — en, in voorkomend geval, een aanvullend verslag van de andere verslaggever. In de memorie van toelichting wordt terecht gesteld dat de partijen, in voorkomend geval, ook van het aanvullend verslag kunnen kennismaken(3). Dit «in voorkomend geval» slaat op het feit dat er niet steeds een aanvullend verslag is. De verslaggever die behoort tot de andere taalgroep kan, in voorkomend geval — namelijk wanneer hij dit opportuun acht —, een aanvullend verslag uitbrengen (artikel 106, tweede lid). Om misverstanden te vermijden wordt in artikel 7 beter niet de meervoudsvorm gebruikt, want het is volgens artikel 106 niet uitgesloten dat er maar één verslag is.

(1) Artikel 28 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *Belgische Staatsblad* van 7 januari 1989.

(2) Artikel 4, 2^o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

(3) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 10.

sont pas susceptibles de révision à l'heure actuelle (article 167, éventuellement article 142, article 160).

5. Les effets d'arrêts rendus sur des questions préjudicielles

44. La question a été posée de savoir s'il ne serait pas indiqué d'accorder à la Cour d'arbitrage la compétence de régler «dans le temps» les effets d'arrêts préjudiciels, par analogie avec l'actuel article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 en ce qui concerne les effets des arrêts rendus sur des recours en annulation. Ainsi que l'auteur de la question l'indique lui-même, les effets des arrêts rendus sur des questions préjudicielles sont plutôt limités. L'arrêt a une autorité relative de chose jugée pour le juge qui a posé la question, dans l'affaire qui a donné lieu à la question(1). D'autres juges, sauf les plus hautes juridictions, peuvent en outre refuser de poser la question lorsque la Cour a déjà statué sur une question ayant le même objet. Ils doivent cependant se conformer à l'arrêt. Enfin, un nouveau délai pour former le recours en annulation est ouvert(2). Compte tenu de ces effets limités dans le temps, il ne nous paraît ni nécessaire, ni souhaitable d'accorder à la Cour la compétence de limiter les effets de l'arrêt rendu sur une question préjudicielle.

V. Procédure et fonctionnement de la Cour d'arbitrage

1. Consultation du dossier et du rapport

45. L'article 7 du projet dispose que les parties peuvent consulter le dossier et le rapport des rapporteurs au greffe. Le pluriel «rapporteurs» porte sans doute, d'une part, sur le rapport du premier rapporteur — c'est-à-dire celui qui appartient au groupe dont la langue est celle de l'instruction — et, le cas échéant, sur un rapport complémentaire de l'autre rapporteur. C'est à bon droit que l'exposé des motifs énonce que les parties peuvent, le cas échéant, prendre connaissance également du rapport(3). L'expression «le cas échéant» porte sur le fait qu'il n'y a pas toujours un rapport complémentaire. Le rapporteur qui appartient à l'autre groupe linguistique peut, le cas échéant — à savoir, s'il le juge opportun — émettre un rapport complémentaire (article 106, alinéa 2). Afin d'éviter des malentendus, il serait indiqué, à l'article 7, de ne pas utiliser le pluriel, car selon l'article 106 il n'est pas exclu qu'il n'y ait qu'un seul rapport. L'article 7 pourrait être rédigé comme suit:

(1) Article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* du 7 janvier 1989.

(2) Article 4, 2^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

(3) Doc. Sénat, n^o 2-897/1, p. 10.

Artikel 7 zou wel als volgt kunnen luiden: «Gedurende die termijn kunnen zij op de griffie inzage nemen van het dossier, van het verslag en, in voorkomend geval van het aanvullend verslag, van de verslaggevers.»

2. Referendarissen

46. Artikel 6 van het ontwerp van bijzondere wet brengt het aantal referendarissen van 14 op 24. In de memorie van toelichting is bepaald: «Deze verhoging maakt het mogelijk om aan elke rechter twee referendarissen toe te voegen.» Een vraag luidt: «Komt het niet alleen aan het Arbitragehof toe te beslissen, in functie van het volume en de aard van de werklust, hoe de referendarissen over de rechters zullen worden verdeeld?» Ik geloof dat het antwoord op die vraag slechts bevestigend kan luiden. De tekst van artikel 6 van het ontwerp sluit het echter niet uit en ook de memorie van toelichting heeft het slechts over een «mogelijkheid»(1), wat geen verplichting inhoudt, en wat dus betekent dat het Hof zelf een volkomen autonomie heeft inzake de taakverdeling tussen de referendarissen.

VI. Overgangsrecht

47. De vraag is gesteld of er geen overgangsmaatregelen dienen te worden genomen. Het komt mij voor dat dit nodig is. Ter zake moet worden verwezen naar artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt: «De wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging zijn van toepassing op de hangende rechtsgedingen, zonder dat die worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn, en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald»(2). Volgens het Arbitragehof(3) en de Raad van State(4) gaat het hier om een algemeen rechtsbeginsel, dat met andere woorden ook toepasbaar is op nieuwe regels inzake de bevoegdheid en de procedure voor het Arbitragehof. De nieuwe wet zal onmiddellijk van toepassing zijn, in beginsel 10 dagen na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*. Wanneer we de artikelen overlopen, geloof ik dat er zich geen problemen van overgangsrecht voordoen.

4.4. De heer Dirk Vanheule, docent aan de Universiteit Antwerpen (UFSIA/UA)

Hierna volgt het schriftelijk advies dat professor Vanheule tijdens de hoorzitting heeft voorgesteld.

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 9.

(2) Zie P. Popelier, «Toepassing van de wet in de tijd», in *APR*, 1999, blz. 72 en volgende.

(3) Arbitragehof, nr. 37/93, 19 mei 1993.

(4) Raad van State, Babylon, nr. 47.474, 17 mei 1994.

«Pendant ce délai, ils peuvent consulter au greffe le dossier, le rapport et, le cas échéant, le rapport complémentaire, des rapporteurs.»

2. Référendaires

46. L'article 6 du projet de loi spéciale porte le nombre des référendaires de 14 à 24. L'exposé des motifs précise: «Cette augmentation permet d'adjoindre deux référendaires à chaque juge.» Une question est formulée comme suit: Ne revient-il pas à la Cour d'arbitrage seule de décider, en fonction du volume et de la nature du travail, comment les référendaires seront répartis entre les juges? Je pense que la réponse à cette question ne peut être qu'affirmative. Toutefois, le texte de l'article 6 du projet ne l'exclut pas et l'exposé des motifs aussi ne fait état que d'une possibilité(1), ce qui n'implique aucune obligation et signifie dès lors que la Cour elle-même dispose d'une autonomie complète en matière de répartition des tâches entre les référendaires.

VI. Droit transitoire

47. La question a été posée de savoir s'il n'y aurait pas lieu de prendre des mesures transitoires. De telles mesures me paraissent indispensables. À cet égard, il convient de se référer à l'article 3 du Code judiciaire qui dispose: «Les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables aux procès en cours sans dessaisissement cependant de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie et sauf les exceptions prévues par la loi»(2). Selon la Cour d'arbitrage(3) et le Conseil d'État(4), il s'agit en l'occurrence d'un principe général du droit qui, en d'autres termes, est également applicable aux règles nouvelles en matière de compétence et de procédure devant la Cour d'arbitrage. La nouvelle loi sera immédiatement applicable, en principe 10 jours après la publication au *Moniteur belge*. Après avoir parcouru les articles, il me semble qu'il ne se pose aucun problème en matière de droit transitoire.

4.4. M. Dirk Vanheule, chargé de cours à l'Université d'Anvers (UFSIA/UA)

On trouvera ci-après l'avis écrit que le professeur Vanheule a présenté au cours de l'audition.

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 9.

(2) Voir P. Popelier, «Toepassing van de wet in de tijd», dans *APR*, 1999, pp. 72 et suivantes.

(3) Cour d'arbitrage, n° 37/93, 19 mai 1993.

(4) Conseil d'État, Babylon, n° 47.474, 17 mai 1994.

A. Het voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet (stuk Senaat, nr. 2-575/1)

1. De overeenstemming met de verklaring tot herziening van de Grondwet

Het voormelde voorstel van de regering tot herziening van titel II van de Grondwet luidt als volgt:

In titel II van de Grondwet wordt een artikel 32bis ingevoegd, luidend als volgt:

«Art. 32bis. — Ieder geniet de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de door de Belgische Staat geratificeerde Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag.»

Bij de verklaring tot herziening van de Grondwet heeft de preconstituante in 1999 te kennen gegeven dat er reden bestaat tot herziening van titel II «om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden». Hiermee wou de preconstituante titel II in overeenstemming brengen met het EVRM.

Alhoewel de constituyente niet gebonden is door de bedoelingen van de preconstituante, moet de constituyente wel handelen binnen de grenzen van de herzienbaarheid van de Grondwet, zoals die tot uitdrukking zijn gekomen in de verklaring van de preconstituante. In geval van in- of toevoegingen aan de Grondwet, moet de constituyente zich houden aan het voorwerp van de door de preconstituante voorgestelde toevoeging: «de grondwetgever is verplicht te blijven binnen de grenzen van de bevoegdheden — dit wil zeggen de bevoegdheid «*ratione materiae*» — die de preconstituante heeft aangegeven. Elke nieuwe aangelegenheid die in de Grondwet wordt opgenomen, moet uitdrukkelijk of althans voldoende duidelijk vermeld worden in de verklaring tot herziening. De grondwetgever heeft in artikel 195 de herzieningsprocedure nauwkeurig vastgelegd. Herziening van een bepaling die niet in de verklaring van de wetgevende macht staat «vermeld» is niet geoorloofd. Dit is een grondbeginsel van ons grondwettelijk recht» (1).

Dit betekent concreet dat voor de invoeging van een nieuw artikel de grondwetgever beperkt is door het in de herzieningsverklaring aangegeven onderwerp en dat hij niet over een ander onderwerp kan

(1) W. Ganshof van der Meersch, «Beschouwingen over de herziening van de Grondwet», *R.W.*, 1972-1973, k. 439-440.

A. La proposition de révision du titre II de la Constitution (doc. Sénat n° 2-575/1)

1. La conformité à la déclaration de révision de la Constitution

La proposition susvisée du gouvernement de révision du titre II de la Constitution est formulée comme suit:

Au titre II de la Constitution, il est inséré un article 32bis, rédigé comme suit:

«Art. 32bis. — Chacun bénéficie des droits et libertés reconnus par la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par les Protocoles additionnels à cette Convention ratifiés par l'État belge.»

À l'occasion de la déclaration de révision de la Constitution, le préconstituant a indiqué, en 1999, qu'il y a lieu à révision du titre II de la Constitution, «en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales». Le préconstituant entendait mettre ainsi le titre II en concordance avec la CEDH.

Bien que les intentions du préconstituant n'engagent pas le constituant, ce dernier est néanmoins tenu d'agir dans les limites des possibilités de révision de la Constitution, telles que celles-ci ont été exprimées dans la déclaration du préconstituant. Dans le cas d'insertions dans ou d'ajouts à la Constitution, le constituant doit s'en tenir à l'objet de l'ajout proposé par le préconstituant: le constituant est tenu de rester dans les limites des compétences — c'est-à-dire de la compétence «*ratione materiae*» — indiquées par le préconstituant. Toute nouvelle matière inscrite dans la Constitution doit être désignée expressément, ou du moins d'une manière suffisamment claire, dans la déclaration de révision. Le constituant a déterminé avec précision la procédure de révision, à l'article 195. La révision d'une disposition qui n'est pas «désignée» dans la déclaration du pouvoir législatif n'est pas autorisée. Il s'agit là d'un principe fondamental de notre droit constitutionnel (1).

Cela signifie concrètement que, s'agissant de l'insertion d'un article nouveau, le constituant est limité par le sujet désigné dans la déclaration de révision et qu'il ne peut pas délibérer sur un autre sujet.

(1) W. Ganshof van der Meersch, «Beschouwingen over de herziening van de Grondwet», *R.W.*, 1972-73, k. 439-440.

beraadslagen. Bovendien mag de grondwetgever, door de invoeging van een nieuw artikel, niet expliciet of impliciet de zin of de draagwijdte wijzigen van bepalingen die niet voor herziening vatbaar zijn verklaard(1).

De «constitutionalisering» door het voorgestelde artikel 32bis van de Grondwet van de rechten en vrijheden, die worden gewaarborgd door het EVRM, lijkt niet in strijd te zijn met de bedoelingen van de preconstituante. Het louter feit dat de voorgestelde grondwetsbepaling werkt met een verwijzing naar de rechten en vrijheden in het EVRM, neemt niet weg dat het werkelijke voorwerp ervan wel degelijk de materiële bescherming van rechten en vrijheden is.

Wel moet men wijzen op het verschil in inhoud en draagwijdte van sommige verdragsbepalingen van het EVRM met de grondwetsbepalingen betreffende hetzelfde soort rechten. De artikelen 19 (vrijheid van eredienst, vrijheid van meningsuiting), 25 (vrijheid van drukpers) en 29 (onschendbaarheid van het briefgeheim) waarborgen die vrijheden en rechten in meer absolute termen dan de vergelijkbare beschermingsbepalingen in het EVRM. Kenmerkend voor het EVRM is immers dat voor het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven (artikel 8), de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst (artikel 9), de vrijheid van meningsuiting (artikel 10) en de vrijheid van vergadering en vereniging (artikel 11), het verdrag naast de erkenning van het recht ook nog telkens de mogelijkheden voor inmenging of beperking van die rechten formuleert. Die beperkingen moeten worden vastgesteld bij wet en in een democratische samenleving nodig zijn voor onder meer de openbare orde, de gezondheid, de zedelijkheid, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen(2).

Het mag niet de bedoeling zijn van de constituant om de eventuele ruimere bescherming van de rechten en vrijheden onder de bestaande bepalingen van de Grondwet te beperken door de incorporatie van de minder ruime bescherming onder het EVRM. Dit zou immers neerkomen op een impliciete wijziging van grondwetsartikelen die door de preconstituante niet voor herziening vatbaar zijn verklaard.

Bovendien moet er rekening worden gehouden met artikel 53 EVRM, dat luidt: «*Geen bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, welke verzekerd*

En outre, en insérant un article nouveau, le constituant ne peut pas modifier explicitement ou implicitement le sens ou la portée de dispositions qui n'ont pas été déclarées susceptibles de révision(1).

La «constitutionnalisation» par l'article 32bis de la Constitution des droits et libertés garantis par la CEDH semble ne pas être contraire aux intentions du préconstituant. Le simple fait que la disposition proposée de la Constitution procède par référence aux droits et libertés inscrits dans la CEDH ne diminue en rien le fait que son objet réel est effectivement la protection matérielle de droits et libertés.

Il convient cependant de souligner la différence de teneur et de portée qui existe entre certaines dispositions de la CEDH et les dispositions de la Constitution qui ont trait au même type de droits. Les articles 19 (liberté des cultes, liberté d'expression), 25 (liberté de presse) et 29 (inviolabilité du secret des lettres) garantissent ces libertés et droits en des termes plus absolus que les dispositions protectrices comparables de la CEDH. En effet, il est caractéristique pour la CEDH qu'en ce qui concerne le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8), de la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9), de la liberté d'expression (article 10) et de la liberté de réunion et d'association (article 11), la Convention formule également chaque fois, outre la reconnaissance du droit, les possibilités d'ingérence dans ou de restriction de ces droits. Ces restrictions doivent être celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui(2).

L'intention du constituant ne peut pas être de restreindre la protection éventuellement plus large des droits et libertés par les dispositions existantes de la Constitution en incorporant la protection moins étendue, prévue par la CEDH. En effet, cela s'analyserait en une modification implicite d'articles de la Constitution que la préconstituante n'a pas déclarés susceptibles de révision.

En outre, il convient de tenir compte de l'article 53 de la CEDH qui est formulé comme suit: «*Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui*

(1) A. Mast en J. Dujardin, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, E. Story-Scientia, 1985, nr. 430.

(2) Andere voorbeelden van ruimere constitutionele bescherming: bescherming tegen onteigening (artikel 16 van de Grondwet), vrijheid van taalgebruik (artikel 30 van de Grondwet).

(1) A. Mast et J. Dujardin, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gand, E. Story-Scientia, 1985, n° 430.

(2) Autres exemples d'une protection plus étendue par la Constitution: protection contre l'expropriation (article 16 de la Constitution), liberté de l'emploi des langues (article 30 de la Constitution).

kunnen worden ingevolge de wetten van enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingevolge enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is». Wanneer de preconstituante de mogelijkheid heeft gecreëerd om die rechten en vrijheden aan de Grondwet toe te voegen, moet bij de vaststelling van de draagwijdte van die rechten en vrijheden rekening worden gehouden met artikel 53 EVRM. Dit betekent bijgevolg dat de uitbreiding van de grondwettelijke bescherming van rechten en vrijheden, tot de rechten en vrijheden van het EVRM moet worden begrepen als de waarborg dat eenieder de rechten en vrijheden bepaald door het EVRM en de door de Belgische Staat geratificeerde Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag geniet, zonder dat die bepalingen kunnen worden uitgelegd als beperkingen opleggend aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke verzekerd worden door de andere bepalingen in titel II van de Grondwet.

Het samengaan van anders geformuleerde en begrensde rechten en vrijheden in een zelfde tekst, kan in de rechtspraktijk wel tot discussie aanleiding geven. In de actuele rechtspraak van het Arbitragehof valt immers op dat voor de interpretatie van rechten en vrijheden, die zowel door de Grondwet als door het internationaal recht worden gewaarborgd, het Hof de beperkingsgronden uit het internationaal recht overneemt om de reikwijdte van de grondwettelijke rechten en vrijheden te situeren (1).

Alhoewel een algemene constitutionalisering van de rechten en vrijheden in het EVRM niet strijdig is met de bedoelingen van de preconstituante, dient de constituyente er zich van bewust te zijn dat in de praktijk een meer enge interpretatie van de grondwettelijk gewaarborgde rechten en vrijheden niet uit te sluiten is, minstens dat hierover discussies kunnen ontstaan. Beleidsmatig kan dan de vraag worden gesteld of het niet eerder raadzaam is om tot een inhoudelijk debat over de actuele betekenis van de rechten en vrijheden over te gaan en in functie daarvan de Grondwet aan te passen. Op die wijze kan de Grondwet ook worden aangepast in functie van andere internationaalrechtelijk gewaarborgde rechten en vrijheden die niet in het EVRM voorkomen. Vanzelfsprekend kan de huidige constituyente, bij gebrek aan herzieningsverklaring van alle bepalingen uit titel II van de Grondwet, thans niet zelf overgaan tot een herziening en actualisering van de rechten en vrijheden in de Grondwet in ruimere zin.

2. Betekenis van het begrip « ieder »

Gelet op artikel 191 van de Grondwet, dat de bescherming van de Grondwet aan vreemdelingen

(1) Zie bijvoorbeeld Arbitragehof nr. 45/96, 12 juli 1996; Arbitragehof nr. 102/99, 30 september 1999.

pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie. » Si la préconstituante a créé la faculté d'ajouter ces droits et libertés à la Constitution, il convient, en déterminant la portée de ces droits et libertés, de tenir compte de l'article 53 de la CEDH. Cela signifie, dès lors, que l'extension de la protection de droits et libertés par la Constitution aux droits et libertés de la CEDH doit être comprise comme constituant la garantie que chacun jouit des droits et libertés prévus par la CEDH et par les protocoles additionnels à cette Convention, ratifiés par l'État belge, sans que ces dispositions puissent être interprétées comme imposant des restrictions aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui sont garantis par les autres dispositions du titre II de la Constitution.

Il est vrai que la coexistence dans un même texte de droits et libertés formulés et limités différemment peut fournir matière à discussion dans la pratique du droit. En effet, l'on constate dans la jurisprudence actuelle de la Cour d'arbitrage que pour l'interprétation de droits et libertés, garantis tant par la Constitution que par le droit international, la Cour se fonde sur les motifs de restriction du droit international afin de situer l'étendue de droits et libertés inscrits dans la Constitution (1).

Bien qu'une constitutionnalisation généralisée des droits et libertés inscrits dans la CEDH ne soit pas contraire aux intentions du préconstituant, la constituyente doit bien se rendre compte que, dans la pratique, une interprétation plus étroite des droits et libertés garantis par la Constitution ne peut être exclue, et à tout le moins que des discussions peuvent surgir à ce sujet. Du point de vue politique, la question peut être posée s'il ne serait pas plus indiqué de procéder à un débat sur le fond en ce qui concerne les droits et libertés et d'adapter la Constitution en fonction de ce débat. De cette manière, il devient également possible d'adapter la Constitution en fonction d'autres droits et libertés garantis par le droit international, mais ne figurant pas dans la CEDH. Il va de soi que, faute de déclaration de révision portant sur toutes les dispositions du titre II de la Constitution, le constituant actuel ne peut procéder lui-même à la révision et à l'actualisation des droits et libertés inscrits dans la Constitution dans un sens plus large.

2. Signification de la notion « chacun »

Eu égard à l'article 191 de la Constitution qui règle la protection accordée aux étrangers par la Constitu-

(1) Voir par exemple Cour d'arbitrage n° 45/96, 12 juillet 1996; Cour d'arbitrage n° 102/99, 30 septembre 1999.

regelt, moet de term «ieder» in titel II van de Grondwet op een beperkte wijze worden geïnterpreteerd en kan hij niet dezelfde ruime draagwijdte hebben als bepaald in het EVRM.

De incorporatie van de rechten en vrijheden van het EVRM in titel II van de Grondwet slaat op de inhoud van die rechten en vrijheden en niet noodzakelijk op de titularis van die rechten. Zoniet dreigt de uitbreiding van titel II neer te komen op een buitenwerkingstelling van artikel 191 van de Grondwet, dat niet voor herziening vatbaar is verklaard.

Dit betekent echter niet dat niet-Belgen de bescherming van het nieuwe artikel 32bis zouden moeten missen. Artikel 191 van de Grondwet breidt die bescherming uit tot hen. Artikel 191 van de Grondwet in combinatie met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, verbiedt bovendien elke discriminatie, zowel onder niet-Belgen als tussen niet-Belgen, enerzijds, en Belgen, anderzijds.

B. Debevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof en de gevolgen voor de verhouding van het Hof met de gewone hoven en rechtbanken

1. Voorafgaande opmerking

Het debat over de bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof kan vanuit twee invalshoeken worden bekeken. Bij een inhoudelijke benadering ligt het accent op de aanpassing van de wetgeving aan de bestaande toetsingspraktijk. Het Arbitragehof wordt in de meeste gevallen niet gevraagd om enkel een uitspraak te doen over een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar meestal over een schending van die bepalingen in samenlezing met andere grondwetsbepalingen en bepalingen uit het internationaal recht. Bij lezing van de motivering van de arresten van het Hof stelt men vast dat het Hof in wezen onderzoekt of laatstgenoemde bepalingen zijn geschonden om dan, in bevestigend geval, te beslissen dat ook het gelijkheidsbeginsel geschonden is. De evenredigheidstoetsing onder het gelijkheidsbeginsel loopt dan ook parallel met de evenredigheidstoetsing bij de evaluatie van de eerbiediging van die materiële rechten en vrijheden, zoals men die ook terugvindt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens.

Door die evolutie heeft het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel in de Belgische constitutionele rechtspraak een veel ruimer toepassingsgebied gekregen dan in de rechtspraak van bijvoorbeeld het Europees Hof voor de rechten van de mens of van andere constitutionele hoven.

Het is wenselijk om deze onrechtstreekse vorm van toetsing aan andere rechten en vrijheden via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, die algemeen gehan-

tion, le terme «chacun», figurant au titre II de la Constitution, doit être interprété de manière restrictive et il ne peut avoir la même portée que dans la CEDH.

L'incorporation des droits et libertés de la CEDH au titre II de la Constitution porte sur la teneur de ces droits et libertés et non nécessairement sur le titulaire de ces droits. Dans le cas contraire, l'élargissement du titre II menace de rendre caduc l'article 191 de la Constitution qui n'a pas été déclaré susceptible de révision.

Toutefois, cela ne signifie pas que les non-Belges devraient être privés de la protection du nouvel article 32bis. L'article 191 de la Constitution étend la protection aux intéressés. L'article 191 de la Constitution, combiné avec les articles 10 et 11, interdit en outre toute discrimination, tant entre non-Belges qu'entre non-Belges, d'une part, et Belges, d'autre part.

B. L'élargissement de la compétence de la Cour d'arbitrage et ses effets pour la relation entre la Cour et les cours et tribunaux ordinaires

1. Observation préliminaire

Le débat portant sur l'élargissement des compétences de la Cour d'arbitrage peut être abordé sous deux angles. Une approche partant de la teneur met l'accent sur l'adaptation de la législation à la pratique actuelle en matière de contrôle de légalité. Dans la majorité des cas, il n'est pas demandé à la Cour d'arbitrage de statuer uniquement sur la violation des articles 10 et 11 de la Constitution; il s'agit généralement de la violation de ces dispositions, combinées avec d'autres dispositions de la Constitution et avec des dispositions du droit international. La lecture de la motivation des arrêts de la Cour nous apprend que celle-ci examine essentiellement si ces dernières dispositions ont été violées pour décider ensuite, dans l'affirmative, que le principe d'égalité a, lui aussi, été violé. Le contrôle de proportionnalité dans le cadre du principe d'égalité se déroule donc parallèlement avec le contrôle de la proportionnalité lors de l'évaluation du respect de ces droits et libertés matériels, tels qu'on les retrouve également dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Du fait de cette évolution, les principes d'égalité et de non-discrimination ont obtenu dans la jurisprudence constitutionnelle belge un champ d'application beaucoup plus vaste que, par exemple, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ou d'autres cours constitutionnelles.

Il s'indique de remplacer par un contrôle direct à la lumière des dispositions dont un requérant devant la Cour d'arbitrage invoque la violation, cette forme

teerd en aanvaard wordt, te vervangen door een rechtstreekse toetsing aan de bepalingen waarvan een verzoeker voor het Arbitragehof de schending inroept. Dit zal het wezenlijke, inhoudelijke debat voor het Hof en in de rechtspraak en rechtsleer over de draagwijdte van de rechten en vrijheden ten goede komen. De uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof tot alle bepalingen van titel II kan hierin zeker worden toegejuicht.

Toch past hierbij een waarschuwing. De uitbreiding van deze toetsingsbevoegdheid mag niet worden aangewend in een *a contrario*-redenering, die erop zou neerkomen dat aan de ruime toepassing van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet paal en perk wordt gesteld. Uit de uitbreiding mag dus niet worden afgeleid dat de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenlezing met andere grondwetsbepalingen, die niet onder de rechtstreekse toetsingsbevoegdheid vallen, of in samenlezing met andere internationaalrechtelijk beschermde rechten en vrijheden die niet door het voorgestelde artikel 32*bis* van de Grondwet zijn geïncorporeerd, onmogelijk wordt. Een dergelijke interpretatie zou de bestaande bescherming in de constitutionele rechtspraak terugschroeven, hetgeen niet de bedoeling blijkt te zijn van de regering met het ontwerp van bijzondere wet (1).

Een tweede invalshoek vertrekt van een procedurele benadering: onder welke procedure zullen de rechten en vrijheden van de burger de beste, meest efficiënte bescherming genieten tegen ongeoorloofde beperkingen door de wetgever? Die benadering is voornamelijk aan de orde in de vragen over het naast elkaar bestaan van, enerzijds, de constitutionele controle door het Arbitragehof, via het vernietigingsberoep en de prejudiciële vraagstelling, en, anderzijds, de rechtstreekse toetsing door de rechterlijke macht aan de rechten en vrijheden uit het internationaal recht, die rechtstreeks doorwerken in de Belgische rechtsorde. De uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof door de voorliggende wijzigingen aan de Grondwet en de bijzondere wet op het Arbitragehof, roept opnieuw de vraag op naar de rechter die het best geschikt is om toezicht te houden op de wetgever. Moet de bestaande parallelle bevoegdheidsuitoefening van constitutionele rechter (via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenlezing met internationale verdragsbepalingen met directe werking) en gewone rechter (via de rechtstreekse toetsing aan diezelfde verdragsbepa-

indirecte de contrôle à la lumière d'autres droits et libertés, par le truchement des articles 10 et 11 de la Constitution, qui est généralement utilisée et admise. Cela se fera à l'avantage du débat essentiel, portant sur la teneur, devant la Cour, ainsi que du débat dans la jurisprudence et la doctrine quant à la portée des droits et libertés. L'élargissement de la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage à toutes les dispositions du titre II mérite certainement, de ce point de vue, d'être applaudi.

Un avertissement s'impose cependant à cet égard. L'extension de ce pouvoir de contrôle ne peut être utilisée dans un raisonnement *a contrario*, qui reviendrait à imposer des limites à l'application élargie des articles 10 et 11 de la Constitution. L'on ne peut inférer, dès lors, de l'élargissement l'impossibilité du contrôle à la lumière des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec d'autres dispositions de celle-ci, qui ne tombent pas sous la compétence directe de contrôle, ou en combinaison avec d'autres droits et libertés, protégés par le droit international, qui n'ont pas été incorporés par l'article 32*bis* proposé de la Constitution. Pareille interprétation porterait atteinte à la protection existant dans la pratique du droit constitutionnel, ce qui s'avère ne pas être l'intention du gouvernement dans le projet de loi spéciale (1).

Une seconde approche se place au point de vue de la procédure: selon quelle procédure les droits et libertés du citoyen bénéficieront-ils de la protection la meilleure et la plus efficace contre des restrictions illicites apportées par le législateur? Cette approche est principalement celle des questions portant sur la coexistence, d'une part, du contrôle constitutionnel par la Cour d'arbitrage, par le truchement du recours en annulation et de la question préjudicielle, et, d'autre part, du contrôle direct par le pouvoir judiciaire à la lumière des droits et libertés inscrits dans le droit international, qui sont à effet direct dans l'ordre judiciaire belge. L'extension de la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage par les modifications projetées à la Constitution et à la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage appelle une fois de plus la question relative au juge le plus adéquat pour contrôler le législateur. L'exercice parallèle des compétences, tel qu'il existe à l'heure actuelle, du juge constitutionnel (par le truchement des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les dispositions à effet direct de traités internationaux) et du juge ordinaire (par le contrôle direct à la lumière de ces mêmes dispositions

(1) Cf. ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 2: «Het is dus geenszins de bedoeling van deze hervorming dat op enige wijze aan de huidige rechtspraak van het Hof zou worden geraakt. (...) Deze uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof zal leiden tot een meer uniforme interpretatie van deze grondrechten.»

(1) Cf. projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 2: «Cette réforme n'a donc nullement pour but qu'il soit touché, de quelque façon que ce soit, à la jurisprudence actuelle de la Cour. (...) Cette extension de compétence de la Cour au contrôle du respect des libertés et droits constitutionnels conduira à assurer une plus grande unité dans la détermination de leur portée.»

lingen) de plaats ruimen voor een exclusieve bevoegdheid voor het Arbitragehof, voor zover het die internationale verdragsbepalingen betreft die onder de toetsingsbevoegdheid van het Hof zullen komen, via artikel 32bis van de Grondwet? Een keuze voor een van beide systemen komt aan de grondwetgever en aan de bijzondere wetgever toe. Zij kunnen beslissen dat een sterk gecentraliseerde vorm van grondwettigheidstoetsing, eventueel met uitsluiting van elke andere vorm van toetsing van wetgeving aan hogere rechtsnormen, aan één gecentraliseerd rechtscollege toekomt dat een volwaardig constitutioneel hof is. Op die manier kunnen tegenstrijdige uitspraken worden voorkomen.

Uit het voorliggende ontwerp van bijzondere wet valt niet af te leiden dat een dergelijke hoge graad van centralisatie de bedoeling is. Het valt te betwijfelen of vanuit die procedurele invalshoek het ontwerp van bijzondere wet wel tot een consistent resultaat kan leiden, dat bijdraagt tot een optimalisering van de rechtsbescherming van de titularis van de rechten en vrijheden, wat uiteindelijk toch de finaliteit moet zijn van elk systeem van grondwettigheidstoetsing inzake rechten en vrijheden. Die twijfel is ingegeven door verschillende redenen:

a) het principe van de rechtstreekse toetsing van wetten aan de internationale verdragsbepalingen met directe werking, wordt niet expliciet opgeheven, zodat de gewone rechters de strijdigheid van de wetgeving met rechten en vrijheden die zowel in de Grondwet (met inbegrip van — via artikel 32bis van de Grondwet — de rechten en vrijheden vermeld in het EVRM) als in internationale verdragen met rechtstreekse werking (in het bijzonder het EVRM en het IVBPR) zijn opgenomen, nog altijd aan laatstgenoemde kunnen toetsen. Een parallelle bevoegdheidsuitoefening blijft dus mogelijk, waarbij de gewone rechters de keuze hebben om schendingen van rechten vermeld in het EVRM hetzij zelf incidenteel te beoordelen, hetzij hierover een prejudiciële vraag te richten aan het Arbitragehof wanneer die schending wordt geformuleerd als een schending van artikel 32bis van de Grondwet; in elk geval kunnen zij wetten verder toetsen aan andere internationale verdragen met rechtstreekse werking;

b) in zoverre schendingen van rechten, vermeld in het EVRM, aanleiding moeten geven tot een prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof, omdat zij eveneens een schending zijn van artikel 32bis van de Grondwet, belet niets de gewone rechters om de betwiste wetsbepaling te toetsen aan andere internationaalrechtelijke bepalingen die dezelfde rechten waarborgen;

c) in de mate dat de rechterlijke macht toch alle schendingen van rechten en vrijheden onder arti-

conventionnelles) doit-il céder le pas à une compétence exclusive de la Cour d'arbitrage, dans la mesure où il s'agit des dispositions conventionnelles internationales qui relèveront du pouvoir de contrôle de la Cour, par le truchement de l'article 32bis de la Constitution? Le choix de l'un des deux systèmes appartient à la constituante et au législateur spécial. Ils peuvent décider qu'une forme fortement centralisée du contrôle de constitutionnalité, excluant le cas échéant toute autre forme de contrôle de la législation à la lumière de normes juridiques supérieures, appartient à une seule juridiction centralisée qui sera une cour constitutionnelle à part entière. De cette manière, il sera possible d'éviter des jugements contradictoires.

Il ne peut être inféré du projet de loi spéciale à l'examen qu'un degré aussi élevé de centralisation soit effectivement voulu. Il est douteux que, partant d'une approche fondée sur la procédure, le projet de loi spéciale puisse effectivement conduire à un résultat consistant qui contribue à une meilleure protection juridique du titulaire des droits et libertés qui doit constituer, en définitive, la finalité de tout système de contrôle de la constitutionnalité en matière de droits et libertés. Ce doute est inspiré par plusieurs motifs:

a) le principe du contrôle direct des lois à la lumière des dispositions conventionnelles internationales à effet direct n'est pas expressément abrogé, de sorte que les juges ordinaires peuvent toujours contrôler à la lumière de ces dispositions si la législation est contraire aux droits et libertés inscrits tant dans la Constitution (y compris — par le truchement de l'article 32bis de la Constitution — les droits et libertés inscrits dans la CEDH) que dans des traités internationaux à effet direct (notamment la CEDH et le pacte DCP). Un exercice parallèle des compétences reste dès lors possible, les juges ordinaires ayant le choix, soit de statuer eux-mêmes, de manière sporadique, sur des violations de droits inscrits dans la CEDH, soit d'adresser une question préjudicielle à ce propos à la Cour d'arbitrage lorsque cette violation est formulée comme une violation de l'article 32bis de la Constitution; en tout état de cause, ils peuvent continuer à contrôler des lois à la lumière d'autres traités internationaux à effet direct;

b) en tant que des violations des droits inscrits dans la CEDH doivent donner lieu à une question préjudicielle posée à la Cour d'arbitrage, dès lors qu'elles impliquent également la violation de l'article 32bis de la Constitution, rien n'empêche les juges ordinaires de contrôler la disposition législative contestée à la lumière d'autres dispositions conventionnelles internationales, garantissant les mêmes droits;

c) dans la mesure où le pouvoir judiciaire soumettrait à la Cour d'arbitrage, par la voie d'une question

kel 32bis van de Grondwet door een wet, via een prejudiciële vraagstelling, voorlegt aan het Arbitragehof, boet de bestaande rechtsbescherming aan snelheid in;

d) ook indien de principiële bevoegdheid voor de beoordeling van de grondwettigheid van wetgeving, uitgebreid met de toetsing aan de rechten en vrijheden uit het EVRM, wordt voorbehouden aan het Arbitragehof, betekent dit niet dat er voor de andere rechtscolleges geen taak meer zou zijn weggelegd voor de concrete toetsing van de toepassing van de wetgeving aan het EVRM. Uit de bestaande rechtspraak van het Arbitragehof blijkt immers dat bij de toetsing van wetgeving aan de materiële rechten en vrijheden, weliswaar via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het Hof zelf tot een zekere taakverdeling in de toetsing komt. De abstracte toetsing van de wet, zoals die is geformuleerd, gebeurt door het Hof. Echter, wanneer de schending van de rechten en vrijheden zou liggen in een concrete toepassing van de wet, hetzij door de overheid, hetzij door de rechterlijke macht, dan wordt de controle overgelaten aan de beoordeling van de gewone rechter. Deze taakverdeling is logisch in het Belgische stelsel van rechtsbescherming, waar de gewone rechter toezicht houdt op de overeenstemming van de bestuurshandelingen en de (lagere) rechterlijke beslissingen met wetten en hogere rechtsnormen. De verplichte prejudiciële vraagstelling, telkens de schending van een recht of een vrijheid uit het EVRM aan de orde is, kan leiden tot een meer complexe rechtsbescherming, waarbij eerst het Arbitragehof uitspraak moet doen over de schending *in abstracto* door de wettelijke bepalingen waarvan de grondwettigheid in twijfel wordt gesteld. Wanneer het Hof vaststelt dat de Grondwet niet is geschonden, mits omschrijving van de voorwaarden voor de concrete toepassing, zal vervolgens de rechter ten gronde die concrete toepassing nog moeten toetsen aan het EVRM.

Een voorbeeld hiervan is terug te vinden in het *Revisionisme-arrest*(1). De verzoekende partij, een uitgever, vorderde de vernietiging van de wet van 23 maart 1995 die het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd, strafbaar stelt. Volgens haar schond deze wet het gelijkheidsbeginsel, doordat de door de wetgever gehanteerde criteria om het toepassingsgebied van de strafbaarstelling te bepalen niet objectief en te ruim zouden zijn. De wet zou aldus het recht op vrije meningsuiting te verregaand beperken en ten onrechte bepaalde categorieën van personen op een onevenredige wijze treffen. Bovendien zou de beperking tot de genocide gepleegd tijdens de Tweede Wereldoorlog, maar niet tot andere genocides strijdig zijn met het gelijkheidsbe-

préjudicielle, toutes les violations par une loi de droits et libertés à la lumière de l'article 32bis de la Constitution, la protection juridique existante n'en serait que retardée;

d) même si la compétence de principe pour apprécier la constitutionnalité d'une législation, élargie par le contrôle à la lumière des droits et libertés inscrits dans la CEDH, était réservée à la Cour d'arbitrage, cela ne signifie pas que plus aucune tâche ne reviendrait aux autres juridictions en matière de contrôle concret de l'application de la législation à la lumière de la CEDH. Il ressort en effet de la jurisprudence existante de la Cour d'arbitrage que la Cour elle-même aboutit à une certaine répartition des tâches dans le contrôle lorsqu'il s'agit de contrôler la législation à la lumière des droits et libertés matériels, ce par le truchement, il est vrai, des articles 10 et 11 de la Constitution. Le contrôle abstrait de la loi, tel qu'elle est formulée, se fait par la Cour. Toutefois, lorsque la violation des droits et libertés résiderait dans une application concrète de la loi, que ce soit par les pouvoirs publics ou par le pouvoir judiciaire, le contrôle est laissé à l'appréciation du juge ordinaire. Une telle répartition des tâches est logique dans le système belge de protection juridique, où le juge ordinaire contrôle la conformité aux lois et aux normes juridiques supérieures des actes administratifs et des décisions judiciaires (inférieures). La question préjudicielle obligatoire, chaque fois que la violation d'un droit ou d'une liberté de la CEDH est évoquée, peut conduire à une protection juridique plus complexe, la Cour d'arbitrage devant, dans ce cas, statuer d'abord sur la violation *in abstracto* par les dispositions législatives dont la constitutionnalité est mise en doute. Lorsque la Cour constate qu'il n'y a pas violation de la Constitution, et moyennant définition des conditions de l'application concrète, il incombera ensuite au juge du fond d'encore contrôler cette application concrète à la lumière de la CEDH.

Un exemple de ce qui vient d'être exposé se retrouve dans l'arrêt sur le révisionnisme(1). La partie requérante, un éditeur, demandait l'annulation de la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale. Selon elle, cette loi violait le principe d'égalité, en ce que les critères mis en œuvre par le législateur pour déterminer le champ d'application de la répression ne seraient pas objectifs et seraient trop vastes. La loi limiterait ainsi de manière excessive le droit à la liberté d'expression et atteindrait abusivement et de manière disproportionnée des catégories déterminées de personnes. En outre, la limitation au génocide commis au cours de la seconde guerre mondiale, sans viser les autres génocides, serait

(1) Arbitragehof nr. 45/96, 12 juli 1996.

(1) Cour d'arbitrage n° 45/96, 12 juillet 1996.

ginsel. Als middelen voerde zij de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenlezing met de artikelen 19 van de Grondwet, 10 EVRM en 19 IVBPR aan. Het Arbitragehof gaf aan dat het recht op vrije meningsuiting niet absoluut is, maar dat die vrijheid kan worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties welke bij wet zijn vastgesteld en die in een democratische samenleving nodig zijn voor de bescherming van de in de bovenvermelde verdragsbepalingen uitdrukkelijk vermelde doelstellingen(1).

Bij die afweging maakt het Hof duidelijk dat dit deels een afweging *in abstracto* behelst, deels *in concreto*. Een van de meest kritieke punten in de wet is de strafbaarstelling van, naast openbare meningsuitingen die openlijk en ondubbelzinnig getuigen van antisemitisme of waarin de nazi-ideologie wordt onderschreven, zogenaamd pseudo-wetenschappelijk onderzoek dat «geenzins erop gericht [is] bij te dragen tot een objectief en wetenschappelijk historisch debat, doch [tracht] de racistische misdaden die door het Duitse nationaal-socialistische regime zijn begaan, te loochenen of goed te praten, om zodoende de verkondiging van een politieke boodschap, met name de rehabilitatie of de legitimatie van dat regime, te kunnen rechtvaardigen»(2). De beperking aan de vrijheid van meningsuiting is maar onder strikte voorwaarden mogelijk: enkel die vormen van meningsuiting die bedreigend zijn voor de democratische samenleving of ernstig beledigend zijn voor een bepaalde bevolkingsgroep worden bestraft; wetenschappelijk onderzoek in het algemeen en objectief en wetenschappelijk verantwoord historisch onderzoek in het bijzonder vallen geenzins onder het toepassingsgebied van de wet, zoals ook uit de voorbereidende werkzaamheden blijkt(3). Bij de beantwoording van de vraag of die wet nodig is in een democratische samenleving en of aan de evenredigheid tussen maatregel en nagestreefde doelstelling is voldaan, houdt het Hof rekening met het feit dat de wet geen preventieve maatregelen om de verspreiding van de bedoelde meningen te verhinderen, mogelijk maakt. De wet is beperkt tot het repressieve optreden tegen meningen die worden geuit in openbare plaatsen of in andere limitatief in dat artikel opgesomde omstandigheden(4). Het is niet de mening op zich die wordt bestraft, maar wel de nadelige gevolgen ervan voor anderen en voor de democratische samenleving als dusdanig. De vrijheid van mening blijft bestaan, alleen het schadelijke effect ervan wordt bestraft. De Belgische wetgeving sluit aan bij soortgelijke wetgevende initiatieven in andere Europese landen en voor-

contraire au principe d'égalité. Elle invoquait comme moyen la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 19 de la Constitution, 10 de la CEDH et 19 du Pacte DCP. La Cour d'arbitrage décréta que le droit à la liberté d'expression n'est pas absolu, mais que cette liberté peut être soumise à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent, dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la protection des objectifs explicitement mentionnés dans les dispositions conventionnelles précitées(1).

Dans cette mise en balance, la Cour a fait ressortir que celle-ci comporte une mise en balance en partie *in abstracto*, en partie *in concreto*. L'un des points les plus critiques de la loi est la répression — outre de manifestations publiques d'opinions témoignant ouvertement et sans équivoque d'antisémitisme ou souscrivant à l'idéologie nazie — de la recherche dite pseudo-scientifique «qui ne vise nullement à contribuer à un débat historique objectif et scientifiquement fondé mais cherche à nier ou à justifier les crimes racistes commis par le régime national-socialiste allemand, afin de pouvoir justifier ainsi la diffusion d'un message politique, à savoir la réhabilitation ou la légitimation de ce régime»(2). La restriction imposée à la liberté d'expression n'est possible que moyennant de strictes conditions: seules les formes d'expression d'opinions menaçantes pour une société démocratique ou gravement injurieuses pour un groupe déterminé de la population sont réprimées; la recherche scientifique en général et la recherche historique objective et scientifique en particulier ne tombent nullement sous l'application de la loi, ainsi qu'il ressort également des travaux préparatoires(3). En répondant à la question de savoir si cette loi est nécessaire dans une société démocratique et s'il est satisfait à la proportionnalité entre la mesure et l'objectif poursuivi, la Cour tient compte du fait que la loi ne contient aucune mesure préventive en vue d'empêcher la diffusion des opinions dont il s'agit. La loi se limite à l'intervention répressive contre les opinions exprimées dans les lieux publics ou dans les autres circonstances limitativement énoncées par cet article(4). Ce n'est pas l'opinion en tant que telle qui est réprimée, mais ses effets nuisibles pour d'autres personnes et pour la société démocratique en tant que telle. La législation belge rejoint des initiatives législatives similaires dans d'autres pays européens et prévient que la Belgique ne devienne la plaque tournante du négationnisme. En outre, le législateur peut se sentir conforté par l'article 17 de la CEDH qui dispose qu'aucune des dispositions de la Convention ne peut

(1) Arbitragehof nr. 45/96, overweging B.7.6.

(2) Arbitragehof nr. 45/96, overweging B.7.11.

(3) Arbitragehof nr. 45/96, overweging B.7.11.

(4) Arbitragehof nr. 45/96, overweging B.7.14.

(1) Cour d'arbitrage n° 45/96, considérant B.7.6.

(2) Cour d'arbitrage n° 45/96, considérant B.7.11.

(3) Cour d'arbitrage n° 45/96, considérant B.7.11.

(4) Cour d'arbitrage n° 45/96, considérant B.7.14.

komt dat België de draaischijf van het negationisme zou worden. Bovendien kan de wetgever zich gesterkt voelen door artikel 17 EVRM dat bepaalt dat geen bepaling uit het verdrag mag worden uitgelegd als zou zij het recht inhouden enige activiteit aan de dag te leggen of enige daad te verrichten welke ten doel heeft de rechten of vrijheden in het Verdrag te vernietigen of meer te beperken dan bij het verdrag is voorzien: «Aldus beoogt die bepaling misbruik van grondrechten door een antidemocratisch regime, groeperingen of individuen van de beschermingsfeer van het EVRM uit te sluiten. Meer bepaald, wat de voorliggende zaak betreft, mag de vrijheid van meningsuiting zoals gewaarborgd door artikel 10 van het EVRM niet worden aangevoerd tegen artikel 17 in»(1). Daarbij verduidelijkt het Hof dat de toepassing van de wet steeds een *in concreto* beoordeling door de strafrechter vergt, die «in ieder geval afzonderlijk zal moeten bepalen waar het wetenschappelijk karakter van het onderzoek en de zorg voor de objectiviteit in de berichtgeving ophouden. Een dergelijke bevoegdheid is noodzakelijk wegens de multiplicité en subtiliteit van de vormen die de uitdrukking van de negationistische stellingen kan aannemen»(2).

Een samenwerking van het Arbitragehof en de gewone rechter is dus noodzakelijk om te kunnen uitmaken of het EVRM al dan niet *in concreto* is geschonden. Het Arbitragehof tekent de contouren van de toetsing, waarbinnen de rechter dan *in concreto* moet optreden. Een eventuele schending van het EVRM zal veeleer het gevolg zijn van een onzorgvuldigheid van de rechter bij de concrete toepassing, dan van de wetgever zelf.

2. De verplichting een prejudiciële vraag te stellen

Sedert het arrest *Fromagerie Franco-Suisse Le Ski* van 27 mei 1971(3) aanvaardt het Hof van Cassatie de voorrang van de rechtstreeks werkende bepalingen van het internationaal verdragsrecht in België, op grond van de aard zelf van het internationaal verdragsrecht. Daaraan heeft het Hof ook de verplichting verbonden voor de nationale rechters om, in geval van tegenstrijdigheid van een nationale wet met een dergelijke norm uit het internationaal recht, voorrang te verlenen aan laatstgenoemde :

«(...) wanneer het conflict bestaat tussen een internrechtelijke norm en een internationaalrechtelijke norm die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, moet de door het verdrag bepaalde regel voorgaan; dat deze voorrang volgt uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht(4). »

(1) Arbitragehof nr. 45/96, overweging B.7.16.

(2) Arbitragehof nr. 45/96, overweging B.7.17.

(3) Cassatie 27 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, blz. 959.

(4) *Ibidem*, blz. 967.

être interprétée comme impliquant un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention: «Cette disposition vise ainsi à exclure de la sphère de protection de la CEDH les abus de droits fondamentaux commis par des régimes antidémocratiques, des groupements ou des individus. Concernant en particulier l'affaire à l'examen, la liberté d'expression, telle qu'elle est garantie par l'article 10 de la CEDH, ne peut être invoquée en contradiction avec l'article 17»(1). La Cour précise à cet égard que l'application de la loi requiert chaque fois une appréciation *in concreto* par le juge pénal «qui devra déterminer, dans chaque cas, où cessent le caractère scientifique de la recherche et le souci d'objectivité dans l'information. Un tel pouvoir est nécessaire en raison de la multiplicité et de la subtilité des formes que peut emprunter l'expression des thèses négationnistes»(2).

Une collaboration entre la Cour d'arbitrage et le juge ordinaire est donc requise afin de pouvoir déterminer s'il y a eu ou non violation *in concreto* de la CEDH. La Cour d'arbitrage trace les contours du contrôle, et c'est dans ce cadre que le juge devra intervenir *in concreto*. Une violation éventuelle de la CEDH sera plutôt la résultante d'une imprudence du juge dans l'application concrète que du législateur lui-même.

2. L'obligation de poser une question préjudicielle

Depuis l'arrêt *Fromagerie Franco-Suisse Le Ski* du 27 mai 1971(3), la Cour de cassation admet en Belgique la priorité des dispositions à effet direct du droit conventionnel international, ce sur la base de la nature même du droit conventionnel international. La Cour y a également attaché l'obligation pour les juges nationaux, en cas de contradiction entre une loi nationale et une telle norme du droit international, d'accorder la priorité à cette dernière :

«(...) lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel(4). »

(1) Cour d'arbitrage n° 45/96, considérant B.7.16.

(2) Cour d'arbitrage n° 45/96, considérant B.7.17.

(3) Cass. 27 mai 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 886.

(4) *Ibidem*, p. 919.

In het specifieke geval van Le Ski was een Belgische wettelijke norm strijdig met een bepaling uit het EEG-Verdrag. Het Hof merkte op dat die verdragsbepaling «onmiddellijke gevolgen heeft en voor de rechtzoekenden individuele rechten schept die door de nationale rechtbanken moeten worden beschermd», zodat «de rechter verplicht was de bepalingen van intern recht die strijdig zijn met deze bepaling van het Verdrag, buiten toepassing te laten»(1).

Alvorens op de verplichting tot prejudiciële vraagstelling in te gaan, moet worden opgemerkt dat de vraag naar de primauté van een rechtsnorm, in de hiërarchie van de rechtsnormen, los staat van de vraag wie moet uitmaken of een wettelijke bepaling in overeenstemming is met die hogere norm en desgevallend de wet buiten toepassing kan laten. In de klassieke piramidale normenhiërarchie die ook de Belgische rechtsorde kenmerkt, staat de Grondwet boven de gewone wet. Uit de aard van de Grondwet zelf volgt dat die voorrang heeft en moet genieten boven de wetten en andere, in de hiërarchie lager gerangschikte normen. Nochtans is aan die logische rangschikking in België in het verleden niet de consequentie verbonden dat het aan de rechter toekomt om, in geval van tegenstrijdigheid, voorrang te verlenen aan de Grondwet. Op de suggestie in die richting van toenmalig procureur-generaal Ganshof van der Meersch, in zijn conclusie bij het arrest van het Hof van Cassatie van 3 mei 1974, dat het beginsel van de scheiding der machten «er zich niet tegen [verzet] dat, bij gebreke van een grondwetsbepaling, aan de hoven en de rechtbanken de macht wordt toegekend onder bepaalde voorwaarden de grondwettigheid van de wetten te toetsen»(2), kwam zelfs reactie in tegenovergestelde zin vanuit het Parlement(3).

Ter vergelijking kan men erop wijzen dat in de Verenigde Staten het Amerikaanse Hooggerechtshof reeds in 1803, onder meer op grond van die normenhiërarchie tussen Grondwet en wetten, in het bekende *arrest Marbury v. Madison* wel besloot dat de rechter de opdracht en taak heeft om te zeggen wat recht is, zodat hij bij de toepassing van de wet en de hiërarchisch hogere Grondwet, die laatste als het toepasselijke recht moet beschouwen(4).

Aangezien uit de normenhiërarchie op zich niet onmiddellijk een verplichting kan worden afgeleid voor de rechter om de wetten te toetsen aan hogere rechtsnormen en, in geval van tegenstrijdigheid, deze buiten toepassing te laten, moet de vraag naar de verdeling van de rechtsmacht om over dergelijke norm-

Dans le cas spécifique Le Ski, une norme législative belge était contraire à une disposition du traité instituant la CEE. La Cour observa que cette disposition du traité «produit des effets immédiats et engendre dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions nationales doivent sauvegarder», de sorte que «le juge avait le devoir d'écarter l'application des dispositions de droit interne qui sont contraires à cette disposition du Traité»(1).

Avant d'examiner plus avant l'obligation de poser une question préjudicielle, il convient d'observer que la question de la primauté d'une norme juridique est indépendante, dans la hiérarchie des normes juridiques, de la question de savoir qui doit déterminer si une disposition législative est conforme à cette norme supérieure et peut, le cas échéant, ne pas appliquer la loi. Dans la hiérarchie pyramidale classique des normes, qui caractérise également l'ordre juridique belge, la Constitution prime la loi ordinaire. Il résulte de la nature même de la Constitution que celle-ci prime et doit primer les lois et les autres normes occupant un rang inférieur dans la hiérarchie. Toutefois, en Belgique, l'on n'a pas, par le passé, assorti ce classement logique de la conséquence qu'il appartient au juge, en cas de contradiction, d'accorder la priorité à la Constitution. Il y eut même une réaction en sens inverse, venant du Parlement(2), à la suggestion faite en ce sens par le procureur général de l'époque, Ganshof van der Meersch, dans sa conclusion à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 1974, que le principe de la séparation des pouvoirs ne s'oppose pas, à défaut d'une disposition de la Constitution, à ce que le pouvoir de contrôler sous certaines conditions la constitutionnalité des lois soit accordé aux cours et tribunaux(3).

À titre de comparaison, il peut être signalé qu'aux États-Unis, la Cour de justice suprême américaine décida dès 1803, dans l'arrêt bien connu *Marbury v. Madison*, notamment sur la base de cette hiérarchie des normes entre la Constitution et les lois, que le juge a pour mission et pour tâche de dire le droit, de sorte qu'en application de la loi et de la Constitution qui occupe une place supérieure dans la hiérarchie, il est tenu de considérer cette dernière comme le droit applicable(4).

La hiérarchie des normes ne permettant pas, en soi, d'inférer immédiatement une obligation pour le juge de contrôler les lois à la lumière de normes juridiques supérieures et de ne pas les appliquer si elles y sont contraires, il convient plutôt d'examiner la question relative à la répartition de la juridiction pour statuer

(1) *Ibidem*, blz. 967.

(2) Conclusie Ganshof van der Meersch bij Cassatie 3 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, (967) 979.

(3) Stuk Senaat, 1974-1975, nr. 602/1.

(4) *Marbury versus Madison*, 1 Cranch 137, 177 (1803).

(1) *Ibidem*, p. 919.

(2) Concl. Ganshof van der Meersch à pr. Cass. 3 mai 1974, *Arr. Cass.*, 1974 I, 911-914.

(3) Doc. Sénat, 1974-1975, n° 602/1.

(4) *Marbury versus Madison*, 1 Cranch 137, 177 (1803).

conflicten uitspraak te doen, veeleer worden onderzocht vanuit het perspectief van de rechtsbescherming: hoe wil de (grond)wetgever die rechtsbescherming daadwerkelijk organiseren.

Daarbij kan men niet om de vaststelling heen dat er op dit ogenblik in België een parallel systeem van controle bestaat: het constitutioneel uitgewerkte systeem van grondwettigheidscontrole door het Arbitragehof, enerzijds, en het praetoriaans gegroeide systeem van verdragstoetsing door de rechterlijke macht, anderzijds. Hierbij moet ook worden opgemerkt dat het Arbitragehof geleidelijk aan die verdragsrechterlijke controle in zijn praktijk van grondwettigheidsstoetsing heeft overgenomen, in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Omgekeerd is vast te stellen dat de rechterlijke macht de schendingen van het gelijkheidsbeginsel, zoals gewaarborgd in het internationaal verdragsrecht, eerder via prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof overlaat.

Het beginsel van de toetsingsbevoegdheid aan het internationaal recht wordt door het ontwerp niet als dusdanig beperkt. De verplichting om een prejudiciële vraag te stellen geldt enkel in zoverre de rechtzoekende een schending van de Grondwet inroept, waartoe voortaan ook de rechten en vrijheden van het EVRM zullen behoren die naast hun nieuw verworven constitutionele status⁽¹⁾ ook nog steeds hun verdragsrechtelijke status zullen behouden. In zoverre het principe van de primauté van het internationaal recht verder bewaard blijft en in zoverre de rechterlijke macht daaraan ook de bevoegdheid zal blijven verbinden om zelf de overeenstemming van het intern recht met het internationaal recht na te gaan, zal de sedert het arrest *Le Ski* gevestigde praktijk behouden blijven. Al naargelang een partij een klacht over een wetsbepaling formuleert als strijdigheid met het intern recht (de rechten en vrijheden zoals geïncorporeerd in de Grondwet), dan wel strijdigheid

(1) De wat ongelukkige en in algemene termen gestelde verwijzing naar het EVRM is ingegeven, volgens de toelichting van de regering, door de wens om te vermijden «dat het geheel van rechten en garanties die erkend worden door het EVRM letterlijk overgeschreven worden», zodat er sprake is van een «zelfstandige waarde van het opnemen van een nieuw grondwetsartikel» (stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 4). Verder stelt men echter dat het wetsontwerp «tot gevolg [heeft] dat een rechtscollege, bij de toepassing van dit principe, verplicht is om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof over het al dan niet verenigbaar zijn van het interne recht met het internationaal recht of supranationaal recht» (*ibidem*, blz. 5).

sur pareils conflits entre normes, en partant de la perspective de la protection juridique: comment le législateur (la constituante) entend-il (elle) organiser effectivement cette protection juridique ?

À cet égard, la constatation devient inévitable qu'à l'heure actuelle, il existe en Belgique un système de contrôle parallèle: d'une part, il y a le système de contrôle de la constitutionnalité par la Cour d'arbitrage, inscrit dans la Constitution; d'autre part, l'on a le système de contrôle à la lumière de traités par le pouvoir judiciaire, qui s'est développé de manière prétoriale. À ce sujet, il convient d'observer également que la Cour d'arbitrage a graduellement repris ce contrôle à la lumière du droit conventionnel dans sa pratique du contrôle de constitutionnalité, en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Inversement, l'on constate que le pouvoir judiciaire laisse plutôt à la Cour d'arbitrage, par la voie de la question préjudicielle, les violations du principe d'égalité tel que celui-ci est garanti dans le droit conventionnel international.

Le projet ne limite pas, en tant que tel, le principe de la compétence de contrôle à la lumière du droit international. L'obligation de poser une question préjudicielle ne vaut que dans la mesure où le justiciable invoque une violation de la Constitution, à laquelle appartiendront désormais également les droits et libertés inscrits dans la CEDH et qui, outre leur statut constitutionnel nouvellement acquis, conserveront également leur statut de droit conventionnel⁽¹⁾. Dans la mesure où le principe de la primauté du droit international reste conservée et où le pouvoir judiciaire continuera également à y attacher la compétence pour contrôler lui-même la conformité du droit interne au droit international, la pratique établie depuis l'arrêt *Le Ski* restera maintenue. Selon qu'une partie formule une plainte relative à une disposition législative comme impliquant la violation du droit interne (les droits et libertés inscrits dans la Constitution) ou comme une violation du

(1) La référence, quelque peu malhabile et formulée en des termes généraux, à la CEDH est inspirée, selon la note explicative du gouvernement, par le souci d'éviter «la retranscription littérale de l'ensemble des droits et garanties reconnus par la CEDH», de sorte qu'il est question d'une «valeur (autonome) de l'insertion d'un nouvel article dans la Constitution» (doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 4). Toutefois, plus loin, le texte cité énonce que le projet de loi «a pour conséquence de conditionner l'application de ce principe à l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sur la conformité ou non de la norme interne au droit international ou supranational» (*ibidem*, p. 5).

met het internationale recht, zal een verscheiden beschermingsmechanisme kunnen spelen, temeer daar de partijen naast de schending van het EVRM ook de schending van analoge bepalingen uit het IVBPR kunnen laten gelden, waarvan de controle door de rechterlijke macht niet ter discussie lijkt te staan(1).

Of en hoe die parallelle beslechting verder nog vorm zal aannemen, zal grotendeels afhangen van de houding die de rechterlijke macht zelf zal aannemen. Verschillende opties zijn denkbaar en juridisch verdeelbaar:

a) de rechterlijke macht kan beslissen dat bij gebrek aan een expliciete andersluidende grondwettelijke bepaling, het grondwettelijk beginsel van de primauteit van het EVRM onverminderd blijft gelden en dus dat ze zelf altijd wetten rechtstreeks kan toetsen aan het EVRM in zoverre een partij de schending van een verdragsbepaling op zich inroept, zonder verwijzing naar het voorgestelde artikel 32*bis* van de Grondwet;

b) de rechterlijke macht kan het beginsel van de primauteit van het EVRM opgeven ten gunste van de specifieke bescherming via de prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof, waarbij de verzoekende partijen echter de mogelijkheid hebben om de analoge bepalingen van bijvoorbeeld het IVBPR in te roepen, waarvoor de primauteit onverminderd geldt en kan worden toegepast door de rechterlijke macht;

c) in het belang van de rechtszekerheid en rechts-eenheid kan de rechterlijke macht elke schending van een internationaal gewaarborgd recht of vrijheid in het EVRM eveneens beschouwen als een schending van het gelijkaardig grondwettelijk gewaarborgde recht, waarvan de toetsing noch expliciet (rechtstreeks aan het EVRM), noch impliciet (via de gelijkwaardige bepaling in bijvoorbeeld het IVBPR) door de rechterlijke macht mag geschieden. Dit zou neerkomen op het grotendeels opgeven van de primauteit van het internationaal recht in belangrijke delen van de bescherming van de mensenrechten.

Gezien de gedurende meer dan dertig jaar gevestigde praktijk van internationaalrechtelijke bescherming van rechten en vrijheden lijkt het weinig waarschijnlijk dat de rechterlijke macht afstand doet van die toetsingsbevoegdheid, temeer daar die bevoegdheid thans als een (ongeschreven) grondwettelijk

droit international, un mécanisme de protection différent pourra jouer, d'autant que les parties pourront faire valoir, outre la violation de la CEDH, la violation de dispositions analogiques du Pacte DCP dont le contrôle par le pouvoir judiciaire semble ne pas être contesté(1).

L'attitude adoptée par le pouvoir judiciaire lui-même décidera en grande partie si et comment ce règlement parallèle de litiges prendra ultérieurement forme. Plusieurs options sont à la fois concevables et défendables sur le plan juridique:

a) le pouvoir judiciaire peut décider que, faute d'une disposition contraire explicite de la Constitution, le principe constitutionnel de la primauté de la CEDH continue purement et simplement à valoir, ce qui signifie qu'il continue lui-même à pouvoir contrôler chaque fois directement les lois à la lumière de la CEDH dans la mesure où une partie invoque la violation d'une disposition conventionnelle en tant que telle, sans se référer à l'article 32*bis* proposé;

b) le pouvoir judiciaire peut abandonner le principe de la primauté de la CEDH en faveur de la protection spécifique par la voie de la question préjudicielle posée à la Cour d'arbitrage, les parties requérantes ayant néanmoins la faculté d'invoquer les dispositions analogiques, par exemple du pacte DCP dont la primauté continue à valoir purement et simplement et dont le pouvoir judiciaire peut faire application;

c) dans l'intérêt de la sécurité juridique et de l'unité du droit, le pouvoir judiciaire peut considérer également toute violation d'un droit ou d'une liberté garantis sur le plan international par la CEDH comme constituant une violation du droit similaire garanti par la Constitution, dont le contrôle ne peut être effectué par le pouvoir judiciaire, que ce soit de manière explicite (directement à la lumière de la CEDH), ou de manière implicite (par le truchement de la disposition équivalente, inscrite par exemple dans le pacte DCP). Cela reviendrait à abandonner en majeure partie la primauté du droit international dans des secteurs importants de la protection des droits de l'homme.

Compte tenu de la pratique de la protection de droits et libertés dans le droit international, constante depuis plus de trente ans, il paraît peu vraisemblable que le pouvoir judiciaire renonce à ce pouvoir de contrôle, d'autant que cette compétence est actuellement reconnue comme un principe constitutionnel

(1) De situatie kan in zekere zin worden vergeleken met de discussie over de bevoegdheidsafbakening in het kort geding van de gewone rechterlijke macht en de administratieve rechtscolleges, al naargelang het rechtstreeks en werkelijke voorwerp van de vordering. Een zelfde geschil kan vanuit verschillende perspectieven worden behandeld en dus aan verschillende rechtscolleges ter beslechting worden voorgelegd.

(1) En un certain sens, la situation est comparable à la discussion portant sur la délimitation des compétences dans le référé entre le pouvoir judiciaire ordinaire et les juridictions administratives, en fonction de l'objet direct et réel de la demande. Un même litige peut être traité en partant de perspectives différentes et, partant, être soumis à des juridictions différentes pour être tranché.

beginsel wordt erkend. Dit zal ongetwijfeld discussies opleveren en bedreigt de beoogde eenvormigheid.

Zo de (grond)wetgever het daadwerkelijk nuttig acht dat de toetsing van wetgevende normen aan de rechten en vrijheden in het EVRM exclusief tot de bevoegdheid van het Arbitragehof zou behoren, dan is het raadzaam dat die jurisdictie expliciet zou worden opgenomen in de Grondwet door middel van een wijziging van artikel 142 van de Grondwet, nadat die bepaling voor herziening vatbaar is verklaard⁽¹⁾. De toetsing van wetten aan het EVRM en, bij uitbreiding, andere internationale verdragen met directe werking zou dan tot de bevoegdheid van het Arbitragehof behoren. Deze benaderingswijze via de bevoegdheidsomschrijving van het Hof verschilt dus principieel van de thans gehanteerde techniek om (een deel van) de internationaalrechtelijk beschermde rechten en vrijheden op te nemen in de Grondwet.

De loutere verwijzing in het voorgestelde artikel 32*bis* van de Grondwet naar de rechten en vrijheden, opgenomen in het EVRM en de Aanvullende Protocollen, is echter onvoldoende om te besluiten dat de Le Ski-ler in geen geval meer toepassing kan vinden in de verhouding wet-EVRM.

3. De beoogde uniformiteit

In de mate dat rechters toch systematisch alle schendingen van het EVRM, ongeacht of zij nu worden geformuleerd als schendingen van het EVRM zelf dan wel van artikel 32*bis* van de Grondwet, door middel van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof zouden voorleggen, is er een zekere uniformiteit in de rechtspraak mogelijk, waarbij het accent verschuift van het Hof van Cassatie naar het Arbitragehof.

Voor de realisatie van die uniformiteit hoeft niet noodzakelijk alleen te worden gerekend op het Europees Hof voor de rechten van de mens. De bescherming die dat Hof biedt is van aanvullende aard, met name wanneer de nationaalrechtelijke bescherming ontbreekt. De verdragsstaten moeten in de eerste plaats zelf de bescherming verzekeren. Gelet op de diversiteit van internrechtelijke procedures, is een absolute uniformiteit in het intern recht nooit haalbaar. Dit hangt ook samen met de aard van het EVRM zelf, dat zowel aanleiding kan geven tot abstracte controle van de overeenstemming van wetten met het verdrag, als tot een meer concrete controle, dit wil zeggen de controle op de individuele

(non écrit). Il en résultera indubitablement des discussions, l'uniformité voulue s'en trouvant dès lors menacée.

Si le législateur (la constituante) estime qu'il est effectivement utile de réserver à la compétence exclusive de la Cour d'arbitrage le contrôle de normes législatives à la lumière des droits et libertés inscrits dans la CEDH, il est indiqué d'inscrire explicitement cette juridiction dans la Constitution par le truchement de la modification de l'article 142 de la Constitution, après que cette disposition aura été déclarée susceptible de révision⁽¹⁾. Le contrôle des lois à la lumière de la CEDH et, par extension, à la lumière d'autres traités internationaux à effet direct, relèverait dès lors de la compétence de la Cour d'arbitrage. Cette approche qui passe par la définition des compétences de la Cour diffère donc en principe de la technique présentement mise en œuvre afin d'inscrire (en partie) dans la Constitution les droits et libertés protégés par le droit international.

La simple référence qui est faite dans l'article 32*bis*, proposé, de la Constitution aux droits et libertés inscrits dans la CEDH et dans les Protocoles additionnels est cependant insuffisante pour conclure que la doctrine Le Ski ne peut plus en aucun cas s'appliquer dans la relation de la loi à la CEDH.

3. L'uniformité voulue

Dans la mesure où des juges soumettraient néanmoins systématiquement à la Cour d'arbitrage, par la voie d'une question préjudicielle, toutes les violations de la CEDH, sans distinguer celles qui sont formulées en tant que violation de la CEDH même ou en tant que violation de l'article 32*bis* de la Constitution, une certaine uniformité de jurisprudence est réalisable, l'accent étant déplacé de la Cour de cassation vers la Cour d'arbitrage.

Pour la réalisation de cette uniformité, il ne faut pas nécessairement compter uniquement sur la Cour européenne des droits de l'homme. La protection offerte par cette Cour revêt un caractère complémentaire, à savoir, quand la protection dans le droit national fait défaut. Les États qui sont partie à la Convention doivent, en premier lieu, assurer eux-mêmes la protection. Compte tenu de la diversité des procédures de droit interne, une uniformité absolue dans le droit interne ne sera jamais réalisable. Cela tient également à la nature de la CEDH même, qui peut donner lieu tant à un contrôle abstrait de la conformité des lois à la Convention qu'à un contrôle plus concret, c'est-à-dire le contrôle de l'application indi-

(1) Dit is ten andere de oplossing die een aantal Centraal-Europese Staten hebben gehanteerd om de rechtsbescherming van het EVRM tegenover de wetgever in de interne rechtsorde te incorporeren.

(1) C'est d'ailleurs cette solution qui fut adoptée par un nombre d'États d'Europe centrale afin d'incorporer dans l'ordre juridique interne la protection juridique contre le législateur, prévue par la CEDH.

toepassing in een zaak door overheid of rechter. Uit de rechtspraak van het Arbitragehof zelf blijkt dat het Hof niet tot een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenlezing met de rechten en vrijheden vermeld in het EVRM zal besluiten, wanneer die schending enkel kan voortvloeien uit de concrete toepassing van de wet, waarbij het Hof specifiek aan de rechterlijke macht een controleopdracht geeft. Voornamelijk bij de beoordeling van de evenredigheid van de beperkingen aan de fundamentele rechten, heeft het Hof gesteld dat die evenredigheid *in concreto* moet worden beoordeeld. Ook hier is er opnieuw sprake van een verdeling van toetsingsbevoegdheden, al naargelang van het niveau van het geschil.

Ook in het systeem dat in de voorgestelde wijziging van de Grondwet en de bijzondere wet voorligt, zal dit blijven bestaan. Absolute inhoudelijke uniformiteit in de rechtspraak over de toepassing van het EVRM zal met de invoering van de voorgestelde wetswijzigingen niet worden bereikt. Zowel de Raad van State als het Hof van Cassatie zullen bevoegd blijven om schendingen van het EVRM door administratieve en rechterlijke overheden te beoordelen. Wel zou uniformiteit in de rechtsbescherming tegenover de wetgever kunnen worden bereikt. Zowel de verplichting tot prejudiciële vraagstelling — in zoverre de rechterlijke macht de aangevoerde schending niet meer rechtstreeks zou toetsen aan het EVRM — als het rechtstreekse vernietigingsberoep maken van het Arbitragehof de ultieme scheidsrechter in geval van schendingen van de rechten en vrijheden in het EVRM.

Of die vorm van rechtsbescherming echter beter is, kan in vraag worden gesteld. De prejudiciële vraagstelling betekent dat de rechtzoekende geconfronteerd wordt met een extra toetsingsprocedure, daar waar dit op dit ogenblik niet nodig is in zoverre voor de gewone rechter de schending van het EVRM niet in samenlezing met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wordt aangevoerd. Ongetwijfeld zal de prejudiciële vraagstelling een vertragend effect hebben en kan zij de redelijke termijn voor de beslechting van het geschil omtrent een burgerlijk recht of de strafvraag, in het kader waarvan de prejudiciële vraag is gesteld, in het gedrang brengen. Immers, de termijn voor de behandeling van de prejudiciële vraag moet mee in aanmerking worden genomen voor de berekening van de redelijke termijn⁽¹⁾.

4. Andere internationale verdragen

De toetsing door de gewone rechter van een wet aan andere internationale verdragen zal, in zoverre

(1) Hof Mensenrechten, arrest Ruiz-Matéos van 23 juni 1993, «*Publ. Cour européenne*», D.H., reeks A, nr. 262.

viduelle dans une affaire par les pouvoirs publics ou par le juge. Il ressort de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage même que la Cour ne conclura pas à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les droits et libertés inscrits dans la CEDH, si cette violation peut résulter uniquement de l'application concrète de la loi, occasion à laquelle la Cour confère une mission de contrôle concrète au pouvoir judiciaire. C'est principalement en appréciant la proportionnalité des restrictions imposées aux droits fondamentaux que la Cour a jugé que cette proportionnalité doit être appréciée *in concreto*. Ici encore, il est à nouveau question d'une répartition des compétences de contrôle, selon le niveau du litige.

Cela subsistera également dans le système de la modification proposée de la Constitution et de la loi spéciale. L'on n'aboutira pas, par l'instauration des modifications législatives proposées, à une uniformité absolue quant à la teneur dans la jurisprudence relative à l'application de la CEDH. Tant le Conseil d'État que la Cour de cassation resteront compétents pour statuer sur des violations de la CEDH par des autorités administratives et judiciaires. Par contre, l'uniformité dans la protection juridique vis-à-vis du législateur pourrait être réalisée. Tant l'obligation de poser la question préjudicielle — dans la mesure où le pouvoir judiciaire ne contrôlerait plus directement la violation alléguée à la lumière de la CEDH — que le recours direct en annulation font de la Cour d'arbitrage l'ultime arbitre en cas de violations de droits et libertés inscrits dans la CEDH.

Toutefois, l'on peut mettre en question que cette forme de protection juridique soit meilleure. La question préjudicielle implique que le justiciable se trouve confronté à une procédure de contrôle supplémentaire, qui n'est pas requise à l'heure actuelle dans la mesure où la violation de la CEDH n'est pas invoquée devant le juge ordinaire en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Il est hors de doute que la question préjudicielle aura un effet de ralentissement et elle est susceptible de mettre en péril le délai raisonnable pour trancher le litige relatif à un droit civil ou à la question pénale, dans le cadre duquel la question préjudicielle fut posée. En effet, le délai pour traiter la question préjudicielle doit être pris en considération, lui aussi, pour le calcul du délai raisonnable⁽¹⁾.

4. Autres traités internationaux

Le contrôle par le juge ordinaire d'une loi à la lumière d'autres traités internationaux restera possi-

(1) Cour droits de l'homme, arrêt Ruiz-Matéos du 23 juin 1993, *Publ. Cour européenne* D.H., série A, n° 262.

het grondwettelijk beginsel van de primauteit van het internationaal recht overeind blijft, mogelijk blijven.

Wanneer het gaat om bepalingen die rechten en vrijheden beschermen die ook door de Grondwet via het voorgestelde artikel 32*bis* beschermd zijn (hierna genoemd «analoge verdragsbepalingen»), zal de rechterlijke macht evenwel moeten uitmaken of de rechtstreekse toetsing aan de analoge verdragsbepaling nog mogelijk is. De rechterlijke macht kan hier twee stellingen huldigen.

Een eerste stelling luidt dat zelfs wanneer de partijen geen gewag maken van een schending van het EVRM *juncto* artikel 32*bis* van de Grondwet, de toetsing van een wet aan de analoge internationale verdragsbepalingen neerkomt op een verdoken of een impliciete toetsing door de rechter van een wettelijke bepaling aan de Grondwet. Dergelijke toetsing behoort tot de exclusieve rechtsmacht van het Arbitragehof. Die stelling zou neerkomen op het ontnemen van de rechtstreekse werking aan die verdragsbepalingen, in de mate dat zij dezelfde rechten en vrijheden als in de herziene titel II van de Grondwet waarborgen.

Een tweede stelling luidt dat wanneer de partijen enkel en alleen de schending van de analoge verdragsbepaling aanvoeren, zij de rechter niet vragen om een uitspraak te doen over de overeenstemming van de wet met de Grondwet en dat het principe van de primauteit van het internationaal recht de rechter niet belet om zelf zich uit te spreken over die schending.

In de mate dat het de bedoeling is van de grondwetgever en de bijzondere wetgever om de rechtsbescherming in geval van schending door wetten van rechten en vrijheden in deze analoge verdragsbepalingen over te laten aan het Arbitragehof (idee van de uniformiteit van de rechtsbescherming), verdient het aanbeveling om zulks ook uitdrukkelijk te vermelden in de loop van de voorbereidende werkzaamheden. Een grondwettelijke verankering van die verplichting is thans, door de beperkte herzieningsmogelijkheid van de Grondwet, grondwettelijk niet mogelijk(1).

Toch zal dit niet wegnemen dat de rechterlijke macht, in zoverre de primauteit van de analoge verdragsbepalingen onverlet blijft bestaan, kan beslissen om zonder prejudiciële vraagstelling toch wetten te toetsen aan die analoge verdragsbepalingen.

In ieder geval zal het Arbitragehof, bij zijn interpretatie van de rechten en vrijheden in het EVRM, reke-

(1) Een dergelijke uitbreiding tot alle verdragen veronderstelt immers hetzij de incorporatie van die verdragsbepalingen in titel II van de Grondwet (wat thans enkel mogelijk is voor het EVRM), hetzij een (meer voor de hand liggende) wijziging van artikel 142 van de Grondwet.

ble pour autant que le principe constitutionnel de la primauté du droit international soit maintenu.

Quand il s'agit de dispositions qui protègent des droits et libertés qui sont également protégés par la Constitution, sur la base de l'article 32*bis* proposé (dénommées ci-après «dispositions conventionnelles analogiques»), il incombera cependant au pouvoir judiciaire de déterminer si le contrôle direct à la lumière de la disposition conventionnelle analogique est encore possible. En l'espèce, le pouvoir judiciaire peut opter pour l'une de deux thèses.

Selon une première thèse, même lorsque les parties n'invoquent pas la violation de la CEDH, combinée avec l'article 32*bis* de la Constitution, le contrôle d'une loi à la lumière de dispositions conventionnelles analogiques revient à un contrôle occulte ou implicite par le juge d'une disposition législative à la lumière de la Constitution. Pareil contrôle relève de la juridiction exclusive de la Cour d'arbitrage. Cette thèse reviendrait à priver ces dispositions conventionnelles de tout effet direct, dans la mesure où elles garantissent les mêmes droits et libertés que le titre II revu de la Constitution.

Selon une seconde thèse, lorsque les parties invoquent uniquement la violation de la disposition conventionnelle analogique, elles ne demandent pas au juge de statuer sur la conformité de la loi à la Constitution et le principe de la primauté du droit international n'empêche pas le juge de statuer lui-même sur cette violation.

Dans la mesure où l'intention de la constituante et du législateur spécial est de laisser à la Cour d'arbitrage la protection juridique en cas de violation par des lois de droits et libertés inscrits dans ces dispositions conventionnelles analogiques (l'idée de l'uniformité de la protection juridique), il est recommandé d'en faire expressément mention au cours des travaux préparatoires. D'un point de vue constitutionnel, il n'est pas possible, à l'heure actuelle, d'inscrire cette obligation dans la Constitution, compte tenu des possibilités de révision restreintes de celle-ci(1).

Cela n'empêchera pas, néanmoins, que le pouvoir judiciaire, pour autant que la primauté des dispositions conventionnelles analogiques reste intacte, puisse décider, sans poser la question préjudicielle, de contrôler des lois à la lumière de ces dispositions conventionnelles analogiques.

En tout état de cause, il incombera à la Cour d'arbitrage, dans son interprétation des lois et libertés

(1) En effet, pareille extension à tous les traités présuppose, soit l'incorporation de ces dispositions conventionnelles au titre II de la Constitution (qui n'est présentement possible que dans le cas de la CEDH), soit une modification (plus indiquée) de l'article 142 de la Constitution.

ning moeten houden met artikel 53 EVRM en geen interpretaties verlenen aan de rechten en vrijheden in het EVRM waardoor een eventueel ruimere individuele rechtsbescherming, hetzij door de Grondwet, hetzij door andere internationale verdragen zou worden beknot. De toetsing van de wet aan die verdragen zelf zal evenwel enkel mogelijk zijn hetzij door de gewone rechter, hetzij door het Arbitragehof zelf via de samenlezing met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Uiteindelijk komt men hier bij de vraag naar de actuele betekenis van de Belgische grondrechtencatalogoog. Het is duidelijk dat die groter is dan enkel en alleen de rechten en vrijheden die in titel II van de Grondwet en in het EVRM en zijn Aanvullende Protocollen zijn opgenomen. De vraag is dan hoe die ruime catalogoog moet worden beschermd. Moet in het belang van de rechtsbescherming de toetsing, waar het de overeenstemming van wetgeving met hogere constitutionele en verdragsrechtelijke normen betreft, worden opgedragen aan één enkel rechtscollege (het Arbitragehof), dan wel de bestaande diversiteit worden bewaard, met alle complexe afbakeningsvragen vanden, dan wel worden geopteerd voor een nog meer complexe tussenvorm zoals die thans voorligt in de voorgestelde wijzigingen? In het licht van de te verwachten ontwikkelingen ook op het niveau van de Europese Unie, is het wellicht raadzaam om die denkoefening uit te stellen.

5. *De positie van het EG-recht*

Wanneer lidstaten handelen in het kader van het gemeenschapsrecht, dat wil zeggen wanneer zij toepassing geven aan verdragsbepalingen, gemeenschapshandelingen uitvoeren (zoals de omzetting van richtlijnen in nationaal recht) of nog wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht komt, moeten zij de grondrechten, die deel uitmaken van het gemeenschapsrecht(1), eerbiedigen.

(1) Cf. artikel 6, 2 EU-Verdrag: «De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht.»

inscrits dans la CEDH, de tenir compte de l'article 53 de cette Convention et de ne pas donner aux droits et libertés qui y sont inscrits des interprétations qui auraient pour effet de restreindre, le cas échéant, une protection juridique individuelle plus étendue, accordée soit par la Constitution, soit par d'autres traités internationaux. Toutefois, le contrôle de la loi à la lumière de ces traités mêmes ne sera possible, soit par le juge ordinaire, soit par la Cour d'arbitrage même, qu'en les combinant avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En définitive, l'on en arrive ici à la question relative à la signification actuelle du catalogue des droits fondamentaux belges. Il est évident que celle-ci va au delà des seuls droits et libertés inscrits au titre II de la Constitution et à la CEDH et dans les Protocoles additionnels de celle-ci. La question est dès lors de savoir comment ce vaste catalogue doit être protégé. Convient-il, dans l'intérêt de la protection juridique, de confier le contrôle à une juridiction unique (la Cour d'arbitrage) quand il s'agit de la conformité de la législation à des normes supérieures, constitutionnelles et de droit conventionnel, ou faut-il conserver la diversité existante, avec toutes les questions complexes de délimitation qu'elle comporte, ou encore, convient-il de se prononcer en faveur d'une forme intermédiaire encore plus complexe, telle que celle qui, présentement, figure dans les modifications proposées? À la lumière des développements auxquels l'on peut s'attendre, également au niveau de l'Union européenne, il se recommande peut-être de surseoir à la recherche d'une solution.

5. *La position du droit de la CE*

Lorsque les États membres agissent dans le cadre du droit communautaire, c'est-à-dire lorsqu'ils mettent en œuvre des dispositions conventionnelles, mettent à exécution des actes communautaires (comme la transposition de directives dans le droit national) ou encore, lorsqu'une réglementation nationale tombe dans le champ d'application du droit communautaire, ils sont tenus de respecter les droits fondamentaux faisant partie du droit communautaire(1).

(1) Cf. article 6, 2, Traité UE: «L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.»

De mogelijkheid van toetsing van wetgevende normen, die EG-recht omzetten of uitvoeren, aan het communautair recht, waartoe ook de grondrechten worden begrepen, volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, zoals onder meer gevestigd in het *arrest-Simmenthal* (1978)(1):

« dat elke in het kader zijner bevoegdheid aangezochte nationale rechter verplicht is het gemeenschapsrecht integraal toe te passen en de door dit recht aan particulieren toegekende rechten te beschermen, daarbij buiten toepassing latend elke eventueel strijdige bepaling van de nationale wet, ongeacht of deze van vroegere of latere datum is dan de gemeenschapsregel »(2).

Alle nationaalrechtelijke wetgevende, bestuurlijke of rechterlijke maatregelen die deze bevoegdheid zouden beperken zijn onverenigbaar met die vereiste, die besloten ligt in de eigen aard van het gemeenschapsrecht. Meer specifiek betekent dit dat

« de nationale rechter, belast met de toepassing, in het kader zijner bevoegdheid, van de bepalingen van het gemeenschapsrecht, verplicht is zorg te dragen voor de volle werking van deze normen, daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de — zelfs latere — nationale wetgeving buiten toepassing latende, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure hoeft te vragen of af te wachten »(3).

De doelstelling van de rechtspraak gevestigd in en nadien gebaseerd op het *arrest-Simmenthal* is de versterking van het zogenaamde *effet utile* van het gemeenschapsrecht.

Gezien de specificiteit van de Europese rechtsorde, die een eigen karakter heeft die zowel deel uitmaakt van de nationale constitutionele orde, als die orde overstijgt doordat afwijkend gemeenschapsrecht voorrang krijgt, blijven de gewone rechters bevoegd om de bepalingen te toetsen aan het gemeenschapsrecht, met inbegrip van de grondrechten. Hierbij gaat het om de toepassing van de grondrechten in een gemeenschapsrechtelijke context. Beperkingen aan de rechten voortvloeiend uit het gemeenschapsrecht mogen niet strijdig zijn met de fundamentele rechten en vrijheden. Die mogelijkheid zal blijven bestaan door het voorliggende voorstel.

C. Omvang van de bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof

Aangezien artikel 172 van de Grondwet inderdaad ook het legaliteitsbeginsel bevat, moet de uitbreiding

La faculté de contrôle à la lumière du droit communautaire, parmi lequel il y a les droits fondamentaux, de normes législatives qui transposent ou mettent en œuvre le droit CE, résulte de la jurisprudence de la Cour de Justice telle qu'elle a été consacrée notamment dans l'arrêt *Simmenthal* (1978)(1):

« Que tout juge national, saisi dans le cadre de sa compétence, a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale, que celle-ci soit antérieure ou postérieure à la règle communautaire »(2).

Toutes mesures législatives, administratives ou judiciaires de droit national, qui limiteraient cette compétence, sont incompatibles avec cette exigence qui est inhérente au caractère propre du droit communautaire. Plus spécifiquement, cela signifie que

« le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par la voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »(3).

L'objectif de la jurisprudence consacrée dans l'arrêt *Simmenthal*, et par la suite fondée sur cet arrêt, est de renforcer l'« effet utile » du droit communautaire.

Compte tenu de la spécificité de l'ordre juridique européen, qui présente un caractère propre et fait partie de l'ordre constitutionnel national, tout comme il dépasse cet ordre du fait de la priorité accordée au droit communautaire y dérogeant, les juges ordinaires demeurent compétents pour contrôler les dispositions à la lumière du droit communautaire, y compris les droits fondamentaux. Il s'agit en l'espèce de l'application des droits fondamentaux dans un contexte de droit communautaire. Des restrictions imposées aux droits découlant du droit communautaire ne peuvent être contraires aux droits et libertés fondamentaux. Cette possibilité subsistera en vertu de la proposition à l'examen.

C. Importancedel'élargissementdescompétencesde la Cour d'arbitrage

Étant donné que l'article 172 de la Constitution contient effectivement aussi le principe de légalité,

(1) Hof van Justitie, arrest *Simmenthal* van 9 maart 1978, *Jur.* 1978, 629.

(2) *Ibidem*, overweging 21.

(3) *Ibidem*, overweging 24.

(1) Cour de Justice, Arrêt *Simmenthal* du 9 mars 1978, *Jur.* 1978, p. 629.

(2) *Ibidem*, considérant 21.

(3) *Ibidem*, considérant 24.

van de toetsingsbevoegdheid ook de artikelen 170, 182 en 184 bevatten, zoals het Arbitragehof ten andere in zijn rechtspraak reeds heeft vastgesteld via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Terloops weze hier opgemerkt dat het Hof ook nog andere niet-substantiële rechten in zijn toetsing heeft betrokken, zoals de artikelen 144 en 145 van de Grondwet over de bevoegdheidsverdeling van de geschilbeslechting van individuele rechten⁽¹⁾. De wenselijkheid van een rechtstreekse toetsing aan die bepalingen, veeleer dan via de omweg van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, kan eveneens in het belang zijn van de beoogde wegwerking van dat oneigenlijk gebruik van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

D. Gevolgen van de bevoegdheidsuitbreiding

1. Toename van het aantal prejudiciële vragen

In de mate dat de rechterlijke macht daadwerkelijk beslist dat elke schending door de wetgever van rechten en vrijheden, vermeld in het EVRM en geconstitucionaliseerd via het voorgestelde artikel 32*bis* van de Grondwet, enkel kan worden getoetst door het Arbitragehof via een prejudiciële vraag, zal dit aanleiding geven tot een toename van het aantal prejudiciële vragen en, als gevolg van de toegenomen werklast bij het Arbitragehof, de snelheid waarmee rechtsbescherming kan worden bekomen, verminderen.

2. De prejudiciële vraag als uit te putten intern rechtsmiddel

Volgens artikel 35 EVRM moeten de interne rechtsmiddelen voorafgaandelijk uitgeput zijn, alvorens een klacht kan worden aanhangig gemaakt bij het Europees Hof voor de rechten van de mens.

In de mate dat de rechtstreekse toetsing aan de rechten en vrijheden in het EVRM niet meer mogelijk zou zijn en altijd als een mogelijke schending van artikel 32*bis* door de rechter bij prejudiciële vraag moet worden voorgelegd aan het Arbitragehof, kan dit als een uit te putten rechtsmiddel worden beschouwd.

Toch moet ook dit, in het licht van de toetsingsniveaus aan het EVRM, worden getemperd. Wanneer de schending van het EVRM niet voortvloeit uit de wet als dusdanig maar wel uit de concrete toepassing ervan, zal een eventuele prejudiciële vraagstelling niet noodzakelijk zijn. Het volstaat dat de gewone rechter de wetsbepaling verdragsconform interpreteert en toepast, zonder dat het beroep op het Arbitragehof

l'extension de la compétence de contrôle doit porter également sur les articles 170, 182 et 184, ainsi que la Cour d'arbitrage l'a d'ailleurs déjà constaté dans sa jurisprudence, par le truchement des articles 10 et 11 de la Constitution.

Observons au passage que la Cour a impliqué dans son contrôle encore d'autres droits non substantiels, notamment les articles 144 et 145 de la Constitution qui ont trait à la répartition des compétences en matière de contentieux portant sur des droits individuels⁽¹⁾. Le choix d'un contrôle direct à la lumière de ces dispositions, plutôt que par un détour par les articles 10 et 11 de la Constitution, peut également aller dans le sens de l'élimination voulue de cet usage impropre des articles 10 et 11 de la Constitution.

D. Effets de l'élargissement des compétences

1. Accroissement du nombre de questions préjudicielles

Dans la mesure où le pouvoir judiciaire décide effectivement que toute violation par le législateur de droits et libertés, inscrits dans la CEDH et constitutionnalisés en vertu de l'article 32*bis* proposé de la Constitution, ne peut être contrôlée que par la Cour d'arbitrage, par la voie d'une question préjudicielle, cela donnera lieu à un accroissement du nombre de questions préjudicielles et aura pour effet, à la suite de la charge de travail accrue de la Cour d'arbitrage, de ralentir le rythme auquel la protection juridique peut être obtenue.

2. La question préjudicielle comme voie de recours interne à épuiser

Selon l'article 35 de la CEDH, la Cour des droits de l'homme ne peut être saisie d'une plainte qu'après l'épuisement des voies de recours internes.

Dans la mesure où le contrôle direct à la lumière des droits et libertés inscrits dans la CEDH ne serait plus possible, et dans tous les cas où le juge doit soumettre à la Cour d'arbitrage, par voie de question préjudicielle, une violation éventuelle de l'article 32*bis*, on peut considérer qu'il s'agit là une voie de recours à épuiser.

Toutefois, vu les niveaux de contrôle à la lumière de la CEDH, il convient de relativiser cette constatation également. Lorsque la violation de la CEDH ne résulte pas de la loi comme telle, mais de son application concrète, une question préjudicielle éventuelle ne sera pas nécessaire. Il suffit que le juge ordinaire interprète et applique la disposition législative d'une manière conforme à la convention, sans que le recours

(1) Arbitragehof nr. 14/97, 18 maart 1997.

(1) Cour d'arbitrage n° 14/97, 18 mars 1997.

voor de rechtzoekende enig nuttig rechtsmiddel kan zijn.

3. Gevolgen in de tijd

Juist gezien het relatieve gezag van gewijsde van de arresten die het Arbitragehof op prejudiciële vraag velt, is een aanpassing van de gevolgen in de tijd niet noodzakelijk. Die aanpassing is immers voornamelijk bedoeld om de al te ingrijpende maatschappelijke, economische, politieke, financiële, enz. gevolgen, die een vernietigingsarrest *erga omnes* teweeg brengt, te temperen. Die noodzaak bestaat niet bij een prejudiciële vraagstelling die vertrekt van een *ad hoc* conflict, maar voor het overige de wetgeving overeind laat.

E. Toetsing van instemmingsakten met internationale verdragen

Het vraagstuk van de toetsing van de instemmingsakten met internationale verdragen is ingegeven vanuit de bekommernis dat een eventuele ongrondwettig-verklaring van de instemmingsakte de positie van België op het internationale forum in het gedrang kan brengen. Op zich is dit een legitieme doelstelling om de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof te beperken. Evenwel moet acht worden geslagen op de evenredigheid tussen het nagestreefde doel en het gehanteerde middel, dit in het licht van de in het geding zijnde beginselen.

Terecht heeft het Arbitragehof erop gewezen dat een wetgever niet via een instemmingsakte vermag te doen wat hem bij de Grondwet verboden is:

«Bovendien kan de grondwetgever, die verbiedt dat de wetgever interne wettelijke normen aanneemt die in strijd zijn met de in artikel [142] van de Grondwet bedoelde normen, niet geacht worden die wetgever toe te staan dat 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» (1).

(1) Arbitragehof nr. 12/94, 3 februari 1994, overweging B.4. We gaan hier niet verder in op de argumenten pro en contra deze toetsing door het Arbitragehof, gelet op de gevestigde rechtspraak van het Hof. Over deze discussie zie onder meer J. Velu, «*Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités*», *J.T.* 1992, 729-741 en 749-761; H. Simonart, «*Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage*», *CDE* 1995, 7-28; P. Popelier, «*Ongrondwettige verdragen: de rechtspraak van het Arbitragehof geplaatst in een monistisch tijdspectief*», *R.W.* 1994-95, 1076-1080.

à la Cour d'arbitrage puisse être une voie de recours d'une utilité quelconque pour le justiciable.

3. Effets dans le temps

C'est précisément du fait de l'autorité relative de chose jugée des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage sur une question préjudicielle, qu'une adaptation des effets dans le temps n'est pas requise. En effet, cette adaptation a essentiellement pour but de tempérer les effets trop radicaux sur le plan social, économique, politique, financier, etc., qui sont ceux d'un arrêt d'annulation *erga omnes*. Cette nécessité n'existe pas dans le cas d'une question préjudicielle qui part d'un conflit *ad hoc*, tout en laissant subsister la législation pour le surplus.

E. Contrôle d'actes d'assentiment à des traités internationaux

La question relative au contrôle d'actes d'assentiment à la lumière de traités internationaux est inspirée par la préoccupation que la position de la Belgique sur la scène internationale ne se trouve compromise si l'acte d'assentiment devait, le cas échéant, être déclaré inconstitutionnel. Cet objectif est, en soi, légitime afin de restreindre le pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue la proportionnalité entre le but poursuivi et le moyen mis en œuvre, ce à la lumière des principes invoqués.

C'est à bon droit que la Cour d'arbitrage a souligné qu'un législateur ne peut faire, par la voie d'un acte d'assentiment, ce que la Constitution lui interdit de faire:

«Au demeurant, le constituant, qui interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article [142] de la Constitution, ne peut être censé autoriser ce législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné à un traité international.

Par ailleurs, aucune norme du droit international — lequel est une création des États —, même pas l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ne donne aux États le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution» (1).

(1) Cour d'arbitrage n° 12/94, 3 février 1994, considérant B.4. Nous ne nous appesantirons pas ici sur les arguments pour et contre ce contrôle par la Cour d'arbitrage, compte tenu de la jurisprudence constante de la Cour. Sur cette discussion, voir e. a. J. Velu, «*Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités*», *J.T.* 1992, 729-741 et 749-761; H. Simonart, «*Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage*», *CDE* 1995, 7-28; P. Popelier, «*Ongrondwettige verdragen: de rechtspraak van het Arbitragehof geplaatst in een monistisch tijdspectief*», *R.W.* 1994-95, 1076-1080.

Een algemene uitsluiting van de rechtsbescherming tegen de instemmingsakten die strijdig zijn met de Grondwet zou in het licht van die beginselen onevenredig zijn. Beperkingen aan de controlebevoegdheid van het Arbitragehof zijn wel toegestaan, zoals de bestaande beperking van de termijn om instemmingsakten aan te vechten door middel van een vernietigingsberoep (60 dagen tegenover 6 maand)(1).

Het voorliggende voorstel wenst nu ook de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling te beperken in zoverre het gaat om akten houdende instemming met de constituerende EU-verdragen en het EVRM. Alhoewel voor de keuze van beide types van verdragen objectieve motieven kunnen worden gevonden, kan men zich toch de vraag stellen of de uitsluiting niet consequent kan worden doorgetrokken tot alle internationale verdragen. Die maatregel sluit aan bij de vooropgestelde doelstelling van internationale stabiliteit, zonder dat de rechtzoekende geheel van zijn grondwettelijke rechtsbescherming wordt beroofd. Het blijft mogelijk om de instemmingswet aan te vechten door middel van een vernietigingsberoep. Indien de bijzondere wetgever de toetsingsbevoegdheid door middel van een prejudiciële vraagstelling enkel zou uitsluiten voor de voormelde EU-verdragen en het EVRM, dan draagt die maatregel niet afdoende bij tot de realisatie van het vooropgestelde doel.

Wel dient de bijzondere wetgever er zich van bewust te zijn dat een dergelijke radicale keuze voor een absolute uitsluiting van de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling, de rechtsbescherming vermindert. Conflicten over de grondwettigheid van instemmingsakten met internationale verdragen kunnen maar na verloop van tijd, bij de concrete toepassing ervan, tot uiting komen. De rechtzoekende die deze conflicten niet zou hebben voorzien in de korte periode van 60 dagen voor het instellen van het annulatieberoep, beschikt dan niet meer over een nationale rechtsbescherming.

Het komt de wetgever toe om uit te maken in welke mate de zorg om de internationale stabiliteit kan primeren op die aanspraak op rechtsbescherming.

F. Prejudiciële vragen en procedures bij hoogdringendheid

1. Procedures in kort geding en zoals in kort geding

Tussen de procedures in kort geding en de procedures zoals in kort geding bestaat een belangrijk verschil. In het eerste geval gaat het om procedures waar-

(1) De mogelijkheid voor de Koning om de verdragen te bekrachtigen voor de afloop van die termijn zou eveneens door een grondwetswijziging moeten worden uitgesloten.

Une exclusion générale de la protection juridique contre les actes d'assentiment contraires à la Constitution serait disproportionnée à la lumière de ces principes. Des restrictions imposées au pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage sont, certes, autorisées, comme notamment la limitation existante du délai pour attaquer des actes d'assentiment par la voie d'un recours en annulation (60 jours contre 6 mois)(1).

La proposition à l'examen entend limiter également la faculté de poser une question préjudicielle dans la mesure où il s'agit d'actes portant assentiment à des traités constitutifs de l'UE et à la CEDH. Bien que des motifs objectifs puissent être trouvés pour les deux types de traités, l'on peut toutefois se demander si l'exclusion ne pourrait pas être étendue de manière conséquente à tous les traités internationaux. Cette mesure va dans le sens de l'objectif énoncé, à savoir la stabilité internationale, sans que le justiciable soit privé totalement de sa protection juridique constitutionnelle. Il reste possible d'attaquer la loi d'assentiment par la voie d'un recours en annulation. Si le législateur spécial devait n'exclure le pouvoir de contrôle par la voie de question préjudicielle que pour les seuls traités UE susvisés et pour la CEDH, cette mesure ne contribuerait pas de manière efficace à la réalisation de l'objectif poursuivi.

Le législateur spécial doit cependant se rendre compte que pareil choix radical en faveur de l'exclusion absolue de la faculté de poser la question préjudicielle, a pour effet de réduire la protection juridique. Des conflits portant sur la constitutionnalité d'actes d'assentiment à des traités internationaux peuvent ne se manifester qu'après un certain temps, à l'occasion de l'application concrète de ces traités. Le justiciable qui n'aurait pas prévu ces conflits dans la courte période de 60 jours dont il dispose pour former un recours en annulation, est dès lors privé d'une protection juridique nationale.

Il appartient au législateur de déterminer dans quelle mesure le souci de la stabilité internationale peut primer un tel titre à la protection juridique.

F. Questions préjudicielles et procédures d'urgence

1. Procédures en référé et comme en référé

Il existe une différence importante entre les procédures en référé et les procédures comme en référé. Dans le premier cas, il s'agit de procédures à

(1) Il conviendrait également d'exclure, par la voie d'une modification de la Constitution, la faculté pour le Roi d'entériner des traités avant l'expiration de ce délai.

bij een rechter een voorlopige maatregel kan bevelen, die slechts een beperkt gezag van gewijsde heeft: de kortgedingrechter doet slechts uitspraak op grond van een schijn van recht en rekening houdende met de in het geding zijnde belangen, de bodemrechter is niet gebonden door de beslissing, de maatregel geldt slechts bij voorraad en mag het geschil niet definitief beslechten. Procedures zoals in kort geding daarentegen verlopen weliswaar via dezelfde versnelde procedure, maar houden een volwaardige en volledige uitoefening van rechtsmacht over de grond van de zaak in(1).

Gezien het fundamentele verschil tussen beide, is het wenselijk om in de procedures zoals in kort geding de verplichting tot prejudiciële vraagstelling te behouden.

2. Uitzondering op de verplichting tot prejudiciële vraagstelling

Volgens het voorliggende voorstel is een rechtscollège in het kader van een kort geding niet verplicht om een prejudiciële vraag te stellen behalve wanneer ernstige twijfel bestaat over de grondwettigheid van een wetgevende akte of indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is.

Op zich is het een goede zaak dat de verplichting tot vraagstelling in het kort geding verdwijnt. Die verplichting belemmert immers de snelle rechtsgang die kenmerkend is voor het kort geding. Bovendien is zij niet echt vereist omdat de rechter slechts uitspraak doet over een schijn van recht of over de ernst van een middel en in zijn beraadslaging bovendien ook nog de respectieve belangen van de partijen kan betrekken.

De verplichting om toch nog in het kader van een administratief of burgerlijk kort geding een prejudiciële vraag te stellen wanneer er ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid met de voor toetsing in aanmerking komende bepalingen uit de Grondwet is zinvol, in de mate dat dit aan de rechter in kortgeding zelf een zekere appreciatievrijheid laat. Niet elke twijfel over de verenigbaarheid kan volstaan om toch een prejudiciële vraag te moeten stellen. In elk geval moet het mogelijk zijn voor de rechter in kortgeding

(1) Zo kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitspraak doen zoals in kort geding over het beroep tegen een bevel tot stopzetting van bouwwerken in de zin van artikel 68 van de Stedenbouwwet of over de vorderingen tot staking van misleidende reclame inzake de vrije beroepen (artikel 587, 2° en 3°, van het Gerechtelijk Wetboek). De voorzitter van de rechtbank van koophandel doet uitspraak over de vorderingen tot staking bedoeld in de artikelen 95 en 97 van de handelspraktijkenwet en artikel 109 van de Consumentenkredietwet (artikel 589, 1° en 3°, van het Gerechtelijk Wetboek). De voorzitter van de arbeidrechtbank doet uitspraak over vorderingen over het bestaan van een dringende regeling bij het ontslag van beschermde werknemers (artikel 587bis van het Gerechtelijk Wetboek).

l'occasion desquelles un juge peut ordonner une mesure provisoire qui n'a qu'une force limitée de chose jugée: le juge des référés ne statue que sur la base d'une apparence de droit et compte tenu des intérêts en jeu, le juge du fond n'est pas tenu par la décision, la mesure ne vaut qu'à titre provisionnel et ne peut trancher le litige de manière définitive. Des procédures comme en référé, par contre, se déroulent certes selon la même procédure accélérée, mais impliquent un exercice à part entière et complet de la juridiction sur le fond de la cause(1).

Compte tenu de la différence fondamentale entre les deux procédures, il s'indique de maintenir, dans les procédures comme en référé, l'obligation de poser la question préjudicielle.

2. Exception à l'obligation de poser la question préjudicielle

Selon la proposition à l'examen, une juridiction n'est pas tenue, dans le cadre d'un référé, de poser une question préjudicielle, sauf s'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec la Constitution ou si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet.

C'est une bonne chose en soi que l'obligation de poser la question disparaisse dans le cas du référé. En effet, cette obligation entrave la rapidité de la procédure qui est caractéristique du référé. En outre, elle n'est pas vraiment requise, puisque le juge ne statue que sur une apparence de droit ou sur le sérieux d'un moyen et peut faire intervenir en outre, dans sa délibération, les intérêts respectifs des parties.

L'obligation de poser néanmoins la question préjudicielle dans le cadre d'un référé administratif ou civil lorsqu'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité avec les dispositions de la Constitution à la lumière desquelles un contrôle peut être effectué, revêt un sens dans la mesure où cela laisse au juge des référés lui-même une certaine liberté d'appréciation. N'importe quel doute sur la compatibilité ne peut suffire pour devoir poser une question préjudicielle. En tout état de cause, il doit être possible au juge des référés,

(1) C'est ainsi que le président du tribunal de première instance peut statuer comme en référé sur le recours contre un ordre d'arrêter des travaux de construction au sens de l'article 68 de la loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme ou sur les demandes en cessation de publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales (article 587, 2° et 3°, du Code judiciaire). Le président du tribunal de commerce statue sur les demandes en cessation visées aux articles 95 et 97 de la loi sur les pratiques du commerce et à l'article 109 de la loi relative au crédit à la consommation (article 589, 1° et 3°, du Code judiciaire). Le président du tribunal du travail statue sur les demandes relatives à l'existence d'un régime d'urgence lors du licenciement de travailleurs protégés (article 587bis du Code judiciaire).

om, rekening houdende met de spoedeisendheid van het geschil, toch een voorlopige maatregel te bevelen in afwachting van een uitspraak van het Arbitragehof.

De verplichting om toch een vraag te stellen indien reeds een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is, kan eveneens beter worden vervangen door de mogelijkheid om voorlopige maatregelen te bevelen in afwachting van een uitspraak van het Arbitragehof over de vraag die reeds aanhangig is.

4.5. *Gedachtewisseling*

1. Nut van de invoeging van een artikel 32bis in de Grondwet

De heer Hugo Vandenberghe wenst nader in te gaan op het door professor Velaers gesignaleerde gebrek aan coherentie tussen het systeem van centrale grondwettigheidstoetsing door het Arbitragehof, enerzijds, en het systeem van diffuse toetsing van wetgevende normen door de hoven en rechtbanken aan internationale verdragen met rechtstreekse werking, anderzijds.

Het is namelijk de vraag of er zich dienaangaande in de praktijk wel een probleem voordoet. Professor Velaers heeft zelf aangegeven dat het aantal gevallen waarin een wetgevende norm strijdig met het EVRM wordt bevonden, op de vingers te tellen zijn. Met andere woorden, er zijn geen echte precedents van een gebrek aan coherentie waarbij het Arbitragehof en het Hof van Cassatie er een verschillende interpretatie van het EVRM op nahouden. In Frankrijk ligt dat anders. Daar bestaan er binnen het Hof van Cassatie zelf interpretatieverschillen tussen de civiele kamers en de strafkamers. In ons land heeft zich de praktijk ontwikkeld dat, wanneer de schending van zowel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, als artikel 14 EVRM wordt aangevoerd, de rechter de voorrang geeft aan de verplichting om het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen. Op deze wijze wordt de coherentie in de interpretatie van de Grondwet en het EVRM bevorderd.

Een andere invalshoek om de voorgestelde prejudiciële procedure te beoordelen, is de mate waarin ze de rechtsbescherming van de burger bevordert. Als er zich, zoals hierboven is aangegeven, geen probleem van coherentie voordoet, dan zal de verplichting om het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen, juist wel problemen scheppen. De rechtsbescherming voor

compte tenu de l'urgence du litige, d'ordonner néanmoins une mesure provisoire en attendant que la Cour d'arbitrage ait statué.

Il serait également préférable de remplacer la mention de l'obligation de poser malgré tout une question, alors que la Cour est déjà saisie d'une question ayant le même objet, par la faculté d'ordonner des mesures provisoires en attendant que la Cour d'arbitrage ait statué sur la question dont elle est déjà saisie.

4.5. *Échange de vues*

1. Utilité de l'insertion d'un article 32bis dans la Constitution

M. Hugo Vandenberghe souhaite approfondir la question, soulevée par le professeur Velaers, du manque de cohérence entre le système de contrôle centralisé de la constitutionnalité par la Cour d'arbitrage, d'une part, et le système de contrôle diffus par les cours et tribunaux de la conformité des normes législatives aux conventions internationales ayant des effets directs, d'autre part.

Il convient en effet de se demander si, en pratique, un problème se pose effectivement en l'espèce. Le professeur Velaers a lui-même indiqué que les cas où une norme législative a été jugée contraire à la CEDH se comptent sur les doigts de la main. Autrement dit, il n'existe pour ainsi dire pas de véritable précédent d'un manque de cohérence où la Cour d'arbitrage et la Cour de cassation adoptent une interprétation différente de la CEDH. Il en va tout autrement en France dans la mesure où il existe, au sein même de la Cour de cassation, des différences d'interprétation entre chambres civiles et chambres pénales. Dans notre pays, lorsqu'est invoquée une violation tant des articles 10 et 11 de la Constitution que de l'article 14 de la CEDH, il est devenu habituel que le juge donne la priorité à l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, ce qui favorise la cohérence de l'interprétation de la Constitution et de la CEDH.

On peut aussi évaluer la procédure préjudicielle proposée sous un autre angle, et se demander dans quelle mesure elle sert la protection juridique du citoyen. Si, comme on l'a dit ci-avant, aucun problème de cohérence ne se pose, l'obligation de soumettre une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage pourrait précisément créer des problèmes. La protection juri-

de rechter ten gronde is immers onvolkomen omdat hij niet zelf een wetgevende akte aan het EVRM mag toetsen. Hij zal lopende de procedure zelf een bijkomende rechtsprocedure bij het Arbitragehof moeten inleiden. Aldus komt de concrete rechtsbescherming van de burger in het gedrang. Het rechtsstatelijk gehalte van deze bescherming wordt immers afgemeten aan de mate waarin rechtsbeginselen *in concreto* ten behoeve van de burger worden verwezenlijkt.

Daarin spelen de doorwerking en de interpretatie van het internationaal recht in de nationale rechtsorde een grote rol.

Over een periode van dertig jaar beschouwd, valt niet te ontkennen dat de leer van het monisme, die het Hof van Cassatie in België voor het eerst heeft toegepast in zijn arrest NV Fromagerie Franco-Suisse Le Ski van 27 mei 1971, in verschillende Europese landen opgang heeft gemaakt. De dualistische opvatting heeft daarentegen aan belang ingeboet.

Het Engels recht vormt daarvan een mooi voorbeeld. Engeland heeft geen grondwettelijk hof. Aangezien het EVRM er tot voor kort geen rechtstreekse werking had, kon een schending van het verdrag uitsluitend voor het EHRM worden aangevoerd. Dat leidde tot een gebrek aan integratie van de verdragsverplichtingen in de interne Engelse rechtsorde en met name in de rechtspraak van de Engelse hoven en rechtbanken met haar strenge precedentenwerking. Dat verklaart waarom Engeland verhoudingsgewijs heel wat veroordelingen door het EHRM heeft opgelopen. Hierin is een kentering gekomen met de *Human Rights Act 1998* krachtens welke elke rechter in Engeland en Wales het EVRM sinds 2 oktober 2000 rechtstreeks kan toepassen onder de voorwaarden bepaald in deze wet.

Ook Oostenrijk en Duitsland hebben een evolutie doorgemaakt betreffende de positie van het EVRM. Zo kwam in deze landen de vraag aan de orde of de termijn binnen welke de Grondwettelijke Hoven een prejudicieel geschil omtrent constitutionele bezwaren moeten behandelen, al dan niet in rekening moest worden gebracht bij de beoordeling van de vraag of aan het door artikel 6 EVRM gestelde vereiste van de redelijke termijn is voldaan. Deze vraag werd er negatief beantwoord. Het Europees Hof te Straatsburg heeft deze opvatting evenwel verworpen. De instelling van een complexe juridische procedure stelt een staat niet vrij van de verdragsverplichting om het voormelde vereiste na te leven.

In Frankrijk kan een wet preventief, dit wil zeggen vóór haar afkondiging, bij het Grondwettelijk Hof worden aangevochten. Zelfs wanneer het Hof het constitutioneel bezwaar verwerpt, doet dat geen af-

dique devant le juge du fond est en effet imparfaite dans la mesure où celui-ci ne peut pas contrôler personnellement la conformité d'un acte législatif à la CEDH. Il devra engager lui-même, en cours de procédure, une procédure juridique supplémentaire devant la Cour d'arbitrage. Cela est susceptible de nuire à la protection juridique concrète du citoyen. La valeur de la protection offerte par l'État de droit s'apprécie en effet en fonction du degré de concrétisation des principes de droit au profit des citoyens.

À cet égard, la répercussion du droit international dans l'ordre juridique interne et son interprétation dans celui-ci sont capitales.

Trente années plus tard, on ne peut nier que la théorie du monisme, que la Cour de cassation a appliquée pour la première fois en Belgique dans son arrêt SA Fromagerie Franco-Suisse Le Ski du 27 mai 1971, s'est imposée dans plusieurs États européens. La conception dualiste a, quant à elle, perdu de son influence.

Le droit anglais en est un bon exemple. L'Angleterre n'a pas de cour constitutionnelle. Comme récemment encore, la CEDH n'y avait pas d'effet direct, un recours pour violation de la convention ne pouvait être introduit que devant la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'en est suivi un manque d'intégration des obligations conventionnelles dans l'ordre juridique interne anglais, notamment dans la jurisprudence des cours et tribunaux anglais rigoureusement basée sur le respect des précédents. Cela explique pourquoi, proportionnellement, l'Angleterre s'est vu infliger beaucoup de condamnations par la Cour européenne des droits de l'homme. L'adoption du *Human Rights Act 1998*, loi en vertu de laquelle tout juge peut appliquer directement la CEDH en Angleterre et au Pays de Galles, depuis le 2 octobre 2000, dans les conditions prévues par ladite loi, constitue un tournant.

En Autriche et en Allemagne aussi, la position de la CEDH a évolué. La question s'est posée de savoir s'il fallait ou non tenir compte du délai imparti aux cours constitutionnelles pour traiter un litige préjudiciel relatif à des griefs de nature constitutionnelle pour déterminer si la condition du délai raisonnable prévue par l'article 6 de la CEDH était respectée. La réponse à cette question a été négative. La Cour européenne de Strasbourg a toutefois rejeté cette interprétation. La complexité juridique d'une procédure ne dispense pas un État de l'obligation conventionnelle de respecter la condition précitée.

En France, une loi peut être contestée préventivement, c'est-à-dire avant sa promulgation, devant la Cour constitutionnelle. Même le rejet de l'objection de constitutionnalité par la Cour ne préjudicie pas au

breuk aan de bevoegdheid van het Hof van Cassatie en de Raad van State om het EVRM toe te passen.

Met deze beschouwingen komt spreker terug bij zijn uitgangspunt en de vraag of de constitutionalisering van het EVRM in het voorgestelde artikel 32bis de effectieve rechtsbescherming van de burger niet zal doen verzwakken, gelet op het feit dat:

— naar zijn oordeel, bij gebreke van interpretatieverschillen tussen het Arbitragehof en het Hof van Cassatie, er geen probleem van coherentie bestaat;

— op internationaal vlak een andere richting wordt gevolgd;

— het EHRM in navolging van het Francovich-arrest(1) het in het Europees Gemeenschapsrecht geldende principe van het «*effet utile*» heeft overgenomen. Krachtens dit principe moeten de lidstaten erop toezien dat de volle werking of het nuttig effect van het EVRM in hun interne rechtsorde wordt gewaarborgd. Rechters dienen derhalve hiermee strijdige nationale bepalingen buiten toepassing te laten. Dat heeft geleid tot een afzwakking van de theorie van het dualisme omdat de lidstaten die geen nuttig effect geven aan het EVRM in hun nationale rechtsorde, met een hogere frequentie worden veroordeeld.

Professor Jan Velaers antwoordt dat het coherentieprobleem niet dergelijke proporties aanneemt dat het de burgers hogelijk zou verontrusten. Dat neemt niet weg dat het wel bestaat. De verklaring van de vorige spreker dat er zich op dit ogenblik geen probleem voordoet, bijvoorbeeld inzake het gelijkheidscontentieux, gaat voorbij aan het feit dat de rechter voor wie een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met artikel 14 EVRM wordt opgeworpen, artikel 14 EVRM gewoonweg buiten beschouwing laat en het Arbitragehof een prejudiciële vraag stelt over de voormelde grondwetsartikelen. Indien titel II van de Grondwet in zijn geheel binnen het toetsingsbereik van het Hof wordt geplaatst, bestaat de mogelijkheid om voor de strafrechter de onverenigbaarheid van de antinegationismewet van 23 maart 1995 met artikel 19 van de Grondwet en artikel 10 EVRM aan te voeren(2). De rechter zal artikel 10 EVRM echter niet

pouvoir de la Cour de cassation et du Conseil d'État d'appliquer la CEDH.

Avec ces considérations, l'intervenant en revient à son point de départ et à sa question de savoir si la constitutionnalisation de la CEDH par l'article 32bis proposé n'affaiblira pas la protection juridique effective du citoyen, compte tenu de ce que:

— à son avis, à défaut de divergences d'interprétation entre la Cour d'arbitrage et la Cour de cassation, aucun problème de cohérence ne se pose;

— au niveau international, on emprunte une autre voie;

— la Cour européenne des droits de l'homme, à la suite de l'arrêt Francovich(1), a adopté le principe de l'«*effet utile*» appliqué en droit communautaire européen. En vertu de ce principe, les États membres doivent veiller à garantir dans leur ordre juridique interne la pleine application ou l'effet utile de la CEDH. Ces juges doivent par conséquent écarter l'application des dispositions nationales contraires à celle-ci. Il s'en est suivi un affaiblissement de la théorie du dualisme dès lors que les États membres qui ne donnent pas d'effet utile à la CEDH dans leur ordre juridique national sont condamnés plus fréquemment.

Le professeur Jan Velaers répond que le problème de la cohérence n'a pas des proportions telles qu'il devrait inquiéter hautement les citoyens. Il n'empêche qu'il existe bel et bien. La déclaration du préopinant selon laquelle aucun problème ne se pose pour l'instant, par exemple en ce qui concerne le contentieux d'égalité, méconnaît le fait que le juge devant lequel est invoquée une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en corrélation avec l'article 14 de la CEDH, laisse tout simplement de côté l'article 14 de ladite convention et pose à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle concernant les articles susvisés de la Constitution. Si l'on place l'ensemble du titre II de la Constitution dans la sphère de contrôle de la Cour, il sera possible devant le juge pénal d'invoquer l'incompatibilité de la loi antinegationniste du 23 mars 1995 avec l'article 19 de la Constitution et l'article 10 de la CEDH(2). Le juge n'appliquera toutefois pas lui-même l'article 10 de ladite conven-

(1) Hof van Justitie, 19 november 1991, Francovich en andere, gevoegde zaken C-6/90 en C 9/90, *Jur.*, 1991, I-5357.

(2) Er wordt abstractie gemaakt van het feit dat het Arbitragehof hieromtrent reeds twee arresten heeft gewezen, namelijk op 12 juli 1995 over een vordering tot schorsing (nr. 62/95, *Belgisch Staatsblad* van 12 augustus 1995) en op 12 juli 1996 over twee beroepen tot vernietiging (nr. 45/96, *Belgisch Staatsblad* van 27 juli 1996). In dit laatste arrest toetste het Hof de bestreden wet aan artikel 19 van de Grondwet, artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBPR om dan *in fine* te besluiten dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zowel op zich, als in samenhang gelezen met de voormelde verdragsbepalingen, alsook artikel 24 van de Grondwet niet geschonden waren.

(1) Cour de Justice, 19 novembre 1991, Francovich et autres, affaires jointes C-6/90 et C-9/90, *Jur.*, 1991, I-5357.

(2) Il est fait abstraction du fait que la Cour d'arbitrage a déjà rendu deux arrêts à ce sujet, à savoir le 12 juillet 1995 sur une action en suspension (n° 62/95, *Moniteur belge* du 12 août 1995) et le 12 juillet 1996, sur deux recours en annulation (n° 45/96, *Moniteur belge* du 27 juillet 1996). Dans ce dernier arrêt, la Cour a confronté la loi contestée à l'article 19 de la Constitution, à l'article 10 de la CEDH et à l'article 19 du PIDCP, pour conclure *in fine* que ni les articles 10 et 11 de la Constitution tant en soi qu'en corrélation avec les dispositions conventionnelles susvisées, ni l'article 24 de la Constitution n'avaient été violés.

zelf toepassen, maar het Arbitragehof een prejudiciële vraag stellen omtrent de conformiteit van de wet met artikel 19 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 10 EVRM.

Het voorgaande toont aan dat de coherentie tussen inhoudelijk vergelijkbare grondrechten in de Grondwet en het EVRM sterker is dan velen denken. In geval van conflict tussen een wet en een grondrecht wordt *de facto* niet langer het onderscheid gemaakt naargelang dat grondrecht door de Grondwet wordt gewaarborgd, in welk geval de toetsing aan het Arbitragehof toekomt, dan wel door een internationaal verdrag dat door alle hoven en rechtbanken kan worden geïnterpreteerd. In het laatste geval zal de rechter het Arbitragehof immers ook een prejudiciële vraag stellen.

Daarom pleit professor Velaers voor een coherent systeem dat deze praktijk bevestigt. Men moet evenwel oog hebben voor de hieraan verbonden gevaren, namelijk dat het Arbitragehof in die mate met node-loze vragen zal worden overstelpt, dat er weliswaar geen vermindering, maar wel een vertraging in de rechtsbescherming van de burger zal optreden. Een uitweg hiervoor kan erin bestaan de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag op te heffen of op zijn minst de «acte clair»-theorie in te voeren, dit wil zeggen dat de verwijzingsverplichting niet geldt wanneer de juiste toepassing van het internationaal recht zo evident is dat er geen twijfel kan bestaan over de oplossing van de vraag.

In de hypothese dat de regering zou beslissen het ontwerp van bijzondere wet in te trekken, wenst *de heer Michel Barbeaux* van emeritus procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, de heer J. Velu, te vernemen welke de toegevoegde waarde is van het voorgestelde artikel 32*bis* van de Grondwet, in het licht van het door het Smeerkaas-arrest geponeerde primaat van het internationaal recht met rechtstreekse werking en rekening houdende met het feit dat het IVBPR dat in ons land rechtstreekse werking heeft, krachtens de herzieningsverklaring van mei 1999 tijdens deze legislatuur niet in de Grondwet kan worden geïncorporeerd.

Emeritus procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, de heer Jacques Velu, antwoordt dat divergentieproblemen kunnen opduiken ten gevolge van het naast elkaar bestaan van enerzijds het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat via het voorgestelde artikel 32*bis* in de Grondwet wordt opgenomen, en anderzijds het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (1), dat tijdens de Europese Raad van Nice van 7 tot 9 december 2000 plechtig werd bekendgemaakt door de Raad van de Europese

tion, mais posera à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle concernant la conformité de la loi à l'article 19 de la Constitution, lu en corrélation avec l'article 10 de la CEDH.

Ce qui précède montre que la cohérence entre des droits fondamentaux comparables contenus dans la Constitution et dans la CEDH est plus forte que beaucoup ne le pensent. En cas de conflit entre une loi et un droit fondamental, on ne fera plus *de facto* de distinction selon que ce droit fondamental est garanti par la Constitution, auquel cas le contrôle de conformité revient à la Cour d'arbitrage, ou par une convention internationale, qui peut être interprétée par toutes les cours et tous les tribunaux. Dans ce dernier cas, le juge posera en effet aussi une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage.

C'est pourquoi le professeur Velaers plaide pour un système cohérent qui confirme cette pratique. Il ne faut toutefois pas perdre de vue les dangers que cela comporte, notamment celui de voir la Cour d'arbitrage assaillie de questions inutiles au point d'assister non pas certes à une diminution, mais bien à un ralentissement de la protection juridique du citoyen. La solution pourrait consister à supprimer l'obligation de poser une question préjudicielle ou, à tout le moins, à adopter la théorie de l'acte clair, c'est-à-dire que l'obligation de renvoi ne vaudrait pas lorsque l'application correcte du droit international est tellement évidente qu'il ne peut y avoir aucun doute quant à la solution de la question.

Dans l'hypothèse où le gouvernement déciderait de retirer le projet de loi spéciale, *M. Michel Barbeaux* aimerait que le procureur général émérite près la Cour de cassation, M. J. Velu, lui indique quelle est la valeur ajoutée de l'article 32*bis* proposé de la Constitution, au vu de la prééminence du droit international à effet direct, établie par l'arrêt «Franco-Suisse Le Ski» et compte tenu du fait que le PIDCP, qui produit des effets directs dans notre pays, ne peut pas, en vertu de la déclaration de révision de mai 1999, être incorporé dans la Constitution sous la présente législature.

Le procureur général émérite près la Cour de cassation, M. Jacques Velu, répond que des problèmes de divergence peuvent se produire à la suite de la coexistence entre, d'une part, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui serait constitutionnalisée par le biais de l'article 32*bis* proposé, et, d'autre part, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui a été proclamée solennellement par le Conseil de l'Union européenne, la Commission européenne et le Parlement européen lors du Conseil européen de Nice du 7 au 9 décembre

(1) JO, 18 décembre 2000, C-364/1.

(1) JO, 18 décembre 2000, C-364/1.

Unie, de Europese Commissie en het Europees Parlement, maar dat nog geen enkele juridisch bindende waarde heeft.

De heer Michel Barbeaux wenst te weten hoe dit probleem van samenloop kan worden ondervangen.

Professor Jan Velaers merkt op dat de huidige constituyente op dit vlak over geen bewegingsvrijheid beschikt. Aangezien artikel 142 van de Grondwet tijdens deze legislatuur niet voor herziening vatbaar is, kan de constituyente de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof thans niet tot internationale verdragen uitbreiden. Het IVBPR kan evenmin op dezelfde wijze als het EVRM binnen het toetsingsbereik van het Arbitragehof worden geplaatst omdat de herzienvingsverklaring uitsluitend het EVRM viseert.

Indien een toekomstige constituyente daartoe wel gemachtigd zou zijn, zal zij tussen twee methoden moeten kiezen. In de eerste plaats kan zij alle mensenrechtenverdragen en hun aanvullende protocollen nominatim opsommen. Dat houdt het gevaar in dat de Grondwet telkens zal moeten worden herzien als er achteraf nieuwe mensenrechtenverdragen worden goedgekeurd. Een andere optie bestaat erin in de Grondwet een algemene omschrijving op te nemen in de zin van «de internationale verdragen inzake mensenrechten en fundamentele vrijheden». Vraag is dan welke verdragen precies worden bedoeld. Valt het EU-Verdrag daar bijvoorbeeld onder omdat het in zijn artikel 6.2. expliciet naar het EVRM verwijst?

Professor Velaers opteert voor deze laatste formule, met dien verstande dat zij, zoals zoveel grondwetsbepalingen, nadere interpretatie behoeft.

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes komt terug op de opmerking van professor Velaers dat er, gelet op de herzienvingsverklaring van 5 mei 1999, in het voorgestelde artikel 32bis van de Grondwet geen verwijzing naar andere internationale mensenrechtenverdragen dan het EVRM mag worden opgenomen. Indien een toekomstige Constituyente zou opteren voor een algemene omschrijving in de zin van de internationale verdragen inzake mensenrechten en fundamentele vrijheden, zoals het VN-Verdrag van 18 december 1979 inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen of het VN-Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dan wordt het toetsingsdomein van het Arbitragehof inzake grondrechten enorm uitgebreid. Wenst men deze richting uit te gaan? De grondwetsbepalingen moeten haars inziens op een zodanige wijze worden geformuleerd dat zij de maatschappelijke evolutie in de interpretatie van die rechten ondervangen.

2000(1), mais qui n'a à ce stade pas de valeur juridiquement contraignante.

M. Michel Barbeaux désire savoir comment il est possible de remédier à ce problème de concurrence.

Le professeur Jan Velaers fait observer que la constituyente actuelle ne dispose d'aucune marge de manœuvre à cet égard. Étant donné que l'article 142 de la Constitution n'est pas révisable au cours de la présente législature, la constituyente ne peut pas, actuellement, étendre aux conventions internationales le pouvoir de contrôle de conformité de la Cour d'arbitrage. Le PIDCP ne peut pas non plus être placé dans la sphère de contrôle de la Cour d'arbitrage comme la CEDH, parce que la déclaration de révision vise exclusivement cette dernière.

Si une future constituyente y était habilitée, elle devrait choisir entre deux méthodes. Tout d'abord, elle pourrait énumérer nommément toutes les conventions relatives aux droits de l'homme et leurs protocoles additionnels. Le risque est toutefois dans ce cas de devoir réviser la Constitution chaque fois que de nouvelles conventions sur les droits de l'homme seraient approuvées par la suite. Une autre option consisterait à insérer dans la Constitution une mention telle que «les conventions internationales relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales». La question sera alors de savoir quelles sont précisément les conventions visées. Le Traité UE, par exemple, en relèverait-il parce qu'à l'article 62, il se réfère explicitement à la CEDH?

Le professeur Jan Velaers opte pour cette dernière formule, étant entendu que, à l'instar de tant de dispositions constitutionnelles, elle demanderait une interprétation plus précise.

Mme Nathalie de T' Serclaes revient sur la remarque du professeur Velaers selon laquelle, compte tenu de la déclaration de révision du 5 mai 1999, aucune référence à des conventions internationales relatives aux droits de l'homme autres que la CEDH ne peut être inscrite à l'article 32bis proposé de la Constitution. Si une future constituyente optait pour une formulation générale telle que les conventions internationales relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, comme la Convention de l'ONU du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou la Convention de l'ONU du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, cela élargirait considérablement la sphère de contrôle de la Cour d'arbitrage en matière de droits fondamentaux. Souhaite-t-on aller dans cette direction? À son avis, les dispositions constitutionnelles doivent être formulées de manière à tenir compte de l'évolution sociale dans l'interprétation de ces droits.

(1) JO, 18 december 2000, C-364/1.

(1) JO, 18 décembre 2000, C-364/1.

Voorts moet een grondwetswijziging ook rekening houden met de mogelijke incorporatie van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in onze rechtsorde en de problemen van samenloop die daardoor kunnen ontstaan tussen dit handvest en het EVRM, *casu quo* het Hof van Justitie en het EHRM.

Met betrekking tot de eerste vraag bevestigt *professor Jan Velaers* dat de categorie «internationale verdragen inzake rechten van de mens» ruim te beschouwen is. Het VN-Kinderrechtenverdrag behoort daar dus ook toe. Dat wil volgens hem niet zeggen dat er in alle hangende geschillen betreffende rechten van het kind prejudiciële vragen zullen worden gesteld. In de eerste plaats komt het niet zo vaak voor dat de strijdigheid van een wetkrachtige norm met het VN-Kinderrechtenverdrag wordt aangevoerd. Ten tweede zal de toepassing van een duidelijke en ruime acte clair-theorie en de versoepeling van de verplichting om prejudiciële vragen te stellen, heel wat problemen kunnen oplossen.

De tweede bemerking van de vorige spreekster is de belangrijkste en sluit aan bij de door hem geopperde vraag naar de mogelijkheid van de voorgestelde hervorming. De onbekende factor in deze operatie is namelijk de evolutie van het Europees Gemeenschapsrecht. In de eerste plaats is er het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Zoals emeritus procureur-generaal Velu heeft aangegeven, is het niet uitgesloten dat dit handvest in het Gemeenschapsrecht zal worden geïncorporeerd en geacht zal worden rechtstreekse werking te hebben. Ten tweede rijst de vraag wat het Europees Hof van Justitie met betrekking tot het EVRM nog in petto houdt, inzonderheid wat betreft de positie van het verdrag en de binding van de lidstaten.

Gelet op de constitutionele bezwaren tegen de centrale toetsing door het Arbitragehof van wetgevende normen aan het EVRM, lijkt het wenselijk de evolutie van het Europees Gemeenschapsrecht af te wachten totdat er in deze problematiek meer klaarheid is gезen.

Met betrekking tot de eerste vraag van mevrouw de T' Serclaes wijst *emeritus procureur-generaal Jacques Velu* erop dat destituante de verklaring tot herziening van de Grondwet van 5 mei 1999 en dus de wil van de preconstituante zou miskennen indien zij in het voorgestelde artikel 32*bis* tevens een verwijzing naar het VN-Kinderrechtenverdrag zou inschrijven of bepalingen hieruit zou opnemen. In deze verklaring wordt immers expliciet gesteld dat «er reden bestaat tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en

En outre, une modification de la Constitution doit également prendre en considération l'incorporation éventuelle de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans notre ordre juridique et les problèmes de concurrence que cela peut engendrer entre cette charte et la CEDH, en l'occurrence entre la Cour de Justice et la Cour européenne des droits de l'homme.

En ce qui concerne la première question, *le professeur Jan Velaers* confirme que la catégorie des «conventions internationales relatives aux droits de l'homme» doit être considérée au sens large. La Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant en fait donc également partie. Cela ne veut pas dire d'après lui, que des questions préjudicielles seront posées dans tous les litiges en cours concernant les droits de l'enfant. D'abord, il n'est pas si fréquent de voir invoquer qu'une norme ayant force de loi soit contraire à la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant. En second lieu, une application claire et large de la théorie de l'acte clair et l'assouplissement de l'obligation de poser des questions préjudicielles permettront de résoudre de nombreux problèmes.

La deuxième remarque de la préopinante est la plus importante et rejoint la question qu'il avait soulevée sur la faisabilité de la réforme proposée. En effet, l'inconnue de cette opération est l'évolution du droit communautaire européen. Il y a d'abord la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Comme l'a signalé le procureur général émérite Velu, il n'est pas exclu que cette charte soit incorporée dans le droit communautaire et qu'elle soit censée avoir un effet direct. La question est en outre de savoir ce que la Cour européenne de justice nous réserve encore par rapport à la CEDH, notamment en ce qui concerne le statut de la convention et la manière dont les États membres sont liés par celle-ci.

Compte tenu des objections constitutionnelles faites au contrôle central par la Cour d'arbitrage de la compatibilité des normes législatives avec la CEDH, il paraît souhaitable d'attendre que le droit communautaire évolue et que l'on sache plus clairement à quoi s'en tenir concernant cette problématique.

En ce qui concerne la première question de Mme de T' Serclaes, *le procureur général émérite Jacques Velu* souligne que lastituante méconnaîtrait la déclaration de révision de la Constitution du 5 mai 1999, et partant la volonté de la preconstituante, si elle inscrivait également à l'article 32*bis* proposé une référence à la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant ou des dispositions empruntées à cette dernière. La déclaration dit en effet explicitement qu'«il y a lieu de réviser le titre II de la Constitution en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et liber-

vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden».

Dat is de reden, zo voegt de *vice-eerste minister* daaraan toe, dat in het voorgestelde artikel 32*bis* geen verwijzing naar het IVBPR is opgenomen.

De opmerking van mevrouw Nathalie de T'Serclaes dat de herzieningsverklaring de constituanten op dit punt niet naar de letter bindt, wordt zowel door de vice-eerste minister als door emeritus procureur-generaal Jacques Velu, professor Jan Velaers en de heer Hugo Vandenberghe tegengesproken.

Met betrekking tot het voorstel om bij een komende grondwetsherziening in artikel 32*bis* een algemene verwijzing naar internationale verdragen inzake mensenrechten in te schrijven om de evolutie van het Europees Gemeenschapsrecht in te kapselen, verklaart de vice-eerste minister dat, wanneer het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie het statuut van een Europese Grondwet krijgt, met een Europees Grondwettelijk Hof, het mechanisme van de grondrechtenbescherming dat door het EVRM is ingesteld fundamenteel wordt gewijzigd. Het zou ertoe leiden dat het EHRM en dit grondwettelijk hof over dezelfde aangelegenheden rechtsmacht zouden hebben.

Aangezien een parallelle grondrechtenbescherming door het EVRM en een Europese Grondwet onoverkomelijke problemen zal doen rijzen, zullen het systeem en de procedures van het rechterlijk toezicht op de naleving van de door internationale verdragen gewaarborgde grondrechten integraal moeten worden herzien.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat het probleem van de samenloop zich nu reeds voordoet.

Spreker is het niet eens met de uitspraak van de vice-eerste minister dat met het Europees Handvest van de grondrechten alle aangelegenheden dienaangaande noodzakelijk communautair zullen worden. In de rechtsleer worden hieromtrent verschillende stellingen verdedigd. Zo stellen sommigen dat het Handvest slechts gelding zou hebben voorzover lidstaten in het kader van het Gemeenschapsrecht optreden. Het valt voorts af te wachten of alle lidstaten het standpunt zullen omarmen dat het geheel van de grondrechten tot het Europees Gemeenschapsrecht behoort.

Het probleem ligt echter nog ingewikkelder. Tenzij ze het EVRM zouden opzeggen, zijn de lidstaten van de EU, ook bij een bevoegdheidsoverdracht, door het EVRM gebonden. Het EHRM heeft er in het arrest Matthews van 18 februari 1999 aan herinnerd dat de vaststelling dat een aangelegenheid tot het Europees Gemeenschapsrecht behoort, niet wegneemt dat het

tés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.»

Le vice-premier ministre ajoute que c'est la raison pour laquelle l'article 32*bis* proposé ne comporte aucune référence au PIDCP.

La remarque de Mme Nathalie de T'Serclaes, selon laquelle la déclaration de révision ne lie pas la constituante à la lettre sur ce point, est contredite tant par le vice-premier ministre que par le procureur général émérite Jacques Velu, le professeur Jan Velaers et M. Hugo Vandenberghe.

Quant à la proposition visant à inscrire à l'article 32*bis*, lors d'une prochaine révision de la Constitution, une référence générale aux conventions internationales relatives aux droits de l'homme en vue d'y incorporer l'évolution du droit communautaire européen, le vice-premier ministre déclare que si la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne venait à être dotée du statut de Constitution européenne, avec une cour constitutionnelle européenne à la clé, le mécanisme de protection des droits fondamentaux institué par la CEDH s'en trouverait fondamentalement modifié. Il s'ensuivrait que la Cour européenne des droits de l'homme et cette cour constitutionnelle auraient droit de juridiction sur les mêmes matières.

Étant donné qu'une protection parallèle des droits fondamentaux par la CEDH et par une Constitution européenne engendrerait des problèmes insurmontables, le système et les procédures de contrôle judiciaire du respect des droits fondamentaux garantis par les conventions internationales devraient être revus intégralement.

M. Hugo Vandenberghe souligne que le problème de la concurrence se pose déjà aujourd'hui.

Il n'est pas d'accord avec le vice-premier ministre lorsque celui-ci dit que l'avènement de la Charte européenne des droits fondamentaux conférerait nécessairement à toutes les questions de l'espèce un caractère communautaire. Différentes thèses s'affrontent à ce propos dans la doctrine. D'aucuns soutiennent que la charte ne serait applicable que pour autant que les États membres agissent dans le cadre du droit communautaire. En outre, il faut attendre de voir si tous les États membres feront leur le point de vue selon lequel les droits fondamentaux dans leur ensemble font partie du droit communautaire européen.

Le problème est toutefois plus complexe encore. À moins de dénoncer la CEDH, les États membres de l'UE sont liés par celle-ci, y compris en cas de transfert de compétence. Dans l'arrêt Matthews du 18 février 1999, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que la constatation qu'une matière relève du droit communautaire européen ne dispense pas de

EVRM in dat verband moet worden nageleefd(1). Mevrouw Matthews verzette zich tegen de weigering van Groot-Brittannië om haar als inwonster van Gibraltar op de kiezerslijsten in te schrijven voor de verkiezing van het Europees Parlement. Krachtens bijlage II bij het EU-Verdrag van 1976 betreffende de rechtstreekse verkiezing van het Europees Parlement diende er in Gibraltar immers geen verkiezing voor deze assemblee te worden gehouden. Volgens mevrouw Matthews hield dit een schending in van het recht op vrije verkiezingen, dat door artikel 3 van het Eerste Protocol bij het EVRM wordt gewaarborgd. Het EHRM oordeelde dat, aangezien de Europese Gemeenschap geen partij is bij het EVRM haar handelingen als zodanig niet voor het Hof kunnen worden aangevochten. De bevoegdheidsoverdracht ten voordele van de Europese Gemeenschap ontheft de lidstaten evenwel niet van hun verplichting om de door het EVRM gewaarborgde rechten te vrijwaren. Doordat mevrouw Matthews in Gibraltar niet aan de verkiezing van het Europees Parlement kon deelnemen, was artikel 3 van het Eerste Protocol bij het EVRM geschonden.

Een ander voorbeeld van de conflicten waartoe de bestaande samenloop kan leiden, is het verschil in bescherming die het Hof van Justitie(2) en het EHRM(3) aan het door artikel 8 EVRM gewaarborgde huisrecht verlenen in geval van huiszoeking.

Om politieke redenen en redenen van preëminentie heeft men het probleem van de samenloop en, mogelijk, van het conflict tussen het EVRM en het Europees Gemeenschapsrecht tot op heden nog niet aangepakt.

Het probleem belooft echter acuut te worden wanneer het Europees Handvest van de grondrechten rechtstreeks toepasselijk zou worden. Dat veronderstelt dan wel dat het Handvest juridisch op een betere leest wordt geschoeid. Volgens spreker bestaat er een duidelijk kwaliteitsverschil ten voordele van het EVRM. De opsomming van een aantal principes volstaat immers niet om het predikaat van Grondwet te verdienen.

In ieder geval is de marge waarover de Belgische grondwetgever en wetgever beschikken om aan deze

l'obligation de respecter la CEDH à cet égard(1). Mme Matthews s'est opposée au refus de la Grande-Bretagne de l'inscrire en tant qu'habitante de Gibraltar sur les listes électorales pour l'élection du Parlement européen. En vertu de l'annexe II à l'acte CE de 1976 relatif aux élections directes au Parlement européen, aucune élection ne devait en effet être tenue à Gibraltar pour cette assemblée. Selon Mme Matthews, ce fait constituait une violation du droit à des élections libres qui est garanti par l'article 3 du premier protocole à la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que, la Communauté européenne n'étant pas partie à la CEDH, ses actes ne peuvent pas être contestés comme tels devant la Cour. Toutefois, un transfert de compétence en faveur de la Communauté européenne ne délie toutefois pas les États membres de leur obligation de sauvegarder les droits garantis par la CEDH. Dès lors que Mme Matthews ne pouvait pas participer, à Gibraltar, à l'élection du Parlement européen, l'article 3 du premier protocole à la CEDH était violé.

Un autre exemple des conflits auxquels peut donner lieu la coexistence actuelle est la différence de protection que la Cour de Justice(2) et la Cour européenne des droits de l'homme(3) offrent à l'inviolabilité du domicile, garantie par l'article 8 de la CEDH en cas de perquisition.

Pour des raisons politiques et des raisons de prééminence, on n'a pas encore, à ce jour, abordé le problème de la coexistence et, le cas échéant, du conflit entre la CEDH et le droit communautaire européen.

Le problème promet toutefois de devenir aigu si la Charte européenne des droits fondamentaux devient directement applicable. Cela supposerait cependant que la charte soit mieux restructurée juridiquement. Selon l'intervenant, il y a une nette différence de qualité en faveur de la CEDH. L'énumération d'un certain nombre de principes ne suffit, pas, en effet, pour mériter l'appellation de Constitution.

En tout cas, la marge dont disposent le constituant et le législateur belges pour résoudre cette question est

(1) EHRM van 18 februari 1999.

(2) Hof van Justitie, 21 september 1989, Hoehst tegen Commissie, gevoegde zaken 46/87 en 227/88, *Jur.*, 1989, blz. 2859 (onschendbaarheid van de woning krachtens artikel 8 EVRM geldt niet voor bedrijfslokalen).

(3) EHRM, 16 december 1992, Niemietz tegen Duitsland, *Publ. Cour. eur. DH*, reeks A, vol.-251 B, 23 (artikel 8 EVRM geldt ook voor bedrijfslokalen). Zie Lenaerts, K. en Van Nuffel, P., *Europees recht in hoofdlijnen, Antwerpen*, Maklu, 1995, blz. 529; *Leading Cases of the European Court of Human Rights*, compiled, edited and annotated by Lawson, RA en Schermers, HG, Nijmegen, Ars Aequi, 1997, blz. 493 en volgende.

(1) Cour européenne des droits de l'homme, 18 février 1999.

(2) Cour de Justice, 21 septembre 1989, Hoehst contre Commission, affaires jointes 46/87 et 227/88, *Jur.*, 1989, p. 2859 (l'inviolabilité du domicile en vertu de l'article 8 de la CEDH ne vaut pas pour les locaux professionnels).

(3) Cour européenne des droits de l'homme, 16 décembre 1992, Niemietz contre Allemagne, *Publ. Cour. eur.*, DH, série A, vol.-251 B, 23 (l'art. 8 de la CEDH s'applique également aux locaux professionnels). Voir Lenaerts, K. et Van Nuffel, P., «Europees recht in hoofdlijnen», Anvers, Maklu, 1995, p. 529; *Leading Cases of the European Court of Human Rights*, compiled, edited and annotated by Lawson, R.A. & Schermers, H.G., Nimègue, Ars Aequi, 1997, pp. 493 et suivantes.

kwestie een oplossing te geven, juridisch beperkt. Bovendien weten zij niet wat de toekomst brengen zal.

De heer Vandenberghe neemt vervolgens de hypothese onder ogen waarbij alle door titel II van de Grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden binnen het toetsingsbereik van het Arbitragehof worden geplaatst, zonder dat er een artikel 32*bis* houdende de constitutionalisering van het EVRM in de Grondwet wordt ingevoegd.

Zoals emeritus procureur-generaal Velu heeft aangetoond, belandt men dan weer bij het uitgangspunt, namelijk het probleem van het primaat van het internationaal recht op het nationaal recht. Anders gezegd, het probleem dat langs de achterdeur naar buiten wordt gewerkt, staat onmiddellijk weer aan de voordeur.

Stel dat in de door spreker geschetste hypothese een beroep tot vernietiging van een wet wordt ingesteld bij het Arbitragehof wegens schending van het door artikel 16 van de Grondwet gewaarborgde eigendomsrecht. Artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM biedt in bepaalde gevallen een veel ruimere bescherming dan het voormelde grondwetsartikel dat niet altijd een vergoeding garandeert. De vraag rijst of verzoeker het Arbitragehof kan vragen artikel 16 van de Grondwet verdragsconform te interpreteren, wat veronderstelt dat hij kan pleiten dat artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM een ruimere bescherming biedt.

De invoeging van een artikel 32*bis* zal, zoals verschillende constitutionalisten hiervoor hebben aangetoond, tot tal van juridische problemen aanleiding geven. Indien men dit voorstel terzijde schuift en zich beperkt tot de door het ontwerp van bijzondere wet voorgestelde uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof, dringt zich de vraag op of het Hof de in titel II van de Grondwet vervatte rechten kan interpreteren zonder acht te slaan op het EVRM. Volgens spreker kan het antwoord niet anders dan negatief zijn.

Professor Jan Velaers merkt op dat het Arbitragehof in de zogenaamde Loodsen-zaak artikel 11 van de Grondwet in samenhang heeft geïnterpreteerd met artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM(1). Achteraf is België wel door het EHRM veroordeeld(2).

(1) Arbitragehof, 5 juli 1990, nr. 25/90, overweging 9.B.4., *Belgisch Staatsblad*, 6 oktober 1990; *RW*, 1990-1991, blz. 291.

(2) EHRM, 20 november 1995, *Pressos Compania Naviera SA*, *Publ. Cour eur. DH*, reeks A, nr. 332, en het arrest dat het Hof van Cassatie in navolging hiervan heeft gevelde: *Cass.*, 15 mei 1998, *RW*, 1998-1999, blz. 1041.

juridiquement limitée. En outre, ils ignorent ce que l'avenir nous réserve.

M. Vandenberghe envisage ensuite l'hypothèse où l'on ferait entrer tous les droits et libertés garantis par le titre II de la Constitution dans la sphère de contrôle de la Cour d'arbitrage, sans insérer dans la loi fondamentale un article 32*bis* constitutionnalisant la CEDH.

Comme l'a démontré le procureur général émérite Velu, on se retrouve au point de départ, à savoir le problème de la primauté du droit international sur le droit national. En d'autres termes, le problème que l'on a évacué par la porte de derrière se représente immédiatement à la porte de devant.

Supposons que dans l'hypothèse esquissée par l'intervenant, un recours en annulation soit introduit devant la Cour d'arbitrage pour violation du droit de propriété garanti par l'article 16 de la Constitution. L'article 1^{er} du premier protocole à la CEDH offre dans certains cas, une protection beaucoup plus large que l'article précité de la Constitution, qui ne garantit pas toujours une indemnisation. La question se pose de savoir si le requérant peut demander à la Cour d'arbitrage d'interpréter l'article 16 de la Constitution conformément à la convention, ce qui suppose qu'il puisse plaider que l'article 1^{er} du premier protocole à la CEDH offre une protection plus large.

L'insertion d'un article 32*bis* engendrera, ainsi que l'ont démontré ci-avant plusieurs constitutionalistes, de nombreux problèmes juridiques. Si on écarte cette proposition et qu'on se limite à l'extension, proposée par le projet de loi spéciale, du pouvoir de contrôle de conformité de la Cour d'arbitrage, force est de demander si la Cour pourra interpréter les droits figurant au titre II de la Constitution sans tenir compte de la CEDH. Selon l'intervenant, la réponse à cette question ne peut être que négative.

Le professeur Jan Velaers fait observer que dans l'affaire du pilotage, la Cour d'arbitrage a interprété l'article 11 de la Constitution en corrélation avec l'article 16 de la Constitution et l'article 1^{er} du premier protocole à la CEDH(1). Par la suite, la Belgique a toutefois été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme(2).

(1) Cour d'arbitrage, 5 juillet 1990, n° 25/90, considérant 9.B.4., *Moniteur belge* du 6 octobre 1990; *RW*, 1990-1991, p. 291.

(2) CEDH, 20 novembre 1995, *Pressos Compania Naviera SA*, *Publ. Cour eur. DH*, série A, n° 332 et l'arrêt rendu en conséquence par la Cour de cassation: *Cass.*, 15 mai 1998, *RW*, 1998-1999, p. 1041.

De vice-eerste minister, de heer Johan Vande Lanotte, verklaart dat het uitgangspunt van de voorgestelde hervorming niet uit het oog mag worden verloren. Op dit ogenblik is de rechtzoekende verplicht een beroep tot vernietiging van een wet wegens de schending van een grondrecht steeds te baseren op een schending van de artikelen 10, 11 of 24 van de Grondwet. Dat deze werkwijze nogal bevreemdend overkomt, is hiervoor al meermaals geïllustreerd aan de hand van het arrest dat het Arbitragehof inzake de anti-negationismewet van 23 maart 1995 heeft gewezen. De verzoekende partijen baseerden hun beroep tot vernietiging op de voormelde grondwetsartikelen, goed wetende dat noch zichzelf, noch de andere partijen, noch het Arbitragehof hun middelen respectievelijk overwegingen hierop zouden toespitsen(1). Centraal in het geding stond het door artikel 19 van de Grondwet gewaarborgde principe van de vrijheid van meningsuiting. Het Arbitragehof is daar in zijn argumentatie nader op ingegaan om dan plotsklaps *in fine* van het arrest met een gedachtesprong te besluiten dat de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet niet geschonden waren. De overweging met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel fungeert derhalve als een appendix bij de motivering van het arrest. Dat vormt het bewijs van het hoog virtueel gehalte van de procedure voor het Arbitragehof. De consequentie daarvan is dat de motivering van het arrest, welke eveneens van belang is voor de rechtsbescherming van de burger, niet op een correct uitgangspunt is gegrondvest.

2. Verenigbaarheid van de verplichting omeenprejudiciële vraag te stellen met het primaat van het internationaal recht

De vice-eerste minister verklaart het eens te zijn met de stelling van professor Velaers dat de verplichting voor de hoven en rechtbanken om een interne rechtscnorm buiten toepassing te laten in geval van strijdigheid met een internationaal verdrag met rechtstreekse werking, een algemeen rechtsbeginsel is van grondwettelijke aard, welke niet bij bijzondere wet kan worden herzien, maar enkel door een grondwetswijziging. In dat verband legt hij professor Velaers drie vragen voor.

1. Houdt de verplichting voor de rechter die aan het voormelde beginsel onderworpen is, om in bepaalde gevallen toch een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen, een beperking dan wel een toepassingswijze van die bevoegdheid in? Indien men ervan uitgaat dat zijn bevoegdheid tot toetsing aan het internationaal verdrag door een verplichte prejudiciële procedure is beperkt of opgeheven, dan rijst de vraag hoe dat kan worden verzoend met de verplichting

(1) Arbitragehof, 12 juli 1996, nr. 45/96 (*Belgisch Staatsblad* van 27 juli 1996).

Le vice-premier ministre, M. Johan Vande Lanotte, déclare qu'il ne faut pas perdre de vue le point de départ de la réforme proposée. À l'heure actuelle, le justiciable est tenu de baser tout recours en annulation d'une loi pour méconnaissance d'un droit fondamental sur la violation des articles 10, 11 ou 24 de la Constitution. Cette façon de procéder est perçue comme passablement singulière, ainsi qu'on l'a déjà montré à plusieurs reprises au moyen de l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage concernant la loi antinégationniste du 23 mars 1995. Les parties requérantes ont fondé leur recours en annulation sur les articles susvisés de la Constitution, en sachant bien que ni elles-mêmes, ni les autres parties, ni la Cour d'arbitrage ne baseraient respectivement leurs moyens et leurs considérations sur ces articles(1). L'élément clé du litige était le principe de la liberté d'expression garanti par l'article 19 de la Constitution. La Cour d'arbitrage a développé cette question dans son argumentation pour, brusquement, conclure en fin d'arrêt, par une sorte de coq-à-l'âne, que les articles 10, 11 et 24 de la Constitution n'avaient pas été violés. La considération relative au principe d'égalité fait donc figure d'appendice à la motivation de l'arrêt. Ce qui prouve la haute teneur virtuelle de la procédure devant la Cour d'arbitrage. La conséquence en est que la motivation de l'arrêt, qui a également son importance pour la protection juridique du citoyen, n'a pas été fondée sur une prémisse correcte.

2. Compatibilité entre l'obligation de poser une question préjudicielle et le primat du droit international

Le vice-premier ministre se dit d'accord avec la thèse du professeur Velaers selon laquelle l'obligation, pour les cours et tribunaux, d'écarter l'application d'une norme de droit interne si elle est contraire à une convention internationale à effet direct, est un principe général de droit d'ordre constitutionnel qui ne peut être révisé que par une modification de la Constitution, et non par une loi spéciale. Il pose à ce propos trois questions au professeur Velaers.

1. L'obligation, pour le juge qui est soumis au principe susvisé, de poser quand même dans certains cas une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage représente-t-elle une limitation de cette compétence ou une modalité d'application de celle-ci? Si l'on part du principe que son pouvoir de contrôle de la conformité à la convention internationale est limité ou supprimé par une procédure préjudicielle obligatoire, la question se pose de savoir comment on peut concier

(1) Cour d'arbitrage, 12 juillet 1996, n° 45/96 (*Moniteur belge* du 27 juillet 1996).

ting om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te stellen.

2. Zoals hiervoor meermaals is aangestipt, heeft de praktijk geleerd dat een algemene verplichting om prejudiciële vragen te stellen niet efficiënt is. Wanneer men zou overwegen de rechter de mogelijkheid te bieden om onder welbepaalde voorwaarden en in specifieke hypothesen een prejudiciële vraag aan een ander rechtscollege te stellen, dan rijst de vraag of dat niet strijdig is met het constitutioneel algemeen rechtsbeginsel dat de rechter de hoeder is van het primaat van het internationaal recht.

3. Zou het gebrek aan coherentie tussen het toetsingsrecht van het Arbitragehof ten aanzien van de Grondwet, enerzijds, en dat van de hoven en rechtbanken ten aanzien van internationale verdragen met rechtstreekse werking, anderzijds, niet kunnen worden verholpen indien de prejudiciële procedure, en inzonderheid haar verplicht of facultatief karakter, voor beide gevallen op dezelfde wijze zou worden geregeld? Als de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof wordt uitgebreid tot titel II van de Grondwet, wat *de facto* al het geval is, met behoud van de verwijzingsverplichting voor de hoven en rechtbanken, dan ontstaat er een incoherentie indien deze verplichting niet geldt ten aanzien van de toetsing van wetgevende normen aan het EVRM. Verdient het daarom niet de voorkeur om de algemene verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag, gelet op de praktische bezwaren, ten aanzien van de beide categorieën van rechtsnormen op gelijke wijze af te schaffen, te versoepelen of te moduleren?

Professor Jan Velaers antwoordt dat, wanneer het constitutioneel rechtsbeginsel dat het Hof van Cassatie in het Smeerkaasarrest van 27 mei 1971 heeft vastgelegd, door een grondwetswijziging zou worden herzien, dan eerst de precieze draagwijdte van dit beginsel moet worden bepaald. Hij huldigt in dat verband de stelling dat elke rechter verplicht is om zelf de wet op haar conformiteit met een internationaal verdrag met rechtstreekse werking te toetsen, zonder dat hij dienaangaande een prejudiciële vraag hoeft te stellen.

1. Indien de naleving van deze verplichting aan bepaalde voorwaarden wordt onderworpen, door bijvoorbeeld in de bijzondere wet op het Arbitragehof te bepalen dat de rechter het Hof eerst een prejudiciële vraag moet stellen waarvan het antwoord hem bindt, dan houdt dat een wijziging van dit beginsel in, welke niet bij bijzondere wet kan worden doorgevoerd. Dat vergt een grondwetsherziening.

Het argument van het parallelisme met de prejudiciële procedure voor het Hof van Justitie gaat niet op omdat de verplichting om deze procedure in te leiden, wordt opgelegd door het Europees Gemeenschapsrecht dat in de hiërarchie der rechtsnormen voorrang

liert ce principe avec l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes.

2. Comme on l'a déjà noté ci-dessus à plusieurs reprises, l'expérience nous apprend qu'une obligation générale de poser des questions préjudicielles est inefficace. Si l'on envisageait de permettre au juge de poser une question préjudicielle à une autre juridiction à des conditions bien déterminées et dans des hypothèses spécifiques, la question serait alors de savoir si cela n'est pas contraire au principe général de droit constitutionnel selon lequel le juge est le garant de la primauté du droit international.

3. Ne pourrait-on remédier au manque de cohérence entre, d'une part, le droit de contrôle de la Cour d'arbitrage au regard de la Constitution et, d'autre part, le droit de contrôle des cours et tribunaux au regard des conventions internationales à effet direct, en réglant la procédure préjudicielle de manière identique dans les deux cas et notamment en ce qui concerne son caractère obligatoire ou facultatif? Si le pouvoir de contrôle de conformité de la Cour d'arbitrage est étendu au titre II de la Constitution, ce qui est déjà le cas *de facto*, avec maintien de l'obligation de renvoi pour les cours et tribunaux, on se trouve confronté à une incohérence si cette obligation ne s'applique pas au contrôle de la conformité des normes législatives à la CEDH. Compte tenu des difficultés pratiques, ne serait-il pas dès lors préférable de supprimer, d'assouplir ou de moduler d'une manière identique l'obligation générale de poser une question préjudicielle au regard des deux catégories de normes juridiques?

Le professeur Jan Velaers répond que si l'on révisait par une modification de la Constitution le principe de droit constitutionnel consacré par la Cour de cassation dans l'arrêt «Franco-Suisse Le Ski» du 27 mai 1971, il faudrait d'abord déterminer la portée exacte de ce principe. Il défend à cet égard la thèse selon laquelle tout juge est tenu de contrôler lui-même la conformité de la loi à une convention internationale directement applicable, sans avoir à poser une question préjudicielle à ce sujet

1. Si l'on soumet le respect de cette obligation à certaines conditions, en disposant par exemple dans la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage que le juge devra d'abord poser une question préjudicielle à la Cour dont la réponse le liera, cela implique une modification du principe susvisé qui ne peut pas être apportée par la loi spéciale. Elle nécessite une révision de la Constitution.

L'argument du parallélisme avec la procédure préjudicielle devant la Cour de justice n'est pas pertinent, dès lors que l'obligation d'engager cette procédure est imposée par le droit communautaire européen, qui, dans la hiërarchie des normes juridiques,

heeft op een Belgisch algemeen rechtsbeginsel met grondwettelijke waarde.

2. Het creëren van de mogelijkheid om het Hof een prejudiciële vraag te stellen, lijkt professor Velaers niet in tegenspraak te zijn met het in het Smeerkaas-arrest vervatte rechtsbeginsel, tenzij men dit arrest zo verregaand moet interpreteren dat elke rechter ertoe gehouden is zelf de toetsing uit te voeren zonder dat hij een beroep mag doen op een prejudiciële procedure. Het invoeren van de mogelijkheid om deze procedure in te leiden, houdt dan een variëteit en dus een wijziging van dit beginsel in, hetgeen slechts door een grondwetsherziening kan worden bewerkstelligd.

3. Als de hoofdaanleiding van de voorgestelde hervorming erin bestaat dat de rechtzoekende zich rechtstreeks tot het Arbitragehof moet kunnen wenden wanneer hij zich op een schending van het EVRM beroept, zonder dat het in het Smeerkaas-arrest vervatte principe wordt aangetast, dan rijst de vraag of het niet volstaat om deze mogelijkheid enkel te openen voor de beroepen tot vernietiging. De burger die de anti-negationismewet van 23 maart 1995 voor het Arbitragehof wenst aan te vechten, zou dit dus niet meer hoeven te doen op grond van een vermeende schending van de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet, maar op grond van een schending van de door artikel 10 EVRM gewaarborgde vrijheid van meningsuiting. De bevoegdheid waarover het Arbitragehof thans reeds beschikt, zou dus enkel in het kader van de beroepen tot vernietiging worden uitgebreid tot de toetsing aan het EVRM van wetkrachtige normen. De hoven en rechtbanken zouden dan geen prejudiciële vraag meer over het EVRM hoeven te stellen. Aldus wordt niet geraakt aan het door het Smeerkaas-arrest geponeerde beginsel. Nadeel van deze formule is dat het hiervoor aan de orde gestelde probleem van de coherentie niet wordt opgelost.

De vice-eerste minister, de heer Johan Vande Lanotte, onthoudt uit het voorgaande dat het onderscheid tussen een rechtstreeks beroep tot vernietiging van een wetgevende norm, enerzijds, en een prejudiciële procedure die wordt ingeleid naar aanleiding van een hangend geschil, anderzijds, een belangrijke invalshoek vormt om het door verschillende sprekers gesignaleerde gebrek aan coherentie op te lossen. Dat vereist volgens hem wel dat artikel 32*bis* in de Grondwet wordt opgenomen.

3. Grondwettigheidstoetsing van internationale verdragen

De vice-eerste minister vestigt er de aandacht op dat het Arbitragehof het door het Hof van Cassatie in het Smeerkaas-arrest van 27 mei 1971 vastgelegde rechtsbeginsel van het primaat van het internationaal recht niet toepast. Het Arbitragehof acht zich immers bevoegd om een instemmingswet en dus de bepalin-

prévaut sur un principe général de droit constitutionnel belge.

2. Créer la possibilité de poser à la Cour une question préjudicielle ne paraît pas au professeur Velaers contraire au principe de droit consacré par l'arrêt «Franco-Suisse Le Ski», à moins d'interpréter cet arrêt de manière si radicale que tout juge serait tenu de procéder lui-même au contrôle de conformité sans pouvoir recourir à une procédure préjudicielle. L'instauration de la possibilité d'engager cette procédure implique alors une variëteit et, partant, une modification de ce principe, ce qui n'est réalisable que par une révision de la Constitution.

3. Si la principale raison d'être de la réforme proposée est de permettre au justiciable de s'adresser directement à la Cour d'arbitrage lorsqu'il excipe d'une violation de la CEDH, sans qu'il soit porté atteinte au principe contenu dans l'arrêt «Franco-Suisse Le Ski», on peut se demander s'il ne suffirait pas de n'ouvrir cette possibilité que pour les recours en annulation. Le citoyen désireux d'attaquer la loi antinégationniste du 23 mars 1995 devant la Cour d'arbitrage ne devrait donc plus le faire sur la base d'une violation supposée des articles 10, 11 et 24 de la Constitution, mais sur celle d'une violation de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la CEDH. La compétence dont dispose déjà actuellement la Cour d'arbitrage ne serait donc étendue au contrôle de conformité à la CEDH de normes ayant force de loi que dans le cadre des recours en annulation. Dans ce cas, les cours et tribunaux ne devraient plus poser de question préjudicielle concernant la CEDH. Le principe posé par l'arrêt «Franco-Suisse Le Ski» serait ainsi préservé. L'inconvénient de la formule est qu'elle ne résout pas le problème de cohérence soulevé ci-dessus.

Le vice premier ministre, M. Johan Vande Lanotte, retient de ce qui précède que la distinction entre un recours direct en annulation d'une norme législative, d'une part, et une procédure préjudicielle engagée à l'occasion d'un litige en cours, d'autre part, constitue un aspect important pour la solution du problème de cohérence mis en évidence par différents intervenants. Cette solution passe en tout cas, selon lui, par l'insertion de l'article 32*bis* dans la Constitution.

3. Contrôle de constitutionnalité des conventions internationales

Le vice-premier ministre attire l'attention sur le fait que la Cour d'arbitrage n'applique pas le principe juridique de la primauté du droit international consacré par la Cour de cassation dans l'arrêt «Franco-Suisse Le Ski» du 27 mai 1971. La Cour d'arbitrage s'estime en effet habilitée à contrôler la constitution-

gen van een internationaal verdrag op hun intrinsieke grondwettigheid te toetsen. Hoewel de vice-eerste minister op dit vlak het standpunt van emeritus procureur-generaal Velu steunt, kan hij de rechtspraak van het Arbitragehof dat de dominantie van de Grondwet heeft geponeerd, niet negeren.

De regering heeft daarom voor de misschien ietwat dubbelzinnige formule gekozen dat er alleszins geen prejudiciële procedure tot toetsing aan de Grondwet kan worden ingeleid omtrent wetgevende akten waarbij de op grond van artikel 34 van de Grondwet afgesloten verdragen instemming hebben verkregen, namelijk de constituerende verdragen betreffende de Europese Unie en het EVRM. Met de invoering van artikel 34 in de Grondwet in 1970 heeft de constituant immers het constitutioneel beginsel bevestigd dat er met de Europese Gemeenschap een rechtsorde van quasi-constitutionele aard is ingesteld. De draagwijdte van deze uitsluiting is niet louter hypothetisch. Het Arbitragehof heeft zich al dienen uit te spreken over een prejudiciële vraag van de Raad van State nopens de verenigbaarheid van de wet van 13 mei 1955 houdende goedkeuring van het EVRM met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet(1).

De vice-eerste minister nodigt emeritus procureur-generaal Velu en professor Velaers uit nader in te gaan op de problematiek van de toetsing van het internationaal recht aan de Grondwet.

Professor Jan Velaers schetst kort de redenering die het Arbitragehof heeft gevolgd om zijn toetsingsbevoegdheid ten aanzien van internationale verdragen te verantwoorden. De wetgever die geen met de Grondwet strijdige interne wettelijke normen mag aannemen, mag dit verbod niet omzeilen via de instemming met een internationaal verdrag. Daarom acht het Hof zich bevoegd om bij de toetsing van de instemmingswet ook de verdragsbepalingen op hun conformiteit met de Grondwet te onderzoeken.

Die controle zou echter zo moeten worden georganiseerd dat zij haar beslag krijgt voordat België internationaalrechtelijk gebonden is. Dat is heden niet het geval, noch wat de beroepen tot vernietiging betreft, noch wat de prejudiciële procedure betreft.

De regering onderneemt in haar ontwerp van bijzondere wet weliswaar een poging om dit probleem op te lossen. Maar waarom gaat ze niet zover om de mogelijkheid van de prejudiciële vraagstelling omtrent instemmingswetten gewoonweg uit te sluiten? Het Arbitragehof zou de toetsing dan enkel kunnen uitvoeren naar aanleiding van een beroep tot vernie-

nalité intrinsèque d'une loi d'assentiment et, partant, des dispositions d'une convention internationale. Bien qu'il appuie sur ce point la thèse du procureur général émérite Velu, le vice-premier ministre ne saurait ignorer la jurisprudence de la Cour d'arbitrage qui a affirmé la prééminence de la Constitution.

C'est pourquoi le gouvernement a opté pour la formule, peut-être un peu équivoque, disant qu'une procédure préjudicielle de contrôle de conformité à la Constitution ne peut en tout cas pas être engagée à l'encontre d'actes législatifs par lesquels assentiment a été donné aux traités conclus sur la base de l'article 34 de la Constitution, c'est-à-dire les traités constitutifs de l'Union européenne et la CEDH. En insérant l'article 34 dans la Constitution, en 1970, le constituant a en effet confirmé le principe constitutionnel selon lequel la Communauté européenne marque l'avènement d'un ordre juridique de nature quasi-constitutionnelle. La portée de cette exclusion n'est pas purement hypothétique. La Cour d'arbitrage a déjà été appelée à se prononcer sur une question préjudicielle du Conseil d'État concernant la compatibilité de la loi du 13 mai 1955 portant approbation de la CEDH avec les articles 10 et 11 de la Constitution(1).

Le vice-premier ministre invite le procureur général émérite Velu et le professeur Velaers à expliciter la problématique du contrôle de conformité du droit international à la Constitution.

Le professeur Jan Velaers rappelle brièvement le raisonnement suivi par la Cour d'arbitrage pour justifier son pouvoir de contrôler la conformité à la Constitution des conventions internationales. Le législateur, qui ne peut pas adopter de normes légales internes contraires à la Constitution, ne saurait contourner cette interdiction par l'approbation d'une convention internationale. C'est pourquoi la Cour s'estime habilitée, lors du contrôle de conformité de la loi d'assentiment, à examiner également la constitutionnalité des dispositions de la convention.

Ce contrôle devrait toutefois être organisé de manière à intervenir avant que la Belgique ne soit liée en droit international. Tel n'est pas le cas actuellement, ni en ce qui concerne les recours en annulation, ni en ce qui concerne la procédure préjudicielle.

Il est vrai que le gouvernement tente, dans son projet de loi spéciale, de résoudre le problème. Mais pourquoi ne va-t-il pas jusqu'à exclure tout simplement la possibilité de poser des questions préjudicielles concernant les lois d'assentiment? La Cour d'arbitrage ne pourrait alors exercer le contrôle de conformité qu'à l'occasion d'un recours en annula-

(1) Arbitragehof, nr. 33/94, 26 april 1994, *Belgisch Staatsblad* van 22 juni 1994.

(1) Cour d'arbitrage, n° 33/94, 26 avril 1994, *Moniteur belge* du 22 juin 1994.

tiging dat binnen zestig dagen na de bekendmaking van deze wet in het *Belgisch Staatsblad* moet worden ingesteld. In artikel 167 van de Grondwet, dat thans niet voor herziening vatbaar is, zou later een bepaling moeten worden opgenomen dat de Koning een verdrag niet mag ratificeren binnen deze beroepstermijn of zolang het Arbitragehof niet definitief uitspraak heeft gedaan over een beroep. Een dergelijke bepaling ligt in de lijn van de korte beroepstermijn waarin de bijzondere wet thans reeds voorziet, en vormt een bijkomende waarborg tegen de ratificatie van een verdrag vooraleer uitspraak is gedaan over een grondwettigheidsbetwisting omtrent de wet waarbij het verdrag instemming verkrijgt.

De door artikel 4, § 2, van het ontwerp voorgestelde uitsluiting van de mogelijkheid om een prejudiciële vraag te stellen over de constituerende verdragen betreffende de Europese Unie en het EVRM, vormt echter geen oplossing voor bijvoorbeeld het dubbelbelastingverdrag met Nederland en alle andere verdragen die België internationaal verbinden.

De vice-eerste minister, de heer Johan Vande Lanotte, is het eens met de voorstellen van professor Velaers aangaande de ratificatie van verdragen. Hij preciseert dat de door de regering in artikel 4, § 2, van het ontwerp bepaalde uitsluiting gebaseerd is op het onderscheid naargelang een verdrag al dan niet op grond van artikel 34 van de Grondwet is gesloten. In bevestigend geval kunnen zij geen onderwerp zijn van een prejudiciële vraag. Aangezien het voormelde dubbelbelastingverdrag deze constitutionele basis ontbeert, kan de instemmingswet met dit verdrag aanleiding geven tot een prejudiciële procedure.

Professor Jan Velaers stelt vast dat de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling over bepaalde verdragen wordt opgeheven zonder dat de regering in het ontwerp van bijzondere wet een standpunt inneemt over het motief dat haar daartoe beweegt. Gaat het om een kwestie van opportuniteit of om een verplichting die door het internationaal recht wordt opgelegd? Of is er nog een andere reden?

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes wenst te weten of bijvoorbeeld de omzetting bij wet in het Belgisch recht van het kaderbesluit van de Europese Unie inzake het Europees aanhoudingsmandaat vatbaar is voor een beroep tot vernietiging bij het Arbitragehof omdat het kaderbesluit zelf strijdig zou zijn met het EVRM.

De vice-eerste minister antwoordt bevestigend. Dat kan reeds op dit ogenblik voor zover het beroep tegen de instemmingswet gesteund is op een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Met betrekking tot de vraag of de Grondwet al dan niet voorrang heeft op internationale verdragen met rechtstreekse werking, vestigt hij tevens de aandacht

tion qui devrait être introduit dans les soixante jours de la publication de la loi en question au *Moniteur belge*. Il faudrait alors inscrire ultérieurement à l'article 167 de la Constitution, qui n'est pas soumis à révision pour l'instant, une disposition prévoyant que le Roi ne peut pas ratifier une convention durant ce délai de recours ou aussi longtemps que la Cour d'arbitrage ne s'est pas prononcée définitivement sur un recours dont elle serait saisie. Une telle disposition se situerait dans la ligne du bref délai de recours que prévoit déjà la loi spéciale et constituerait une garantie supplémentaire contre la ratification d'une convention avant qu'il n'ait été statué sur une contestation de constitutionnalité relative à la loi portant assentiment à la convention.

Cependant, l'exclusion de la possibilité de poser une question préjudicielle sur les traités constitutifs de l'Union européenne et la CEDH, proposée par l'article 4, § 2, du projet, ne permet pas de résoudre par exemple le problème de la convention préventive de la double imposition conclue avec les Pays-Bas et de toutes les autres conventions qui lient la Belgique sur le plan international.

Le vice-premier ministre, M. Johan Vande Lanotte marque son accord sur les propositions du professeur Velaers concernant la ratification des conventions. Il précise que l'exclusion inscrite par le gouvernement à l'article 4, § 2, du projet se fonde sur la distinction à faire selon qu'une convention a été conclue ou non sur la base de l'article 34 de la Constitution. Si tel est le cas, la convention ne peut pas faire l'objet d'une question préjudicielle. Dès lors que, dans la convention susvisée sur la double imposition, cette base constitutionnelle fait défaut, la loi d'assentiment peut donner lieu à une procédure préjudicielle.

Le professeur Jan Velaers constate que la possibilité de poser une question préjudicielle sur certaines conventions est abrogée sans que le gouvernement ne prenne position, dans le projet de loi spéciale, sur le motif qui le conduit à agir de la sorte. S'agit-il d'une question d'opportunité ou d'une obligation imposée par le droit international? Ou d'une autre raison encore?

Mme Nathalie de T' Serclaes désire savoir si, par exemple, la transposition en droit belge par la loi de la décision-cadre de l'Union européenne sur le mandat d'arrêt européen est susceptible d'un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage au motif que la décision-cadre elle-même serait contraire à la CEDH.

Le vice-premier ministre répond par l'affirmative. C'est déjà possible actuellement, pour autant que le recours contre la loi d'approbation soit fondé sur une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Quant à la question de savoir si la Constitution prime ou non les conventions internationales à effet direct, il attire également l'attention sur le contrôle

op de controle die de afdeling wetgeving van de Raad van State uitoefent op het voorontwerp van instemmingswet dat haar voor advies wordt voorgelegd.

Een voorbeeld daarvan is terug te vinden in het advies dat de Raad van State heeft uitgebracht naar aanleiding van de instemming met het Verdrag van Maastricht van 7 februari 1992 dat onder andere stemrecht verleent aan Europeanen bij de gemeenteraadsverkiezingen. Artikel 8 van de Grondwet bepaalde op dat ogenblik echter dat de uitoefening van de politieke rechten voorbehouden was aan de Belgen. Er deed zich dus een conflict voor tussen een internationale norm en de Grondwet. In zijn advies stelde de Raad van State: «De afdeling wetgeving is van oordeel dat het niet geraden is dat het Verdrag betreffende de Europese Unie wordt goedgekeurd alvorens artikel 8 van de Grondwet is herzien.» De Raad van State stelde dus niet expliciet dat de Grondwet voorrang heeft, maar wel dat het niet geraden is de Grondwet te wijzigen via het aanvaarden van een verdrag. Er dient te worden opgemerkt dat het verdrag werd goedgekeurd, zonder voorafgaande wijziging van de Grondwet. Ondertussen is artikel 8 van de Grondwet wel gewijzigd en aangepast aan de in het Verdrag van Maastricht opgenomen voorschriften(1).

Emeritus procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, de heer Jacques Velu, zegt er niets op tegen te hebben dat het Arbitragehof controle uitoefent op instemmingswetten, zolang het Verdrag België geen verplichtingen oplegt op internationaal vlak.

Met betrekking tot het beroep tot vernietiging is er geen enkel probleem wanneer de ratificering geschiedt na het verstrijken van een termijn van zestig dagen na de bekendmaking van de instemmingswet tijdens welke de zaak aanhangig gemaakt kan worden bij het Arbitragehof, of, wanneer een dergelijk beroep wordt ingesteld, nadat het hof een arrest heeft gewezen waarin het beroep verworpen wordt.

De mogelijkheid voor het Arbitragehof om controle uit te oefenen op de instemmingswetten moet dus beperkt worden opdat deze controle niet kan worden uitgeoefend als het verdrag internationaal in werking is getreden ten aanzien van België.

Met betrekking tot de prejudiciële procedure is het probleem nijpender. Het Arbitragehof kan immers pas een uitspraak doen over de verenigbaarheid met de grondwet van een instemmingswet en dus van een verdrag nadat dat in werking is getreden en dus op internationaal vlak bindend is voor België. Deze prejudiciële vraag kan bovendien vele jaren na de bekendmaking van de instemmingswet nog gesteld worden.

(1) Vande Lanotte, J. en Goedertier, G., *Overzicht publiek recht*, Brugge, Die Keure, 2001, nr. 170.

qu'exerce la section de législation du Conseil d'État sur l'avant-projet de loi d'assentiment qui lui est soumis pour avis.

On en trouve un exemple dans l'avis émis par le Conseil d'État à l'occasion de l'approbation du traité de Maastricht du 7 février 1992, qui accorde notamment le droit de vote aux Européens lors des élections communales. L'article 8 de la Constitution disposait toutefois à cette époque que l'exercice des droits politiques était réservé aux Belges. On se trouvait donc en présence d'un conflit entre une norme internationale et la Constitution. Dans son avis, le Conseil d'État a déclaré que «la section de législation est d'avis qu'il ne convient pas d'approuver le Traité sur l'Union européenne avant d'avoir procédé à la révision de l'article 8 de la Constitution». Le Conseil d'État n'a donc pas dit explicitement que la Constitution avait priorité, mais bien qu'il ne convenait pas de modifier la Constitution par le biais de l'approbation d'un traité. Il est à noter que le traité a été approuvé sans modification préalable de la Constitution. Depuis lors, l'article 8 de la Constitution a effectivement été modifié et adapté aux prescriptions du Traité de Maastricht(1).

Le procureur général émérite près la Cour de cassation, M. Jacques Velu, déclare qu'il n'est pas opposé à ce que la Cour d'arbitrage exerce sa compétence de contrôle des actes législatifs d'assentiment tant que le traité ne lie pas la Belgique au niveau international.

En ce qui concerne le contentieux d'annulation, aucun problème ne se pose si la ratification intervient après l'expiration du délai de soixante jours suivant la publication de l'acte d'assentiment, pendant lequel la Cour d'arbitrage peut être saisie, ou en cas d'introduction d'un tel recours, après que la Cour aura rendu un arrêt de rejet.

Il faut donc limiter la possibilité pour la Cour d'arbitrage d'exercer un contrôle sur les actes législatifs d'assentiment, de sorte que ce contrôle ne puisse être exercé si le traité est entré en vigueur au niveau international à l'égard de la Belgique.

En ce qui concerne le contentieux préjudiciel, le problème se pose de manière plus aiguë. En effet, la Cour d'arbitrage ne peut statuer sur la compatibilité avec la Constitution d'un acte législatif d'assentiment et par conséquent d'un traité, qu'après que celui-ci soit entré en vigueur et lie la Belgique au niveau international. De plus, cette question préjudicielle peut être posée plusieurs années après la publication de l'acte législatif d'assentiment.

(1) Vande Lanotte, J. et Goedertier, G., «*Overzicht publiek recht*», Brugge, Die Keure, 2001, n° 170.

De opheffing van de prejudiciële controlemogelijkheid is geen oplossing. Die opheffing zou mogelijk zijn onder bepaalde voorwaarden: de prejudiciële controle zou kunnen blijven bestaan wanneer de ongrondwettigheid van een verdrag bijvoorbeeld voortvloeit uit een manifeste schending van een regel van fundamenteel belang als bedoeld in artikel 46 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969. Een andere uitzondering zou kunnen zijn dat een intern-gewoon of administratief-rechtscollege een prejudiciële vraag zou mogen stellen aan het Arbitragehof, zich daarbij beroepend op de bepalingen van het Gerechtelijk wetboek die het mogelijk maken een vordering in te stellen om de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen, op voorwaarde evenwel dat het verdrag nog niet in werking is getreden.

5. Hoorzitting van 17 januari 2002 a.m.

5.1. *De heer Willy Deroover, eerste voorzitter van de Raad van State*

De eerste voorzitter verklaart zijn uiteenzetting te zullen beperken tot het formuleren van antwoorden op de diepgaande, uiterst interessante vragenlijst die de diensten van de Senaat hebben opgesteld.

A.1. *Overeenstemming van het voorstel tot herziening van de Grondwet met de herzieningsverklaring*

De Raad van State heeft in zijn advies over het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof(1) aangegeven dat kan betwist worden dat het voorgestelde artikel 32*bis* van de Grondwet strookt met de herzieningsverklaring. Naar de opvatting van de Raad was het inderdaad de bedoeling van de preconstituante dat de leemten in titel II van de Grondwet zouden worden opgevuld met bepalingen die de normen van het EVRM zouden «vertalen» naar de Belgische rechtsorde toe. De loutere verwijzing naar het EVRM in het voorgestelde artikel 32*bis* beantwoordt niet aan die bedoeling: de bepalingen van titel II van de Grondwet worden immers niet afgestemd op het EVRM, wat tot gevolg heeft dat er tegenstrijdigheden zullen ontstaan tussen de vigerende bepalingen van titel II en de bepalingen van het EVRM waarnaar het ontworpen artikel 32*bis* verwijst.

Het procédé dat erin bestaat de bepalingen van titel II van de Grondwet punctueel af te stemmen op het EVRM zou niet alleen beter beantwoorden aan wat de Preconstituante voor ogen stond, maar zou bovendien geen aanleiding geven tot de bezwaren die in het

Le problème ne peut être résolu qu'en supprimant la possibilité du contrôle préjudiciel. Éventuellement, cette suppression pourrait être subordonnée à certaines conditions: le contrôle préjudiciel pourrait subsister par exemple lorsque la contradiction d'un traité avec la Constitution trouve son origine dans la violation manifeste d'une règle fondamentale de compétence au sens de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. Autre exception, une juridiction interne, administrative ou judiciaire, serait habilitée à poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage en se prévalant des dispositions du Code judiciaire qui permettent d'intenter une action pour éviter un dommage imminent, à la condition toutefois que le traité ne soit pas encore entré en vigueur.

5. Audition du 17 janvier 2002 a.m.

5.1. *M. Willy Deroover, premier président du Conseil d'État*

Le premier président déclare qu'il se limitera dans son exposé à apporter des réponses au questionnaire fouillé et extrêmement intéressant qui a été rédigé par les services du Sénat.

A.1. *Compatibilité de la proposition de révision de la Constitution avec la déclaration de révision*

Dans son avis sur le projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage(1), le Conseil d'État a indiqué que l'on pouvait se demander si l'article 32*bis* de la Constitution proposé pouvait se concilier avec la déclaration de révision. Selon le Conseil, l'objectif de la préconstituante était de voir combler les lacunes du titre II de la Constitution par des dispositions qui traduiraient dans l'ordre juridique belge les normes de la CEDH. Le simple renvoi à la CEDH, dans l'article 32*bis* proposé, ne répond pas à cet objectif: dès lors que les dispositions du titre II de la Constitution ne sont pas alignées sur la CEDH, des contradictions vont se produire entre les dispositions en vigueur du titre II et les dispositions de la CEDH auxquelles l'article 32*bis* en projet fait référence.

Le procédé consistant à aligner point par point les dispositions du titre II de la Constitution sur la CEDH, outre qu'il correspondrait mieux à ce que la préconstituante avait en vue, permettrait d'éviter les objections soulevées dans l'avis à l'encontre de la

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, 2001-2002, blz. 20.

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/2, 2001-2002, p. 20.

advies worden opgeworpen tegen de door de regering gevolgde werkwijze die, in combinatie met de ontworpen wijzigingen van de bijzondere wet op het Arbitragehof, erop neerkomt, enerzijds, dat de bevoegdheid van het Arbitragehof wordt verruimd tot een rechtstreekse toetsing van wetgevende normen aan het EVRM (wat strijdig is met artikel 142 van de Grondwet) en, anderzijds, dat de andere rechtscolleges (de hoven en rechtbanken, de administratieve rechtscolleges en de tuchtrechtscolleges) niet langer bevoegd zouden zijn om wetgevende normen te toetsen aan het EVRM (punten 2.2 en 2.3 van het advies van de Raad van State).

De vraag of destituante gebonden is door de herzieningsverklaring, verdient een genuanceerd antwoord. De destituante is in die zin gebonden dat zij geen andere grondwetsartikelen kan wijzigen dan die welke de prestituante voor herziening vatbaar heeft verklaard. De destituante is evenwel niet verplicht om de bepalingen die voor herziening vatbaar zijn verklaard, te herzien. De prestituante is ook niet bevoegd om de precieze inhoud van de toekomstige grondwetsbepaling vast te leggen. Zij kan wel de richting aangeven die de herziening moet uitgaan. De herzieningsverklaring van 5 mei 1999 machtigt de destituante om de Grondwet in overeenstemming te brengen met het EVRM; zij kan evenwel niet worden aangegrepen om de concordantie van de Grondwet met het IVBPR te verzekeren. De gebondenheid van de destituante aan de herzieningsverklaring is dus niet absoluut. Op de schending van deze principes staat overigens geen sanctie. De naleving ervan is juridisch niet afdwingbaar.

A.2. Betekenis van de term «ieder» in het ontworpen artikel 32bis

Vermits het ontworpen artikel 32bis wordt opgenomen in de titel betreffende «De Belgen en hun rechten», moet logischerwijze worden aangenomen dat die bepaling betrekking heeft op de Belgen. Het woord «ieder» in die bepaling heeft dus geen andere betekenis dan die welke dat woord heeft in de andere bepalingen van titel II.

Wat betreft de mogelijkheid waarin artikel 191 van de Grondwet voorziet om ten aanzien van vreemdelingen in uitzonderingen te voorzien, wijzigt het ontworpen artikel 32bis niets aan de bestaande toestand: de wetgever kan in dergelijke uitzonderingen voorzien, doch moet daarbij het discriminatieverbod in acht nemen. De rechten en vrijheden gewaarborgd door de Grondwet en het EVRM hebben geen absolute gelding. De wetgever kan daarvan afwijken als daarvoor redelijke, objectieve en pertinente redenen zijn en het evenredigheidsbeginsel in acht is genomen.

méthode adoptée par le gouvernement qui, combinée aux modifications envisagées de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, a pour effet d'une part, que la compétence de la Cour d'arbitrage serait étendue au contrôle direct de conformité des normes législatives à la CEDH (ce qui est contraire à l'article 142 de la Constitution) et, d'autre part, que les autres juridictions (cours et tribunaux, juridictions administratives et collèges disciplinaires) ne seraient plus compétentes pour contrôler la conformité des normes législatives à la CEDH (points 2.2 et 2.3 de l'avis du Conseil d'État).

La question de savoir si le constituant est lié par la déclaration de révision appelle une réponse nuancée. Le constituant est lié en ce sens qu'il ne peut pas modifier d'autres articles constitutionnels que ceux qui ont été déclarés révisibles par la préstituante. Le constituant n'est toutefois pas tenu de réviser les dispositions qui ont été soumises à révision. La préstituante n'est pas compétente non plus pour fixer le contenu précis de la future disposition constitutionnelle. Elle peut en revanche indiquer l'orientation que doit prendre la révision. La déclaration de révision du 5 mai 1999 habilite le constituant à mettre la Constitution en conformité avec la CEDH; cette déclaration ne peut toutefois être invoquée pour assurer la concordance de la Constitution avec le PIDCP. Le lien qui rattache le constituant à la déclaration de révision n'a donc pas un caractère absolu. La violation de ces principes n'est cependant soumise à aucune sanction. Le respect de ces principes n'est pas exigible en droit.

A.2. Signification du terme «chacun» dans l'article 32bis en projet

L'article 32bis en projet étant inséré dans le titre relatif aux Belges et à leurs droits, on doit logiquement supposer que cette disposition concerne les Belges. Le terme «chacun» dans cette disposition n'a donc pas d'autre signification que celle qu'il a dans les autres dispositions du titre II.

En ce qui concerne la possibilité, prévue à l'article 191 de la Constitution, d'établir des exceptions à l'égard des étrangers, l'article 32bis en projet ne change rien à la situation existante: le législateur peut établir de telles exceptions, mais en respectant l'interdiction de discrimination. Les droits et libertés garantis par la Constitution et la CEDH ne sont pas d'application absolue. Le législateur peut y déroger pour des motifs raisonnables, objectifs et pertinents et s'il respecte le principe de proportionnalité.

B.1. De bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om wetgevende normen te toetsen aan het EVRM

Zoals de Raad van State heeft opgemerkt in zijn advies (punt 2.3), heeft de bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof inderdaad tot gevolg dat de bevoegdheid van de andere rechtscolleges dienovereenkomstig wordt beperkt. Daardoor wordt geraakt aan het algemeen beginsel van grondwettelijk recht krachtens hetwelk de hoven en rechtbanken wetgevende normen kunnen toetsen aan internationaal-rechtelijke normen.

B.2. Uniforme interpretatie van het EVRM

B.2.1. Uiteraard is het zaak van het EHRM om te zorgen voor de uniformiteit van de interpretatie van het EVRM. Het zou evenwel niet strijdig zijn met het EVRM om, binnen België, één enkel rechtscollege te belasten met de interpretatie van dit verdrag (dergelijke regelingen bestaan in andere staten, bijvoorbeeld Oostenrijk).

B.2.2. Aan de mogelijkheid om reglementaire teksten en andere administratieve rechtshandelingen te toetsen aan het EVRM wordt inderdaad niet geraakt. De mogelijkheid dat daardoor uiteenlopende rechtspraak tot stand komt, kan derhalve niet worden uitgesloten.

B.3. Toetsing aan andere internationale verdragen

B.3.1. Het uitgangspunt van de vraag *sub* B.3.1 is, dat andere rechtscolleges dan het Arbitragehof wetgevende normen niet kunnen toetsen aan het gelijkheidsbeginsel, gewaarborgd in internationale verdragen, omdat de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel opgedragen is aan het Arbitragehof. Die stelling, welke onder andere door Velaers wordt verdedigd, is betwistbaar en wordt door de Raad van State niet bijgevalen.

De Raad van State is er in zijn advies (punt 3) integendeel van uitgegaan dat de omstandigheid dat het Arbitragehof wordt belast met de toetsing van wetgevende normen aan het EVRM, niet belet dat andere rechtscolleges die normen zouden toetsen aan bepalingen van andere verdragen, ook als die bepalingen de tegenhanger vormen van bepalingen van het EVRM.

B.3.2. Artikel 53 EVRM houdt in dat voorrang moet worden gegeven aan de bepaling die de hoogste bescherming biedt.

Die bepaling brengt niet mee dat het Arbitragehof uitsluitend bevoegd zou zijn om rechtstreeks te toetsen aan andere mensenrechtenverdragen. De recht-

B.1. La compétence des cours et tribunaux de vérifier la conformité des normes législatives à la CEDH

Ainsi que le Conseil d'État l'a observé dans son avis (point 2.3), l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage a effectivement pour effet de limiter d'autant celle des autres juridictions. Il est ainsi porté atteinte au principe général de droit constitutionnel en vertu duquel les cours et tribunaux peuvent contrôler la conformité des normes législatives aux normes du droit international.

B.2. Interprétation uniforme de la CEDH

B.2.1. Il appartient bien entendu à la Cour européenne des droits de l'homme d'assurer l'uniformité de l'interprétation de la CEDH. Il ne serait toutefois pas contraire à la CEDH de charger, en Belgique, une seule juridiction de l'interprétation de cette convention (de tels systèmes existent dans d'autres États, comme par exemple en Autriche).

B.2.2. Il n'est pas touché à la possibilité de contrôler la conformité des règlements et autres actes administratifs à la CEDH. Il n'est dès lors pas exclu qu'une jurisprudence divergente puisse, de ce fait, voir le jour.

B.3. Contrôle de conformité à d'autres conventions internationales

B.3.1. Le point de départ de la question posée au B.3.1. est que d'autres juridictions que la Cour d'arbitrage ne peuvent confronter la conformité des normes administratives au principe d'égalité garanti par les conventions internationales, parce que le contrôle de conformité au principe d'égalité est dévolu à la Cour d'arbitrage. Cette thèse, défendue notamment par M. Velaers, est contestable et n'a pas l'aval du Conseil d'État.

Dans son avis (point 3), le Conseil d'État est parti au contraire de l'idée que le fait que la Cour d'arbitrage soit chargée de contrôler la conformité des normes législatives à la CEDH n'empêche pas d'autres juridictions de contrôler la conformité de ces normes à d'autres conventions, même si ces dispositions sont le pendant de dispositions de la CEDH.

B.3.2. L'article 53 de la CEDH implique qu'il faut faire prévaloir la disposition qui offre la protection la plus étendue.

Cette disposition n'entraîne pas que la Cour d'arbitrage ait la compétence exclusive du contrôle direct de conformité aux autres conventions relatives

streekse toetsing aan die andere verdragen is zaak van de andere rechtscolleges. Het Arbitragehof zal evenwel, net als het EHRM, het EVRM wel zoveel mogelijk interpreteren in harmonie met andere internationale verdragen, in het bijzonder mensenrechtenverdragen, rekening houdende met de voorschriften van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het Verdragenrecht over de uitlegging van verdragen.

B.3.4. Gelet op de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie sinds het arrest van 9 maart 1978 in de zaak Simmenthal, moet de toetsing aan het EVRM van wetgevende normen waarbij EG-recht wordt omgezet, mogelijk blijven voor andere rechtscolleges dan het Arbitragehof. De rechter toetst dan evenwel niet zonder meer aan het EVRM, maar aan algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, dat niet enkel door het EVRM maar ook door «gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten» wordt bepaald.

C. Omvang van de bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof

C.1. De vraag of de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof moet worden uitgebreid tot andere artikelen van de Grondwet waarin het legaliteitsbeginsel wordt bevestigd, zoals de artikelen 170, 182 en 184, is een opportuniteitsvraag. Maar er is inderdaad geen goede reden om die andere artikelen niet aan de opsomming toe te voegen.

D. Gevolgen van de bevoegdheidsuitbreiding

D.1. De Raad van State heeft er in zijn advies op gewezen dat «het weinig consistent (lijkt) om, enerzijds, de bevoegdheden van het Arbitragehof uit te breiden, hetgeen normalerwijze het aantal zaken voor het Hof zal doen toenemen, en anderzijds, de maximumtermijn voor het wijzen van een arrest in te korten».

D.2. De vraag of het formuleren van een prejudiciële vraag moet worden beschouwd als een «intern rechtsmiddel» zal in de eerste plaats door het EHRM moeten worden beantwoord. Gelet op de omstandigheid dat het niet de betrokken partij is die het al dan niet stellen van de prejudiciële vraag in de hand heeft, maar de rechter zelf, kan hierover twijfel bestaan.

D.3. Het lijkt inderdaad, in het belang van de rechtszekerheid, wenselijk dat het Arbitragehof de bevoegdheid zou hebben om, ook in arresten gewezen op een prejudiciële vraag, de gevolgen in de tijd van de arresten te regelen.

aux droits de l'homme. Le contrôle direct de conformité au regard de ces autres conventions est l'affaire des autres juridictions. En revanche, la Cour d'arbitrage, tout comme la Cour européenne des droits de l'homme, interprétera dans toute la mesure du possible la CEDH en harmonie avec les autres conventions internationales, en particulier celles relatives aux droits de l'homme, en tenant compte des dispositions de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités.

B.3.4. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, constante depuis l'arrêt du 9 mars 1978 dans l'affaire Simmenthal, le contrôle de conformité à la CEDH des normes législatives transposant le droit de la CE, doit rester possible par d'autres juridictions que la Cour d'arbitrage. Le juge n'effectue alors toutefois pas ce contrôle seulement par rapport à la CEDH, mais aussi au regard des principes généraux du droit communautaire déterminé non seulement par la CEDH mais aussi par les traditions constitutionnelles communes des États membres.

C. Portée de l'extension de compétence de la Cour d'arbitrage

C.1. La question de savoir si la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage doit être étendue à d'autres articles de la Constitution confirmant le principe de légalité, comme les articles 170, 182 et 184, est une question d'opportunité. Mais il n'y a effectivement aucune bonne raison de ne pas ajouter ces autres articles à l'énumération.

D. Effets de l'extension de compétence

D.1. Le Conseil d'État a noté dans son avis qu'il ne semblait «guère cohérent d'étendre les compétences de la Cour d'arbitrage, d'une part, ce qui devrait normalement induire une augmentation des affaires dont la Cour sera saisie et, d'autre part, de raccourcir la durée maximale du délai dans lequel les arrêts doivent être rendus.»

D.2. Il appartiendra au premier chef à la Cour européenne des droits de l'homme de répondre à la question de savoir si la formulation d'une question préjudicielle doit être considérée comme une «voie de recours interne». Étant donné qu'il n'appartient pas à la partie concernée de décider de poser ou non la question préjudicielle, mais au juge lui-même, il peut y avoir un doute à ce sujet.

D.3. Il paraît effectivement souhaitable, dans l'intérêt de la sécurité juridique, que la Cour d'arbitrage puisse régler les effets dans le temps des arrêts, y compris ceux rendus à la suite d'une question préjudicielle.

Er kan in dat verband worden verwezen naar de rechtspraak van het EHRM (EHRM, 13 juni 1979, *Marckx/België*, Publ. Cour, reeks A, vol. 31) en van het Hof van Justitie (arrest van 9 maart 2000 in de zaak C-437/97, *Evangelischer Krankenhausverein Wien/Oberösterreichische Landesregierung*).

E. Toetsing van instemmingsakten met internationale verdragen

E.1. De Raad van State heeft in zijn advies met betrekking tot artikel 4, § 2, van het ontwerp van bijzondere wet bevestigd dat noch artikel 142 van de Grondwet, noch het gelijkheidsbeginsel eraan in de weg staan dat alle akten waarbij instemming wordt verleend met verdragen, worden uitgesloten van de prejudiciële vraagstelling. De Raad heeft voorts opgemerkt dat, gelet op het nagestreefde doel — de stabiliteit van de internationale betrekkingen —, geen pertinente verantwoording wordt gegeven voor de beperking van de ontworpen regeling tot akten waarbij instemming wordt verleend met constituerende EU-verdragen en met het EVRM(1).

E.2. Het komt de bijzondere wetgever toe het begrip «constituerende verdragen» te verduidelijken.

F. Prejudiciële vragen en procedures bij hoogdringendheid

F.1.1. Het zou de voorkeur verdienen de vrijstelling te doen gelden voor alle procedures bij hoogdringendheid.

F.1.2. De bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* lijkt een voldoende middel te zijn. Bovendien kunnen de partijen de rechter attenderen op het feit dat er een prejudiciële vraag bij het Arbitragehof aanhangig is

F.1.3. Luidens het ontworpen artikel 26, § 3, (artikel 4, § 3, van het ontwerp) is een rechtscollege in bepaalde (dringende) procedures niet verplicht een prejudiciële vraag te stellen behalve wanneer onder meer «een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is».

Die bepaling kwam niet voor in het aan de Raad van State voorgelegde voorontwerp.

In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot die ontworpen bepaling gesteld dat «in de gevallen bedoeld in de nieuwe paragraaf 3 van artikel 26 slechts de uitzonderingen (gelden) die de Raad van State suggereert»(2).

(1) Stuk Senaat, 2001-2002, nr. 2-897/1, blz. 28 en 29.

(2) Stuk Senaat, 2001-2002, nr. 2-897/1, blz. 5.

On peut renvoyer à cet égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour européenne des droits de l'homme, 13 juin 1979, *Marckx/Belgique*, Publ. Cour, série A, vol. 31) et à celle de la Cour de Justice (arrêt du 9 mars 2000 dans l'affaire C-437/97, *Evangelischer Krankenhausverein Wein/Oberösterreichische Landesregierung*).

E. Contrôle de conformité des actes d'assentiment aux conventions internationales

E.1. Le Conseil d'État, dans son avis relatif à l'article 4, § 2, du projet de loi spéciale, a confirmé que ni l'article 142 de la Constitution, ni le principe d'égalité ne font obstacle à ce que tous les actes portant assentiment à des traités soit exclus de la procédure préjudicielle. Le Conseil a en outre observé que, eu égard au but poursuivi — la stabilité des relations internationales —, aucune justification pertinente n'était fournie pour la limitation de la réglementation en projet aux actes donnant assentiment aux traités constitutifs de l'UE et à la CEDH(1).

E.2. Il appartient au législateur spécial de préciser le notion de «traités constitutifs»

F. Questions préjudicielles et procédures d'urgence

F.1.1. Il serait préférable de rendre la dispense applicable à toutes les procédures d'urgence.

F.1.2. La publication au *Moniteur Belge* paraît être un moyen suffisant. De plus, les parties peuvent attirer l'attention du juge sur le fait qu'une question préjudicielle est pendante devant la Cour d'arbitrage.

F.1.3. Aux termes de l'article 26, § 3 (article 4, § 3, du projet), une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle dans certaines procédures (d'urgence) sauf si, notamment, «la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet».

Cette disposition ne figurait pas dans le texte de l'avant-projet soumis au Conseil d'État.

Au sujet de la disposition en projet, l'exposé des motifs indique que «dans les cas visés dans le nouveau § 3 de l'article 26, seules les exceptions suggérées par le Conseil d'État sont d'application»(2).

(1) Doc. Sénat, 2001-2002, n° 2-897/1, pp. 28 en 29.

(2) Doc. Sénat, 2001-2002, n° 2-897/1, p. 5.

Die toelichting verwijst kennelijk naar de volgende opmerking van de Raad van State:

«Opgemerkt moet worden dat het Hof van Justitie niet vereist dat de nationale rechter, uitspraak doende in het kader van een zaak die spoedeisend is, een prejudiciële vraag over de geldigheid van de gemeenschapshandeling aan het Hof voorlegt, als een prejudiciële vraag in die zin al bij het Hof aanhangig is op het ogenblik dat de nationale rechter uitspraak doet. Een dergelijke afzwakking van het voorbehoud zou ook in het voorliggende ontwerp nuttig kunnen zijn»(1).

De suggestie van de Raad van State bestond erin, niet om de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag te behouden wanneer een prejudiciële vraag met hetzelfde onderwerp aanhangig was bij het Hof, maar integendeel om in dat geval vrijstelling te verlenen van die verplichting. De door de regering gemaakte keuze is dus enigszins onlogisch.

Wat de vraag betreft of, in de veronderstelling dat zou worden beslist om alsnog in die vrijstelling te voorzien, de rechter de procedure al dan niet kan voortzetten, moet erop worden gewezen dat, overeenkomstig de *ratio legis* van de ontworpen regeling, de procedure inderdaad moet worden voortgezet. Eventueel kan worden gedacht aan de mogelijkheid van een voorlopige uitspraak in afwachting van een arrest van het Arbitragehof (zie het advies van de Raad van State, blz. 32-33 en de voetnoot 1 op blz. 33).

F.2.1. Gelet op de opmerking *sub* F.1.3 is deze vraag zonder voorwerp.

F.2.2. Er moet worden geopteerd voor de door de rechtsleer gesuggereerde oplossing, vermeld in het tweede lid van de vraag. Er wordt terzake verwezen naar de volgende opmerking in het advies van de Raad van State:

«De gemachtigde heeft voorts verklaard dat de ontworpen regeling evenmin afbreuk wil doen aan de rechtspraak van de Raad van State, in het kader van het administratief kort geding, waarbij geoordeeld wordt dat een middel steunend op de ongrondwettigheid van een wetgevende handeling ernstig is, en de schorsing dienvolgens voorlopig bevolen wordt, in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof over de prejudiciële vraag die bij hetzelfde schorsingsarrest gesteld wordt»(2).

G. Varia en technische opmerkingen

G.1. Zie de opmerking *sub* F.1.3.

(1) Stuk Senaat, 2001-2002, nr. 2-897/1, blz. 33-34.

(2) EHRM van 18 februari 1999.

Ce commentaire se réfère manifestement à l'observation suivante du Conseil d'État:

«Il convient de signaler que la Cour de Justice n'exige pas que, statuant dans le cadre d'une affaire urgente, le juge national soumette à la Cour une question préjudicielle portant sur la validité de l'acte réglementaire communautaire si la Cour est déjà saisie d'une question préjudicielle qui va en ce sens au moment où le juge national rend sa décision. Il serait utile que le présent projet comprenne également pareille nuance en ce qui concerne la restriction en question».(1)

La suggestion du Conseil d'État consistait, non pas à maintenir l'obligation de poser une question préjudicielle lorsque la Cour était saisie d'une question préjudicielle de même objet, mais au contraire, dans ce cas, à dispenser de cette obligation. Le choix opéré par le gouvernement est donc quelque peu illogique.

S'agissant de la question de savoir si, dans l'hypothèse où il serait décidé de prévoir cette dispense, le juge peut ou non poursuivre la procédure, il importe de souligner que, conformément à la *ratio legis* de la réglementation en projet, la procédure doit effectivement être poursuivie. On peut éventuellement penser à la possibilité d'une décision provisoire en attendant un arrêt de la Cour d'arbitrage (voir l'arrêt du Conseil d'État, pp. 32-33 et la note 1, p. 33).

F.2.1. Compte tenu de la remarque faite au F.1.3., cette question est sans objet.

F.2.2. Il y a lieu d'opter pour la solution suggérée par la doctrine et mentionnée à l'alinéa 2 de la question. On renvoie en la matière à l'observation suivante de l'avis du Conseil d'État:

«En outre, le délégué a déclaré que la réglementation en projet n'entend pas non plus porter atteinte à la jurisprudence du Conseil d'État, dans le cadre du référé administratif, lorsqu'un moyen fondé sur la constitutionnalité d'un acte législatif est jugé sérieux et où la suspension est, dès lors, ordonnée provisoirement, en attendant que la Cour d'arbitrage ait statué sur la question préjudicielle posée par le même arrêt de suspension»(2).

G. Divers et remarques techniques

G.1. Voir la remarque faite au F.1.3.

(1) Doc. Sénat, 2001-2002, n° 2-897/1, pp. 33-34.

(2) Cour européenne des droits de l'homme, 18 février 1999.

Indien wordt voorzien in de vrijstelling van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen, zou het wel de voorkeur verdienen om te schrijven « ... een vraag of een beroep ... ».

G.2. De tekst van het ontwerp zou inderdaad beter worden aangepast zoals gesuggereerd.

G.3. Wat de eventuele verwijzing naar het «aanvullend verslag» betreft, moet worden opgemerkt dat in de vigerende tekst van de artikelen 71 en 72 van de bijzondere wet op het Arbitragehof alleen sprake is van het «verslag», niet van «aanvullend verslag». Indien het aanvullend verslag ter inzage ligt van de partijen, moet eerst worden bepaald wat dit aanvullend verslag precies inhoudt.

G.4. Het ontwerp zelf bevat geen bindende regel in verband met de toewijzing van de referendarissen aan de rechters. Het Arbitragehof zal dienaangaande dus instaan voor zijn eigen organisatie.

G.5. Voorzien in een overgangsregeling is niet strikt nodig: volgens artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek is een nieuwe procedureregeling in beginsel onmiddellijk van toepassing op hangende gedingen.

5.2. De heer Michel Roelandt, auditeur-generaal bij de Raad van State

A.1. Overeenstemming van het voorstel tot herziening van de Grondwet met de herzieningsverklaring

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft op 25 april 2000 een veeleer negatief advies gegeven.

Het EVRM binnen het toetsingsveld van het Arbitragehof plaatsen zou niet stroken met artikel 142 van de Grondwet: enkel de schending van artikelen van de Grondwet, en niet van internationale verdragen, kan onder de bevoegdheid van het Arbitragehof vallen (punt 2.2. van het advies)(1).

Dit standpunt verleent aan de vorm de hoofdzaak en is gesteund op een restrictieve invulling van het begrip «artikelen van de Grondwet».

Het wordt immers gelieerd aan de keuze van het procédé van wetgeving dat de Constituante wil aanwenden om haar doel te bereiken: legifereren bij verwijzing naar internationaal erkende rechten en vrijheden, of implementeren van die rechten en vrijheden in de interne rechtsorde.

Het eerste procédé zou niet kunnen, het tweede wel, omdat in dit laatste geval de artikelen van de

Si la dispense de l'obligation de poser une question préjudicielle est prévue, mieux vaudrait écrire «... une question ou un recours...».

G.2. Il serait effectivement préférable d'adapter le texte du projet de la manière suggérée.

G.3. En ce qui concerne la référence éventuelle au «rapport complémentaire», il est à noter que le texte en vigueur des articles 71 et 72 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage ne parle que de «rapport», et non de «rapport complémentaire». Si le rapport complémentaire peut être consulté par les parties, il faut d'abord définir ce que contiendra au juste ce rapport complémentaire.

G.4. Le projet lui-même ne comporte aucune règle obligatoire concernant l'attribution des référendaires aux juges. La Cour d'arbitrage devra donc s'organiser elle-même à ce sujet.

G.5. Il n'est pas strictement nécessaire de prévoir un régime transitoire : en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, une nouvelle procédure est en principe applicable immédiatement aux instances en cours.

5.2. M. Michel Roelandt, auditeur-général au Conseil d'État

A.1. Conformité de la proposition de révision de la Constitution à la déclaration de révision

La section de législation du Conseil d'État a rendu, le 25 avril 2000, un avis passablement négatif.

Faire entrer la CEDH dans le champ de contrôle de la Cour d'arbitrage serait contraire à l'article 142 de la Constitution: seule la violation des articles de la Constitution — et non celle des conventions internationales — peut relever de la compétence de la Cour d'arbitrage (point 2.2 de l'avis)(1).

Ce point de vue fait de la forme l'élément principal et il s'appuie sur une interprétation restrictive de la notion d'«articles de la Constitution».

Il est lié en effet au choix du procédé législatif que le constituant entend utiliser pour atteindre son objectif: légiférer par référence aux droits et libertés internationalement reconnus ou inscrire ces droits et libertés dans l'ordre juridique interne.

Le premier procédé ne serait pas admis, contrairement au second, parce que dans ce dernier cas les arti-

(1) *Ibidem*, 20.

(1) *Ibidem*, 20.

Grondwet via een «punctuele aanpassing» die grondrechten zouden overnemen.

Op dat ogenblik zouden ze wel «artikelen van de Grondwet» zijn geworden. Dit procédé genoot de voorkeur van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

Het eerste procédé dat — toegegeven — tot interpretatievragen kan leiden (maar ook het tweede procédé kan dat), zou dan niet conform de intenties van de herzieningsverklaring van 1999 zijn.

De bedoeling van de preconstituante(1) was duidelijk nieuwe bepalingen in te voegen om de bescherming te verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het EVRM.

De wijze waarop dit concreet moet gebeuren, met andere woorden welk wetstechnisch procédé de Constituante moet aanwenden om dat doel te bereiken, daarover heeft de Preconstituante geen richtlijnen gegeven.

Niets verhindert bijgevolg volgens de auditeur-generaal dat de wijze waarop titel II van de Grondwet in overeenstemming wordt gebracht met het EVRM op twee manieren kan gebeuren, die beide geacht kunnen worden te beantwoorden aan de doelstelling van de herzieningsverklaring, en waartussen de constituante vrij kan kiezen.

A.2. Betekenis van de term «ieder» in het ontworpen artikel 32bis

Artikel 32bis wordt opgenomen in titel II van de Grondwet, die als opschrift draagt «De Belgen en hun rechten». De vraag rijst of dit opschrift nog wel beantwoordt aan de inhoud van deze titel. Zo handelt artikel 8 ook over de burgers van de Europese Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben alsook over de in België verblijvende niet-Europese Unie onderdanen. Het zou daarom raadzaam zijn dit opschrift te vervangen door het opschrift «De grondrechten».

Het woord «ieder» waarmee artikel 32bis aanvangt, heeft in beginsel enkel betrekking op de Belgen.

Artikel 191 van de Grondwet kent evenwel aan iedere vreemdeling die zich op ons grondgebied bevindt, dezelfde rechten en vrijheden toe, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.

Vooreerst kan er worden opgemerkt dat de mogelijkheid van uitzonderingen, opgenomen in artikel 191 van de Grondwet, reeds op die wijze moet

(1) De constituante is zelfs niet gebonden door de bedoelingen van de preconstituante (zie A. Alen, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, 1995, nr. 59).

cles de la Constitution intégreraient ces droits fondamentaux par le biais d'une «adaptation ponctuelle».

À ce moment-là, ces droits seraient effectivement devenus des «articles de la Constitution». La section de législation du Conseil d'État a marqué sa préférence pour ce procédé.

Le premier procédé qui — on le reconnaît — peut susciter des problèmes d'interprétation (mais le second également) ne serait alors pas conforme aux intentions de la déclaration de la révision de 1999.

L'objectif de la préconstituante(1) était clairement d'insérer de nouvelles dispositions pour assurer la protection des droits et libertés garantis par la CEDH.

La préconstituante n'a donné aucune directive quant à la manière dont cela devait se faire concrètement, c'est-à-dire en ce qui concerne le procédé législatif à adopter par le constituant.

Rien n'empêche par conséquent, selon l'auditeur général, que le titre II de la Constitution puisse être mis en conformité avec la CEDH de deux manières, lesquelles peuvent être considérées comme répondant l'une et l'autre à l'objectif de la déclaration de révision et entre lesquelles le constituant peut choisir librement.

A.2. Portée du terme «chacun» à l'article 32bis en projet

L'article 32bis est inséré au titre II de la Constitution, lequel s'intitule «Des Belges et leurs droits». La question se pose de savoir si cet intitulé correspond toujours bien au contenu de ce titre. L'article 8 par exemple, traite aussi des citoyens de l'Union européenne n'ayant pas la nationalité belge ainsi que des ressortissants, résidant en Belgique, de pays non-membres de l'Union européenne. Il serait dès lors opportun de remplacer cet intitulé par «Des droits fondamentaux».

Le terme «chacun» par lequel débute l'article 32bis n'a en principe trait qu'aux Belges.

L'article 191 de la Constitution octroie cependant à tout étranger se trouvant sur notre territoire les mêmes droits et libertés, sauf les exceptions établies par la loi.

Tout d'abord, on peut faire remarquer que la possibilité d'établir des exceptions, inscrite à l'article 191 de la Constitution, doit déjà s'interpréter en ce sens

(1) Le constituant n'est même pas lié par les intentions de la préconstituante (voir A. Alen, *«Handboek van het Belgisch Staatsrecht»*, Kluwer, 1995, n° 59).

worden uitgelegd dat ze niet in strijd komt met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Er kunnen om die reden geen uitzonderingen bij wet worden bepaald, waardoor een verschil in behandeling wordt ingevoerd dat de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zou miskennen(1).

Vervolgens moet de samenlezing van de artikelen 32*bis* en 191 van de Grondwet leiden tot een verdragsconforme interpretatie van deze bepalingen.

Aangezien het EVRM supranationaal recht bevat waarvan de gewone wetgever niet kan afwijken, dient artikel 191 van de Grondwet zo te worden gelezen dat de uitzondering niet kan worden toegepast op het genot van rechten en vrijheden die door artikel 32*bis* worden gewaarborgd.

B.1. De bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om wetgevende normen te toetsen aan het EVRM

De invoeging van artikel 32*bis* in de Grondwet, de daaraan gekoppelde wijziging van de bevoegdheid van het Arbitragehof en de principiële verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen, hebben tot gevolg dat de hoven en rechtbanken in beginsel niet zelf meer kunnen oordelen over de verenigbaarheid van een wetgevende norm met het EVRM. De vraag rijst echter wie het deze rechtscolleges zal verbieden. Het Hof van Cassatie en de Raad van State hebben immers een enigszins rebellerende rechtspraak ontwikkeld waarbij zij een hogere rechtsnorm aanvoeren om aan de verwijzingsverplichting te ontsnappen.

Positief aan de voorgestelde hervorming is dat de eenheid van rechtspraak op dit gebied door één Hof, het Arbitragehof, zal worden verzekerd.

Of deze constructie de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken wijzigt, lijkt voor de auditeur-generaal een twistpunt te zijn (*cf.* het advies van de Raad van State, punt 2.3).

De bevoegdheden van de hoven en rechtbanken wijzigen voortdurend. Daarvoor is zelfs geen grondwetswijziging of geen «bijzondere wet» noodzakelijk.

Het Gerechtelijk Wetboek en de andere wetten die afbakenen wie over welke geschillen uitspraak doet, kunnen door de gewone wetgever worden gewijzigd.

Bijgevolg is de auditeur-generaal eerder geneigd te stellen dat de bevoegdheidsregels niet gewijzigd worden.

(1) Zie Arbitragehof, 9 januari 1996, nr. 4/96, *Belgisch Staatsblad* van 27 februari 1996.

qu'elles ne peuvent être contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution.

La loi ne peut donc, pour cette raison, établir des exceptions instaurant une différence de traitement qui méconnaîtrait les principes d'égalité et de non-discrimination(1).

En outre, la lecture conjointe des articles 32*bis* et 191 de la Constitution doit conduire à une interprétation de ces dispositions conforme à la convention internationale.

Étant donné que la CEDH est porteuse de droit supranational auquel le législateur ordinaire ne peut déroger, l'article 191 de la Constitution doit se lire en ce sens que l'exception ne peut s'appliquer à la jouissance des droits et libertés qui sont garantis par l'article 32*bis*.

B.1. La compétence des cours et tribunaux de contrôler la conformité des normes législatives à la CEDH

L'insertion de l'article 32*bis* dans la Constitution, la modification conjuguée à celle-ci de la compétence de la Cour d'arbitrage et l'obligation de principe de poser des questions préjudicielles ont pour conséquence que les cours et tribunaux ne pourront plus en principe apprécier la compatibilité d'une norme législative avec la CEDH. La question est toutefois de savoir qui interdira à ces juridictions de le faire. La Cour de cassation et le Conseil d'État ont en effet développé une jurisprudence quelque peu rebelle dans laquelle ils invoquent une norme juridique supérieure pour échapper à l'obligation de renvoi.

L'aspect positif de la réforme proposée est que l'unité de la jurisprudence dans ce domaine sera assurée par une seule Cour, la Cour d'arbitrage.

La question de savoir si cette construction modifie les compétences des cours et tribunaux paraît à l'auditeur général être un point controversé (*cf.* l'avis du Conseil d'État, point 2.3.).

Les compétences des cours et tribunaux changent constamment. Et ce changement ne nécessite même pas une modification de la Constitution ou une «loi spéciale».

Le Code judiciaire et les autres lois délimitant qui doit statuer sur quel litige peuvent être modifiés par le législateur ordinaire.

En conséquence, l'auditeur général a plutôt tendance à dire que les règles de compétence ne sont pas modifiées.

(1) Voir Cour d'arbitrage, 9 janvier 1996, n° 4/96, *Moniteur belge* du 27 février 1996.

B.2. De uniforme interpretatie van het EVRM door het EHRM

B.2.1. Het begrip uniforme interpretatie moet worden gezien in relatie tot de territoriale bevoegdheid van het betrokken Hof.

Het Europees Hof voor de rechten van de mens verzorgt de uniforme interpretatie van het EVRM voor alle staten die tot het verdrag zijn toegetreden, het Arbitragehof — in de constructie die thans voorligt — voor het Belgische grondgebied.

Uiteraard zal het Arbitragehof zich moeten richten naar de rechtspraak van het Europees Hof.

Tegenover een hiërarchie van normen dient ook een hiërarchie van rechtscolleges te staan, zo niet ontstaat jurisprudentiële anarchie.

Andere constructies zijn natuurlijk denkbaar waarbij het Hof van Cassatie, de Raad van State en het Arbitragehof, naast elkaar, ieder voor zijn eigen bevoegdheidsdomein, de uniforme interpretatie van artikel 32*bis* van de Grondwet en van het EVRM verzorgen (in feite de thans geldende regeling).

Om dit te herstellen zou de prejudiciële vraagstelling in het ontworpen artikel 26, § 2, van de bijzondere wet op het Arbitragehof moeten vervallen voor het Hof van Cassatie en voor de Raad van State, wat betreft artikel 32*bis* van de Grondwet.

In deze constructie zullen de drie hoge Rechtscolleges zich richten naar de rechtspraak van het Europees Hof.

B.3. Toetsing aan andere internationale verdragen

B.3.1. De vaststelling dat de hoven en rechtbanken wetgevende normen nog kunnen toetsen aan andere internationale verdragen dan het EVRM vloeit voort uit de omvang van de verklaring tot grondwetsherziening die de wijziging van titel II beperkt heeft tot het EVRM.

Aangezien de rechten en vrijheden gewaarborgd door andere internationale verdragen niet expliciet zijn opgenomen in de herzieningsverklaring, en dus ook niet in het voorgestelde artikel 32*bis* van de Grondwet, verandert er niets aan de huidige toetsingsmogelijkheden op dat vlak.

B.3.2. Het is zeker niet eenvoudig om uit te maken welke bepaling — Grondwet of EVRM — de meeste bescherming biedt.

Dit beginsel vloeit rechtstreeks voort uit artikel 53 EVRM.

B.3.4. Wat betreft de wetgevende normen die EG-recht omzetten, kan het vaststellen van de strijdigheid

B.2. Interprétation uniforme de la CEDH par la Cour européenne des droits de l'homme

B.2.1. La notion d'interprétation uniforme doit s'envisager en relation à la compétence territoriale de la Cour concernée.

La Cour européenne des droits de l'homme assure l'interprétation uniforme de la CEDH pour tous les États qui ont adhéré à la convention; la Cour d'arbitrage — dans la construction actuellement proposée — le fait pour le territoire belge.

Il va de soi que la Cour d'arbitrage devra se conformer à la jurisprudence de la Cour européenne.

Une hiérarchie des normes doit avoir comme pendant une hiérarchie des juridictions, sans quoi l'anarchie jurisprudentielle n'est pas loin.

D'autres constructions sont bien sûr envisageables, dans lesquelles la Cour de cassation, le Conseil d'État et la Cour d'arbitrage assurent parallèlement, chacun pour son domaine propre de compétences, l'interprétation uniforme de l'article 32*bis* de la Constitution et de la CEDH (ce qui est en fait la réglementation en vigueur).

Pour en revenir à cette situation, la question préjudicielle devrait être supprimée à l'article 26, § 2, en projet de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage pour la Cour de cassation et pour le Conseil d'État, en ce qui concerne l'article 32*bis* de la Constitution.

Dans cette construction, les trois hautes juridictions se conformeraient à la jurisprudence de la Cour européenne.

B.3. Contrôle de conformité aux autres traités internationaux

B.3.1. La constatation que les cours et tribunaux peuvent encore contrôler la conformité des normes législatives à des traités internationaux autres que la CEDH découle de la portée de la déclaration de révision de la Constitution, qui a limité la modification du titre II à la CEDH.

Dès lors que les droits et libertés garantis par les autres traités internationaux ne sont pas mentionnés explicitement dans la déclaration de révision, et non plus, dès lors, dans l'article 32*bis* proposé de la Constitution, rien ne change aux possibilités actuelles de contrôle sur ce plan.

B.3.2. Il n'est certainement pas simple de déterminer quelle disposition — de la Constitution ou de la CEDH — offre la plus grande protection.

Ce principe découle en ligne directe de l'article 53 de la CEDH.

B.3.4. En ce qui concerne les normes législatives transposant le droit communautaire, il est préférable

met het EVRM beter onder de gecentraliseerde toetsing van het Arbitragehof vallen.

C. Omvang van de bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof

Een uitbreiding van de bevoegdheid tot artikel 170 van de Grondwet zou wenselijk zijn.

Artikel 172, tweede lid, bevestigt het beginsel van de legaliteit van de belastingen en is onlosmakelijk verbonden met artikel 170 dat het beginsel van legaliteit inzake belastingen preciseert, met name door de draagwijdte van de term « wet » die voorkomt in artikel 172, tweede lid.

De coherentie gebiedt bijgevolg ook artikel 170 op te nemen; de regering verklaart immers in de memorie van toelichting dat zij zich ervan bewust is dat het Arbitragehof belastingwetten zal kunnen toetsen aan het legaliteitsbeginsel (1).

Voor andere artikelen zoals artikel 182 en artikel 184 gaat het om een politieke opportuniteit, hierbij rekening houdende met de oorspronkelijke doelstelling, zoals verwoord door de heer Jean-Luc Dehaene, toenmalig vice-eerste minister en minister van Institutionele Hervormingen, bij de herziening van artikel 107ter, § 2, thans artikel 142 van de Grondwet: « door in het artikel te bepalen dat bij wet, aan te nemen met een bijzondere meerderheid, de toetsing van de grondwettigheid kan worden uitgebreid tot andere artikelen van de Grondwet, wordt in artikel 107ter geopteerd voor de oprichting — zij het stapsgewijze — van een grondwettelijk hof. Hierover mag geen misverstand bestaan » (*Handelingen*, Senaat, 16 juni 1988, blz. 644).

Wanneer men de voormelde grondwetsartikelen als referentienorm in de bijzondere wet op het Arbitragehof wenst in te schrijven, gaat men verder op de weg naar de omvorming van het Arbitragehof naar een grondwettelijk hof.

D. Gevolgen van de bevoegdheidsuitbreiding

D.1. Zie het advies van de Raad van State over artikel 10 van het voorontwerp (2).

D.2. Deze vraag kan best beantwoord worden door iemand die goed vertrouwd is met de rechtspraak van het EVRM over de uitputting van de nationale rechtsmiddelen.

E. Toetsing van instemmingsakten met internationale verdragen

E.1. Wat betreft de toetsing van instemmingsakten met verdragen, kan er gewezen worden op de uitvoe-

que leur compatibilité avec la CEDH ressortisse au contrôle centralisé de la Cour d'arbitrage.

C. Portée de l'extension de compétence de la Cour d'arbitrage

Une extension de compétence à l'article 170 de la Constitution serait souhaitable.

L'article 172, alinéa 2, confirme le principe de la légalité de l'impôt et est indissociablement lié à l'article 170 qui précise le principe de légalité en matière fiscale, notamment par la portée du terme « loi » qui figure à l'article 172, alinéa 2.

La cohérence commande par conséquent d'inclure l'article 170; le gouvernement déclare en effet dans l'exposé des motifs qu'il est conscient que la Cour d'arbitrage pourra contrôler si les lois fiscales sont conformes au principe de légalité (1).

Pour d'autres articles, comme l'article 182 et l'article 184, il s'agit d'une question d'opportunité politique, pour laquelle il convient de rappeler l'objectif initial tel qu'il a été formulé par M. Jean-Luc Dehaene, vice-premier ministre et ministre des Affaires institutionnelles de l'époque, lors de la révision de l'article 107ter, § 2, actuel article 142 de la Constitution: « en y disposant que la loi adoptée à une majorité spéciale peut étendre le contrôle de constitutionnalité à d'autres articles de la Constitution, on opte à l'article 107ter pour la mise en place — fût-ce par étape — d'une cour constitutionnelle. Il ne peut y avoir aucun malentendu à ce sujet. » (*Annales Sénat*, 16 juin 1988, p. 644) (Traduction).

Si l'on souhaite inscrire les articles constitutionnels précités comme normes de référence dans la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, on fait un pas supplémentaire dans la voie de la transformation de la Cour d'arbitrage en cour constitutionnelle.

D. Conséquences de l'extension de compétence

D.1. On se reportera à l'avis du Conseil d'État sur l'article 10 du projet de loi. (2).

D.2. La réponse à cette question devrait être fournie par quelqu'un qui soit familiarisé avec la jurisprudence de la CEDH concernant l'épuisement des voies de recours nationales.

E. Contrôle des actes d'assentiment aux traités internationaux

E.1. En ce qui concerne le contrôle des actes d'assentiment aux traités, on peut se référer à

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, 2000-2001, blz. 6, tweede lid.

(2) *Ibidem*, 35.

(1) Doc. Senat, n° 2-897/1, 2000-2001, p. 6, alinéa 2.

(2) *Ibidem*, 35.

rige bespreking in het advies van de Raad van State over artikel 4, § 2, van het wetsontwerp(1).

De afdeling wetgeving bevestigt dat er geen grondwettigheidsbezwaar is om alle wetgevende akten waarmee met een internationaal verdrag instemming wordt verleend, uit te sluiten van de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling. Zij besluit tevens dat het louter uitsluiten van prejudiciële vragen voor verdragen betreffende de EU en het EVRM, allicht niet volstaat om het nagestreefde doel, het verzekeren van de stabiliteit van de internationale betrekkingen, te bewerkstelligen.

Met betrekking tot dit laatste punt merkt de auditor-generaal op dat het misschien correcter zou zijn geweest te gewagen van het verzekeren van de stabiliteit van de Europese betrekkingen.

F. Prejudiciële vragen en procedures bij hoogdringendheid

F.1. Artikel 4, §§ 3 en 4, somt een aantal gevallen op waarin de rechter met een zekere spoed uitspraak moet doen en om die reden vrijgesteld wordt van de prejudiciële vraagstelling.

Het gevaar bestaat dat die opsomming te restrictief is en heel wat gevallen over het hoofd ziet waarin met hoogdringendheid moet worden opgetreden. Zo wordt geen melding gemaakt van de procedure bepaald in artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, welke wordt gevolgd wanneer blijkt dat de Raad van State kennelijk niet bevoegd is of dat de vordering kennelijk niet-ontvankelijk of niet-gegrond is. In dat geval kan de voorzitter de partijen binnen tien dagen na de neerlegging van het verslag oproepen om, na hen te hebben gehoord, onverwijld uitspraak te doen. Indien de Raad van State in deze procedure niet vrijgesteld wordt van de verwijzingsverplichting en de verzoeker toch een prejudiciële vraag wenst te laten stellen, dan zou de Raad van State zich alsnog tot het Arbitragehof moeten wenden.

Veeleer dan een opsomming te geven die toch steeds een kans op onvolledigheid bevat, verdient het de voorkeur een algemene uitzonderingsbepaling in de bijzondere wet op te nemen waarin gesteld wordt dat een rechtscollege evenmin ertoe gehouden is een prejudiciële vraag te stellen wanneer het met dringende noodzakelijkheid een uitspraak moet doen.

(1) *Ibidem*, 26-30.

l'analyse détaillée qui en est faite dans l'avis du Conseil d'État concernant l'article 4, § 2, du projet de loi(1).

La section de législation confirme qu'aucune objection constitutionnelle ne s'oppose à ce que tous les actes législatifs portant assentiment à un traité soient exclus de la possibilité de poser une question préjudicielle. Elle conclut également que la simple exclusion des questions préjudicielles pour les traités relatifs à l'UE et la CEDH ne suffit probablement pas pour atteindre l'objectif poursuivi, à savoir la stabilité des relations internationales.

S'agissant de ce dernier point, l'auditeur général fait remarquer qu'il aurait peut-être été plus correct de parler de l'objectif d'assurer la stabilité des relations européennes

F. Questions préjudicielles et procédures d'urgence

F.1. L'article 4, §§ 3 et 4, énumère un certain nombre de cas dans lesquels le juge doit se prononcer avec une certaine urgence et où il est dispensé pour cette raison de poser une question préjudicielle.

Cette énumération risque d'être trop restrictive et de perdre de vue pas mal de cas dans lesquels il y a lieu d'agir d'urgence. Il n'est pas fait mention par exemple de la procédure visée à l'article 93 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État, qui est suivie lorsqu'il apparaît que le Conseil d'État n'est manifestement pas compétent ou que la demande est manifestement irrecevable ou non fondée. Dans ce cas, le président peut convoquer les parties dans les dix jours après le dépôt du rapport pour statuer sans délai, après avoir entendu les parties. Si, dans cette procédure, le Conseil d'État n'est pas dispensé de l'obligation de renvoi et que le demandeur souhaite malgré tout faire poser une question préjudicielle, le Conseil d'État devrait alors encore se tourner vers la Cour d'arbitrage.

Plutôt que de donner une énumération qui comporte malgré tout toujours le risque de rester incomplète, il serait préférable d'insérer dans la loi spéciale une exception générale disposant qu'une juridiction n'est pas non plus tenue de poser une question préjudicielle lorsqu'elle est amenée à statuer dans l'urgence.

(1) *Ibidem*, 26-30.

De opsomming die nu in het wetsontwerp voorkomt, zou dan bij wijze van voorbeeld in de parlementaire voorbereiding kunnen worden opgenomen.

Ten slotte mag hier nog eens worden benadrukt dat het Hof van Cassatie en de Raad van State strenger worden behandeld dan de lagere rechtscolleges (1).

F.2. Wanneer een rechter bij hoogdringendheid uitspraak moet doen, zou een prejudiciële vraagstelling niet tot ernstige vertraging mogen leiden, zo niet wordt zij een dilatoir middel om de procedure te rekken en aan de hoogdringendheid elke zin te ontnemen.

In dat geval zou een prejudiciële vraag eveneens door het Arbitragehof bij hoogdringendheid behandeld moeten worden, en zou het Hof zelf dan reeds kunnen oordelen over een schijn van ongrondwettigheid, zodat in bevestigend geval voorlopige, bewarende maatregelen kunnen worden genomen.

Op de vraag geformuleerd onder F.2.3. kan dan ook positief geantwoord worden.

Het oordeel over de schijn van ongrondwettigheid kan beter toevertrouwd worden aan het Arbitragehof en niet aan de rechter over het bodemgeschil.

Anders bestaat er toch een risico dat rechters van verschillende hoven en rechtbanken zich tegenspreken over de grondwettigheid van een bepaling (bijvoorbeeld de Raad van State erkent een schijn van ongrondwettigheid, die daarna wordt ontkracht door het Arbitragehof).

G. Varia en technische opmerkingen

De tekstverbeteringen gesuggereerd *sub* G.1. en G.2. komen de auditeur-generaal als correct voor.

G.3. Het verdient aanbeveling in de tekst van het ontwerp ook te verwijzen naar het aanvullend verslag en te bepalen wat de inhoud moet zijn van het verslag (bijvoorbeeld het verslag bevat een uiteenzetting van de feiten, de rechtspleging en de middelen; het bevat tevens een bespreking van de middelen en een advies over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het beroep tot vernietiging of de prejudiciële vraag).

Ook zou het aanbeveling verdienen het verslag (en het aanvullend verslag) ter kennis van de partijen te brengen.

Het ontwerp voorziet enkel in de mogelijkheid tot het inzage nemen op de griffie gedurende vijftien dagen voor de terechtzitting.

(1) Cf. Jan Theunis en Arne Vandaele, *De (geplande) wijzigingen inzake de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof*, nr. 42, blz. 299, in *De vijfde Staatshervorming van 2001, Verslagboek, Studiedag vijfde Staatshervorming*, Leuven, die keure, 2002.

L'énumération qui figure présentement dans le projet pourrait alors être insérée à titre d'exemple dans les travaux parlementaires.

En effet, on peut souligner une fois encore ici que la Cour de cassation et le Conseil d'État sont traités avec plus de rigueur que les autres juridictions (1).

F.2. Lorsqu'un juge doit statuer dans l'urgence, une question préjudicielle ne devrait pas entraîner de retard sérieux, sans quoi elle deviendrait un moyen dilatoire permettant d'allonger la procédure et de priver l'urgence de toute signification.

En pareil cas, une question préjudicielle devrait aussi être traitée en urgence par la Cour d'arbitrage et la Cour elle-même devrait pouvoir connaître déjà d'une apparence d'inconstitutionnalité, de manière telle qu'en cas de confirmation, des mesures conservatoires provisoires puissent être prises.

La question formulée au F.2.3. peut dès lors aussi faire l'objet d'une réponse positive.

Il est préférable de faire juger de l'apparence d'inconstitutionnalité par la Cour d'arbitrage plutôt que par le juge du fond.

Sans cela, le risque existe que les juges de cours et tribunaux différents ne se contredisent sur la constitutionnalité d'une disposition (par exemple le Conseil d'État reconnaîtrait une apparence d'inconstitutionnalité qui serait ensuite mise à néant par la Cour d'arbitrage).

G. Divers et remarques techniques

Les corrections de texte suggérées au G.1. et au G.2. sont jugées correctes par l'auditeur général.

G.3. Il est recommandé de faire référence aussi dans le texte du projet au rapport complémentaire et de déterminer quel doit être le contenu du rapport (par exemple, le rapport contient un exposé des faits, de la procédure et des moyens; il contient aussi une analyse des moyens et un avis sur la recevabilité et le bien-fondé du recours en annulation ou de la question préjudicielle).

Il conviendrait également que le rapport (de même que le rapport complémentaire) soit notifié aux parties.

Le projet prévoit seulement la possibilité d'une consultation au greffe durant les quinze jours précédant l'audience.

(1) Cf. Jan Theunis et Arne Vandaele, «*De (geplande) wijzigingen inzake de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof*», n° 42, p. 299, dans «*De vijfde Staatshervorming van 2001*», Verslagboek, Studiedag, vijfde Staatshervorming, Leuven, die keure, 2002.

Naast de vaststelling dat deze termijn wel zeer kort is, blijft de vraag aanwezig waarom het verslag niet ter kennis van de partijen wordt gebracht (zoals trouwens ook bepaald is in de artikelen 71 en 72, tweede lid, van de bijzondere wet, waarbij de partijen nog over 15 dagen beschikken om een memorie in te dienen).

Het gevaar bestaat dat de voorgestelde regeling in conflict komt met de strikte rechtspraak van het EHRM(1): de partijen moeten nog kunnen antwoorden op de conclusies van de rechter-verslaggever, zij moeten ook kennis krijgen van het volledige verslag met inbegrip van de voorgestelde oplossing.

G.4. Op deze opmerking wordt duidelijk geantwoord in de memorie van toelichting, blz. 9, artikel 6.

G.5. De overgangsbepaling voor lopende gedingen kan zeker verdedigd worden. Het volstaat niet artikel 124 van de bijzondere wet op te heffen; het artikel regelde immers de overgang van de wet van 1983 naar de wet van 1989; thans moet de overgang worden opgevangen van de wet van 1989 naar de nog goed te keuren bijzondere wet. Zo niet zullen de nieuwe bepalingen onmiddellijk toepasselijk zijn op de hangende gedingen, dit wil zeggen degene die aanhangig zijn gemaakt vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

5.3. De heer Michel Melchior, voorzitter van het Arbitragehof

1. Inleiding

De heer Melchior benadrukt dat het Arbitragehof het ontwerp tot uitbreiding van zijn bevoegdheid beschouwt als een erkenning van zijn geslaagde integratie in het constitutionele en rechterlijke systeem in België.

Indien men voorlopig de vragen in verband met het voornemen om een artikel 32*bis* op te nemen in titel II van de grondwet terzijde schuift, stelt men vast dat het wetsontwerp, voor zover het gaat om de eerbiediging van de grondrechten, echt een vereenvoudiging betekent van het contact tussen de burger, de rechter en het Arbitragehof. Het Hof waarborgt nu reeds de eerbiediging van de grondrechten vervat in titel II, maar dan in het kader van zijn bevoegdheid om de wetten te toetsen aan het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Het proces is intellectueel gezien nogal ingewikkeld.

(1) Zie inzonderheid het recente arrest-Kress van 7 juni 2001, en de verwijzing naar vroegere rechtspraak, de arresten-Borgers, Vermeulen, Van Orshoven, Reinhardt en Slimane.

Outre que ce délai est effectivement très court, la question se pose de savoir pourquoi le rapport n'est pas notifié aux parties (comme cela est du reste prévu aux articles 71 et 72, alinéa 2, de la loi spéciale, les parties disposant encore de quinze jours pour introduire un mémoire justificatif).

Il est à craindre que la réglementation proposée n'entre en conflit avec la jurisprudence stricte de la CEDH(1): les parties doivent encore pouvoir répondre aux conclusions du juge rapporteur; elles doivent aussi se voir notifier le rapport complet, en ce compris la solution proposée.

G.4. Il est répondu clairement à cette remarque dans l'exposé des motifs, p. 9, article 6.

G.5. La disposition transitoire pour les affaires pendantes peut assurément se défendre. Il ne suffit pas d'abroger l'article 124 de la loi spéciale; cet article réglait en effet le passage de la loi de 1983 à la loi de 1989. À présent, il s'agit d'organiser le passage de la loi de 1989 à la loi spéciale en projet. À défaut, les nouvelles dispositions s'appliqueront immédiatement aux affaires en cours, c'est-à-dire celles qui ont été intentées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

5.3. M. Michel Melchior, président de la Cour d'arbitrage

1. Introduction

M. Melchior souligne que la Cour d'arbitrage voit dans le projet d'extension des ses compétences la reconnaissance de son intégration réussie dans le système constitutionnel et juridictionnel de la Belgique.

Si on laisse de côté provisoirement les questions suscitées par le projet d'insertion de l'article 32*bis* dans le titre II de la Constitution, force est de constater qu'en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux, le projet de loi est réellement de nature à simplifier le contact du citoyen et du juge avec la Cour d'arbitrage. Actuellement, la Cour assure déjà le respect des droits fondamentaux du titre II, mais dans le cadre du contrôle de la conformité des lois au principe d'égalité et de non discrimination. Intellectuellement, le processus est un peu compliqué.

(1) Voir en particulier le récent arrêt Kress du 7 juin 2001 et sa référence à la jurisprudence antérieure des arrêts Borgers, Vermeulen, Van Orshoven, Reinhardt et Slimane.

Het Arbitragehof heeft bijvoorbeeld net een arrest gewezen in verband met de situatie van de gefailleerde die, volgens de faillissementswet, volledig afstand moest doen van zijn bezittingen. Het gaat hier om een beperking van het eigendomsrecht, waarvoor het Hof niet bevoegd is. Maar door de situatie van de gefailleerde te vergelijken met de situatie van een loontrekende, wiens loon krachtens bepaalde bepalingen van het Gerechtelijk wetboek gedeeltelijk niet voor beslag vatbaar is, heeft het Hof kunnen besluiten dat artikel 544 van de wet in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de grondwet, in combinatie met het eigendomsrecht.

Nadat dit wetsontwerp aangenomen is, zal het niet meer nodig zijn om de vermeende schendingen van de grondrechten vervat in titel II om te zetten in de taal van de artikelen 10 en 11.

In dit opzicht is de voorgestelde bevoegdheidswijziging meer schijn dan werkelijkheid.

2. Antwoorden op de vragenlijst

Aangezien de vragen onder A verband houden met de grondwettigheid van het voorstel tot herziening van titel II van de grondwet, vindt de voorzitter van het Arbitragehof dat de grondwetgever zelf deze vragen moet oplossen.

De vragen onder B nemen de juridische situatie in beschouwing die voortvloeit uit de invoeging van artikel 32*bis* en de uitbreiding van de bevoegdheden van het Arbitragehof. Spreker tracht hier een alomvattend antwoord op te geven.

Voor het ogenblik houdt het Arbitragehof, door middel van de artikelen 10 en 11 van de grondwet, onrechtstreeks toezicht op de rechten en vrijheden die door het EVRM of het VN-verdrag worden gegarandeerd. De rechtstreekse toetsing van de wetten en decreten aan de bepalingen van het EVRM zal echter een eenmalige en gecentraliseerde toetsing worden, die in de plaats zal komen van de verwarrende toetsing gebaseerd op de toepassing van de jurisprudentie *Le Ski* van 1971.

Daar de rechtspleging bij het Arbitragehof zeer specifiek is en de regering en soms de voorzitters van de assemblees bij die rechtspleging betrokken worden, is het nieuwe systeem opgebouwd om een betere bescherming en een grotere procedurele verdediging van de wet te garanderen, wat tot nog toe niet het geval is.

Bovendien zal de eenvormige interpretatie van het EVRM op het Belgische niveau gewaarborgd zijn, in elk geval wat de wetten en decreten betreft, die toch het grootste deel van de wetgeving uitmaken.

Het beoogde stelsel heeft echter ook nadelen.

À titre d'exemple, la Cour d'arbitrage vient de rendre un arrêt à propos de la situation du failli qui, selon l'ancienne loi sur les faillites, était désaisi complètement de ses biens. Il y a là une limitation du droit de propriété dont la Cour ne peut connaître. Mais en comparant la situation du failli et celle du salarié dont, en vertu de certaines dispositions du Code judiciaire, une partie du salaire est insaisissable, la Cour a pu déclarer que l'article 544 de la loi était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le droit à la propriété.

Avec l'adoption du projet de loi, il ne sera plus nécessaire de traduire dans le langage des articles 10 et 11 de la Constitution les atteintes prétendues à des droits fondamentaux du titre II.

À cet égard, la modification des compétences envisagée est plus apparente que réelle.

2. Réponses au questionnaire

Les questions A ayant trait à la constitutionnalité de la proposition de révision du titre II de la Constitution, le président de la Cour d'arbitrage estime qu'il appartient au constituant lui-même de trancher ces questions.

Les questions B envisagent la situation juridique résultant de l'insertion de l'article 32*bis* et de l'extension des compétences de la Cour d'arbitrage. L'orateur tente d'y apporter une réponse globale.

À l'heure actuelle, la Cour d'arbitrage exerce un contrôle indirect, via les articles 10 et 11 de la Constitution, des droits et libertés garantis par la CEDH ou le Pacte ONU sur les droits civils et politiques. Mais le contrôle direct de la conformité des lois et décrets aux dispositions de la CEDH substituera un contrôle unique et centralisé au contrôle diffus résultant de la mise en œuvre de la jurisprudence *Le Ski* de 1971.

Compte tenu de la spécificité de la procédure devant la Cour d'arbitrage, faisant intervenir les gouvernements et, éventuellement, les présidents d'assemblées, le nouveau système est de nature à garantir une meilleure protection, une meilleure défense procédurale de la loi que ce n'est le cas actuellement.

De plus, l'uniformité de l'interprétation de la CEDH sera assurée au niveau belge, en tout cas en ce qui concerne les lois et décrets, ce qui constitue l'essentiel de la législation.

Le régime envisagé comporte néanmoins des inconvénients.

Het Arbitragehof zal geconfronteerd worden met de verlenging van de behandelingstermijn voor de gewone rechtscolleges, en zal tegelijk ook het hoofd moeten bieden aan een stijging van het aantal prejudiciële vragen. Dit probleem zou echter opgevangen moeten worden door de steeds frequentere toepassing van filterprocedures. De stijging zou ook in de hand gehouden kunnen worden indien men de verplichting zou afschaffen voor het Hof van Cassatie en de Raad van State om een prejudiciële vraag te stellen wanneer het Arbitragehof reeds een uitspraak gedaan heeft over een vraag met hetzelfde onverwerp.

Een ander nadeel is dat de gewone rechtscolleges niet meer bevoegd zijn om de wetten te toetsen aan de bepalingen van het EVRM. Hoewel deze wijziging tot spanningen kan leiden, is ze niet strijdig met het grondwettelijke beginsel dat uit het arrest-*Le Ski* kan worden afgeleid. Het arrest-*le Ski* bevestigt dat de bepalingen van het internationaal recht met rechtstreekse werking voorrang hebben op de regels van het interne recht. Het schrijft echter niet voor hoe men tewerk moet gaan om deze voorrang toe te passen.

Aangezien enkel het EVRM wordt beoogd, zou men bovendien kunnen vrezen dat de rechtscolleges geneigd zijn om de gevolgen van artikel 32*bis* te omzeilen en de wet te toetsen aan de bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (BUPO-verdrag). Wordt hier niet uitgegaan van vermeende bedoelingen? Artikel 26 van het BUPO-verdrag bekrachtigt een algemeen gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Men stelt echter vast dat de rechtscolleges over het algemeen de wetgeving niet aan dit artikel toetsen, maar wel aan de bepalingen van de grondwet.

België moet in elk geval de Simmenthal-jurisprudentie-respecteren van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Na de goedkeuring van de voorgestelde wijzigingen zou België in een situatie verkeren die vergelijkbaar is met die van Italië en die helemaal niet incoherent is.

De vraag onder C betreft de uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof tot de controle op de eerbiediging van andere bepalingen dan die welke in het wetsontwerp zijn opgenomen. Het wetsontwerp vermeldt artikel 72, waar in het eerste lid gelijkheid inzake belastingen wordt bekrachtigd en in het tweede lid wordt bepaald dat geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet. Zo zou aan het Hof een legaliteitscontrole worden opgedragen.

Rekening houdende met de jurisprudentie van het Hof, meent de heer Melchior dat het nuttig zou zijn hier artikel 170 aan toe te voegen. Het is immers ook een grondrecht dat er geen belasting kan worden ingevoerd dan door een verkozen assemblee. Zijn oordeel strekt echter niet verder dan dat.

Parallèlement à l'allongement de la durée du traitement des affaires devant les juridictions ordinaires, la Cour d'arbitrage va devoir faire face à une augmentation du nombre de questions préjudicielles. Il devrait toutefois pouvoir être remédié à ce problème par le recours accru aux procédures de filtrage. En outre, cette augmentation pourrait être atténuée si l'on supprimait l'obligation pour la Cour de cassation et le Conseil d'État de poser une question préjudicielle lorsque la Cour d'arbitrage s'est déjà prononcée sur une question ayant le même objet.

Un autre inconvénient réside dans la suppression de la compétence des juridictions ordinaires de contrôler les lois par rapport aux dispositions de la CEDH. Toutefois, si ce changement est susceptible de créer une certaine tension, il n'est pas pour autant contraire au principe constitutionnel qui se dégage de l'arrêt *Le Ski*. L'arrêt *Le Ski* affirme la primauté sur les normes de droit interne, des dispositions de droit international ayant effet direct, mais il ne prescrit pas la technique à utiliser pour assurer cette primauté.

Enfin, la CEDH étant seule visée, l'on peut craindre que les juridictions ne soient tentées de contourner les conséquences de l'article 32*bis*, en contrôlant la loi par rapport aux dispositions correspondantes du Pacte ONU relatif aux droits civils et politiques. Mais n'est-ce pas là un procès d'intentions? L'article 26 du Pacte ONU consacre un principe d'égalité et de non discrimination en toute matière. Or, actuellement, on peut constater que les juridictions n'exercent en général pas leur contrôle par rapport à cet article, mais bien par rapport aux dispositions de la Constitution.

En tout état de cause, la Belgique doit respecter la jurisprudence Simmenthal de la Cour de Justice des Communautés européennes. En adoptant les modifications envisagées, la Belgique se trouverait dans une situation comparable à celle de l'Italie, situation qui n'est pas du tout incohérente.

La question C concerne l'extension de la compétence de la Cour au contrôle du respect d'autres dispositions que celles prévues par le projet de loi. Le projet de loi mentionne l'article 172, dont le premier alinéa consacre l'égalité en matière d'impôts et le second alinéa prévoit que toute limitation en matière d'impôt doit résulter d'une loi. Par là, un contrôle de la légalité serait confié à la Cour.

Compte tenu de la jurisprudence de la Cour, M. Melchior pense qu'il serait utile d'y ajouter l'article 170, car c'est aussi un droit fondamental que de n'être soumis à l'impôt que par une assemblée élue. Son appréciation ne va pas au-delà.

Op vraag D.2. (uitputting van de interne rechtsmiddelen) antwoordt de heer Melchior dat het aan het Hof van Straatsburg toekomt om te beslissen of de prejudiciële vraag aan het Arbitragehof deel uitmaakt van de interne rechtsmiddelen die gebruikt moeten worden vooraleer men de zaak aanhangig maakt bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In een arrest van 28 september 1995, *Spadea en Scalabrino v. Italië*, gewezen in verband met prejudiciële vragen die aan het Italiaanse Constitutionele Hof zijn gesteld, heeft het Europees Hof in elk geval beslist dat die prejudiciële vraag niet noodzakelijkerwijze moest worden ingesteld vóór de zaak aanhangig wordt gemaakt.

In verband met vraag D.3. vindt de heer Melchior dat het inderdaad nuttig zou zijn de bevoegdheid van het Hof te bestigen om, ook in arresten gewezen op een prejudiciële vraag, de gevolgen in de tijd van de arresten te regelen, naar analogie van artikel 8 van de wet inzake de arresten tot vernietiging. De prejudiciële arresten hebben in principe slechts een relatief gezag van gewijsde, maar het gaat hier om een bijzonder versterkt relatief gezag.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft zelf moeten beslissen om op pretoriaanse wijze de gevolgen van zijn arresten op prejudiciële vragen te beperken, terwijl dit niet in de teksten wordt bepaald.

Vraag E heeft betrekking op de toetsing van akten houdende instemming met internationale verdragen en zou ooit aan het Hof kunnen worden gesteld. De voorzitter van het Hof moet dus vanwege de kiesheidsplicht in dit verband het antwoord schuldig blijven.

Wat de akten houdende instemming met het EVRM betreft, merkt spreker wel op dat het Hof in 1994 de instemmingsakte getoetst heeft aan het EVRM met betrekking tot artikel 6, maar dat deze toetsing destijds niet uitgesloten was. Indien artikel 32*bis* echter wordt aangenomen, zal het verdrag een referentienorm worden. Het is normaal dat de referentienorm niet controleerbaar is. Het Hof heeft zich ook nooit uitgesproken over akten houdende instemming met de constituerende verdragen van de Europese Gemeenschappen.

Wat de procedures bij hoogdringendheid betreft die in de F-vragen ter sprake komen, wijst de heer Melchior erop dat het Arbitragehof een lijst heeft opgesteld van voorgestelde technische aanpassingen van de wet op het Arbitragehof.

3. Slotbeschouwing

Tot besluit benadrukt spreker dat de waarschijnlijke toename van het aantal zaken — en het Arbitragehof is hiervan vast overtuigd — niet hoeft te leiden tot een stijging van het aantal rechters, noch tot de

À la question D.2. (épuisement des voies de recours internes), M. Melchior fait observer que c'est à la Cour de Strasbourg qu'il appartient de décider si la question préjudicielle à la Cour d'arbitrage fait partie des voies de recours internes à épuiser avant de pouvoir saisir la Cour européenne des droits de l'homme. Dans un arrêt du 28 septembre 1995, *Spadea et Scalabrino c/ Italie*, rendu à propos de questions préjudicielles posées à la Cour constitutionnelle italienne, la Cour européenne a en tout cas décidé que ce recours préjudiciel ne devait pas nécessairement être exercé préalablement à sa saisine.

Au sujet de la question D.3., M. Melchior estime qu'il serait en effet très utile de reconnaître la compétence de la Cour d'arbitrage de régler les effets dans le temps des arrêts préjudiciels, par analogie avec ce que prévoit l'article 8 de la loi pour les arrêts d'annulation. Certes, les arrêts préjudiciels n'ont en principe qu'une autorité relative de chose jugée, mais c'est une autorité relative particulièrement renforcée.

La Cour de Justice des Communautés européennes a elle-même été amenée à limiter dans le temps, de manière prétorienne, les effets de ses arrêts sur question préjudicielle alors que ce n'était pas prévu par les textes.

La question E relative au contrôle des lois d'assentiment aux traités internationaux pouvant être posée un jour à la Cour, le devoir de réserve interdit au président de celle-ci d'y répondre.

En ce qui concerne les lois d'assentiment à la CEDH, l'orateur remarque toutefois qu'il est vrai qu'en 1994, la Cour a contrôlé la loi d'assentiment à la CEDH en ce qui concerne l'article 6, mais ce contrôle n'était pas exclu à l'époque. D'autre part, si l'article 32*bis* est adopté, la norme conventionnelle deviendra une norme de référence et il est normal que la norme de référence ne soit pas contrôlable. Sur les lois d'assentiment aux traités constitutifs des communautés européennes, la Cour ne s'est jamais prononcée.

Quant aux procédures d'urgence abordées aux questions F, M. Melchior rappelle que la Cour d'arbitrage a communiqué une liste de propositions d'adaptations techniques de la loi sur la Cour d'arbitrage.

3. Observation finale

Pour conclure, l'orateur insiste sur le fait que — et c'est le sentiment profond de la Cour d'arbitrage — l'augmentation probable du nombre d'affaires ne doit pas conduire à l'augmentation du nombre de juges ni

oprichting van twee kamers. Het gaat hier om het behoud van de eenheid van de jurisprudentie, alsook om de doeltreffendheid van de werkmethode die het Arbitragehof sinds 1984 heeft ontwikkeld.

5.4. De heer Alex Arts, voorzitter van het Arbitragehof

1. Inleiding

Het ontwerp van bijzondere wet tot uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof kan worden gezien als een vorm van erkenning en waardering ten aanzien van een relatief jonge instelling.

Hoofdbekommernis voor het Hof is om ook bij een bevoegdheidsuitbreiding een kwaliteitsvol antwoord te blijven bieden, opdat zijn rechtspraak niet enkel juridisch maar ook maatschappelijk blijvend zou kunnen worden aanvaard.

Het is bijzonder delicaat om als voorzitter van het Arbitragehof stelling te nemen in controverses die schuilen achter de door de diensten van de Senaat opgestelde vragen. Die controverses zouden immers ook aan bod kunnen komen in geschillen waarover het Hof zich later moet uitspreken. Partijen zouden alsdan kunnen verwijzen naar opvattingen en/of interpretaties die door een voorzitter weliswaar in tempore non suspecto zijn weergegeven (en mogelijk de wetgever hebben kunnen beïnvloeden), terwijl diezelfde voorzitter zou deelnemen aan de besluitvorming over arresten waarbij de betrokken teksten dienen te worden toegepast.

Om die redenen stellen de voorzitters van het Hof zich terughoudend op ten aanzien van de gestelde vragen.

2. De bevoegdheidsuitbreiding tot Titel II van de Grondwet, met inbegrip van het voorgestelde artikel 32bis

a) Volgens de verklarende nota bij het voorstel tot grondwetsherziening is het de bedoeling om de bevoegdheid van het Arbitragehof uit te breiden tot een rechtstreekse toetsing aan de door het EVRM gewaarborgde rechten en vrijheden, meer bepaald aan «een aantal bepalingen die niet of niet expliciet in de Belgische Grondwet terug te vinden zijn» (1). Met het voorgestelde artikel 32bis worden dus een aantal in het EVRM bepaalde grondrechten toegevoegd aan de grondrechtencatalogoog zoals die nu in de Grondwet voorkomt.

b) Blijkens de memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet op het Arbitragehof zal de uitbreiding van de bevoegdheid van het Hof tot de rechtstreekse toetsing

à la constitution de deux chambres. Il y va du maintien de l'unité de la jurisprudence ainsi que de l'efficacité de la méthode de travail mise au point par la Cour d'arbitrage depuis 1984.

5.4. M. Alex Arts, président de la Cour d'arbitrage

1. Introduction

On peut considérer le projet de loi spéciale visant à étendre la compétence de la Cour d'arbitrage comme une forme de reconnaissance et d'appréciation pour une institution relativement jeune.

La Cour a pour souci principal de continuer, même en cas d'extension de ses compétences, à rendre des arrêts de qualité, afin que sa jurisprudence puisse être durablement acceptée, tant au niveau juridique que par la société.

Il est extrêmement délicat, pour le président de la Cour d'arbitrage, de prendre position dans les controverses cachées dans les questions rédigées par les services du Sénat, dans la mesure où ces controverses pourraient aussi faire l'objet de litiges sur lesquels la Cour devrait se prononcer ultérieurement. Les parties pourraient dans ce cas faire référence aux opinions et/ou interprétations rendues par un président, même s'il l'a fait *in tempore non suspecto* (et qui auraient pu éventuellement influencer le législateur), alors que ce même président participerait au processus décisionnel menant à l'élaboration d'arrêts et dans lequel il est tenu d'appliquer les textes concernés.

C'est pour ces raisons que les présidents de la Cour sont réticents à répondre aux questions posées.

2. L'extension des compétences de la Cour d'arbitrage au titre II de la Constitution, y compris l'article 32bis proposé

a) Selon la note explicative jointe à la proposition de révision de la Constitution, l'objectif est d'étendre la compétence de la Cour d'arbitrage de manière à ce qu'elle puisse contrôler la conformité de notre législation directement à la lumière des droits et libertés garantis par la CEDH, plus particulièrement de «certaines dispositions qu'on ne retrouve pas ou pas explicitement dans la Constitution belge» (1). Par le biais de l'article 32bis proposé, on complète donc le catalogue des droits fondamentaux, tel qu'il figure actuellement dans la Constitution, par une série de droits fondamentaux inscrits dans la CEDH.

b) Selon l'exposé des motifs joint au projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, cette extension des compétences de la Cour au contrôle direct de conformité des normes à

(1) Stuk Senaat, nr. 2-575/1, 2.

(1) Doc. Sénat, n° 2-575/1, p. 2.

aan alle bepalingen van titel II van de Grondwet — met inbegrip van het voorgestelde artikel 32*bis* — «leiden tot een meer uniforme interpretatie van deze grondrechten»(1).

Zonder in te gaan op de grondwettigheidsbezwaren, is het ongetwijfeld zo dat de voorgestelde constructie, voor zover ze wordt goedgekeurd, het Arbitragehof de mogelijkheid zal bieden een centrale, uniforme rechtspraak inzake grondrechten te ontwikkelen. Daarbij moet in het achterhoofd worden gehouden dat het EHRM op zijn beurt waakt over de uniformiteit van de toepassing van het EVRM.

Vooraleer de voorgestelde hervorming goed te keuren, moeten zowel de Constituante als de bijzondere wetgever echter eerst de afweging maken of een dergelijke uniforme interpretatie voor de burger en ons rechtsbestel essentieel is.

Het mag worden opgemerkt dat het Arbitragehof vrijwel permanent, op verzoek van de partijen of ambtshalve, de door het EVRM en het IVBPR gewaarborgde grondrechten in zijn toetsing betreft, maar dan steeds op grond van hun samenhang met het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Indien het Hof tot de conclusie komt dat een wetgevende akte de toets aan een bepaling van het EVRM niet doorstaat, dan zal het die akte vernietigen wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de desbetreffende bepaling van het EVRM. Met andere woorden, het Arbitragehof oefent reeds de toetsing uit aan de bepalingen van het EVRM, maar dan altijd langs de omweg van de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet.

Een vraag die in dit verband onvermijdelijk rijst, is of er tussen de verschillende rechtscolleges en inzonderheid tussen het Hof van Cassatie, de Raad van State en het Arbitragehof spanningen bestaan met betrekking tot de toetsing van wetgevende akten aan het EVRM. Met andere woorden, valt er in hun interpretatie van het EVRM een divergentie te bespeuren? In bevestigend geval, moeten daaruit de nodige conclusies worden getrokken. In ontkennend geval, dringt zich de vraag op naar het nut van de voorgestelde hervorming in het licht van de verschillende problemen die ze meebrengt, waarbij de voorzitter abstractie maakt van de constitutionele en andere zuiver juridische bezwaren die ze oproept en waarop hij niet wenst in te gaan.

3. Impact van de voorgestelde hervorming op de organisatie van het Hof

Blijkens de memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet zal de bevoegdheidsuitbrei-

l'ensemble des dispositions du titre II de la Constitution — y compris l'article 32*bis* proposé — «conduira à assurer une plus grande unité dans la détermination de la portée»(1) de ces droits fondamentaux.

Abstraction faite des objections en matière de constitutionnalité, il n'y a pas de doute que la construction proposée, pour autant qu'elle soit votée permettra à la Cour d'arbitrage de développer une jurisprudence centrale et uniforme en matière de droits fondamentaux. À cet égard, il ne faut pas oublier que la Cour européenne des droits de l'homme veille à l'application uniforme de la CEDH.

Avant d'adopter la réforme proposée, le constituant et le législateur spécial doivent toutefois s'interroger quant à l'importance capitale pour le citoyen et notre système juridique de disposer de pareille interprétation uniforme.

Il convient de souligner que la Cour d'arbitrage inclut presque toujours dans son contrôle de la conformité — et ce, à la demande des parties ou d'office — les droits fondamentaux garantis par la CEDH et par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais toujours dans l'optique de leur connexité avec le principe d'égalité et de non-discrimination qui figure aux articles 10 et 11 de la Constitution. Si la Cour conclut qu'un acte législatif n'est pas conforme à une disposition de la CEDH, elle annulera cet acte pour violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en corrélation avec la disposition y afférente de la CEDH. Autrement dit, la Cour d'arbitrage procède déjà au contrôle de la conformité aux dispositions de la CEDH, par le truchement toutefois des articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

La question qui se posera forcément à cet égard est de savoir s'il existe, entre les diverses juridictions, et plus particulièrement entre la Cour de cassation, le Conseil d'État et la Cour d'arbitrage, des dissensions en ce qui concerne le contrôle de la conformité des actes législatifs à la CEDH. En d'autres termes, les interprétations que ces institutions donnent de la CEDH sont-elles divergentes? Dans l'affirmative, il faudra en tirer les conclusions qui s'imposent. Dans la négative, il y a lieu de se demander quelle est l'utilité de la réforme proposée à la lumière des différents problèmes qu'elle entraîne, le président faisant abstraction des objections constitutionnelles et des autres objections purement juridiques que la réforme suscite et qu'il ne souhaite pas approfondir.

3. Répercussion de la réforme proposée sur l'organisation de la Cour

Selon l'exposé des motifs joint au projet de loi spéciale, l'extension des compétences — y compris ou

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, 2.

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 2.

ding — met of zonder het voorgestelde artikel 32bis van de Grondwet —, hoe dan ook, «het aantal zaken bij het Arbitragehof zeker aanzienlijk doen verhogen»(1). Dat roept natuurlijk de vraag op naar de omvang van die toename. Dreigt een massale toevloed van zaken geen desorganiserend effect te hebben op de werking van het Hof? Het Hof zou op dat vlak liefst niet in woelig vaarwater terecht willen komen.

Om de verwachte aanzienlijke verhoging van het aantal zaken op te vangen, voorziet het ontwerp van bijzondere wet in een verhoging van het aantal referendarissen van 14 tot 24.

Het Arbitragehof waardeert de medewerking van de referendarissen en de in het vooruitzicht gestelde uitbreiding van hun personeelsformatie. Het Hof dringt dan ook aan op een wijziging van de gewone wet op het Arbitragehof strekkende tot de gelijkschakeling van de pecuniaire loopbaan van de referendarissen met die van de Raad van State. Voorts vraagt het Arbitragehof om de nodige vrijheid bij de interne organisatie en niet verplicht te worden om «aan elke rechter twee referendarissen toe te voegen», zoals voorgesteld in de memorie van toelichting bij de bespreking van artikel 6 (vraag G.4.).

De voorgestelde bevoegdheidsuitbreiding zal ook een personeelsuitbreiding meebrengen om de taal- en documentatiediensten en de administratieve diensten te versterken. In het verlengde daarvan zal ook in bijkomende huisvesting moeten worden voorzien.

4. Procedurevoorstellen

De voorzitters van het Arbitragehof hebben de commissie een nota overgelegd met voorstellen tot technische aanpassing van de wetten op het Arbitragehof (cf. bijlagen). Zij beogen een verlichting van de huidige werkdruk, zonder afbreuk te doen aan de kwaliteitseisen en zonder de rechten van de partijen onredelijk te beperken. Een aantal van deze voorstellen hebben betrekking op punten die voorkomen in de door de diensten van de Senaat opgestelde vragenlijst. Enkele daarvan worden hierna toegelicht.

a) Het Arbitragehof vraagt met aandrang dat het bevoegd zou worden verklaard om de gevolgen van zijn arresten in de tijd te regelen, niet alleen wat de vernietigingsarresten betreft, maar ook wat de arresten op prejudiciële vragen betreft waarbij een schending wordt vastgesteld (vraag D.3.1.). Daarmee kan misschien worden voorkomen dat de Belgische Staat ingevolge een prejudicieel arrest van het Hof aanspra-

sans l'article 32bis proposé de la Constitution — «aura certainement pour effet d'augmenter le nombre d'affaires portées devant la Cour d'arbitrage.»(1). Cette affirmation soulève évidemment la question de l'ampleur de cette augmentation. Un afflux massif d'affaires ne risque-t-il pas d'avoir un effet désorganisateur sur le fonctionnement de la Cour? Celle-ci préférerait ne pas être confrontée à des difficultés sur ce plan.

Pour répondre à l'augmentation considérable du nombre d'affaires qui est escomptée, le projet de loi spéciale prévoit de porter le nombre de référendaires de 14 à 24.

La Cour d'arbitrage apprécie la collaboration des référendaires et se réjouit de l'extension prévue de son cadre du personnel. Aussi insiste-t-elle pour que l'on modifie la loi ordinaire sur la Cour d'arbitrage dans le but d'aligner la carrière pécuniaire de ses référendaires sur celle des référendaires du Conseil d'État. Elle demande également à pouvoir bénéficier de toute la liberté nécessaire pour ce qui est de son organisation interne et à ne pas être obligée, comme le prévoit le commentaire de l'article 6 proposé, «d'adjoindre deux référendaires à chaque juge» (question G.4.).

L'extension des compétences proposées nécessitera également une extension du cadre du personnel en vue de renforcer le service linguistique, le service de la documentation et les services administratifs. Dans le prolongement de cette extension, il faudra également prévoir des installations supplémentaires pour héberger ce personnel.

4. Propositions en matière de procédure

Les présidents de la Cour d'arbitrage ont remis à la commission une note contenant des propositions visant à apporter des adaptations techniques aux lois sur la Cour d'arbitrage (cf. les annexes). Ces propositions visent à réduire la pression du travail, sans pour autant rien changer aux exigences de qualité ni restreindre de manière déraisonnable les droits des parties. Certaines de ces propositions concernent des points qui figurent dans le questionnaire rédigé par les services du Sénat. Certaines d'entre elles sont commentées ci-après.

a) La Cour d'arbitrage demande avec insistance qu'elle soit déclarée compétente pour régler les conséquences de ses arrêts dans le temps, en ce qui concerne non seulement les arrêts d'annulation, mais aussi les arrêts rendus sur une question préjudicielle et constatant une violation (question D.3.1.). Peut-être pourra-t-on éviter qu'à la suite d'un arrêt de la Cour, rendu sur une question préjudicielle, l'État belge ne

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, 3.

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 3.

kelijk zou worden gesteld wegens de schending van de Grondwet door een wetgevende akte die reeds geruime tijd uitwerking heeft. Er blijkt immers in de lagere rechtspraak een groeiende tendens te zijn waarbij wordt ingegaan op de vordering tot vergoeding van de schade die een persoon beweert te hebben geleden ten gevolge van de toepassing van een wet die door het Arbitragehof niet conform de Grondwet is verklaard. De mogelijkheid om de gevolgen van een arrest gewezen op een prejudiciële vraag in de tijd te beperken, zou de rechtspraak van het Hof dienen en het in staat stellen consequent de toetsing door te voeren, zonder acht te moeten slaan op de catastrofale gevolgen die het Hof worden voorgehouden indien het tot schending zou besluiten.

b) Ten aanzien van de prejudiciële vragen in het kader van procedures bij hoogdringendheid (vragen onder punt F) stelt het Arbitragehof bij artikel 4 van het ontwerp voor om bij kort geding of administratief kort geding de rechter zonder verdere voorwaarden te ontslaan van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen.

Men kan zich toch de vraag stellen of het voor het overige niet raadzaam is dat de kortgedingrechter de leer van het arrest-Waleffe van het Hof van Cassatie van 20 april 1950 zou volgen dat, wanneer een wetsbepaling voor twee lezingen vatbaar is, er voor een grondwetsconforme interpretatie moet worden geopereerd.

c) Om de toevloed van zaken in te perken, zijn wellicht nieuwe «filterprocedures» nodig (vraag D.1.1.). Het Arbitragehof stelt voor om de bestaande «Voorafgaande rechtspleging» van Hoofdstuk II van de bijzondere wet (artikel 69 en volgende) aan te passen zodat deze snelle procedure ook adequaat kan worden toegepast bij prejudiciële vragen «wanneer de zaak wegens de aard ervan of de relatieve eenvoud van de erin opgeworpen problemen, lijkt te kunnen worden afgedaan met een arrest van onmiddellijk antwoord». Naast de in de wet bepaalde hypothesen van de klaarblijkelijke onontvankelijkheid en de klaarblijkelijke ongegrondheid doen er zich in de praktijk bij de behandeling van prejudiciële vragen een aantal andere gevallen voor die met een arrest van onmiddellijk antwoord zouden kunnen worden afgedaan, bijvoorbeeld wanneer een rechter zich volledig vergist. Het is wenselijk dat het Hof dit niet pretoriaans zou doen, maar daartoe bij wet zou worden gemachtigd. Indien in de conclusies van de rechters-verslaggevers een schending wordt overwogen, zou hiervan ook kennis moeten worden gegeven aan «de in artikel 76 vermelde partijen» (zijnde de Minister-raad, de regeringen van de deelgebieden en de voorzitters van alle wetgevende vergaderingen) zodat deze institutionele partijen een memorie kunnen indienen om de betrokken norm te verdedigen.

soit rendu responsable du fait qu'un acte législatif ayant effet depuis assez longtemps déjà constitue une violation de la Constitution. Il semble en effet qu'il y ait une tendance croissante, dans les juridictions inférieures, à donner suite à l'action en réparation d'un dommage qu'une personne prétend avoir subi à la suite de l'application d'une loi que la Cour d'arbitrage a déclarée non conforme à la Constitution. La possibilité de limiter dans le temps les conséquences d'un arrêt rendu sur une question préjudicielle serait bénéfique pour la jurisprudence de la Cour et lui permettrait de procéder de manière conséquente au contrôle de la conformité, sans devoir tenir compte des effets catastrophiques qui lui seraient reprochés si elle devait conclure à une violation.

b) En ce qui concerne les questions préjudicielles posées dans le cadre d'une procédure d'urgence (questions figurant au point F), la Cour d'arbitrage propose, à l'article 4 du projet, de décharger sans autres conditions, en cas de référé ou de référé administratif, le juge de l'obligation de poser une question préjudicielle.

Quant au reste, on peut néanmoins se poser la question de savoir s'il ne faudrait pas conseiller au juge des référés de suivre la doctrine qui figure dans l'arrêt Waleffe rendu par la Cour de cassation le 20 avril 1950 et selon laquelle, si une disposition de loi est susceptible d'être interprétée de deux manières différentes, il convient d'opter pour l'interprétation qui est conforme à la Constitution.

c) Pour limiter l'afflux d'affaires, il faudrait peut-être prévoir de nouvelles procédures de filtrage (question D.1.1.). La Cour d'arbitrage propose d'adapter le chapitre II existant «De la procédure préliminaire» de la loi spéciale (art. 69 et suivants), de sorte que l'on puisse également appliquer d'une manière adéquate la procédure rapide qui y est prévue dans le cas des questions préjudicielles «si, de par la nature de l'affaire ou de par la simplicité relative des problèmes qui y sont soulevés, on peut y mettre fin par un arrêt de réponse immédiate». En plus des cas prévus dans la loi, de la nature manifestement irrecevable et non fondée du recours ou de la question, un certain nombre d'autres cas se présentent en pratique lors de l'examen des questions préjudicielles auxquels on pourrait mettre fin par un arrêt de réponse immédiate, par exemple lorsqu'un juge se trompe complètement. Il est souhaitable que la Cour ne doive pas invoquer son pouvoir prétorien pour rendre pareil arrêt, mais qu'elle y soit habilitée par la loi. Si les conclusions des juges-rapporteurs proposent de constater une violation, elles devraient également être notifiées aux «parties mentionnées à l'article 76» (soit le Conseil des ministres, les gouvernements des entités fédérées et les présidents de toutes les assemblées législatives), de sorte que ces parties institutionnelles puissent déposer un mémoire en défense de la norme concernée.

d) Het voorgestelde artikel 103, tweede lid, van de bijzondere wet (artikel 7 van het ontwerp) bepaalt dat de partijen gedurende vijftien dagen voor de zitting op de griffie inzage kunnen nemen van het dossier en van het verslag van de rechters-verslaggevers (vraag G.3.). Waarschijnlijk is deze bepaling ingegeven door de vrees dat de afwezigheid van deze mogelijkheid door het EHRM strijdig met het door artikel 6 gewaarborgde principe van het eerlijk proces en inzonderheid van de contradictoire rechtspleging zou worden bevonden.

Wat is echter de inhoud van dit verslag? Dienaangaande bepaalt artikel 106, eerste lid, van de bijzondere wet dat de verslaggever die behoort tot de groep waarvan de taal die van het onderzoek is, op de terechtzitting de feitelijke toedracht van de zaak samenvat en de rechtsvragen vermeldt die het Hof moet oplossen. Dit verslag is dus in geen dele vergelijkbaar met de adviezen die door het auditoraat bij de Raad van State worden opgesteld. De rechter-verslaggever mag onder geen beding een stelling innemen omtrent de ontvankelijkheid of de gegrondheid van het beroep of de prejudiciële vraag. Hij dient zich te beperken tot een opgave van de feiten die aan de grond van de zaak liggen, de daarop toepasselijke wetsbepalingen en de standpunten van de partijen. De waarde van dit verslag mag dus niet worden overschat.

Wat de raadpleging van het aanvullend verslag betreft, rijst er geen probleem. Artikel 106, tweede lid, bepaalt dat de verslaggever die behoort tot de andere taalgroep, in voorkomend geval, een aanvullend verslag kan uitbrengen. In de praktijk, een zeldzame uitzondering niet te na gesproken, komt dat erop neer dat deze verslaggever zich aansluit bij het verslag van zijn collega.

De waarde van deze verslagen is dus zeer relatief. Zij vormen ten aanzien van de partijen de bevestiging dat de procedure is doorlopen, en geven aan welke rechtsvragen in het geding zijn.

Gelet op alle in de bijzondere wet bepaalde termijnen die de tegensprekelijkheid van de schriftelijke procedure moeten waarborgen, duurt het zes maanden vooraleer een zaak in gereedheid kan worden gebracht. Teneinde deze tegensprekelijkheid nog beter te waarborgen, stelt het Arbitragehof voor om een pretoriaanse praktijk van het Hof een wettelijke grondslag te geven. Wanneer het Hof bij het wijzen van de beschikking van ingereedheidbrenging toch nog vragen heeft, worden de partijen in de hen medegedeelde beschikking verzocht om deze vragen te beantwoorden in een bijkomende memorie of op de terechtzitting.

Deze procedure waarborgt op een veel adequatere manier de tegensprekelijkheid dan het ter inzage leggen van een formeel verslag dat in de praktijk niet wordt geconsulteerd. Zij maakt het neerleggen van

d) L'article 103, alinéa 2, proposé de la loi spéciale (art. 7 du projet) prévoit que les parties peuvent, pendant un délai de quinze jours précédant l'audience consulter le dossier et le rapport des rapporteurs au greffe (question G.3.). Cette disposition a probablement été prévue parce qu'on craignait que l'absence de cette possibilité ne soit considérée par la Cour européenne des droits de l'homme comme contraire au principe, garanti à l'article 6, du procès équitable et, particulièrement, de la procédure contradictoire.

Quel est cependant le contenu de ce rapport? À cet égard, l'article 106, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale prévoit qu'à l'audience, le rapporteur appartenant au groupe dont la langue est celle de l'instruction résume les faits de la cause et indique les questions juridiques que la Cour doit résoudre. On ne peut donc aucunement comparer ce rapport aux avis qui sont rédigés par l'auditorat du Conseil d'État. Le juge-rapporteur ne peut, sous aucun prétexte, adopter une position en ce qui concerne la recevabilité ou la nature fondée du recours ou de la question préjudicielle. Il doit se limiter à faire état des faits qui fondent l'affaire, des dispositions légales qui s'y appliquent et des points de vue des parties. Il ne faut dès lors pas surestimer l'importance de ce rapport.

La consultation du rapport complémentaire ne pose aucun problème. L'article 106, alinéa 2, prévoit que le rapporteur appartenant à l'autre groupe linguistique peut, le cas échéant, faire un rapport complémentaire. Cela signifie en pratique, mis à part de rares exceptions, que ce rapporteur souscrit au rapport établi par son collègue.

La valeur de ces rapports est donc très relative. À l'égard des parties, ils constituent la confirmation que la procédure a été suivie et indiquent quelles questions juridiques sont en cause.

Eu égard à tous les délais prévus dans la loi spéciale en vue de garantir le caractère contradictoire de la procédure écrite, il faut six mois pour qu'une affaire puisse être mise en état. Afin d'encore mieux garantir ce caractère contradictoire, la Cour d'arbitrage propose de donner un fondement légal à une pratique prétorienne de la Cour. Lorsque la Cour a encore des questions au moment de rendre l'ordonnance de mise en état, les parties sont invitées, dans l'ordonnance qui leur est notifiée, à y répondre dans un mémoire supplémentaire ou à l'audience.

Cette procédure permet de bien mieux garantir le caractère contradictoire que la possibilité de prendre connaissance d'un rapport formel qui, en pratique, ne sera pas consulté. Non seulement elle rend inutile le

een verslag ter inzage van de partijen niet alleen onnodig, zij voorkomt tevens dat partijen de inhoud van het verslag zouden betwisten.

e) Tot slot een kort woord over de beraadslaging van het Arbitragehof. Op dit vlak is er een parallel te trekken tussen het Arbitragehof en de wetgevende vergaderingen. De specifieke samenstelling van het Hof met rechters die een parlementair mandaat hebben uitgeoefend, zal daar niet vreemd aan zijn.

In de parlementaire assemblees worden voorstellen of ontwerpen van wet, na een toelichting door de indieners, onderzocht en besproken in een commissie (aangenomen wordt ter wille van de vergelijkbaarheid in een commissie met gesloten deuren). Tijdens de algemene en de artikelsgewijze bespreking worden er argumenten uitgewisseld om tot een consensus, minstens tot een meerderheidsopvatting, en een tekst te komen, waarop zowel inhoudelijke als taalkundige amendementen kunnen worden ingediend.

Het Arbitragehof heeft deze werkwijze overgenomen. Het Hof is namelijk geroepen om wetgevende akten die door democratisch gekozen organen zijn vastgesteld, te toetsen en eventueel te vernietigen. Een dergelijke zwaarwichtige beslissing kan slechts worden genomen nadat het dossier grondig en vanuit verschillende invalshoeken is bestudeerd. De parlementaire procedure vormt daartoe een waarborg. Hoe gaat het Arbitragehof te werk?

In het Arbitragehof worden de ontwerpen van arresten opgesteld door de rechters-verslaggevers en hun referendarissen. Deze ontwerp-arresten worden zelden *ne varietur* aanvaard. In de besloten beraadslagingen met 7 of 12 rechters wordt het ontwerp na toelichting van de rechters-verslaggevers onderzocht in een algemene en een puntsgewijze zogenaamde «motieven»-bespreking. Er worden argumenten uitgewisseld om tot consensus, minstens tot een meerderheidsopvatting, en een tekst te komen waarbij amendementen van zowel inhoudelijke als taalkundige aard kunnen worden voorgelegd. Dat heeft tot gevolg dat de motivering soms zo is opgesteld dat ze niet volledig in de lijn ligt van de eindconclusie of er als het ware iets van terugneemt. Daarmee geeft het Hof aan de wetgever, de partijen of een rechter het signaal dat het arrest beperkend moet worden geïnterpreteerd.

Deze werkwijze dringt zich des te meer op bij de marginale toetsing via het evenredigheidsbeginsel en de erbij horende motivering, die een voorzichtige afweging ten aanzien van waarden en grondrechten inhoudt. Doorgaans is er dan ook meer dan een

dépôt d'un rapport consultable par les parties, mais encore elle évite que les parties ne contestent le contenu dudit rapport.

e) Finissons brièvement par quelques mots sur les délibérations de la Cour d'arbitrage. Sur ce plan, on peut établir un parallèle entre la Cour d'arbitrage et les assemblées législatives, qui est dû probablement à la composition spécifique de la Cour, laquelle est constituée de juges ayant exercé un mandat parlementaire.

Dans les assemblées parlementaires, des propositions ou des projets de loi, commentés par leurs auteurs, sont soumis à examen et à discussion en commission (admettons, pour la comparaison, qu'il s'agisse d'une commission se réunissant à huit clos). Au cours de la discussion générale et de la discussion des articles, des arguments sont avancés de part et d'autre dans le but d'arriver à un consensus ou, à tout le moins, à une opinion remportant les suffrages de la majorité, ainsi qu'à un texte pouvant faire l'objet d'amendements tant linguistiques que portant sur le contenu.

La Cour d'arbitrage s'est fait sienne cette méthode de travail. La Cour est en effet appelée à contrôler la conformité d'actes législatifs établis par des organes élus démocratiquement et à les annuler éventuellement. Pareille décision importante ne peut être prise qu'après un examen approfondi du dossier sous tous les angles. La procédure parlementaire constitue une garantie en la matière. Comment la Cour d'arbitrage procède-t-elle?

À la Cour d'arbitrage, les projets d'arrêts sont établis par les juges-rapporteurs et leurs référendaires. Ces projets d'arrêts sont rarement adoptés *ne varietur*. Au cours des délibérations restreintes rassemblant 7 ou 12 juges, le projet est commenté par les juges-rapporteurs et examiné lors d'une discussion générale et d'une «discussion des motifs» ponctuelle. Des arguments sont avancés de part et d'autre dans le but d'arriver à un consensus ou, à tout le moins, à une opinion remportant les suffrages de la majorité, ainsi qu'à un texte pouvant faire l'objet d'amendements tant linguistiques que portant sur le contenu. Cela a pour conséquence que la motivation est parfois rédigée de telle manière qu'elle n'est pas tout à fait dans le droit fil de la conclusion finale ou qu'elle est pour ainsi dire quelque peu en retrait par rapport à elle. La Cour indique ainsi au législateur, aux parties ou au juge que l'arrêt doit être interprété d'une manière restrictive.

Cette procédure s'impose d'autant plus dans le cas d'un contrôle marginal de la conformité par le biais du principe de la proportionnalité et de la motivation y afférente, contrôle qui implique une évaluation délicate par rapport à des valeurs et à des droits fonda-

beraadslaging nodig om tot een beslissing en de eindtekst van een arrest te komen.

Het Arbitragehof hoopt die werkwijze te kunnen handhaven ter wille van zowel de juridische kwaliteit als de maatschappelijke aanvaarding van zijn arresten. Het Hof is zich er immers van bewust dat zijn opdracht zich niet beperkt tot het onderzoek van een feitendossier, maar noopt tot een beoordeling van het werk van de democratisch gelegitimeerde vergaderingen in het licht van de bevoegdheidsverdelende bepalingen en de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet. Het spreekt vanzelf dat in deze aangelegenheid kwantiteit vijand is van kwaliteit.

Indien de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof wordt uitgebreid, valt het te betwijfelen of het Hof de hoge standaard die het zichzelf oplegt, zal kunnen handhaven als de maximumtermijn binnen welke het zijn arresten moet wijzen, wordt herleid van achttien maanden tot twaalf maanden, zoals artikel 8 van het ontwerp van bijzondere wet beoogt.

Dat impliceert dat het toekennen van een algemene toetsingsbevoegdheid aan het Arbitragehof niet wenselijk is. Emeritus voorzitter Henri Boel heeft dit standpunt, dat voorzitter Arts volledig onderschrijft, als volgt verwoord in een interview met *Jura Falconis*:

«Wanneer rechtscolleges niet meer bevoegd zouden zijn om wetskrachtige normen aan het EVRM te toetsen, dreigt het risico dat het Hof massaal met zaken wordt overstelpt, inzonderheid ingevolge verplichte prejudiciële vragen van de voordien ter zake bevoegde rechtscolleges. De vraag rijst dan of de benijdenswaardige positie die het Arbitragehof inneemt wat de relatieve snelheid van de afhandeling van zaken betreft, kan gehandhaafd blijven. Een uitbreiding van het aantal rechters en de instelling van twee of meer kamers binnen het Hof zouden bovendien geen goede zaak zijn; naast andere praktische bezwaren zou de eenheid van rechtspraak, zo noodzakelijk voor een grondwettelijk hof, onvermijdelijk in het gedrang komen. Ook vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming zou dergelijke concentratie geen goede zaak zijn; naast andere praktische bezwaren zou de eenheid van rechtspraak, zo noodzakelijk voor een grondwettelijk hof, onvermijdelijk in het gedrang komen. Ook vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming zou dergelijke concentratie geen goede zaak zijn: de noodzakelijke werktijd om in dat geval het hoofd te bieden aan de massieve instroom van verplichte prejudiciële vragen, zou de procedures alleen maar verlengen. Men zou zich derhalve beter beperken tot een mogelijke verruiming van toetsing aan Titel II van de Grondwet, die overigens best nog zou kunnen worden geactualiseerd. (1)»

(1) *Jura Falconis* Jg. 38, 2001-2002, nr. 1 blz. 10.

mentaux. Aussi faut-il d'ordinaire plus d'une seule délibération pour arriver à une décision et à l'élaboration du texte final d'un arrêt.

La Cour d'arbitrage espère pouvoir maintenir cette procédure dans l'intérêt tant de la qualité juridique de ses arrêts que de leur acceptation par la société. La Cour est en effet consciente du fait que sa mission ne se limite pas à examiner des dossiers concernant des faits mais consiste à évaluer le travail d'assemblées qui bénéficient d'une légitimité démocratique à la lumière des dispositions répartitrices de compétences et des articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Dans cette matière, la quantité est bien entendu l'ennemie de la qualité.

Si la compétence de la Cour d'arbitrage en matière de contrôle de la conformité est étendue, il est fort douteux que la Cour puisse continuer à se conformer aux normes élevées qu'elle s'impose, au cas où le délai maximum dans lequel elle doit rendre ses arrêts serait réduit de dix-huit à douze mois, comme le prévoit l'article 8 du projet de loi spéciale.

Cela implique qu'il n'est pas souhaitable d'accorder à la Cour d'arbitrage une compétence générale en matière de contrôle de la conformité. Ce point de vue, que le président M. Arts partage entièrement, a été traduit par le président émérite Henri Boel de la manière suivante dans une interview publiée dans *Jura Falconis*:

«Si les juridictions n'étaient plus compétentes pour contrôler la conformité des normes législatives à la CEDH, le risque serait réel que la Cour soit inondée d'un grand nombre d'affaires, à la suite, en particulier, de questions préjudicielles que les juridictions, précédemment compétentes en la matière, seraient obligées de poser. On peut se demander si la Cour d'arbitrage pourrait, dans ce cas, se maintenir dans la position enviable qui est la sienne en ce qui concerne la rapidité relative du règlement des affaires. De plus, une extension du nombre de juges et la création de deux chambres ou plus au sein de la Cour ne seraient pas une bonne chose; outre d'autres objections de nature pratique, cela compromettrait inévitablement l'unité de la jurisprudence, si essentielle pour une cour constitutionnelle. Dans l'optique de la protection juridique, pareille concentration ne serait pas non plus une bonne chose: le temps nécessaire pour répondre dans cette hypothèse à l'afflux massif de questions préjudicielles obligatoires ne ferait qu'allonger les procédures. Il vaudrait dès lors mieux se limiter à une éventuelle extension du contrôle de la conformité au titre II de la Constitution, qu'il serait d'ailleurs préférable de mettre à jour. (1)»

(1) *Jura Falconis* Jg. 38, n° 1, p. 10.

5.5. Gedachtewisseling

1. Nut van de invoeging van een artikel 32bis in de Grondwet

Mevrouw de T' Serclaes wenst te vernemen of de voorzitters van de Arbitragehof het nuttig achten in de Grondwet een bepaling in te voegen die verwijst naar een verdrag dat reeds toepasselijk is in de Belgische rechtsorde, te meer daar deze bepaling zich beperkt tot het EVRM terwijl er toch vele andere verdragen inzake mensenrechten bestaan.

De heer Melchior, voorzitter van het Arbitragehof, wijst erop dat de preconstituante de politieke keuze heeft gemaakt om in de Grondwet alleen het EVRM op te nemen. Artikel 32bis vervolledigt de Grondwet trouwens werkelijk, aangezien het EVRM veel meer rechten waarborgt dan de Grondwet. Deze invoeging is uiteraard niet onontbeerlijk omdat internationaal recht met een rechtstreekste werking meteen toepasselijk is in de interne rechtsorde, maar het is wel een logische stap.

De vice-eerste minister voegt eraan toe dat het Arbitragehof zich momenteel alleen op een onrechtstreekse manier op het EVRM mag beroepen, via de controle op de naleving van het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel. Intellectueel gezien is dat een moeilijke oefening. Bovendien is het resultaat een rechtspraak die erg uitgebreid is over het gelijkheidsbeginsel, maar heel wat bescheidener over de andere rechten. Het Arbitragehof moet zich immers concentreren op het gelijkheidsbeginsel.

Vanuit een technisch oogpunt zou de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof en het opnemen van het EVRM in de Grondwet kunnen leiden tot een duidelijker rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over de rechten en vrijheden.

Momenteel wordt de inhoud van de rechtspraak over rechten en vrijheden erg beperkt door de verplichting om de redenering te baseren op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Wanneer het Hof moet controleren of het eigendomsrecht wordt nageleefd en daarvoor de situatie moet vergelijken van verschillende categorieën van mensen die onderworpen zijn aan een beslag, kan het Hof besluiten dat er sprake is van discriminatie in de manier waarop het eigendomsrecht wordt geschonden, maar dat betekent geenszins dat ieder beslag of iedere schending van het eigendomsrecht verboden is.

De heer Arts, voorzitter van het Arbitragehof, merkt op dat, wanneer de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof zou worden uitgebreid tot titel II van de Grondwet, zonder dat het EVRM er bij wege van artikel 32bis in wordt geïncorporeerd, het Hof zijn praktijk kan handhaven om wetskrachtige normen te

5.5. Échange de vues

1. Utilité d'insérer un article 32bis dans la Constitution

Mme Nathalie de T' Serclaes aimerait connaître l'avis des présidents de la Cour d'arbitrage sur l'utilité d'insérer dans la Constitution une disposition faisant référence à un traité déjà applicable dans l'ordre juridique belge, ceci d'autant plus que cette disposition se limitera à la CEDH, alors qu'il existe beaucoup d'autres traités relatifs aux droits de l'homme.

M. Melchior, président de la Cour d'arbitrage, rappelle que l'insertion dans la Constitution de la seule CEDH résulte d'un choix politique fait par le préconstituant. D'autre part, l'insertion de l'article 32bis vient véritablement compléter la Constitution car la CEDH garantit des droits beaucoup plus nombreux que ceux inscrits dans la Constitution. Certes, cette insertion n'est pas indispensable, dans la mesure où le droit international ayant effet direct trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique interne, mais la démarche est rationnelle.

Le vice-premier ministre ajoute que, pour le moment, la Cour d'arbitrage ne peut invoquer la CEDH que par voie indirecte, par le biais du contrôle du respect de l'égalité et de la non discrimination. Intellectuellement, la démarche est compliquée. En outre, le résultat consiste en une jurisprudence considérable sur le principe d'égalité, mais beaucoup plus modeste sur les autres droits puisque la Cour d'arbitrage est obligée de focaliser son attention sur le principe d'égalité.

D'un point de vue technique, l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage et l'insertion de la CEDH dans la Constitution aura pour effet d'obtenir une jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur les droits et libertés formulée beaucoup plus logiquement.

Actuellement, l'obligation de construire le raisonnement autour des articles 10 et 11 de la Constitution limite forcément le contenu de la jurisprudence sur les droits et libertés. Ainsi, si la Cour est amenée à contrôler le respect du droit de propriété en comparant la situation de catégories de personnes soumises à des saisies, elle peut conclure à une discrimination dans la manière dont il est porté atteinte au droit de propriété, mais cela n'équivaut pas à dire que toute saisie, toute atteinte au droit de propriété est interdite.

M. Arts, président de la Cour d'arbitrage, fait remarquer que si l'on étend le pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage au titre II de la Constitution sans y incorporer la CEDH par le biais de l'article 32bis, la Cour pourra continuer comme actuellement à contrôler la conformité des normes ayant force de loi aux

toetsen aan de in deze titel omschreven grondrechten, gelezen in samenhang met de overeenstemmende rechten gewaarborgd door het EVRM en het IVBPR. Aldus wordt het argument ondervangen dat een schending van deze verdragen die voor sommige rechten in een ruimere bescherming voorzien dan de Belgische Grondwet, in de hiervoor geschetste hypothese, niet rechtstreeks voor het Arbitragehof kan worden opgeworpen. Het Hof zal door de methode van de lezing in samenhang deze verdragsbepalingen mee in de toetsing betrekken. Mede doordat artikel 23 van de Grondwet betreffende de sociaal-economische grondrechten tot toetsingsmaatstaf wordt verheven, zal er nog weinig Belgische wetgeving zijn die niet voor rechtstreekse toetsing door het Arbitragehof in aanmerking komt.

2. Naast elkaar bestaan van bepalingen die soortgelijke rechten bekrachtigen

Mevrouw de T' Serclaes merkt op dat artikel 23 van de Grondwet reeds een aantal economische en sociale rechten bekrachtigt die ook in het EVRM voorkomen. Hoe zullen bepaling over soortgelijke rechten met elkaar in overeenstemming worden gebracht?

De vice-eerste minister merkt op dat er maar weinig dergelijke bepalingen zijn. Meestal is de Belgische Grondwet gunstiger en is de bepaling die de meeste bescherming biedt, van toepassing (artikel 53 van het EVRM).

Volgens *de heer Barbeaux* streeft de hervorming een lovenswaardig doel na, maar is de manier van werken, met de invoeging van een artikel 32*bis* waarin wordt verwezen naar het EVRM, wellicht niet de beste. Het was misschien beter geweest de rechten en vrijheden bepaald in het EVRM en eventueel ook in andere internationale rechtsinstrumenten, in de Grondwet op te nemen. Op die manier zou titel II van de Grondwet wat « opgepoetst » kunnen worden.

De vice-eerste minister is het ermee eens dat de IVBPR-verdragen beter ook in de Grondwet waren opgenomen, maar de verklaring tot herziening van de Grondwet beperkt echter de mogelijkheden. Hij merkt terloops op dat hij het niet raadzaam acht het Internationaal Verdrag van de rechten van het kind op te nemen in de Grondwet, aangezien er over de rechtstreekse werking van sommige bepalingen ervan nog discussie bestaat.

De minister verkiest de techniek van de verwijzing in de wetgeving. De expliciete verwoording van alle rechten volgens een reek gecoördineerde artikelen, doet de dynamiek teniet die blijkt uit artikel 53 van het EVRM, namelijk dat de meest gunstige bepaling van toepassing is. Dankzij de rechtspraak van het Euro-

droits fondamentaux définis dans ce titre, lu en combinaison avec les droits correspondants garantis par la CEDH et le PIDCP. Ceci répond à l'argument selon lequel une violation de ces traités qui prévoient pour certains droits une protection plus étendue que celle garantie par la Constitution belge, ne pourrait pas dans l'hypothèse envisagée ci-dessus être soulevée directement devant la Cour d'arbitrage. Par la méthode de la lecture combinée, la Cour intégrera ces dispositions dans le contrôle qu'elle exerce. Dès lors que l'article 23 de la Constitution, relatif aux droits fondamentaux socioéconomiques, sera érigé en critère de contrôle, rares seront encore les textes de la législation belge à échapper au contrôle direct de la Cour d'arbitrage.

2. Coexistence de dispositions consacrant des droits similaires

Mme Nathalie de T' Serclaes remarque que l'article 23 de la Constitution consacre déjà des droits économiques et sociaux, qu'on retrouve dans la CEDH. Comment va-t-on concilier les dispositions portant sur des droits similaires?

Le vice-premier ministre fait remarquer qu'il existe peu de dispositions consacrant des droits similaires. Généralement, la Constitution belge est plus favorable, et c'est la disposition accordant la protection la plus importante qu'il convient d'appliquer (article 53 de la CEDH).

M. Michel Barbeaux admet que le but poursuivi par la réforme est louable, mais se demande si le fait de travailler par référence, en introduisant un article 32*bis* renvoyant à la CEDH, n'est pas critiquable. N'eût-il pas été plus judicieux d'insérer dans la Constitution les divers droits et libertés consacrés par la CEDH, et aussi éventuellement par d'autres instruments de droit international, ce qui aurait permis un « toilettage » du titre II de la Constitution?

Le vice-premier ministre partage tout à fait l'opinion selon laquelle il aurait été préférable de pouvoir consacrer aussi dans la Constitution les pactes ONU, mais le champ d'action est limité par la déclaration de révision de la Constitution. Il remarque accessoirement qu'il ne jugerait pas opportun par contre d'insérer le Traité international relatif aux droits de l'enfant, dans la mesure où l'effet direct de certaines de ses dispositions sont encore sujettes à discussion.

Quant au procédé de législation par référence, le ministre juge celui-ci préférable. Si l'on inscrit tous les droits explicitement selon une suite d'articles bien coordonnés, il lui semble qu'on se priverait alors d'une dynamique concrétisée notamment dans l'article 53 de la CEDH, qui prescrit d'appliquer la disposi-

pees Hof voor de rechten van de mens kan het EVRM op een dynamische manier geïnterpreteerd worden. Andere concepten of andere interpretaties manier geïnterpreteerd worden. Andere concepten of andere interpretaties vormen geen gevaar aangezien de ene bescherming gewoon bovenop de andere komt. In die zin zou de coördinatie van de artikelen van Titel II van de Grondwet een stap terug zijn.

Een en ander moet overigens worden beschouwd in het licht van de evolutie van het Europees Gemeenschapsrecht en inzonderheid van het Europees Handvest van de grondrechten. Indien dit handvest een juridisch instrument met bindende waarde wordt, zal alleszins titel II van de Grondwet moeten worden herzien. Het is echter niet zozeer op het niveau van de Belgische Grondwet, maar veeleer op het internationale niveau, dat er zich immense problemen zullen voordoen. Wat zal immers de verhouding zijn tussen het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en het EHRM? Gelet op het gevaar van forum shopping zal men onvermijdelijk tot het besluit komen dat een van de twee te veel is. In dat opzicht betreurt de vice-eerste minister het feit dat men de historische kans heeft gemist om de Europese Gemeenschappen te laten toetreden tot het EVRM. Dat gemis wordt echter enigszins getemperd door het feit dat het Hof van Justitie systematisch de rechtspraak van het EHRM volgt.

3. Bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om te toetsen of een wetgevende akte verenigbaar is met andere internationale verdragen

Met betrekking tot de vraag of het Hof van Cassatie en de Raad van State door de voorgestelde hervorming hun bevoegdheid zullen verliezen om een wetgevende akte aan het IVBPR te toetsen wegens de verhaalsmogelijkheid bij het Arbitragehof voor schendingen van het EVRM, wenst de *heer Hugo Vandenberghe* te weten welke impact het voorgestelde artikel 32bis van de Grondwet zal hebben op een naar zijn mening bestaande praktijk waarbij het Hof van Cassatie, wanneer het wordt geconfronteerd met een cassatiemiddel dat gegrond is op een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR, de zaak, wat de artikelen 10 en 11 betreft, middels een prejudiciële vraag naar het Arbitragehof verwijst, en zijn beslissing over de schending van artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR reserveert totdat het Arbitragehof zijn prejudicieel arrest heeft gewezen. Besluit het Arbitragehof tot de verenigbaarheid, dan zal het Hof van Cassatie, wat de toetsing aan de bepalingen van het EVRM en het IVBPR betreft, zich daar meestal bij aansluiten.

Het valt niet uit te sluiten dat advocaten in het licht van het nieuwe artikel 32bis hun aanpak zullen wijzigen. In plaats van hun cassatiemiddelen te gronden op

tion la plus favorable. La CEDH bénéficie d'une dynamique d'interprétation qui lui est propre, grâce à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'utilisation de concepts différents, ou interprétés différemment, ne pose pas de problème puisque les protections se cumulent. Dans cette optique, la coordination des articles du titre II de la Constitution serait un appauvrissement.

Tout cela doit d'ailleurs s'envisager à la lumière de l'évolution du droit européen, en particulier de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Si cette charte devient un instrument juridique à caractère obligatoire, il faudra de toute manière revoir le titre II de la Constitution. D'immenses problèmes se poseront, et pas tellement au niveau de la Constitution belge, mais plutôt au niveau international. Quelle sera en effet la relation entre la Cour de Justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme? Eu égard au risque de shopping juridictionnel, on arrivera inévitablement à la conclusion qu'une de ces deux instances est de trop. À cet égard, le vice-premier ministre regrette que l'on n'ait pas saisi l'occasion historique qui se présentait de faire adhérer les Communautés européennes à la CEDH. Cette lacune est toutefois compensée en partie par le fait que la Cour de Justice suit systématiquement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Compétence des cours et tribunaux de vérifier la conformité d'un acte législatif par rapport à d'autres traités internationaux

À propos de la question de savoir si la réforme proposée privera la Cour de cassation et le Conseil d'État de leur compétence de contrôle de la conformité d'un acte législatif au PIDCP, par suite de la faculté de recours devant la Cour d'arbitrage contre les violations de la CEDH, *M. Hugo Vandenberghe* demande quel sera l'impact de l'article 32bis proposé de la Constitution sur une pratique qui existe selon lui à la Cour de cassation. Celle-ci consiste, lorsque la Cour est confrontée à un moyen de cassation fondé sur une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 14 de la CEDH et de l'article 26 du PIDCP, à renvoyer l'affaire devant la Cour d'arbitrage par le biais d'une question préjudicielle en ce qui concerne les articles 10 et 11 et à réserver sa décision sur la violation des articles 14 de la CEDH et 26 du PIDCP jusqu'à ce que la Cour d'arbitrage ait rendu son arrêt préjudiciel. Si la Cour d'arbitrage conclut à la compatibilité, la Cour de cassation se ralliera généralement à ce point de vue pour ce qui est de la conformité aux dispositions de la CEDH et du PIDCP.

Il n'est pas à exclure que les avocats changent leur fusil d'épaule à la lumière du nouvel article 32bis. Plutôt que de fonder leurs moyens de cassation sur

een schending van een artikel van titel II van de Grondwet of het EVRM, zouden zij, om de toetsing door het Arbitragehof ingevolge een prejudiciële vraag te ontwijken, zich ertoe kunnen beperken een schending van het IVBPR aan te voeren. Kunnen het Hof van Cassatie en de Raad van State daar tegen inbrengen dat zij het IVBPR niet kunnen toepassen omdat de bijzondere wet op het Arbitragehof de toetsing van een wetgevende norm aan het EVRM aan het Arbitragehof opdraagt?

Volgens *de heer Melchior* zou een dergelijke reactie van het Hof van Cassatie of van de Raad van State logisch zijn. Artikel 32*bis* en de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen, negeren en liever een rechtstreekse toetsing aan andere internationale instrumenten uitvoeren, kan beschouwd worden als een uitholling van de procedure.

4. Toetsing van instemmingswetten aan internationale verdragen

Mevrouw de T' Serclaes wenst te vernemen of de voorzitters van het Hof tevreden zijn over artikel 4, § 2, van het ontwerp van bijzondere wet, waarin akten houdende instemming met de constituerende verdragen van de Europese Unie en het EVRM worden uitgesloten van de toepassingsfeer van de prejudiciële vragen.

De vice-eerste minister wenst het standpunt van de voorzitters van het Arbitragehof te kennen over de opportuniteit van het door een brede meerderheid gedragen voorstel om, enerzijds, in het kader van een vernietigingsberoep, het Arbitragehof de mogelijkheid te laten om binnen een verkorte termijn, tijdens welke een verdrag niet zou mogen worden geratificeerd, na te gaan of de Wetgevende Kamers, wanneer zij hun instemming verlenen aan het betrokken verdrag, het beginsel dat zij daarbij de Grondwet in acht dienen te nemen, hebben nageleefd en om, anderzijds, de prejudiciële procedure uit te sluiten wanneer België een verdrag heeft geratificeerd, wegens de juridische en politieke problemen die een negatieve toetsing voor de internationale aansprakelijkheid van België zou meebrengen. Wanneer een verdrag ingevolge de ratificatie op internationaal vlak ten aanzien van België in werking is getreden en de wet waarbij dit verdrag instemming heeft verkregen, ingevolge de prejudiciële procedure achteraf zou worden vernietigd, voorziet het verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het verdragenrecht slechts in weinig mogelijkheden om zich in die omstandigheden uit een verdrag terug te trekken.

Aangezien het communautair recht erg specifiek is, vindt *de heer Melchior* een aparte aanpak voor de constituerende verdragen van de Europese Unie gerechtvaardigd. Aan de zeer specifieke rechtsorde van de Europese Unie mag niet geraakt worden. De verklaring voor de uitsluiting van het EVRM is dat ernaar wordt verwezen in de Grondwet. Het is dan

une violation d'un article du titre II de la Constitution ou de la CEDH, ils pourraient pour éviter le contrôle de conformité par la Cour d'arbitrage appelée à statuer sur une question préjudicielle, se limiter à invoquer une violation du PIDCP. La Cour de cassation et le Conseil d'État pourront-ils objecter qu'ils ne peuvent pas appliquer le PIDCP parce qu'en vertu de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, c'est à cette dernière qu'il appartient de contrôler la conformité d'une norme législative à la CEDH?

Selon *M. Melchior*, une telle réaction de la Cour de cassation ou du Conseil d'État serait logique. Ignorer l'article 32*bis* et l'obligation de poser une question préjudicielle et préférer effectuer un contrôle direct par rapport à d'autres instruments internationaux est une attitude qui pourrait être qualifiée de détournement de procédure.

4. Contrôle des lois d'assentiment aux traités internationaux

Mme Nathalie de T' Serclaes aimerait savoir si les présidents de la Cour sont satisfaits de l'article 4, § 2, du projet de loi spéciale excluant du champ d'application des questions préjudicielles les actes d'assentiment aux traités constitutifs de l'Union européenne et à la CEDH.

Le vice-premier ministre souhaite connaître le point de vue des présidents de la Cour d'arbitrage sur l'opportunité de la proposition suivante, soutenue par une large majorité. Il s'agit, d'une part, de permettre à la Cour d'arbitrage, dans le cadre d'un recours en annulation, de vérifier dans un délai abrégé durant lequel un traité ne pourrait être ratifié, si en donnant leur assentiment au traité en question, les Chambres législatives auront respecté le principe de constitutionnalité et, d'autre part, d'exclure la procédure préjudicielle une fois que la Belgique a ratifié un traité, en raison que des problèmes juridiques et politiques qu'entraînerait l'issue négative d'un contrôle de conformité sur le plan de la responsabilité internationale de la Belgique. Si, après avoir été ratifié, un traité est entré en vigueur vis-à-vis de la Belgique au niveau international et si la loi portant assentiment à ce traité est annulée ultérieurement par suite d'une procédure préjudicielle, la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités ne prévoit guère de possibilités de retrait en pareilles circonstances.

M. Melchior estime que la spécificité du droit communautaire justifie un traitement différent pour les traités constitutifs de l'Union européenne. L'Union européenne constitue un ordre juridique tout à fait spécifique, auquel il ne faut en rien porter atteinte. Pour la CEDH, l'exclusion s'explique par le fait qu'elle devient un instrument de référence dans la

ook moeilijk om de grondwettigheid van een grondwettelijke bepaling te toetsen.

Sommige andere internationale verdragen bevatten ronduit discriminerende bepalingen. Mag men toestaan dat een wetgever indirect — door de goedkeuring van een verdrag — doet wat hij niet rechtstreeks kan doen via een wet of een decreet? De instemming met een verdrag op de helling zetten kan natuurlijk de stabiele internationale betrekkingen aan het wankelen brengen. Maar dan moet de keuze worden gemaakt tussen stabiele internationale betrekkingen en de invoering van een discriminerende bepaling in de interne rechtsorde. Verdragen zijn trouwens niet onaantastbaar. Er kan opnieuw over worden onderhandeld om de discriminerende bepalingen weg te werken. Dat is in ieder geval een keuze die de samenleving moet maken.

5. Gevaar voor lange procedures

Mevrouw de T' Serclaes vreest dat de uitbreiding van de bevoegdheden als voorgesteld in dit wetsontwerp het aantal beroepen bij het Arbitragehof aanzienlijk zal doen toenemen. Het gevaar is dus niet denkbeeldig dat de procedures daardoor langer zullen worden en de gerechtelijke achterstand nog zal vergroten.

Volgens de heer Melchior toetst het Hof nu al de naleving van de grondrechten, via de combinatie met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Hij meent dus dat de werklast van het Hof niet groter zal worden aangezien de juridische redenering veel eenvoudiger zal zijn en de toegang tot het Hof soepeler.

De vice-eerste minister voegt eraan toe dat de rechtzoekende niet altijd belang heeft bij een snelle behandeling van zijn zaak en dat het voorgestelde systeem precies een uitholling van de procedure verhindert. Momenteel is het vaak mogelijk om een uitweg te vinden met de artikelen 10 en 11 waardoor een prejudiciële vraag kan worden gesteld. Deze mogelijkheid en de verplichting voor het Hof van Cassatie en de Raad van State om een prejudiciële vraag te stellen, vormen samen een geducht instrument om de procedure te rekken.

De heer Barbeaux wenst te vernemen welke manieren de heer Melchior ziet om de prejudiciële vragen te filteren en aldus te voorkomen dat de verplichting om het Hof te raadplegen leidt tot inefficiënte in de rechtspraak en vertragingen van minstens een jaar.

Kunnen niet alle hoven en rechtbanken worden ontheven van de verplichting een prejudiciële vraag te stellen als het Arbitragehof over hetzelfde onderwerp reeds een arrest heeft gewezen, zoals het geval is voor het Hof van Cassatie en de Raad van State?

Constitution. On voit mal dès lors comment contrôler la constitutionnalité d'une disposition constitutionnelle.

Pour les autres traités internationaux, il faut être conscient de ce que certains contiennent des dispositions tout à fait discriminatoires. Faut-il permettre que le législateur fasse indirectement, en approuvant un traité, ce qu'il ne peut faire directement en votant une loi ou un décret? Certes, la remise en cause de l'assentiment à un traité est susceptible d'affecter la stabilité des relations internationales. Mais entre la stabilité des relations internationales et l'application d'une discrimination dans l'ordre juridique interne, il faut faire un choix. Par ailleurs, les traités ne sont pas intangibles. On peut les renégocier de façon à les adapter aux exigences de non discrimination. Il y a là de toute manière un choix de société.

5. Risque d'allongement des procédures

Mme Nathalie de T' Serclaes s'inquiète de la multiplication des recours devant la Cour d'arbitrage que risque de provoquer l'extension de compétences envisagée par le projet de loi. Le danger d'allonger encore les procédures et de gonfler l'arriéré judiciaire est bien réel.

M. Melchior objecte que la Cour exerce déjà un contrôle du respect des droits fondamentaux par le biais de la combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Il pense donc que la charge de travail de la Cour ne devrait pas s'en trouver alourdie tandis que le raisonnement juridique sera désormais beaucoup plus simple et l'accès à la Cour plus aisé.

Le vice-premier ministre ajoute que le justiciable n'a pas toujours intérêt à ce que son affaire soit rapidement traitée et, que, précisément, le système proposé permettra moins de détournements de procédure. Actuellement, il est souvent possible de trouver une combinaison avec les articles 10 et 11 permettant de poser une question préjudicielle. Cette possibilité, combinée avec l'obligation pour la Cour de cassation et le Conseil d'État de poser la question préjudicielle, constitue un outil redoutable pour allonger la procédure.

M. Michel Barbeaux aimerait savoir comment M. Melchior envisage de pouvoir filtrer les questions préjudicielles pour éviter que l'obligation d'interroger la Cour ne soit source d'inefficacité dans le rendu de la justice en entraînant des retards d'au moins un an.

Si la Cour de cassation et le Conseil d'État ne sont plus obligés de poser une question préjudicielle lorsque la Cour d'arbitrage a déjà rendu un arrêt ayant le même objet, ne pourrait-on étendre cette dispense à tous les cours et tribunaux?

De heer Melchior wijst erop dat de andere rechtscolleges momenteel niet verplicht zijn het Arbitragehof te raadplegen als er reeds een arrest bestaat dat een soortgelijke zaak behandelt. Daarom slaat de opheffing van de verplichting een prejudiciële vraag te stellen uitsluitend op het Hof van Cassatie en de Raad van State.

De voorzitter van het Arbitragehof bedoelt met filtermogelijkheden bijvoorbeeld snelle procedures die toepasbaar zijn als de zaak geen grote problemen doet rijzen. Momenteel kan krachtens artikel 72 van de wet op het Arbitragehof een arrest van onmiddellijk antwoord worden gewezen, in gevallen waarover reeds een prejudiciële vraag werd gesteld of wanneer het Hof zich reeds over soortgelijke gevallen heeft uitgesproken. Tegenspraak blijft wel mogelijk, aangezien de verslaggevers hun conclusies bezorgen aan de partijen, die een memorie met verantwoording kunnen indienen. In sommige gevallen leidt deze memorie tot de toepassing van de gewone procedure, maar toch kunnen heel wat zaken op deze snelle manier worden afgehandeld.

Inzake mensenrechten zou het systeem van de «kennelijke ongegrondheid» dat reeds bij het Hof van Straatsburg wordt toegepast, makkelijk kunnen worden toegepast bij het Arbitragehof, waardoor eveneens flink wat zaken geschrapt kunnen worden.

IV. ALGEMENE BESPREKING VAN HET VOORSTEL TOT HERZIENING VAN DE GRONDWETEN VAN HET ONTWERP VAN BIJZONDERE WET

1. Reactie van de heer Vande Lanotte, vice-eerste minister op de hoorzittingen van 11 en 17 januari 2002

1) De introductie van het EVRM in de Grondwet

De introductie in globo van het EVRM in de Grondwet lijkt overeen te stemmen met de verklaring tot herziening van de grondwet die de preconstituante heeft vastgesteld⁽¹⁾. Deze introductie heeft een symbolische waarde, maar laat eveneens toe dat de bepalingen van het EVRM rechtstreeks voor het Arbitragehof worden ingeroepen en niet langer via de artikelen 10, 11 en 24, zoals nu noodzakelijk is. Dit zal toelaten dat terzake het Arbitragehof een «zuiverder» rechtspraak kan ontwikkelen, en dat de partijen ook een coherenter tegenspraak kunnen bewerkstelligen.

(1) In zijn interventie merkt Velaers — terecht — op dat de bepalingen van titel II van de Grondwet niet voor herziening vatbaar verklaard zijn. Het constitutionaliseren van het EVRM bij wege van verwijzing is derhalve de enige mogelijke methode om de doelstelling van de preconstituante te realiseren.

M. Melchior rappelle qu'à l'heure actuelle, les autres juridictions ne sont pas tenues d'interroger la Cour d'arbitrage lorsqu'il existe déjà un arrêt tranchant une question analogue. C'est pourquoi la proposition de supprimer l'obligation de poser une question préjudicielle ne vise que la Cour de cassation et le Conseil d'État.

Par possibilités de filtrage, le président de la Cour d'arbitrage vise, par exemple, des procédures rapides applicables lorsque l'affaire ne pose pas de gros problèmes. Actuellement, déjà, l'article 72 de la loi sur la Cour d'arbitrage permet de statuer par un arrêt de réponse immédiate, notamment dans les affaires qui ont déjà fait l'objet d'une question préjudicielle, ou dont l'objet est voisin de celui d'une affaire sur laquelle la Cour a déjà statué. La procédure est malgré tout contradictoire car les rapporteurs communiquent un rapport aux parties, lesquelles peuvent introduire un mémoire justificatif. Dans certains cas, ce mémoire donne finalement lieu à la procédure ordinaire, mais nombre d'affaires peuvent quand même être réglées par cette voie rapide.

En matière de droits de l'homme, le système du «manifestement mal fondé», applicable devant la Cour de Strasbourg pourrait aisément être transposé à la Cour d'arbitrage, ce qui permettrait aussi d'éliminer bon nombre d'affaires.

IV. DISCUSSION GÉNÉRALE DE LA PROPOSITION D'ÉVISION DE LA CONSTITUTION ET DU PROJET DE LOI SPÉCIALE

1. Réaction de M. Vande Lanotte, vice-premier ministre, aux auditions des 11 et 17 janvier 2002

1) L'introduction de la CEDH dans la Constitution

L'introduction globale de la CEDH dans la Constitution semble correspondre à la déclaration de révision de la Constitution que la préconstituante a établie⁽¹⁾. Cette introduction a une valeur symbolique mais permet également que les dispositions de la CEDH soient directement invoquées devant la Cour d'arbitrage et non plus via les articles 10, 11 et 24, comme cela est nécessaire actuellement. Elle permettra à la Cour d'arbitrage de développer à cet égard une jurisprudence «plus pure» et aux parties de mettre également en œuvre une contradiction plus cohérente.

(1) Dans son intervention, le professeur Velaers relève — à bon droit — que les dispositions du titre II de la Constitution n'ont pas été soumises à révision. La constitutionnalisation de la CEDH par la voie d'une référence est dès lors la seule méthode possible pour réaliser l'objectif de la préconstituante.

2) *Degrondwettelijkheid van het mechanisme van de prejudiciële vraagstelling*

a) Er is een algemeen rechtsbeginsel van grondwettelijke aard dat de hoven en rechtbanken verplicht om bij strijdigheid tussen wettelijke bepalingen en een internationaal verdrag, de wettelijke bepalingen buiten beschouwing te laten. Dit rechtsbeginsel vindt zijn oorsprong in het arrest *Le Ski*(1) en mag als vaststaand worden beschouwd(2).

b) Zoals ieder algemeen rechtsbeginsel van grondwettelijke aard, betreft het een aanvulling op de grondwet en moet het voorzichtig geïnterpreteerd en toegepast worden. De grondwetgever heeft een zekere stabiliteit in de grondwettelijke bepalingen als een wezenskenmerk van ons grondwettelijk recht beschouwd. Dit geldt ook voor de algemene rechtsbeginselen van grondwettelijke aard.

c) Of het genoemde rechtsbeginsel ook inhoudt dat geen prejudiciële vragen gesteld kunnen worden over de verenigbaarheid van een interne met een internationale wetgevende norm is veel minder evident. De bestaande rechtspraak over de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gaat immers uit van een andere visie. Overeenkomstig die rechtspraak moet elke schending van het gelijkheids- of niet-discriminatiebeginsel, ongeacht de juridische formulering, tot een prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof leiden(3). Overigens lijkt veeleer de instelling aanvaardbaar dat de primauté van het internationale op het nationale

(1) *Cass.*, 27 mei 1971, *Pas.*, 1971, I, 886.

(2) Zie nochtans voor een kritische analyse van de argumentatie van het Hof van Cassatie Jamart, J.S., «*Observations sur l'argumentation: la primauté du droit international*», RBDC, 1999, 109.

(3) Velaers beschrijft de huidige situatie op treffende wijze als volgt: «Wat moet een rechter doen wanneer een strijdigheid van een wet met het discriminatieverbod wordt opgeworpen? Het discriminatieverbod vindt hij in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en daarover moet hij een prejudiciële vraag stellen aan het Arbitragehof. Hij vindt het echter ook in artikel 14 van het EVRM, in artikel 26 van het IVBPR en in de artikelen 12 en 141 van het EG-verdrag, en daaraan mag hij zelf toetsen? Hoe verhoudt het centraal en het diffuus toetsingsstelsel zich tot mekaar? In de praktijk geeft de rechter, in dit geval, de voorkeur aan het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof. Dat is verantwoord, want door eerst zelf te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel, zou de rechter het gras wegmaaien voor de voeten van het Arbitragehof, en aldus ingaan tegen de wil van de grondwetgever dat het aan het Arbitragehof toekomt te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel»; zie in dezelfde zin Theunis, J. en Vandaele, A., *De (geplande) wijzigingen inzake bevoegdheid en werking van het Arbitragehof*, te verschijnen in Alen, A. (ed.), *De vijfde staats hervorming van 2001*, Brugge, Die Keure, 2002, 12.

HvJ, 9 maart 1978, zaak 106/77, administratie van de Staatsfinanciën tegen Simmenthal, *Jur.*, 1978, 629.

2) *La constitutionnalité du mécanisme de la question préjudicielle*

a) Il existe un principe général de droit constitutionnel qui prévoit que les cours et tribunaux sont tenus de faire abstraction des dispositions légales en cas de contrariété entre ces dispositions et un traité international. Ce principe trouve son origine dans l'arrêt *Le Ski*(1) et peut être tenu pour constant(2).

b) Comme tout principe général de droit constitutionnel, il s'agit là d'un complément à la Constitution qui doit être interprété et appliqué avec circonspection. Le constituant a considéré qu'une certaine stabilité des dispositions constitutionnelles forme une caractéristique essentielle de notre droit constitutionnel. Il en va de même des principes généraux de droit constitutionnel.

c) Il est beaucoup moins évident de répondre à la question de savoir si ce principe de droit implique également qu'aucune question préjudicielle ne peut être posée quant à la compatibilité d'une norme législative interne avec une norme législative internationale. La jurisprudence existante relative aux articles 10 et 11 de la Constitution se fonde en effet sur une autre vision. Conformément à cette jurisprudence, toute violation du principe d'égalité ou de non discrimination, quelle qu'en soit la formulation, doit conduire à une question préjudicielle à poser à la Cour d'arbitrage(3). D'ailleurs, il semble que l'on

(1) *Cass.*, 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, 886.

(2) Pour une analyse critique de l'argumentation de la Cour de cassation, voir cependant Jamart, J.S., *Observations sur l'argumentation: la primauté du droit international*, RBDC, 1999, 109.

(3) M. Velaers décrit avec pertinence la situation actuelle de la manière suivante: (*traduction*) «Que doit faire un juge lorsqu'une contrariété entre une loi et l'interdiction de toute discrimination est soulevée? L'interdiction de toute discrimination est consacrée par les articles 10 et 11 de la Constitution et il doit à cet égard poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Cependant, elle se trouve également à l'article 14 de la CEDH, à l'article 26 du PIDCP et dans les articles 12 et 141 du Traité CE. Peut-il alors y confronter lui-même une loi? Quelles sont les relations entre le système de contrôle centralisé et le système diffus? Dans la pratique, le juge accorde sa préférence, dans ce cas, à la question préjudicielle à poser à la Cour d'arbitrage. Cette attitude se justifie car en contrôlant tout d'abord lui-même la conformité de la norme au principe d'égalité, le juge couperait l'herbe sous le pied de la Cour d'arbitrage et irait ainsi à l'encontre de la volonté du législateur qui a estimé qu'il appartient à ladite Cour de contrôler la conformité des normes législatives au principe d'égalité»; voir dans le même sens Theunis, J. et Vandaele, A., «*De (geplande) wijzigingen inzake bevoegdheid en werking van het Arbitragehof*», à paraître dans Alen, A. (éd.), «*De vijfde staats hervorming van 2001*», Brugge, Die Keure, 2002, 12.

CJCE, 9 mars 1978, affaire 106/77, administration des Finances de l'État contre Simmenthal, *Rec.*, 1978, 629.

recht, ofwel een effectieve ofwel een specifieke rechtsgang veronderstelt (directe toetsing dan wel toetsing via prejudiciële vraagstelling). Vanuit dat uitgangspunt moet de verplichting tot prejudiciële vraagstelling kritisch bekeken worden in functie van de effectiviteit van het mechanisme.

d) Bovenstaande redenering kent belangrijke afwijkingen wat het Europees gemeenschapsrecht betreft. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt immers dat elke rechter in staat moet zijn om, eventueel na het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie, een wetgevende norm te toetsen aan het gemeenschapsrecht en, in geval van strijdigheid, de interne norm buiten toepassing te laten (1).

3) De wenselijkheid van het mechanisme van de prejudiciële vraagstelling

De verplichting een prejudiciële vraag te stellen heeft als gevolg dat een grotere eenheid van rechtspraak groeit (2). Uit een aantal tussenkomsten is evenwel gebleken dat het probleem van de diversiteit zich niet bovenmatig stelt en dat bovendien een deel van de «creativiteit» in de rechtspraak wordt beperkt. Voor de ontwikkeling van de rechtspraak over fundamentele rechten en vrijheden zou dit dus veeleer een negatieve factor zijn.

De verplichting een prejudiciële vraag te stellen zal — in de absolute vorm waarin zij nu bestaat — ongetwijfeld grote praktische problemen en vertraging veroorzaken. In de mate dat het een verplichting is, kan het leiden tot doelbewuste vertraging door één of meerdere partijen in het geding.

4) De toetsing van internationale verdragen

a) Er is een rechtstheoretische discussie (3) die actueel — soms vrij heftig — wordt gevoerd. Het komt niet raadzaam over deze discussie naar aanleiding van het voorontwerp uit te diepen.

b) Er wordt in geen van beide «scholen» betwijfeld dat een toetsing door het Arbitragehof vóór de ratificatie mogelijk is, zelfs nuttig kan zijn.

c) De vraag of het ter discussie stellen van een verdrag via prejudiciële vraag aangewezen is, wordt niet

admette plutôt la thèse selon laquelle la primauté du droit international sur le droit national suppose soit une procédure effective, soit une procédure spécifique (examen direct ou examen par la voie d'une question préjudicielle). L'obligation de poser une question préjudicielle doit alors faire l'objet d'une approche critique en fonction de l'effectivité du mécanisme.

d) Ce raisonnement connaît d'importantes dérogations en ce qui concerne le droit communautaire européen. Il appert en effet de la jurisprudence de la Cour de Justice que tout juge doit être à même, éventuellement après avoir posé une question préjudicielle à la Cour de Justice, de contrôler la conformité d'une norme législative avec le droit communautaire et, en cas de contrariété, de faire abstraction de la norme de droit interne (1).

3) L'opportunité du mécanisme de la question préjudicielle

L'obligation de poser une question préjudicielle induit une plus grande unité de la jurisprudence (2). Il est toutefois apparu d'un certain nombre d'interventions que le problème de la diversité ne se pose pas de façon excessive et qu'en outre, la part de la «créativité» est limitée dans la jurisprudence. Cela constituerait donc plutôt un facteur négatif pour le développement de la jurisprudence relative aux libertés et droits fondamentaux.

L'obligation de poser une question préjudicielle causera — sous sa forme absolue actuelle — sans aucun doute d'importants problèmes pratiques et provoquera d'importants retards. Dans la mesure où il s'agit d'une obligation, elle peut être à l'origine d'atermoiements volontaires de la part d'une ou de plusieurs parties.

4) Le contrôle de traités internationaux

a) Actuellement, la théorie du droit est au centre d'une discussion, parfois assez houleuse (3). Il n'est pas recommandé de l'approfondir au sujet de l'avant-projet.

b) Aucune des deux «écoles» ne doute qu'un contrôle par la Cour d'arbitrage soit envisageable, voire utile, avant la ratification d'un traité.

c) La question de l'utilité d'une remise en question d'un traité par la voie d'une question préjudicielle fait

(1) Zie inzonderheid het recente arrest Kress van 7 juni 2001, en de verwijzing naar vroegere rechtspraak, de arresten Borgers, Vermeulen, Van Orshoven, Reinhardt en Slimane.

(2) Zie hierover onder meer Theunis, J., en Vandaele, A., *lc*, 18 en volgende.

(3) Zie voor een overzicht van doctrine het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State; stuk Senaat, nr. 897/1, 2000-2001, 27, voetnoot 4;

(1) Voir en particulier le récent arrêt Kress du 7 juin 2001 et sa référence à la jurisprudence antérieure des arrêts Borgers, Vermeulen, Van Orshoven, Reinhardt et Slimane.

(2) Voir à cet égard notamment Theunis, J., et Vandaele, A., *lc*, 18 et suivantes.

(3) Pour un aperçu de la doctrine, voir l'avis de la section de législation du Conseil d'État; doc. Sénat, n° 897/1, 2000-2001, 27, note 4.

alleen juridisch beantwoord, maar ook praktisch: de opportuniteit ervan wordt in vraag gesteld, gelet op de internationale context waarbinnen België opereert.

d) Er lijkt geen betwisting te bestaan over het feit dat het niet weerhouden van de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen over wetgevende normen waardoor een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie, het EVRM of een protocol bij dit verdrag instemming verkrijgt, geen grondwettelijk bezwaar teweeg brengt.

De vice-eerste minister doet dus het volgende voorstel:

1. In titel II van de Grondwet wordt een nieuw artikel *32bis* ingevoegd.

2. De bevoegdheid van het Arbitragehof wordt uitgebreid tot alle rechten en vrijheden van titel II van de Grondwet.

3. In het geval een schorsingsberoep en een beroep tot vernietiging ingediend wordt, is het Arbitragehof bevoegd om wetgevende normen rechtstreeks te toetsen aan alle bepalingen van titel II, met inbegrip van artikel *32bis*.

4. Indien voor de rechter de onverenigbaarheid van een interne norm met artikel *32bis* van de Grondwet of een bepaling van het EVRM opgeworpen wordt, is de rechter niet verplicht een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, wel heeft hij daartoe de mogelijkheid. Indien de rechter een prejudiciële vraag stelt aan het Arbitragehof is hij gebonden door de uitspraak van het Hof.

5. Indien voor de rechter de onverenigbaarheid van een interne norm met de rechten en vrijheden vervat in titel II van de Grondwet — met uitzondering van artikel *32bis* van de Grondwet — of de artikelen 170, 172 of 191 van de Grondwet opgeworpen wordt, is de rechter verplicht een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof; om nutteloze procedures te vermijden wordt voorzien dat het Arbitragehof de mogelijkheid heeft om een arrest van onmiddellijk antwoord uit te spreken.

6. De bevoegdheid van het Arbitragehof om kennis te nemen van beroepen tot schorsing of vernietiging van een wetgevende norm waardoor een internationaal verdrag instemming krijgt, wordt bevestigd. Er wordt gezocht naar een mechanisme om de ratificatie van internationale verdragen uit te stellen tot de termijn om een beroep tot vernietiging in te dienen verstreken is of het Arbitragehof zich over dat beroep heeft uitgesproken. Er wordt niet langer voorzien in de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen over wetgevende normen waardoor een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie, het EVRM of een protocol bij dit verdrag instemming verkrijgt.

l'objet d'une réponse non seulement sur le plan juridique mais également sur le plan pratique: son opportunité est remise en question vu le contexte international dans lequel la Belgique opère.

d) Il ne semble exister aucune contestation quant au fait que la mise à l'écart de la possibilité de poser des questions préjudicielles sur des normes législatives portant assentiment à un traité constitutif concernant l'Union européenne, la CEDH ou un protocole à cette convention, ne suscite aucune objection constitutionnelle.

Le vice-premier ministre formule dès lors la proposition suivante:

1. Un article *32bis* nouveau est inséré dans le titre II de la Constitution.

2. La compétence de la Cour d'arbitrage est étendue à tous les droits et à toutes les libertés inscrites dans le titre II de la Constitution.

3. En cas de demande de suspension et de recours en annulation, la Cour d'arbitrage est compétente pour contrôler directement la conformité des normes législatives à toutes les dispositions du titre II, y compris à l'article *32bis*.

4. Si l'incompatibilité d'une norme de droit interne avec l'article *32bis* de la Constitution ou une disposition de la CEDH est soulevée devant le juge, celui-ci n'est pas obligé de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, mais il en a la faculté. Si le juge pose une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, il est lié par la décision de la Cour.

5. Si l'incompatibilité d'une norme de droit interne avec les droits et libertés énoncés au titre II de la Constitution — à l'exception de l'article *32bis* de la Constitution — ou les articles 170, 172 ou 191 de la Constitution — est soulevée devant le juge, celui-ci est tenu de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage; afin d'éviter des procédures inutiles, il est prévu que la Cour d'arbitrage ait la possibilité de prononcer un arrêt de réponse immédiate.

6. La compétence de la Cour d'arbitrage pour connaître des demandes de suspension ou des recours en annulation d'une norme législative portant assentiment à un traité international est confirmée. Il y a lieu de trouver un mécanisme permettant de reporter la ratification de traités internationaux jusqu'à l'expiration du délai prévu pour introduire un recours en annulation ou jusqu'à ce que la Cour d'arbitrage se soit prononcée sur ce recours. La possibilité a été abandonnée de poser des questions préjudicielles sur des normes législatives portant assentiment à un traité constitutif concernant l'Union européenne, la CEDH ou un protocole à cette convention.

7. Op grond van hetgeen opgemerkt werd tijdens de hoorzittingen, ondermeer in verband met de prejudiciële vraagstelling bij procedures in kort geding of voorlopige hechtenis, worden een aantal technische wijzigingen aangebracht.

2. Vragen en opmerkingen van de leden

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes verklaart dat het haars inziens de voorkeur verdient om eerst het voorstel tot invoeging van een artikel 32*bis* in de Grondwet te bespreken en pas daarna het ontwerp van bijzondere wet houdende uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof. Strikt gezien kunnen beide initiatieven van elkaar worden losgekoppeld en kan titel II van de Grondwet in zijn geheel, zonder artikel 32*bis*, binnen het toetsingsbereik van het Arbitragehof worden geplaatst.

Met betrekking tot het voorstel tot invoeging van een artikel 32*bis* in de Grondwet verdienen verschillende punten de aandacht.

1. Reeds meermaals is erop gewezen dat het voorgestelde artikel 32*bis* lacunair is doordat uitsluitend het EVRM in de Grondwet wordt geïncorporeerd. Andere mensenrechtenverdragen met rechtstreekse werking, zoals het IVBPR en het VN-Kinderrechtenverdrag, worden buiten beschouwing gelaten. Nochtans verdienen ze evenzeer in de Grondwet te worden gehonoreerd zodat ze eventueel als toetsingsmaatstaf door het Arbitragehof kunnen worden aangewend. Het feit dat, behoudens het EVRM, geen enkel ander verdrag in aanmerking is genomen, is formeel terug te voeren op de verklaring tot herziening van de Grondwet van 1999 waarin uitsluitend het EVRM wordt vermeld. Deze beperking, welke de Constituant dient te respecteren, dreigt echter heel wat problemen te veroorzaken, zeker wanneer de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof tot titel II van de Grondwet wordt uitgebreid. Daarom zou kunnen worden overwogen de voorgestelde grondwetsherziening uit te stellen tot de volgende legislatuur zodat een verklaring tot herziening van de Grondwet kan worden opgesteld die ook andere mensenrechtenverdragen met rechtstreekse werking viseert. Spreekster is niet tegen het voorgestelde artikel 32*bis* an sich gekant, maar vraagt zich af of deze bepaling de aangewezen weg is om een doeltreffende grondrechtenbescherming te realiseren.

2. Wenst men artikel 32*bis* toch goed te keuren, dan moet men zich rekenschap geven van de begripsverwarring die kan ontstaan doordat grondrechten een andere invulling zullen krijgen naargelang ze voorkomen in de bestaande bepalingen van titel II van de Grondwet, enerzijds, en het EVRM, dat door artikel 32*bis* een constitutionele waarde krijgt, anderzijds (bijvoorbeeld het begrip huis). De minister heeft

7. Sur la base de ce qui a été relevé au cours des auditions, notamment en ce qui concerne les questions préjudicielles dans le cas de procédures en référé ou de détentions provisoires, un certain nombre de modifications techniques sont apportées.

2. Questions et observations des membres

Mme Nathalie de T' Serclaes déclare qu'à son avis, il est préférable de commencer par la discussion de la proposition insérant un article 32*bis* dans la Constitution et de ne discuter qu'ensuite du projet de loi spéciale élargissant la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage. À strictement parler, les deux initiatives peuvent être dissociées et l'on pourrait étendre le contrôle de conformité exercé par la Cour d'arbitrage à l'ensemble du titre II de la Constitution, sans l'article 32*bis*.

En ce qui concerne la proposition insérant un article 32*bis* dans la Constitution, plusieurs points méritent que l'on s'y attarde.

1. Il a déjà été souligné à plusieurs reprises que l'article 32*bis* proposé était lacunaire parce que seule la CEDH est incorporée dans la Constitution. D'autres traités à effet direct relatifs aux droits de l'homme tels que le PIDCP ainsi que la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, ne sont pas pris en compte. Or, ils méritent tout autant les honneurs de la Constitution, afin de pouvoir servir éventuellement de critère dans le cadre du contrôle de conformité exercé par la Cour d'arbitrage. Si aucun autre traité n'entre en ligne de compte, c'est pour une raison purement formelle: la déclaration de révision de la Constitution de 1999 ne mentionne que la seule CEDH. Cette limitation que le constituant doit respecter risque toutefois de causer bien des problèmes, surtout si le pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage est étendu au titre II de la Constitution. C'est pourquoi on pourrait envisager de reporter la révision proposée jusqu'à la prochaine législature, ce qui permettrait d'établir une déclaration de révision qui vise également d'autres traités à effet direct relatifs aux droits de l'homme. L'intervenante n'est pas opposée à l'article 32*bis* proposé en tant que tel, mais elle se demande si c'est la meilleure manière de mettre en place une protection efficace des droits fondamentaux.

2. Si l'on veut malgré tout adopter l'article 32*bis*, il faut se rendre compte que cela risque de créer une confusion entre plusieurs notions, dès lors que certains droits fondamentaux seront interprétés différemment selon qu'ils apparaissent dans les dispositions existantes du titre II de la Constitution, d'une part, ou dans la CEDH à laquelle l'article 32*bis* conférerait une valeur constitutionnelle, d'autre part (par

dienaangaande verklaard dat krachtens artikel 53 EVRM voorrang moet worden verleend aan de bepaling die de ruimste bescherming verleent. Dat is evenwel niet zo evident. De hoven en rechtbanken kunnen bij de toetsing van een wetgevende norm aan een ander mensenrechtenverdrag met rechtstreekse werking dan het EVRM de draagwijdte van een grondrecht anders inschatten dan het Arbitragehof dat zou doen bij de toetsing van dezelfde norm aan het EVRM. Het is de vraag of dat bevorderlijk is voor de klaarheid en de eenduidigheid van de interpretatie.

3. Het voorgestelde artikel 32bis behelst zowel het EVRM als de door de Belgische Staat geratificeerde Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag. De minister heeft dienaangaande gepreciseerd dat artikel 32bis uitsluitend de Aanvullende Protocollen viseert die geratificeerd zijn op het ogenblik dat artikel 32bis in werking treedt. Protocollen die naderhand zouden worden geratificeerd, zouden door het Arbitragehof slechts als referentienorm in aanmerking kunnen worden genomen nadat ze in de Grondwet zijn geïncorporeerd. Spreekster is het niet eens met deze zienswijze. Volgens haar verzet de tekst van het voorgestelde artikel 32bis zich niet tegen een dynamische interpretatie krachtens welke ook toekomstige protocollen van rechtswege binnen het toepassingsgebied van dit artikel vallen. Daarbij komt dat België op dit ogenblik twee Aanvullende Protocollen nog niet heeft geratificeerd, te weten het zevende en het twaalfde. Ook hier rijst de vraag of zij al dan niet door artikel 32bis worden gedekt.

Wat betreft het ontwerp van bijzondere wet, wenst spreker te weten of de prejudiciële procedure voor het Arbitragehof een verplichte stap zou worden vóór het instellen van een beroep bij het Europees Hof voor de rechten van de mens.

*
* *

De heer Michel Barbeaux verklaart dat de voorgestelde hervorming in de ogen van zijn fractie op verschillende punten aanvechtbaar is.

1. Grondwettelijke bezwaren

a) Artikel 142, lid 2, 3^o, van de Grondwet, dat niet voor herziening vatbaar is verklaard, voorziet niet in en uitbreiding van de bevoegdheden van het Arbitragehof op het vlak van de internationale verdragen: het voorziet alleen in een toetsing aan sommige artikelen van de Grondwet. De Raad van State wijst erop dat de bevoegdheidsuitbreiding — ingevoerd door de invoeging van artikel 32bis in de Grondwet, dat de door het Europees Verdrag voor de rechten van de

exemple la notion de domicile). Le ministre a déclaré à ce sujet qu'en vertu de l'article 53 de la CEDH, la disposition qui doit primer est celle qui accorde la protection la plus étendue. Or, cela n'est pas aussi évident. Lorsqu'ils contrôleront la conformité d'une norme législative à un traité relatif aux droits de l'homme directement applicable autre que la CEDH, les cours et tribunaux risquent de donner à un droit fondamental une portée différente de celle que la Cour d'arbitrage lui donnerait en contrôlant la conformité de cette même norme à la CEDH. On peut se demander si cette situation est de nature à promouvoir la clarté et l'uniformité d'interprétation.

3. L'article 32bis proposé vise tant la CEDH que les protocoles additionnels à cette convention qui ont été ratifiés par l'État belge. Le ministre a précisé à ce sujet que l'article 32bis visait exclusivement les protocoles additionnels qui auront été ratifiés au moment de l'entrée en vigueur de l'article 32bis. En ce qui concerne les protocoles qui le seraient par la suite, la Cour d'arbitrage ne pourrait s'en servir comme norme de référence qu'après leur incorporation dans la Constitution. L'intervenante ne partage pas ce point de vue. Selon elle, le texte de l'article 32bis proposé ne s'oppose pas à une interprétation dynamique selon laquelle les protocoles futurs entreraient de plein droit dans le champ d'application de cet article. À cela s'ajoute que la Belgique n'a, pour l'heure, pas encore ratifié deux des protocoles additionnels, à savoir le septième et le douzième. Ici aussi se pose la question de savoir si ces protocoles seront ou non couverts par l'article 32bis.

En ce qui concerne le projet de loi spéciale, l'intervenante souhaite savoir si la procédure préjudicielle devant la Cour d'arbitrage deviendra une étape obligatoire préalable à l'introduction d'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme.

*
* *

M. Michel Barbeaux déclare qu'aux yeux de son groupe politique, la réforme proposée est critiquable à plusieurs égards.

1. La réforme pose des problèmes de constitutionnalité

a) L'article 142, alinéa 2, 3^o, de la Constitution, qui n'est pas ouvert à révision, ne prévoit pas l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage au regard des traités internationaux: elle prévoit uniquement un contrôle par rapport à certains articles de la Constitution. Le Conseil d'État souligne que l'extension de compétence — opérée par l'insertion d'un article 32bis dans la Constitution qui intègre les droits et libertés reconnus par la Convention européenne des

mens erkende rechten en vrijheden opneemt — de grenzen te buiten gaat van de machtiging die bij artikel 142, lid 2, 3^o, van de Grondwet aan de bijzondere wetgever is verleend.

b) Zoals emeritus procureur-generaal J. Velu beklemtoonde, gaat de bevoegheidsuitbreiding waarin ontwerpartikel 32*bis* voorziet, gepaard met een inperking van de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken en van de administratieve en tuchtrechtelijke rechtscolleges. Zij zullen voortaan verplicht zijn een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof wanneer een geschil te maken heeft met de verenigbaarheid van een wetgevende norm met het ontwerpartikel 32*bis*. Deze verplichting schendt het algemene beginsel van het grondwettelijk recht volgens hetwelk de gewone en administratieve rechtscolleges de bevoegdheid en zelfs de plicht hebben om de uitvoering te verhinderen van wetgevende normen die zij onverenigbaar achten met de rechtstreeks toepasbare normen van internationale verdragen. Dit principe werd bekrachtigd in het Le Ski-arrest van het Hof van Cassatie van 1971.

c) Ten slotte lijkt het vanzelfsprekend dat in de toekomst iedere wijziging, toevoeging of schrapping van een artikel van het Europees Verdrag van de rechten van de mens impliciet een herziening zal inhouden van de Grondwet, wat indruist tegen de beginselen vervat in artikel 195 van de Grondwet. Zo zou de Grondwet impliciet gewijzigd worden door een gewone wet, in tegenstelling tot de vereisten van artikel 195. Iedere latere bekrachtiging van een nieuw protocol zou een nieuwe stemming over artikel 32*bis* vergen.

2. De hervorming is te beperkt

Waarom wordt de uitbreiding van de bevoegdheden van het Arbitragehof beperkt tot titel II? Men had de toetsing van de grondwettigheid van de wetten door het Arbitragehof beter uitgebreid tot alle artikelen van de Grondwet. Het arbitragehof zou dan een volwaardig grondwettelijk Hof worden, dat de burgers in staat stelt alle rechten te verdedigen die de Grondwet hen rechtstreeks of onrechtstreeks verleent.

droits de l'homme — excède l'habilitation que l'article 142, alinéa 2, 3^o, de la Constitution donne au législateur spécial.

b) Comme l'a souligné le procureur général émérite J. Velu, l'extension de compétence prévue par l'article 32*bis* en projet est assortie d'une limitation de la compétence des cours et tribunaux, des juridictions administratives et disciplinaires. Ceux-ci se verront désormais obligés de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage lorsque le litige en cause porte sur la compatibilité d'une norme législative avec l'article 32*bis* en projet. Cette obligation porte atteinte au principe général de droit constitutionnel en vertu duquel les juridictions judiciaires et administratives ont le pouvoir et même le devoir d'écarter l'application des actes législatifs qu'elles jugent incompatibles avec les normes directement applicables des traités internationaux — principe reconnu par l'arrêt Le Ski rendu par la Cour de Cassation en 1971.

c) Enfin, il semble évident qu'à l'avenir, une modification, un ajout, voire une suppression d'un article de la Convention européenne des droits de l'homme entraînera une révision implicite de la Constitution, contraire aux principes contenus dans l'article 195 de la Constitution. La Constitution serait ainsi implicitement modifiée par une loi ordinaire, contrairement aux exigences de l'article 195. Toute ratification ultérieure d'un nouveau protocole supposerait un nouveau vote sur l'article 32*bis*.

2. La réforme est trop limitée

Pourquoi limiter seulement au titre II l'extension des compétences de la Cour d'arbitrage? Il aurait été plus opportun d'étendre le contrôle de constitutionnalité des lois par la Cour d'arbitrage à l'ensemble des articles de la Constitution. La Cour d'arbitrage deviendrait une Cour constitutionnelle à part entière, permettant aux citoyens de défendre l'ensemble des droits dont ils jouissent directement ou indirectement en vertu de la Constitution.

3. De hervorming is problematisch(1)

a) De invoeging van een artikel 32*bis* in titel II van de Grondwet houdt een tweevoudig risico in:

— enerzijds kan er ernstige verwarring ontstaan met betrekking tot de inhoud van de begrippen naar gelang zij uit de Grondwet dan wel uit het EVRM komen, en kan deze onduidelijkheid voor ernstige problemen zorgen: welke bepaling is beslissend, als men weet dat dezelfde woorden niet altijd dezelfde inhoud dekken, en de intensiteit van de bescherming verschilt naar gelang van de rechtsorde, ... ?

— anderzijds zullen schendingen van het EVRM minder snel bestraft worden, aangezien het Arbitragehof ingeschakeld moet worden om een wet die strijdig is met dit Verdrag ongedaan te maken. Bijgevolg moet, zoals de regering nu voorstelt, de verplichting wegvallen om een prejudiciële vraag te stellen wanneer de overeenstemming van een rechtsnorm met het EVRM in het geding is.

b) Ook is er het probleem van de gevolgen van de arresten van het Arbitragehof dat, krachtens artikel 32*bis*, verklaart dat er geen schending is van het Europees Verdrag van de rechten van de mens. Als deze arresten als norm gelden voor de andere gerechten, dreigen deze gerechten het EVRM te miskennen wanneer het Arbitragehof de rechten vervat in het Verdrag restrictiever zou interpreteren dan het Hof te Straatsburg.

Zullen de hoven en rechtbanken kunnen beslissen de betwiste norm niet toe te passen als het Hof te Straatsburg van oordeel is dat de norm strijdig is met het Verdrag ?

c) De hervorming is voor en deel strijdig met het gemeenschapsrecht.

Het Europees Verdrag van de rechten van de mens is immers opgenomen in het Verdrag betreffende de Europese Unie (artikel 6.2: «De Unie eerbiedigt de grondrechten, zals die worden gewaarborgd (...) door het EVRM»). Aangezien het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bevoegd is om het Verdrag betreffende de Europese Unie te interpreteren, is het ook bevoegd om het EVRM te interpreteren. Zijn

(1) Ontwerpartikel 32*bis* betreft alleen het Europees Verdrag van de rechten van de mens en de bijhorende Protocollen. Het risico bestaat dus dat er verschillende interpretaties gaan ontstaan over bepalingen van het EVRM en andere internationale bepalingen zoals het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Ook de plaatsing van artikel 32*bis* onder titel II van de Grondwet, genaamd «De Belgen en hun rechten» is problematisch, aangezien de rechten en vrijheden van het EVRM zonder uitzondering gelden voor alle staatsburgers, vreemdelingen en staat lozen. Dat is niet het geval voor artikel 191 van de Grondwet.

3. La réforme est problématique(1)

a) L'insertion d'un article 32*bis* au titre II de la Constitution comporte un double risque:

— d'une part, le risque d'engendrer de graves confusions quant au contenu des concepts selon qu'ils proviennent de la Constitution ou de la CEDH et de poser de sérieux problèmes d'imprécision: quelle disposition doit prévaloir puisque les mêmes mots ne désignent pas toujours les mêmes réalités, que l'intensité de protection diffère d'un ordre juridique à un autre, ... ?

— d'autre part, le ralentissement du rythme auquel les violations de la CEDH seront sanctionnées, dès lors qu'il faudra passer par la Cour d'arbitrage pour écarter une loi contraire à la Convention. Il convient donc, comme le propose maintenant le gouvernement, de supprimer le caractère obligatoire de la procédure préjudicielle lorsqu'est en cause la compatibilité d'une norme législative avec la CEDH.

b) Se pose également la question des effets des arrêts de la Cour d'arbitrage estimant qu'il n'y a pas de violation de la Convention européenne des droits de l'homme appliquée au travers de l'article 32*bis*. Si ces arrêts ont une autorité pour les autres juridictions, on risque d'assister à une méconnaissance par ces juridictions de la CEDH dès lors que la Cour d'arbitrage adopterait une interprétation des droits consacrés par la Convention plus restrictive que celle de la Cour de Strasbourg.

Les cours et tribunaux pourront-ils décider de ne pas appliquer la norme incriminée, en se fondant sur la conception de la Cour de Strasbourg considérant que la norme est contraire à la Convention ?

c) Cette réforme est partiellement contraire au droit communautaire.

En effet, la Convention européenne des droits de l'homme est incorporée dans le Traité de l'Union (Article 6.2: « L'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la CEDH... ») La Cour de justice des Communautés européennes étant compétente pour interpréter le Traité de l'Union, elle est aussi compétente pour interpréter la CEDH. Sa jurisprudence relative à l'effet direct du droit commu-

(1) L'article 32*bis* en projet ne vise que la Convention européenne des droits de l'homme et ses Protocoles additionnels. Il y a dès lors un risque de voir se multiplier des interprétations différentes sur les dispositions de la CEDH et sur d'autres types de dispositions internationales telles par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Notons également que la localisation de l'article 32*bis* au sein du Titre II de la Constitution intitulé « Des Belges et de leurs droits » pose question puisque les droits et libertés contenus dans la CEDH bénéficient à toute personne nationale, étrangère et apatride sans aucune exception, contrairement à l'article 191 de la Constitution.

jurisprudentie over de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht geldt dus ook voor de interpretatie van het EVRM.

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen blijkt dat de omweg via een grondwettelijk hof voor de toepassing van het gemeenschapsrecht in strijd is met het effectiviteitsprincipe van het gemeenschapsrecht (arrest-Simmenthal). Bijgevolg is het wetsontwerp strijdig met het gemeenschapsrecht omdat de omweg via het Arbitragehof verplicht wordt.

4. De hervorming is demagogisch.

De hervorming wil de maximumtermijn om een arrest te wijzen verkorten van 18 tot 12 maanden. Zoals de Raad van State benadrukt heeft, kan de uitbreiding van de bevoegdheden van het Arbitragehof echter onmogelijk gepaard gaan met een verkorting van de termijn. Bovendien is deze termijn geen stringente termijn, en kan de niet-naleving ervan dus niet gestraft worden. Dit voorstel verbindt de rechters van het Arbitragehof dus tot niets.

De heer Barbeaux besluit dat:

1. de invoeging van een artikel 32*bis* in de Grondwet geenszins een betere bescherming biedt van de rechten vervat in het Europees Verdrag van de rechten van de mens;

2. de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen moet wegvallen en de gevolgen van de verworpingarresten beperkt moeten worden zodat de nadelige gevolgen van een eventuele invoeging beperkt blijven;

3. de bevoegdheden van het Arbitragehof uitgebreid moeten worden tot de toetsing van de wetten aan alle grondwettelijke bepalingen zodat de rechten die de Grondwet aan de burgers toekent beter beschermd worden.

*
* *

Mevrouw Martine Taelman stelt vast dat het grote enthousiasme waarmee het voorgestelde artikel 32*bis* ontvangen werd, na de hoorzittingen is gedaald.

1. Een eerste bedenking werd reeds geopperd door de Raad van State die in zijn advies over het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof de vraag opwierp of «het wel strookt met de verklaring tot herziening om de Grondwet aan te vullen met een bepaling die zelf geen grondrechten erkent, maar die verwijst naar de bepalingen van een verdrag, die dan nog gedeeltelijk overlappen met bestaande bepalingen van de Grondwet» (stuk Senaat, nr. 2-897/1,

nautaire s'applique donc également pour l'interprétation de la CEDH.

Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que le détour pour l'application du droit communautaire par une Cour constitutionnelle est contraire au principe d'effectivité du droit communautaire (arrêt Simmenthal). Par conséquent, le projet de loi est contraire au droit communautaire en ce qu'il impose un détour par la Cour d'arbitrage.

4. La réforme est démagogique.

La réforme propose de réduire de 18 à 12 mois le délai maximal pour prononcer un arrêt. Or, comme l'a souligné le Conseil d'Etat, l'augmentation des compétences de la Cour d'arbitrage ne peut aller de pair avec une diminution du délai. Notons également que ces délais ne sont que des délais d'ordre, c'est à dire que le non respect de ceux-ci ne peut être sanctionné, à l'inverse des délais de rigueur. Cette proposition n'engage donc en rien les juges de la Cour d'arbitrage.

M. Barbeaux conclut que:

1. l'insertion d'un article 32*bis* dans la Constitution n'accroîtra en rien la protection des droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme dont bénéficient les citoyens;

2. pour limiter les conséquences négatives d'une éventuelle insertion, il faut supprimer l'obligation de poser une question préjudicielle et limiter les effets des arrêts de rejet;

3. pour améliorer la protection des droits que les citoyens tirent de la Constitution, il faut étendre les compétences de la Cour d'arbitrage au contrôle de constitutionnalité des lois au regard de toutes les dispositions constitutionnelles.

*
* *

Mme Martine Taelman constate que le grand enthousiasme avec lequel l'article 32*bis* proposé a été accueilli, est retombé après les auditions.

1. Dans son avis sur le projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, le Conseil d'Etat avait déjà formulé une première réserve en se demandant si «compléter la Constitution par une disposition qui ne reconnaît pour sa part aucun droit fondamental, mais qui se réfère aux dispositions d'une convention, qui chevauche par ailleurs en partie certaines dispositions existantes de la Constitution, peut se concilier avec la déclaration de révision de la Constitution» (doc.

blz. 20). De problemen die een dergelijke samenloop kan veroorzaken, zijn hiervoor reeds meermaals in een helder daglicht gesteld.

Wat de overeenstemming van het voorgestelde artikel 32*bis* van de Grondwet met de verklaring tot herziening van de Grondwet betreft, heeft professor Velaers in zijn advies gesteld dat er voor de verwezenlijking van de doelstelling van de herzieningsverklaring, te weten het parallellisme tussen het EVRM en titel II van de Grondwet, zijns inziens slechts twee methodes denkbaar zijn: ofwel wordt elk artikel van titel II van de Grondwet herschreven in het licht van het EVRM, ofwel wordt er een enkele bepaling toegevoegd waardoor het hele EVRM, met zijn rechten en vrijheden en zijn beperkingssysteem, in de Grondwet wordt geïncorporeerd. Aangezien de Preconstituante niet elk artikel van titel II van de Grondwet voor herziening vatbaar heeft verklaard, is de eerste methode uitgesloten. Alleen de tweede methode blijft dan over.

Er bestaat evenwel nog een derde methode waarbij enkel die bepalingen van het EVRM die geen grondwettelijke tegenhanger hebben, worden geconstitutionaliseerd. Dit idee vindt zijn grondslag in de herzieningsprocedure zelf.

Het begrip «herziening» gaat immers uit van een vooraf bepaalde juridische ordening die door de primaire Constituante is vastgesteld. Anders dan het Nationaal Congres van 1830 dat, vanuit juridisch oogpunt, een onbeperkte bevoegdheid had, is de geïnstitutionaliseerde Grondwetgever gebonden door de regelen die vervat zijn in de artikelen 195 tot 198 van de Grondwet (1).

Luidens artikel 195, eerste lid, van de Grondwet heeft de federale wetgevende macht het recht te verklaren dat er redenen zijn tot herziening van zodanige grondwettelijke bepaling als zij aanwijst.

(1) Artikel 195 van de Grondwet voorziet in de herzieningsprocedure zelf, terwijl artikel 196 bepaalt dat er geen herziening van de Grondwet mag worden ingezet of voortgezet in oorlogstijd of wanneer de Kamers verhinderd zijn vrij bijeen te komen op het federale grondgebied. Overeenkomstig artikel 197 mag tijdens een regentschap in de Grondwet geen verandering worden aangebracht wat betreft de grondwettelijke macht van de Koning en de artikelen 85 tot 88, 91 tot 95, 106 en 197 van de Grondwet. Artikel 198 heeft betrekking op de henummering en de onderverdeling van de artikelen van de Grondwet alsmede op terminologische wijzigingen.

Sénat, n° 2-897/1, p. 20). Les problèmes auxquels une telle coexistence peut donner lieu ont déjà été mis en lumière à plusieurs reprises ci-avant.

En ce qui concerne la conformité de l'article 32*bis* proposé de la Constitution à la déclaration de révision, le professeur Velaers a indiqué dans son avis qu'en vue de la réalisation de l'objectif fixé par cette déclaration, à savoir la mise en parallèle de la CEDH et du titre II de la Constitution, seules deux méthodes sont envisageables selon lui: soit chaque article du titre II de la Constitution est réécrit à la lumière de la CEDH, soit on ajoute une disposition unique incorporant dans la Constitution l'ensemble de la CEDH, avec ses droits et libertés et son système de restrictions. Étant donné que la préconstituante n'a pas déclaré chacun des articles du titre II de la Constitution ouverts à révision, la première méthode est exclue. Il ne reste donc que la seconde.

Il existe cependant une troisième méthode, qui consisterait à ne constitutionnaliser que les dispositions de la CEDH qui n'ont pas d'équivalent dans la Constitution. Cette idée tire son fondement de la procédure de révision elle-même.

La notion de «révision» procède en effet d'un ordonnancement juridique préétabli qui a été fixé par la Constituante primaire. À l'inverse du Congrès national de 1830 qui jouissait d'un pouvoir illimité du point de vue juridique, le constituant institutionnalisé est tenu par les règles contenues aux articles 195 à 198 de la Constitution (1).

Aux termes de l'article 195, alinéa 1^{er}, de la Constitution, le pouvoir législatif fédéral a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telles dispositions constitutionnelles qu'il désigne.

(1) L'article 195 de la Constitution décrit la procédure de révision proprement dite tandis que l'article 196 dispose qu'aucune révision de la Constitution ne peut être engagée ni poursuivie en temps de guerre ou lorsque les chambres se trouvent empêchées de se réunir librement sur le territoire fédéral. Selon l'article 197, pendant une régence, aucun changement ne peut être apporté à la Constitution en ce qui concerne les pouvoirs constitutionnels du Roi et les articles 85 à 88, 91 à 95, 106 et 197 de la Constitution. L'article 198 a trait à la numérotation et à la subdivision des articles de la Constitution ainsi qu'à des modifications d'ordre terminologique.

De taak van de Preconstituante bestaat er dus in het herzieningsprogramma bij de grondwetgevende macht aan te brengen(1). Spijts het gegeven dat de Preconstituante de neiging vertoont haar macht uit te breiden door te bepalen in welke zin het door haar aangewezen artikel moet worden herzien(2), vervult zij weliswaar een beperkte maar eveneens onontbeerlijke opdracht(3). Het is enkel door toedoen van haar optreden dat naderhand de Grondwet kan worden herzien. Haar taak is dus niet gering daar zij dient te onderzoeken of er werkelijke en voldoende redenen bestaan om een grondwetsbepaling aan een eventuele herziening te onderwerpen. De rol van de Preconstituante vormt dus vaak een bron van spanningen in de uitoefening van de grondwetgevende functie door de Constituante daar de Preconstituante de voor herziening vatbare bepalingen aanwijst, wat veeleer overkomt als een beperking van de macht van de Constituante die de Grondwet niet op andere punten kan herzien(4).

Al staat het de Grondwetgever vrij de voor herziening aangewezen grondwetsbepalingen al dan niet te herzien, toch bestaan er niettemin voor de herziening zelf een aantal grondregels die als vaste praktijk dienen te worden beschouwd, met name(5):

— de aanwijzing van de voor herziening vatbare bepalingen heeft tot gevolg dat de onder de desbetreffende bepalingen vallende materies aan herziening worden onderworpen. Behelst de verklaring tot herziening van de Grondwet louter de herziening van een bepaald artikel, een bepaald onderdeel van een artikel of een toevoeging van bepalingen betreffende een bepaald onderwerp, dan is de Constituante gemachtigd tot de herziening van het geheel van de aangelegenheden die onder de bestaande bepalingen vallen.

De grondwetgever mag evenwel bestaande bepalingen niet vervangen door bepalingen die betrekking hebben op andere materies dan die welke onder de desbetreffende bepalingen ressorteren. Evenmin mag

La tâche de la préconstituante consiste donc à fournir le programme de la révision au pouvoir constituant(1). En dépit du fait que la préconstituante a tendance à élargir son pouvoir en déterminant dans quel sens l'article qu'elle désigne doit être revu(2), elle remplit une mission certes limitée, mais néanmoins indispensable(3). C'est uniquement par le fait de son action que la Constitution peut ensuite être modifiée. Sa mission n'est donc pas des moindres puisqu'elle doit examiner s'il existe des motifs réels et suffisants pour éventuellement soumettre une disposition constitutionnelle à révision. Le rôle de la préconstituante est donc souvent une source de tensions dans l'exercice de la fonction constituante par le constituant; le fait que c'est la préconstituante qui désigne les dispositions ouvertes à révision, ce qui est souvent perçu comme une restriction du pouvoir du constituant étant donné que celui-ci ne peut pas modifier la Constitution sur d'autres points(4).

Bien qu'il soit loisible au constituant de modifier ou non les dispositions constitutionnelles ouvertes à révision, la modification proprement dite reste néanmoins soumise à une série de règles essentielles qui doivent être considérées comme étant de pratique constante, à savoir(5):

— la désignation des dispositions ouvertes à révision emporte que les matières relevant desdites dispositions sont soumises à révision. Si la déclaration de révision de la Constitution a trait uniquement à la révision d'un article déterminé, à une partie d'une article ou à un ajout de dispositions relatives à un sujet donné, le constituant est autorisé à procéder à la révision de l'ensemble des matières relevant des dispositions existantes.

Le constituant ne peut cependant pas remplacer des dispositions existantes par des dispositions relatives à des matières autres que celles ressortissant aux dispositions en question. Il ne peut pas davantage aller au-

(1) Mast, A., De recente grondwetsherziening en de door artikel 131 van de Grondwet opgelegde procedure, *RW*, 1972, nr. 31, kolom 1478.

(2) Verhassel-Luykx, A., De rol van de preconstituante bij de grondwetsherziening, *TBP*, 1971, blz. 232.

(3) Alen, A. en Meersschaut, F., De «impliciete» herziening van de Grondwet, in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Brussel, 1992, blz. 261-262.

(4) Masquelin, J., *Étapes et procédure de la récente révision de la Constitution*, *Annales de droit et de sciences politiques*, 1972, blz. 104, 107 en 112.

(5) Van Der Hulst, M. en Vanderstichele, A., *Is de herzieningsbevoegdheid van de Grondwetgever beperkt?*, *TBP*, 1991, blz. 522. Zie ook Alen, A., *De voornaamste procedurele problemen van een grondwetsherziening*, *TBP*, 1979, blz. 286-292.

(1) Mast, A., *De recente grondwetsherziening en de door artikel 131 van de Grondwet opgelegde procedure*, *RW*, 1972, n° 31, colonne 1478.

(2) Verhassel-Luykx, A., *De rol van de preconstituante bij de grondwetsherziening*, *TBP*, 1971, p. 232.

(3) Alen, A. et Meersschaut, F., *De «impliciete» herziening van de Grondwet*, dans *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 261-262.

(4) Masquelin, J., *Étapes et procédure de la récente révision de la Constitution*, *Annales de droit et de sciences politiques*, 1972, pp. 104, 107 et 112.

(5) Van Der Hulst, M. et Vanderstichele, A., *Is de herzieningsbevoegdheid van de Grondwetgever beperkt?*, *TBP*, 1991, p. 522. Voir aussi Alen, A., *De voornaamste procedurele problemen van een grondwetsherziening*, *TBP*, 1979, pp. 286-292.

hij aangelegenheden die in de verklaring tot herziening van de Grondwet als onderwerp van de nieuwe grondwetsbepalingen zijn aangewezen, overschrijden.

Met andere woorden, voor de nieuwe in te voegen bepalingen is de Grondwetgever beperkt door het in de herzieningsverklaring aangegeven onderwerp en kan hij niet over een ander onderwerp beraadslagen, zonder in strijd te komen met de Grondwet;

— de parlementaire voorbereiding van de verklaring tot herziening van de Grondwet is niet bindend voor de Constituant. Dat geldt zowel voor de gronden waarop de Preconstituante de herziening gepast acht, als voor de doelstellingen waarvoor machtiging is verleend. Is een bepaling eenmaal voor herziening vatbaar verklaard, dan beslist de Grondwetgever op soevereine wijze of hij deze al dan niet tot stand brengt. Wordt tot herziening overgegaan, dan maakt de Constituant zelf uit hoe zij daarbij te werk gaat, met als enig voorbehoud dat zij de op haar bevoegdheid gestelde beperkingen in acht dient te nemen;

— de Grondwetgever mag bij het wijzigen van een aan herziening onderworpen bepaling de zin of de draagwijdte van de niet voor herziening vatbare bepalingen slechts wijzigen voor zover zulks in de verklaring is vastgesteld;

— er wordt aangenomen, ofschoon dit standpunt voor betwisting vatbaar is⁽¹⁾, dat een grondwetsartikel in de loop van een zelfde legislatuur slechts éénmaal kan worden herzien, tenzij wanneer de wijzigingen betrekking zouden hebben op verschillende in dat artikel vervatte bepalingen.

2. Artikel 142, tweede lid, 3^o, van de Grondwet bepaalt dat het Arbitragehof uitspraak doet over «de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 bedoelde regel, van de artikelen van de Grondwet die de (bijzondere) wet bepaalt».

Zowel uit de parlementaire voorbereiding als uit de strekking van de voormelde bepaling komt tot uiting dat er geen sprake kan zijn van een eventuele uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof om wetgevende akten aan internationale verdragen te toetsen, zodoende dat alleen een toetsing aan de artikelen van de Grondwet tot de mogelijkheden behoort.

3. In de tekst van de herzieningsverklaring wordt de mogelijkheid geopend om nieuwe bepalingen in de Grondwet in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Dit beduidt

delà des matières désignées dans la déclaration de révision de la Constitution comme faisant l'objet des nouvelles dispositions constitutionnelles.

Autrement dit, pour ce qui est des nouvelles dispositions à insérer, le constituant est limité par le sujet indiqué dans la déclaration de révision et il ne peut pas délibérer d'un autre sujet sans entrer en conflit avec la Constitution;

— les travaux préparatoires de la déclaration de révision de la Constitution n'engagent pas le constituant. Cela vaut tant pour les motifs qui ont amené la préconstituante à juger qu'il y avait lieu à révision, que pour les objectifs en vue desquels l'habilitation est conférée. Une fois qu'une disposition a été déclarée ouverte à révision, le constituant décide souverainement de procéder ou non à cette révision. En cas de révision, le constituant détermine lui-même la manière d'opérer avec pour seule réserve qu'il doit tenir compte des restrictions dont sa compétence est assortie;

— lorsque le constituant modifie une disposition ouverte à révision, il ne peut modifier le sens ou la portée des dispositions non soumises à révision que dans la mesure où la déclaration le prévoit;

— il est communément admis, bien que ce point de vue soit contestable⁽¹⁾, qu'un article de la Constitution ne peut être révisé qu'une seule fois au cours de la même législature, sauf si les modifications ont trait à des dispositions différentes contenues dans cet article.

2. L'article 142, alinéa 2, 3^o, de la Constitution dispose que la Cour d'arbitrage statue sur «la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi spéciale détermine».

Il ressort tant des travaux parlementaires que de la portée de cette disposition qu'il ne saurait être question d'un éventuel élargissement de la compétence de la Cour d'arbitrage pour permettre à cette dernière de contrôler la conformité des actes législatifs à des traités internationaux, de telle sorte qu'elle doit se borner à contrôler leur conformité aux articles de la Constitution.

3. Le texte de la déclaration de révision crée la possibilité d'insérer dans la Constitution des dispositions nouvelles devant assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cela ne signifie pas pour autant qu'il faille insérer

(1) Alen, A., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, 1995, blz. 68-69.

(1) Alen, A., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer, 1995, p. 68-69.

geenszins dat daarom alle bepalingen van het EVRM in de Grondwet dienen te worden opgenomen. Het komt de Grondwetgever toe, zelf een keuze te maken.

4. Het probleem van nog niet in de Grondwet verankerde of nieuwe internationale en/of Europese grondrechten is reeds aan bod gekomen naar aanleiding van de verklaring van de minister dat artikel 32*bis* het EVRM en de door België geratificeerde Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag betreft zoals ze van kracht zijn op het ogenblik van de inwerkingtreding van dit artikel. In dat geval zou deze datum in het desbetreffende artikel moeten worden vermeld. Vanuit wetgevingstechnisch oogpunt verdient deze werkwijze evenwel geen aanbeveling. Bovendien zal ze leiden tot een divergente interpretatie tussen het EHRM dat de wijzigingen van het EVRM en nieuwe Aanvullende Protocollen onmiddellijk na hun inwerkingtreding in rekening zal brengen, en het Arbitragehof dat zich zal richten op de versie van het EVRM en de Aanvullende Protocollen die in de Grondwet zijn geïncorporeerd. Het Hof zal latere wijzigingen van het verdrag of nieuwe Aanvullende Protocollen buiten beschouwing moeten laten zolang die niet in de Grondwet zijn opgenomen.

Daarom stelt mevrouw Taelman een amendement in het vooruitzicht teneinde in artikel 32*bis* een aantal door het EVRM gewaarborgde grondrechten te vermelden die nog niet door onze Grondwet zijn erkend.

*
* *

De heer Hugo Vandenberghe verklaart dat de voorgestelde hervorming een belangrijke stap voorwaarts is in de evolutie naar de constitutionele toetsing van wetgevende akten. Hij acht die evolutie evident omdat zo komaf kan worden gemaakt met de gespletenheid van de huidige regeling waarbij de hoven en rechtbanken wetgevende normen niet aan de Grondwet mogen toetsen, maar wel aan de inhoudelijk gelijklopende, hiërarchisch hogere bepalingen van internationale verdragen met rechtstreekse werking. Met andere woorden, rechtzoekenden kunnen wetskrachtige normen langs het internationaal recht aanvechten, maar kunnen geen beroep doen op de grondwettelijke bescherming. Dat is contradictoer en juridisch weinig coherent.

Hij verheugt er zich dan ook over dat het Arbitragehof de bevoegdheid krijgt om wetgevende normen aan alle bepalingen van Titel II van de Grondwet te toetsen. Dat vormt de wettelijke bevestiging van de bestaande praktijk.

Verschillende opmerkingen die de grondwetsspecialisten tijdens de hoorzittingen over het voorgestelde artikel 32*bis* van de Grondwet hebben gemaakt, verdienen nader onderzoek, met dien ver-

toutes les dispositions de la CEDH dans la Constitution. Il appartient au constituant de faire un choix.

4. Le problème des nouveaux droits fondamentaux, internationaux ou européens, non encore consacrés par la Constitution à déjà été évoqué dans le cadre de la déclaration du ministre selon laquelle l'article 32*bis* concerne la CEDH ainsi que les protocoles additionnels à cette convention ratifiés par la Belgique au moment de l'entrée en vigueur de cet article. Dans ce cas, cette date devrait être précisée dans l'article en question. Du point de vue de la technique législative, cette méthode n'est toutefois pas recommandée. De plus, elle conduira à une interprétation divergente entre la Cour européenne des droits de l'homme, qui tiendra compte des modifications apportées à la CEDH et aux nouveaux protocoles additionnels dès leur entrée en vigueur, et la Cour d'arbitrage qui se basera sur la version de la CEDH et des protocoles additionnels qui aura été incorporée dans la Constitution. La cour devra laisser de côté les modifications ultérieures de la convention ainsi que les nouveaux protocoles additionnels, tant que ceux-ci n'auront pas été intégrés dans la Constitution.

C'est pourquoi Mme Taelman annonce un amendement visant à mentionner à l'article 32*bis* un certain nombre de droits fondamentaux garantis par la CEDH et qui ne sont pas encore consacrés par notre Constitution.

*
* *

M. Hugo Vandenberghe déclare que la réforme proposée est un pas important dans l'évolution vers le contrôle constitutionnel des actes législatifs. Pour lui, il s'agit là d'une évolution évidente qui met fin à la dichotomie du système actuel dans lequel les cours et les tribunaux ne peuvent pas contrôler la conformité des normes législatives à la Constitution, mais bien à des dispositions hiérarchiquement supérieures, de contenu similaire, figurant dans les traités internationaux directement applicables. En d'autres termes, les justiciables peuvent contester des normes ayant force de loi par le truchement du droit international, mais ils ne peuvent pas invoquer la protection garantie par la Constitution. C'est une situation contradictoire et juridiquement peu cohérente.

Il se réjouit dès lors que l'on donne à la Cour d'arbitrage le pouvoir de contrôler la conformité des normes législatives à l'ensemble des dispositions du titre II de la Constitution. Il s'agit là de la confirmation légale d'une pratique existante.

Diverses observations émises par les constitutionnalistes au cours des auditions concernant l'article 32*bis* proposé de la Constitution méritent que l'on s'y attarde, étant entendu qu'il ne faut pas

stande dat niet uit het oog mag worden verloren dat de Constituante de interpretator is van de grondwetsbepaling die zij goedkeurt.

De heer Vandenberghe gaat vervolgens nader in op de juridisch-technische uitvoering van de herzieningsverklaring.

Drie methodes komen daarvoor in aanmerking:

— het EVRM wordt in zijn geheel door een zogenaamd containerartikel in de Grondwet geïncorporeerd;

— alle bepalingen van Titel II van de Grondwet worden herschreven in het licht van het EVRM om zodoende een parallellisme tussen de twee te bewerkstelligen;

— in Titel II van de Grondwet worden enkel de bepalingen van het EVRM opgenomen waarvoor de Grondwet geen pendant heeft.

Om de voor- en nadelen van deze methoden tegen elkaar af te wegen, worden zij vanuit drie invalshoeken belicht. De eerste houdt in dat de Grondwet een betere rechtsbescherming biedt dan het EVRM (1), de tweede dat die minder verregaand is (2), de derde dat een grondrecht niet door de Grondwet, maar wel door het EVRM wordt gewaarborgd (3). Ter illustratie van de eerste twee hypothesen wordt de eigendomsbescherming door artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM als voorbeeld genomen.

1. De Grondwet biedt een betere rechtsbescherming dan het EVRM

Inzake eigendomsrecht heeft artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM niet alleen een veel ruimer toepassingsgebied dan artikel 16 van de Grondwet, maar verleent het ook in globo een sterkere rechtsbescherming.

Artikel 1 van het Eerste Protocol bevat eigenlijk drie normen: (1) het recht van alle natuurlijke personen of rechtspersonen op het ongestoord genot van hun eigendom; (2) het verbod van eigendomsberoving behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht; (3) het recht om het gebruik van eigendom te reglementeren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren.

De eerste en de derde norm komen als zodanig niet voor in artikel 16 van de Grondwet. De tweede wel. Het is trouwens de enige hypothese die artikel 16 viseert. Dit artikel biedt op het vlak van de schadeloosstelling in geval van onteigening echter meer waarborgen omdat deze schadeloosstelling billijk en

perdre de vue que le constituant est l'interprète de la disposition constitutionnelle qu'il adopte.

M. Vandenberghe se penche ensuite sur la mise en œuvre de la déclaration de révision du point de vue de la technique juridique.

Trois méthodes sont envisageables:

— la CEDH est incorporée en bloc dans la Constitution au moyen d'un article «valise»;

— toutes les dispositions du titre II de la Constitution sont réécrites à la lumière de la CEDH afin de créer ainsi un parallélisme entre les deux textes;

— on se borne à incorporer dans le titre II de la Constitution les dispositions de la CEDH qui n'ont pas d'équivalent dans la Constitution.

Pour mettre en balance les avantages et les inconvénients de ces diverses méthodes, on les analysera sous les trois angles suivants: (1) la Constitution offre une meilleure protection juridique que la CEDH, (2) elle offre une protection juridique moins étendue (3) un droit fondamental n'est pas garanti par la Constitution, mais l'est par la CEDH. Pour illustrer les deux premières hypothèses, on prendra l'exemple de la protection du droit de propriété, qui est consacré par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1^{er} du premier protocole de la CEDH.

1. La Constitution offre une meilleure protection juridique que la CEDH

En matière de droit de propriété, l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH a non seulement un champ d'application beaucoup plus vaste que l'article 16 de la Constitution, mais il offre en outre une protection juridique qui est globalement meilleure.

L'article 1^{er} du premier protocole contient en fait trois normes: (1) toute personne physique ou morale a le droit de jouir paisiblement de sa propriété; (2) nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international; (3) l'usage des biens ne peut être réglementé que conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

La première et la troisième norme n'apparaissent pas en tant que telles à l'article 16 de la Constitution. La deuxième bien. C'est d'ailleurs la seule hypothèse visée par l'article 16. Sur le plan de l'indemnisation en cas d'expropriation, ce dernier article offre cependant plus de garanties, en ce que l'indemnité doit être juste

voorafgaand moet zijn. Het EHRM erkent weliswaar eveneens het recht op schadeloosstelling, maar het Hof heeft in zijn arrest van 23 november 2000 in de zaak van de ex-koning van Griekenland tegen Griekenland zijn vroegere rechtspraak herzien in die zin dat in uitzonderlijke omstandigheden een onteigening mogelijk is zonder vergoeding indien daartoe objectieve redenen kunnen worden aangevoerd. Het geheel van de omstandigheden, bijvoorbeeld indien blijkt dat er op een ander vlak compensatie is verleend, moet daartoe in beschouwing worden genomen. In de voormelde zaak heeft het Hof de wet waarbij de Griekse ex-koning zonder schadeloosstelling onteigend werd, beschouwd als zijnde in strijd met de tweede norm van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM omdat er geen objectieve verantwoording werd geboden voor de afwezigheid van een schadeloosstelling.

Met dit voorbeeld in gedachten wenst de heer Vandenberghe eenieder goede vaart die in de Grondwet bepalingen van het EVRM wenst te verwerken betreffende grondrechten waarvoor de Grondwet op bepaalde onderdelen een betere bescherming biedt. Aangezien de Grondwet krachtens het in artikel 53 EVRM vervatte beginsel van de ruimste bescherming op die punten zal primeren, rijst de vraag naar het nut en de haalbaarheid van de poging om op grond van het voormelde artikel een coherente combinatie van de twee regelingen uit te werken.

2. Het EVRM biedt een betere rechtsbescherming dan de Grondwet

Krachtens het voorgestelde artikel 32*bis* van de Grondwet zal een rechtzoekende voor het Arbitragehof de schending van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM kunnen aanvoeren met het oog op de bescherming van het eigendomsrecht tegen een inmenging waarop artikel 16 van de Grondwet geen antwoord biedt.

In dat geval is het juridisch te verantwoorden dat beide bepalingen samen door een zelfde rechtscollège als ijkmaat worden genomen.

Aangezien de hoven en rechtbanken wetskrachtige normen vooralsnog niet aan de Grondwet mogen toetsen, maar wel aan het EVRM, dreigt het gevaar dat, wanneer de Grondwet een betere bescherming waarborgt dan het EVRM, de rechtzoekenden de schending van de Grondwet niet voor de gewone rechter kunnen aanvoeren. De juridische coherentie vereist dan ook dat de Grondwet in het licht van het EVRM wordt gelezen en vice versa.

Het is bijgevolg niet opportuun dat de Grondwetgever elk grondwetsartikel zou afpunten aan het EVRM om na te gaan welke van de twee de ruimere rechtsbescherming biedt en, in voorkomend geval,

et préalable. Bien que la Cour européenne des droits de l'homme reconnaisse le droit à indemnité, dans son arrêt rendu le 23 novembre 2000 dans l'affaire opposant l'ex-roi de Grèce à la Grèce, la Cour a revu sa jurisprudence antérieure en ce sens que dans des circonstances exceptionnelles une expropriation sans indemnité est possible si elle peut être justifiée par des motifs objectifs. L'ensemble des circonstances, par exemple s'il s'avère qu'une compensation a été accordée sur un autre plan, doit être pris en considération. Dans l'affaire précitée, la Cour a considéré la loi expropriant l'ex-roi de Grèce sans indemnité comme étant contraire à la deuxième norme de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH parce qu'aucun motif objectif ne justifiait l'absence d'indemnité.

Au vu de cet exemple, M. Vandenberghe souhaite bien du plaisir à quiconque voudrait insérer dans la Constitution des dispositions de la CEDH relatives à des droits fondamentaux pour certains aspects desquels la Constitution offre une meilleure protection. Dès lors qu'en vertu de l'article 53 de la CEDH, qui consacre le principe de la protection la plus étendue, la Constitution primera sur ces points, on peut s'interroger sur l'utilité et la faisabilité d'une tentative de combiner les deux régimes de manière cohérente sur la base de l'article précité.

2. La CEDH offre une meilleure protection juridique que la Constitution

En vertu de l'article 32*bis* proposé de la Constitution, tout justiciable pourra arguer devant la Cour d'arbitrage de la violation de l'article 1^{er} du premier protocole à la CEDH en vue de s'assurer la protection du droit de propriété contre toute immixtion, problème auquel l'article 16 de la Constitution ne donne aucune réponse.

Dans ce cas, il se justifierait sur le plan juridique qu'une même juridiction prenne les deux dispositions conjointement comme critère.

Étant donné que les cours et tribunaux ne peuvent pas pour l'heure contrôler la conformité de normes ayant force de loi à la Constitution, mais qu'ils peuvent en vérifier la conformité à la CEDH, le risque est grand que dans l'hypothèse où la Constitution offrirait une meilleure protection que la CEDH, les justiciables ne puissent pas exciper de la violation de la Constitution devant le juge ordinaire. La cohérence juridique exige dès lors que la Constitution soit lue à la lumière de la CEDH et vice versa.

Il est en conséquence inopportuun que le constituant confronte chaque article de la Constitution point par point à la CEDH pour déterminer lequel des deux textes procure la protection juridique la plus étendue

het betrokken artikel in de zin van het EVRM herziet. Tenzij het EVRM op onderdelen letterlijk zou worden overgenomen, bestaat het gevaar dat met een dergelijke oefening de Grondwet binnen vijf jaar voorbijgestreefd zal zijn. Zij zou immers geen gelijke tred houden met de evolutie van de rechtspraak van het EHRM.

Ook hier zal de ruimere rechtsbescherming van het EVRM krachtens artikel 53 van dit verdrag primeren.

3. Bepaalde grondrechten worden niet door de Grondwet, maar wel door het EVRM gewaarborgd

Hier rijst geen probleem van contradictie. Het EVRM en vooral de Aanvullende Protocollen gelden ten volle.

Met betrekking tot deze Protocollen doet zich echter een eerste juridisch-technische moeilijkheid voor. Indien het voorgestelde containerartikel 32*bis* wordt goedgekeurd, dan betekent dat dat, wanneer achteraf bij wet instemming wordt verleend aan nieuwe Aanvullende Protocollen, de Grondwet bij gewone wet wordt gewijzigd. Immers, ofwel worden bestaande grondwetsbepalingen gewijzigd, ofwel wordt het toepassingsgebied van het voorgestelde artikel 32*bis* uitgebreid, wanneer een protocol nieuwe rechten behelst.

De heer Vandenberghe beseft dat de Grondwetgever voor de hiervoor opgeworpen problemen geen oplossing in absolute termen kan aanreiken. De rechtspraak heeft dienaangaande een belangrijke rol te vervullen.

Daarom steunt hij de stelling van de regering dat de uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof tot de bepalingen van Titel II van de Grondwet slechts zin heeft, wanneer ook het EVRM als referentienorm in aanmerking kan worden genomen.

Dat mag er evenwel niet toe leiden — en hier rijst het tweede probleem, waaromtrent spreker van mening verschilt met de heer Melchior, voorzitter van het Arbitragehof — dat de gewone rechter niet meer bevoegd zou zijn om wetskrachtige normen te toetsen aan andere internationale verdragen met rechtstreekse werking. Zoals de Raad van State uitdrukkelijk heeft verklaard, is de Grondwetgever op dit ogenblik niet gemachtigd om aan de hoven en rechtbanken de toetsingsbevoegdheid ten aanzien van het internationaal recht te ontnemen (*cf.* advies van de Raad van State, stuk Senaat, nr. 2-897/1, punt 2.3., blz. 21). Bijgevolg mag de goedkeuring van het voorgestelde artikel 32*bis* van de Grondwet niet tot gevolg hebben dat het Hof van Cassatie en de Raad van State hun bevoegdheid zouden verliezen om wetten aan bijvoorbeeld het IVBPR te toetsen of om het Europees

et harmoniseren, s'il y a lieu, l'article en question avec la CEDH. À moins de reprendre littéralement des éléments de la CEDH, cet exercice fait courir le risque que la Constitution soit dépassée au bout de cinq ans du fait qu'elle n'évoluerait pas au même rythme que la jurisprudence de la CEDH.

Ici encore la protection juridique plus étendue de la CEDH primera en vertu de l'article 53 de cette convention.

3. Certains droits fondamentaux ne sont pas garantis par la Constitution tandis qu'ils le sont par la CEDH

Aucun problème de contradiction ne se pose ici. La CEDH et surtout les protocoles additionnels sont pleinement applicables.

S'agissant de ces protocoles, on voit cependant surgir une première difficulté relevant de la technique juridique. Si l'article 32*bis* proposé est adopté et que de nouveaux protocoles additionnels sont ultérieurement ratifiés par une loi, on se trouvera en présence d'une modification de la Constitution par la loi ordinaire. Si, en effet, un protocole contient de nouveaux droits, il y aurait soit modification des dispositions constitutionnelles existantes, soit élargissement du champ d'application de l'article 32*bis* proposé.

M. Vandenberghe se rend bien compte de l'impossibilité pour le constituant de trouver une solution permettant de régler tous les problèmes évoqués ci-dessus. La jurisprudence a un rôle important à jouer à cet égard.

C'est pourquoi il soutient la thèse du gouvernement selon laquelle l'extension du pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage aux dispositions du titre II de la Constitution n'a de sens que si la CEDH peut être prise en compte aussi comme norme de référence.

Cela ne peut toutefois pas conduire — et ici se pose le deuxième problème à propos duquel l'intervenant ne partage pas l'avis de M. Melchior, président de la Cour d'arbitrage — à ce que le juge ordinaire n'ait plus compétence pour contrôler la conformité des normes ayant force de loi à d'autres traités internationaux directement applicables. Comme le Conseil d'État l'a déclaré explicitement, le constituant n'est pas habilité pour l'heure à retirer aux cours et tribunaux la compétence concernant le contrôle de la conformité des normes législatives aux dispositions de droit international (*cf.* l'avis du Conseil d'État, doc. Sénat, n° 2-897/1, point 2.3., p. 21). Par conséquent, l'adoption de l'article 32*bis* proposé de la Constitution ne saurait emporter que la Cour de cassation et le Conseil d'État perdent la compétence qu'ils ont de contrôler la conformité des lois, par

Gemeenschapsrecht toe te passen. Er bestaat trouwens een sterke vervlechting tussen het EVRM en het Gemeenschapsrecht. Het Hof van Justitie heeft immers verklaard dat de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht mede door de constitutionele tradities van de Lidstaten en het EVRM worden bepaald.

De vraag rijst in welke mate de in het ontwerp van bijzondere wet vervatte procedures de bovenvermelde kritiek ondervangen.

De regering stelt in haar antwoordnota een optioneel prejudiciële procedure voor. De feitenrechter zou niet meer verplicht zijn om in elke zaak een prejudiciële vraag te stellen, maar enkel wanneer hij oordeelt dat daartoe voldoende grond bestaat. Dat is een goede zaak. Een verplichting zal immers tot een stroom dikwijls overbodige prejudiciële vragen leiden en misbruiken in de hand werken. Een goefend strafpleiter weet immers dat de termijn voor de afhandeling van de prejudiciële procedure voor het Arbitragehof mee in aanmerking wordt genomen voor de beoordeling van de vraag of de redelijke termijn binnen welke een strafproces overeenkomstig artikel 6 EVRM dient te worden afgehandeld, in acht is genomen.

Bovendien zijn er weinig arresten waarin een wet strijdig met het EVRM wordt bevonden.

De voorwaarden waaronder op de voorgestelde optioneel prejudiciële procedure een beroep kan worden gedaan, moeten echter zo zijn uitgewerkt dat rechters een zaak die moeilijke rechtsvragen bevat, niet willekeurig aan het Arbitragehof kunnen voorleggen. Aldus wordt het signaal gegeven dat alleen ernstige vragen betreffende de interpretatie van de Grondwet of het EVRM aan het Arbitragehof mogen worden gesteld. In dat verband is het raadzaam zich te inspireren op de voorwaarden waaronder een zaak bij de Grote Kamer van het EHRM aanhangig kan worden gemaakt (*cf.* artikelen 30 en 43 EVRM).

Alleen op deze wijze kan tegemoetgekomen worden aan de kritiek op de monopoliepositie die het Arbitragehof zou verwerven op het vlak van de toetsing aan de Grondwet en het EVRM zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om wetgevende normen aan andere internationale verdragen te toetsen. Op het einde van de huidige legislatuur zal dan moeten worden geoordeeld of artikel 32*bis* van de Grondwet — in de veronderstelling dat het wordt goedgekeurd — voor herziening vatbaar moet worden verklaard om er een verwijzing naar andere internationale verdragen met directe werking, zoals het IVBPR, in op te nemen. Ter wille van de homogeniteit moet alleszins dit laatste verdrag in aanmerking worden genomen omdat het in hoge mate gelijklopend is met het EVRM.

exemple, au PIDCP ou d'appliquer le droit européen. La CEDH et le droit communautaire sont d'ailleurs très imbriqués. La Cour de justice a déclaré que les principes généraux du droit communautaire sont déterminés en partie par les traditions constitutionnelles des États membres et par la CEDH.

Reste à savoir dans quelle mesure les procédures contenues dans le projet de loi spéciale dissipent la critique précitée.

Dans sa note de réponse, le gouvernement propose une procédure préjudicielle facultative. Le juge des faits ne serait plus tenu de poser une question préjudicielle dans chaque cause, mais seulement lorsqu'il estime que des motifs suffisants le justifient. C'est une bonne chose. Une obligation générerait un afflux de questions préjudicielles souvent superflues et favoriserait les abus. Un avocat pénaliste expérimenté sait en effet que le temps de la procédure préjudicielle devant la Cour d'arbitrage est également pris en compte pour apprécier la question du délai raisonnable dans lequel un procès pénal doit avoir lieu conformément à l'article 6 de la CEDH.

De plus, rares sont les arrêts qui déclarent une loi contraire à la CEDH.

Les conditions auxquelles on pourrait avoir recours à la procédure préjudicielle facultative proposée doivent cependant être conçues de telle manière que le renvoi devant la Cour d'arbitrage d'une cause contenant des questions de droit délicates ne soit pas laissé à l'arbitraire du juge. On donnera ainsi un signal indiquant que seules les questions sérieuses relatives à l'interprétation de la Constitution ou de la CEDH peuvent être soumises à la Cour d'arbitrage. À cet égard il serait sage de s'inspirer des conditions de saisine de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme (*cf.* les articles 30 et 43 de la CEDH).

Cette méthode est la seule qui permet de répondre à la critique relative au monopole dont la Cour d'arbitrage serait investie sur le plan du contrôle de la conformité des normes législatives à la Constitution et à la CEDH, sans porter atteinte à la compétence des cours et tribunaux habilitant ces derniers à contrôler la conformité des normes législatives aux autres traités internationaux. À la fin de la présente législature, il faudra alors évaluer si — dans l'hypothèse où il serait adopté — l'article 32*bis* de la Constitution doit être déclaré ouvert à révision afin d'y insérer une référence à d'autres traités internationaux à effet direct, tels que le PIDCP. À des fins d'homogénéité, ce dernier devra en tout cas être retenu étant donné qu'il présente un important parallélisme avec la CEDH.

Bij wijze van conclusie verklaart de heer Vandenberghe dat de rechtspraak, inzonderheid die van het Hof van Cassatie en de Raad van State, een belangrijke rol heeft gespeeld in de evolutie van de interpretatie van het EVRM. Het zou dan ook te betreuren zijn indien het EVRM een materie wordt waarvan uitsluitend advocaten die voor het Arbitragehof pleiten, nog de finesses kennen. Daarom acht hij het in het ontwerp van bijzondere wet vervatte mechanisme te verregaand en pleit hij op grond van het voorgaande voor een wijziging hiervan. Zo wenst hij het standpunt van de minister te kennen over de opportuniteit van de handhaving van de verplichting voor het Hof van Cassatie en de Raad van State om een prejudiciële vraag te stellen en over het voorstel om dienaangaande een regeling uit te werken naar analogie van die betreffende de Grote Kamer van het EHRM.

3. Antwoorden van de heer Johan Vande Lanotte, vice-eerste minister en replieken van de leden

3.1. Grondwettigheid van de hervorming

Op de eerste kritiek van *de heer Barbeaux* over dit onderwerp, antwoordt *de vice-eerste minister* dat artikel 42, tweede lid, 3^o, in combinatie met het vierde lid, de wetgever de mogelijkheid geeft om met een wet met bijzondere meerderheid de Grondwetsartikelen te bepalen waarvan het Hof de naleving controleert. Artikel 32*bis* kan dus behoren tot de artikelen die in de bijzondere wet worden opgesomd.

De enige vraag die men eventueel kan opwerpen, is of met «Grondwetsartikel» ook een bepaling wordt bedoeld die verwijst naar een internationaal instrument. Er moet evenwel aan worden herinnerd dat de preconstituante dit heeft toegestaan en dat de constituant zelf bij de invoeging van de rechten van het kind in de Grondwet, tijdens de parlementaire voorbereiding uitdrukkelijk heeft verwezen naar het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind.

3.2. Omvorming van het Arbitragehof tot een volwaardig grondwettelijk hof

De vice-eerste minister geeft toe dat de opmerking van de heer Barbeaux, die voor een volwaardig grondwettelijk hof pleit, hout snijdt. Bij de oprichting van het Arbitragehof bestond er evenwel geen toereikende meerderheid die de oprichting van een grondwettelijk hof steunde en dat is nu evenmin het geval.

Deze hervorming stelt een beperkte stap voor, maar lijkt mogelijk hierover tot een consensus te komen.

Voor men verder kan gaan, moet men er zeker van zijn dat alle parlementaire terughoudendheid overwonnen is, zodat het Arbitragehof goed aanvaard blijft door de wetgevende macht.

En guise de conclusion, M. Vandenberghe déclare que la jurisprudence, notamment celle de la Cour de cassation et du Conseil d'État, a joué un rôle important dans l'évolution de l'interprétation de la CEDH. Il serait dès lors regrettable que la CEDH devienne une matière dont seuls les avocats plaidant devant la Cour d'arbitrage connaîtraient encore les finesses. C'est pourquoi il pense que le mécanisme contenu dans le projet de loi spéciale va trop loin et il préconise de le modifier compte tenu de ce qui précède. Il souhaite donc connaître le point de vue du ministre concernant l'opportunité de maintenir l'obligation pour la Cour de cassation et le Conseil d'État de poser une question préjudicielle et concernant la proposition visant à élaborer à cet égard des règles analogues à celles relatives à la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Réponses de M. Johan Vande Lanotte, vice-premier ministre, et répliques des membres

3.1. Constitutionnalité de la réforme

À la première critique formulée par *M. Barbeaux* à ce sujet, *le vice-premier ministre* objecte que l'article 142, alinéa 2, 3^o, combiné avec l'alinéa 4, habilite le législateur, par une loi à majorité spéciale, à déterminer les articles de la Constitution au regard desquels la Cour exerce son contrôle. L'article 32*bis* peut donc figurer parmi les articles énumérés dans la loi spéciale.

La seule question qu'on pourrait éventuellement soulever consisterait à savoir si, par «article de la Constitution», l'on vise également une disposition se référant à un instrument international. Mais il faut rappeler que le préconstituant l'a autorisé et que le constituant lui-même, pour l'introduction des droits de l'enfant dans la Constitution, a expressément fait référence dans ses travaux à la Convention internationale sur les droits de l'enfant.

3.2. Transformation de la Cour d'arbitrage en une cour constitutionnelle à part entière

Le vice-premier ministre reconnaît la pertinence de la remarque de M. Barbeaux qui plaide pour une cour constitutionnelle à part entière, mais ni lors de la création de la Cour d'arbitrage, ni à l'heure actuelle, la création d'une cour constitutionnelle ne bénéficie du soutien d'une majorité suffisante.

La présente réforme propose une évolution limitée, mais sur laquelle il semble possible d'obtenir un consensus.

Pour aller plus loin, il faudra être sûr que toutes les réticences parlementaires auront été vaincues, afin que la Cour d'arbitrage continue d'être bien acceptée par le pouvoir législatif.

De heer Michel Barbeaux onderstreept dat de bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof een zeer positieve ontwikkeling is, maar betreurt niettemin dat de regering niet verder gaat. Ze had bijvoorbeeld kunnen voorstellen het Arbitragehof om te vormen tot een echt grondwettelijk hof, dat bevoegd is voor de gehele Grondwet.

De vice-eerste minister herinnert eraan dat het hier gaat over de toetsing van de akten van de wetgever aan de Grondwet. De omvang en de regeling van die toetsing zijn het resultaat van belangrijke beleidskeuzes die een rechtstreekse invloed hebben op de verhoudingen tussen de machten. Daarom meent de minister dat de wijziging van dergelijke wet met een tweederde meerderheid niet volstaat; ze moet werkelijk steunen op een consensus die zo breed mogelijk is.

De oprichting van een grondwettelijk hof lokte in ons land weinig enthousiasme uit. Het Arbitragehof werd uit noodzaak opgericht, gezien het ontstaan van de federale Staat. Zijn bestaan en zijn rechtspraak werden evenwel gunstig onthaald. Nu is er blijkbaar een consensus over de uitbreiding van zijn toetsingsbevoegdheid tot de gehele titel II van de Grondwet, maar nog niet over de uitbreiding ervan tot de gehele Grondwet.

De heer Michel Barbeaux meent dat heel wat partijen die ontwikkeling toejuichen. Het kan interessant zijn de vraag uitdrukkelijk te stellen, om te weten of een meerderheid van twee derden kan worden gevonden.

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes zegt ervan overtuigd te zijn dat het Arbitragehof ooit een echt grondwettelijk hof wordt, maar ze vindt dat dit beter stap voor stap kan worden bereikt. Het voorliggende wetsontwerp bekrachtigt de rechtspraak van het Arbitragehof, door het de bevoegdheid te geven de controle die het reeds onrechtstreeks uitoefende, via de omweg van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, rechtstreeks uit te oefenen. Het gaat om een belangrijke stap. Inmiddels zal het debat over de oprichting van een grondwettelijk hof doorgaan, tot de tijd rijp is om die stap te zetten.

De heer Marcel Cheron is het met die laatste visie eens. Het Arbitragehof ontwikkelt zich in een bepaalde richting, maar die ontwikkeling moet stapsgewijs verlopen. Het voorliggende wetsontwerp is de vertaling van wat momenteel politiek haalbaar is. Deze geleidelijke methode heeft het voordeel dat de toestand bij elke stap kan geëvalueerd.

Het idee om een grondwettelijk hof op te richten is nog niet rijp. Sommigen zijn nog steeds beducht voor een rechterskabinet. Voor er verder wordt gegaan, moet een antwoord worden gegeven op hun argumenten.

M. Michel Barbeaux souligne que l'extension de compétence de la Cour d'arbitrage constitue une évolution très positive, mais il est néanmoins regrettable que le gouvernement n'aille pas au-delà en proposant la transformation de la Cour d'arbitrage en une véritable Cour constitutionnelle, qui serait compétente au regard de l'ensemble de la Constitution.

Le vice-premier ministre rappelle qu'est ici en cause le contrôle des actes du législateur au regard de la Constitution. L'étendue et les modalités de ce contrôle résultent de choix politiques importants qui ont une influence directe sur les rapports entre les différents pouvoirs. C'est pourquoi le ministre est d'avis que la modification d'une telle loi ne doit pas seulement recueillir l'approbation d'une majorité de deux tiers dans les assemblées, mais doit vraiment reposer sur un consensus le plus large possible.

L'introduction d'un juge constitutionnel dans notre pays ne s'est pas faite avec beaucoup d'enthousiasme. La Cour d'arbitrage a été créée par nécessité, vu l'émergence de l'État fédéral. Toutefois, son existence et sa jurisprudence ont été bien acceptées. Actuellement, l'élargissement de ses compétences de contrôle à l'ensemble du titre II de la Constitution semble faire l'objet d'un consensus, mais pas encore leur élargissement à l'ensemble de la Constitution.

M. Michel Barbeaux est d'avis, quant à lui, que beaucoup de partis seraient favorables à cette évolution. Il serait intéressant de poser explicitement la question pour savoir si une majorité des deux tiers pourrait être obtenue.

Mme Nathalie de T' Serclaes se dit convaincue que la Cour d'arbitrage deviendra un jour une véritable cour constitutionnelle, mais elle trouve qu'il faut privilégier une évolution par étapes. Le projet de loi à l'examen consacre la jurisprudence développée par la Cour d'arbitrage en l'habilitant à exercer directement un contrôle qu'elle exerçait déjà indirectement, par le détour des articles 10 et 11 de la Constitution. Il s'agit d'un pas important. Le débat sur la création d'une cour constitutionnelle se poursuivra en parallèle, jusqu'à ce que la question ait suffisamment mûri pour que le pas puisse être franchi.

M. Marcel Cheron partage cette dernière vision. La Cour d'arbitrage évolue dans une certaine direction, mais cette évolution doit se faire pas à pas et le projet de loi à l'examen traduit ce qui est actuellement possible sur le plan politique. Cette méthode progressive présente l'avantage de permettre une évaluation de la situation lors de chaque étape.

Il existe encore des réticences à l'idée de créer une cour constitutionnelle, certains craignent toujours un gouvernement des juges. Il faut pouvoir répondre à leurs arguments avant d'aller plus loin.

Overigens moeten we ons afvragen met welke middelen dit zal gebeuren: indien we een amendement goedkeuren dat het Arbitragehof meteen verandert in grondwettelijk hof zonder een verhoging van de middelen te plannen, schieten we ons doel voorbij.

3.3. Samenloop van inhoudelijk gelijklopende bepalingen van de Grondwet en het EVRM: keuze voor artikel 32bis als containerartikel

Op de vraag hoe het probleem moet worden geregeld van de samenloop van normen met een inhoud die soms verschillend is, antwoordt *de vice-eerste minister* dat overeenkomstig artikel 53 van het EVRM de bepaling die de beste bescherming biedt, moet primeren. De persvrijheid bijvoorbeeld wordt in de Grondwet en in het EVRM in verschillende bewoordingen gewaarborgd. Aangezien de vrijheid beter wordt beschermd door de Belgische Grondwet, moet de grondwetsbepaling worden toegepast. Dat is de huidige oplossing.

Die samenloop van bepalingen is onvermijdelijk, tenzij men de huidige bepalingen van de Grondwet opheft om ze eenvoudigweg door die van het Verdrag te vervangen. Het is weliswaar niet eenvoudig te weten welke bepaling de beste bescherming biedt, maar toch meent de minister dat dit systeem moet blijven bestaan, omdat het bestaan van afzonderlijke bepalingen, met een eigen terminologie een rijkdom is. Beide systemen coördineren zal ertoe leiden dat men de bescherming beperkt.

De heer Michel Barbeaux werpt op dat men tot een harmonisering kan komen door voor elke vrijheid de tekst te kiezen die de ruimste bescherming biedt.

De vice-eerste minister repliceert dat de rechtspraak zich blijft ontwikkelen, zowel voor de Grondwet als voor het EVRM. Voor een tekst kiezen betekent dat men zich in de toekomst de eventuele ontwikkelingen onttrekt van de rechtspraak rond de andere tekst. Bovendien is het niet zo eenvoudig tussen beide teksten te kiezen: eigenlijk zou men de ene bij de andere moeten voegen. Anders dreigt men ofwel de Grondwet, ofwel het EVRM te schenden, omdat men een regel of een beperking van het recht opheft die de geweerde bepaling bekrachtigde. Ten slotte blijft het EVRM bestaan en kan het aanleiding geven tot nieuwe rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, zodat de bepaling in het verdrag, door de wijzigingen in de rechtspraak, meer bescherming blijkt te bieden dan die in de Grondwet.

Codificatie is slechts zinvol indien hieruit één enkele tekst ontstaat, waarvan de interpretatie wordt opgedragen aan één enkel orgaan.

Vanuit dat perspectief is het een ondoenbare operatie om in artikel 32bis materiële bepalingen in te schrijven. Een dergelijke opsomming van grondrech-

D'ailleurs, il faut se poser la question des moyens: adopter un amendement visant à transformer d'emblée la Cour d'arbitrage en cour constitutionnelle sans envisager d'augmentation des moyens reviendrait à manquer son objectif.

3.3. Coexistence de dispositions de la Constitution et de la CEDH au contenu parallèle: le choix de l'article 32bis comme article valise

À la question de savoir comment régler le problème de la coexistence de normes aux contenus parfois différents, *le vice-premier ministre* répond que conformément à l'article 53 de la CEDH, c'est la disposition offrant la plus grande protection qui doit prévaloir. Par exemple, la liberté de la presse est garantie en des termes différents dans la Constitution et dans la CEDH. La liberté étant mieux protégée par la Constitution belge, c'est la disposition constitutionnelle qui devra s'appliquer. C'est la solution actuelle.

Cette coexistence de dispositions est inévitable, à moins de supprimer les dispositions actuelles de la Constitution pour les remplacer purement et simplement par celles de la Convention. Or, si la question de savoir quelle est la disposition la plus protectrice n'est pas toujours facile à résoudre, le ministre est néanmoins d'avis qu'il faut maintenir un tel système, car l'existence de dispositions distinctes, avec une terminologie différente, constitue une richesse. Une coordination des deux systèmes aboutirait à limiter la protection.

M. Michel Barbeaux objecte que l'on pourrait harmoniser en choisissant pour chaque liberté le texte qui offre la protection la plus étendue.

Le vice-premier ministre réplique que la jurisprudence continue d'évoluer tant pour la Constitution que pour la CEDH. Opter pour un texte reviendrait à se priver à l'avenir des développements éventuels de la jurisprudence relative à l'autre texte. En outre, choisir entre l'un et l'autre texte n'est pas si évident: il faudrait en réalité ajouter l'un à l'autre. Sinon, l'on risquerait de violer soit la Constitution, soit la CEDH parce que l'on supprimerait une modalité ou une restriction du droit que la disposition écartée consacrait. Enfin, la CEDH continue d'exister et peut donner lieu à une nouvelle jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de sorte que la disposition conventionnelle pourrait s'avérer, avec l'évolution de la jurisprudence, plus protectrice que celle de la Constitution.

Une codification n'a de sens que si elle donne lieu à un seul texte dont l'interprétation est confiée à un seul organe.

Dans cette perspective, il n'est pas faisable d'inscrire des dispositions matérielles à l'article 32bis. De plus, une telle énumérotation de droits fondamen-

ten zou bovendien vrijwel onmiddellijk achterhaald zijn. Men mag niet vergeten dat met de opname van het EVRM in artikel 32*bis* van de Grondwet ook de rechtspraak van het EHRM wordt bedoeld die een declaratoir karakter heeft. Deze rechtspraak maakt deel uit van het Verdrag. Onder het EVRM moet dus worden verstaan het Verdrag zoals het door het EHRM evolutionair wordt geïnterpreteerd, net zoals de rechtspraak van het Hof van Justitie volgens het Arbitragehof geacht wordt een onderdeel te zijn van ons rechtsstelsel. De soevereiniteitsoverdracht aan de Europese Unie houdt dus de eerbiediging in van het evolutionair karakter van de rechtspraak van dit Hof.

Hieruit volgt dat, wanneer bepalingen van het EVRM in de Grondwet zouden worden opgenomen, daarbij telkens zou moeten worden gepreciseerd dat daaronder ook de rechtspraak van het EHRM moet worden begrepen. Dat is niet mogelijk wanneer die bepalingen zouden worden herschreven. De rechtspraak van het EHRM zal immers niet op deze teksten gebaseerd zijn.

Mevrouw Martine Taelman heeft voorgesteld in artikel 32*bis* uitsluitend de bepalingen van het EVRM over te nemen betreffende grondrechten die niet door de Grondwet zijn gewaarborgd of waarvan de rechtsbescherming door de Grondwet minder ver gaat.

Ook dat lijkt *de minister* niet haalbaar.

Hoe moet de Grondwetgever bepalen dat het ene artikel van het EVRM wel voor toetsing in aanmerking komt en het andere niet? Het voorbeeld van de heer Vandenberghe nopens de eigendomsbescherming illustreert overduidelijk de complexiteit van een dergelijke oefening. Voorts is het juridisch weinig coherent om een onderscheid te maken naargelang bepalingen van een internationaal verdrag dat door België is geratificeerd, al dan niet een grondwettelijke tegenhanger hebben.

Een ander nadeel van deze methode is dat zij de dynamiek in de interpretatie van het verdrag beperkt. Bij de bespreking van het voorstel om in de Grondwet een artikel 22 in te voegen betreffende de eerbiediging van de privacy, is er weliswaar expliciet op gewezen dat aansluiting werd gezocht bij de terminologie van artikel 8 EVRM om de dynamiek van dit verdrag te respecteren. Maar het betrof slechts enkele woorden in één enkel grondwetsartikel. De minister betoont zich dan ook geen voorstander van een halfslachtige oplossing waarbij slechts enkele bepalingen van het EVRM in de Grondwet worden ingeschreven. Hij verdedigt de methode van het zogenaamde containerartikel omdat de evolutie van de rechtspraak van het EHRM daardoor beter in rekening kan worden gebracht.

taux serait presque immédiatement dépassée. Il ne faut pas oublier que lorsque l'on parle d'incorporer la CEDH dans l'article 32*bis* de la Constitution, on vise également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle a un caractère déclaratoire. Cette jurisprudence fait partie de la Convention. Il faut donc entendre par CEDH la Convention telle qu'elle est interprétée de manière évolutive par la Cour européenne des droits de l'homme, de la même manière que la Cour d'arbitrage considère la jurisprudence de la Cour de justice comme faisant partie intégrante de notre ordre juridique. Le transfert de souveraineté à l'Union européenne emporte donc le respect du caractère évolutif de la jurisprudence de cette Cour.

Il s'ensuit que si l'on intègre des dispositions de la CEDH dans la Constitution, il faudra préciser que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est également incluse, ce qui ne sera pas possible si l'on réécrit ces dispositions car la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne sera pas basée sur ces textes.

Mme Martine Taelman a proposé de ne reprendre à l'article 32*bis* que les dispositions de la CEDH relatives aux droits fondamentaux qui ne sont pas garantis par la Constitution ou dont la protection juridique garantie par la Constitution est moins étendue.

Le ministre pense que cette solution n'est pas non plus praticable.

Comment le constituant doit-il déterminer qu'un article de la CEDH peut faire l'objet d'un contrôle de conformité et l'autre pas? L'exemple de M. Vandenberghe concernant la protection de la propriété illustre on ne peut plus clairement la complexité d'un tel exercice. De plus, il est juridiquement peu cohérent de faire une distinction selon que les dispositions d'un traité international ratifié par la Belgique ont ou non un équivalent dans la Constitution.

Un autre inconvénient de cette méthode est qu'elle limite la dynamique de l'interprétation de la convention. Lors de la discussion de la proposition visant à insérer dans la Constitution un article 22 relatif au respect de la vie privée, il a certes été souligné explicitement que l'on cherchait à se rattacher à la terminologie de l'article 8 de la CEDH afin de respecter la dynamique de cette convention. Mais il ne s'agissait que de quelques mots dans un seul article de la Constitution. Le ministre ne se montre donc pas partisan d'une demi-solution qui n'inscrirait que quelques dispositions de la CEDH dans la Constitution. Il défend la méthode de l'article valise parce que cette formule permettra de mieux tenir compte de l'évolution de la jurisprudence de la CEDH.

Mevrouw Martine Taelman bespeurt enige onlogica in de verantwoording die de minister geeft voor zijn keuze van de methode van het containerartikel. Enerzijds acht hij het ondoenbaar om in artikel 32*bis* materiële bepalingen op te nemen, anderzijds haalt hij artikel 22 van de Grondwet inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan dat deels de letterlijke overname is van artikel 8 EVRM.

De vice-eerste minister werpt tegen dat politieke redenen aan de basis lagen van de beslissing om artikel 8 EVRM als inspiratiebron te nemen. Toen voorgesteld werd het beginsel van de openbaarheid van bestuur in artikel 32 van de Grondwet op te nemen, werd er vanuit verschillende zijde op aangedrongen om, bij wijze van symbool, parallel de bescherming van de persoonlijke levenssfeer door de Grondwet te laten waarborgen. Ten gronde wou men de bepalingen van het EVRM met de daaraan verbonden rechtspraak van het EHRM echter niet in de Grondwet opnemen. Overwegingen van politieke aard beslisten er echter met betrekking tot artikel 22 van de Grondwet anders over.

In verband met de vraag van de heer Barbeaux of de arresten van het Arbitragehof gezaghebbend zijn, verklaart de vice-eerste minister dat de hoven en rechtbanken de interpretatie van het Arbitragehof moeten volgen, zoals ze ook die van het Hof van Cassatie of die van de Raad van State moeten volgen. Voor elke zaak wordt de klassieke procedure gevolgd van de uitputting van de interne rechtsmiddelen. Veronderstel dat een hof van beroep beslist dat een wet het EVRM schendt: één der partijen stelt cassatieberoep in en het Hof van Cassatie meent dat de rechter *a quo* het EVRM slecht heeft geïnterpreteerd. Het vernietigt het arrest en verwijst de zaak naar een ander hof van beroep. Indien dit hetzelfde vonnis velt en indien de zaak opnieuw in Cassatie gaat, beslist het Hof van Cassatie in laatste aanleg. Het is dan aan de klager om de zaak bij het Hof van Justitie van Straatsburg aanhangig te maken indien hij het niet eens is met de interpretatie van het Hof van Cassatie.

3.4. Uitsluiting van de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken om wetskrachtige normen te toetsen aan internationale verdragen met rechtstreekse werking

Het is volgens *de vice-eerste minister* een meer dan te verdedigen stelling dat de Preconstituante de Constituante niet heeft gemachtigd om zich uit te spreken over de vraag of de voorgestelde uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof mag leiden tot een beperking van het recht van de hoven en rechtbanken om wetskrachtige normen aan internationale verdragen met rechtstreekse werking te toetsen.

Mme Martine Taelman détecte un certain manque de logique dans les arguments que le ministre avance pour justifier son choix de la méthode de l'article valise. D'une part, il juge infaisable d'insérer des dispositions matérielles à l'article 32*bis* tandis que d'autre part, il cite l'article 22 de la Constitution relatif à la protection de la vie privée qui, pour partie, reprend mot à mot l'énoncé de l'article 8 de la CEDH.

Le vice-premier ministre réplique que ce sont des motifs d'ordre politique qui ont débouché sur la décision de prendre l'article 8 de la CEDH comme source d'inspiration. Lorsqu'on a proposé d'insérer à l'article 32 de la Constitution le principe de la publicité de l'administration, on a insisté de divers côtés pour que, en manière de symbole, la Constitution garantisse parallèlement la protection de la vie privée. Sur le fond, on ne voulait cependant pas intégrer dans la Constitution les dispositions de la CEDH et la jurisprudence y afférente de la Cour européenne des droits de l'homme. Des considérations de nature politique en ont cependant décidé autrement pour ce qui est de l'article 22 de la Constitution.

Quant à la question de M. Barbeaux au sujet de l'autorité des arrêts de la Cour d'arbitrage, le vice-premier ministre déclare que les cours et tribunaux doivent suivre l'interprétation de la Cour d'arbitrage, comme ils doivent suivre celle de la Cour de cassation ou du Conseil d'État. L'affaire suivra la procédure classique d'épuisement des voies de recours internes. Imaginons qu'une cour d'appel décide qu'une loi viole la CEDH: l'une des parties se pourvoit en cassation, la Cour de cassation estime que le juge *a quo* a mal interprété la CEDH, elle casse l'arrêt et renvoie l'affaire à une autre cour d'appel. Si celle-ci rend le même jugement et l'affaire est à nouveau renvoyée en cassation, la Cour de cassation tranche en dernier ressort. Il appartient alors au plaignant, s'ils n'est pas d'accord avec l'interprétation de la Cour de cassation de se pourvoir devant la Cour de justice de Strasbourg.

3.4. Exclusion de la compétence des cours et tribunaux permettant à ceux-ci de contrôler la conformité des normes ayant force de loi aux traités internationaux à effet direct

Selon *le vice-premier ministre*, il est plus que défendable d'affirmer que la préconstituante n'a pas habilité le constituant à se prononcer sur la question de savoir si l'élargissement proposé du pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage peut conduire à une limitation du droit des cours et tribunaux de contrôler la conformité des normes ayant force légale aux traités internationaux à effet direct.

3.5. *Het EVRM en de «nieuwe» Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag*

Wat het risico betreft op een impliciete herziening van de Grondwet vanwege de schending van artikel 195, verduidelijkt *de vice-eerste minister* dat artikel 32*bis* de bepalingen van het EVRM en de Aanvullende Protocollen zoals deze door België geratificeerd zijn in de Grondwet zou invoegen op het moment dat het artikel in werking treedt.

Het verdient aanbeveling dat in de tekst zelf te verduidelijken. Nieuwe Aanvullende Protocollen die achteraf worden geratificeerd, zullen pas als referentienorm door het Arbitragehof kunnen worden aangewend indien ze ingevolge een grondwetsherziening grondwettelijke status hebben verkregen. Dat impliceert dat, wanneer de wetgever zijn instemming verleent aan een dergelijk protocol, hij moet aanvaarden dat, zolang dit protocol niet in de Grondwet is geïncorporeerd, een rechter de instemmingswet buiten toepassing kan laten wegens strijdigheid met het internationaal recht.

Op dit ogenblik zijn er twee Aanvullende Protocollen die nog niet door België zijn geratificeerd, namelijk het Zevende dat onder andere de vrijheid van beweging en van verblijf en waarborgen van behoorlijke rechtsbedeling in strafzaken betreft, en het Twaalfde inzake het gelijkheidsbeginsel, dat in se niets toevoegt aan de grondwettelijke bescherming van de artikelen 10 en 11 en eigenlijk meer een inhaaloperatie is ten opzichte van de Belgische Grondwet.

Mevrouw Martine Taelman acht het standpunt van de vice-eerste minister niet vrij van contradictie. Enerzijds mag de wetgevende akte waarbij, na de goedkeuring van artikel 32*bis* van de Grondwet, instemming wordt verleend aan een nieuw Aanvullend Protocol, geen impliciete herziening van de Grondwet tot gevolg hebben. Ten aanzien van dat protocol moet dus de door artikel 195 van de Grondwet bepaalde procedure tot grondwetsherziening worden gevolgd. Anderzijds zal de rechtspraak van het EHRM met haar dynamische werking, welke onder meer op dit nieuwe protocol gebaseerd is, via artikel 32*bis* van de Grondwet wel door het Arbitragehof in de toetsing worden betrokken. Op grond van artikel 53 EVRM zal dan het principe van de ruimste bescherming worden toegepast.

De vice-eerste minister antwoordt dat de rechtspraak van het EHRM over een Aanvullend Protocol, waaraan bij wet instemming is verleend, maar dat nog niet in de Grondwet is geïncorporeerd, niet in de dynamische interpretatie van het EVRM mag worden opgenomen zoals die door het Arbitragehof bij de toetsing moet worden toegepast. Daartoe dient eerst de Grondwet te worden gewijzigd. Dat hoeft geen majeur probleem te zijn. Wanneer een

3.5. *La CEDH et les «nouveaux» Protocoles additionnels à cette Convention*

Quant au risque de révision implicite de la Constitution en violation de l'article 195 de celle-ci, *le vice-premier ministre* précise que l'article 32*bis* insérerait dans la Constitution les dispositions de la CEDH et ses Protocoles additionnels tels qu'ils sont ratifiés par la Belgique au moment de l'entrée en vigueur de cet article.

Il est recommandé de le préciser dans le texte même. Pour que la Cour d'arbitrage puisse prendre comme norme de référence les nouveaux protocoles additionnels qui seront ratifiés ultérieurement, il faudra que ceux-ci aient d'abord acquis un statut constitutionnel à l'issue d'une réforme de la Constitution. Cela implique que s'il donne son assentiment à un tel protocole, le législateur doit admettre que tant que ce protocole n'aura pas été incorporé dans la Constitution, le juge pourra ne pas appliquer la loi d'assentiment pour le motif qu'elle est contraire au droit international.

À l'heure actuelle, deux protocoles additionnels n'ont pas encore été ratifiés par la Belgique: le septième, qui concerne notamment la liberté de mouvement et de séjour et les garanties de bonne administration de la justice en matière pénale, et le douzième, relatif au principe d'égalité, qui n'ajoute rien en soi à la protection constitutionnelle conférée par les articles 10 et 11 et qui est en fait davantage une opération de rattrapage par rapport à la Constitution belge.

Mme Martine Taelman estime que le point de vue du vice-premier ministre n'est pas exempt de contradiction. D'une part, l'acte législatif portant assentiment à un nouveau protocole additionnel — après adoption de l'article 32*bis* de la Constitution — ne peut pas entraîner de révision implicite de la Constitution. En ce qui concerne ce protocole, il convient donc de suivre la procédure de révision de la Constitution prévue à l'article 195 de celle-ci. D'autre part, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a une certaine dynamique et qui sera basée notamment sur ce nouveau protocole, pourra en revanche être rapportée par la Cour d'arbitrage au contrôle qu'elle exerce, et ce par le biais de l'article 32*bis* de la Constitution. Conformément à l'article 53 de la CEDH, on appliquera alors le principe de la protection la plus étendue.

Le vice-premier ministre répond que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à un protocole additionnel qui a été ratifié par une loi d'assentiment mais n'a pas encore été incorporé dans la Constitution, ne peut être intégrée dans l'interprétation dynamique de la CEDH telle que celle-ci doit être appliquée par la Cour d'arbitrage lorsqu'elle exerce son contrôle de conformité. Pour cela, il faut d'abord modifier la Constitution, ce qui

Aanvullend Protocol wordt goedgekeurd, zal de vraag om dat protocol in de Grondwet op te nemen, geen grote politieke problemen opleveren. Deze incorporatie kan ten hoogste vier jaar op zich laten wachten.

Voorts rijst er volgens hem geen probleem om de rechtspraak over dat protocol te identificeren.

De vice-eerste minister herhaalt zijn stelling dat het niet alleen ter wille van de eerbiediging van de dynamiek van de rechtspraak van het EHRM maar ook om praktische redenen vrijwel ondoenbaar is om de bepalingen van Titel II van de Grondwet te herschrijven in het licht van het EVRM. De door de heer Vandenberghe geschetste problemen die opduiken wanneer men deze oefening onderneemt met betrekking tot het eigendomsrecht (artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM), nemen nog grotere proporties aan wanneer artikel 6 EVRM over het recht op een behoorlijke rechtsbedeling of artikel 23 van de Grondwet over de sociale en economische grondrechten tot onderwerp worden genomen. Het enige nadeel van de keuze voor de methode van het containerartikel is dat er enige onduidelijkheid bestaat met betrekking tot de «nieuwe» Aanvullende Protocollen. Zolang ze niet in de Grondwet zijn geïncorporeerd, kan hun schending niet voor het Arbitragehof worden aangevoerd. Dat probleem is niet nieuw. Zo kan de schending van het Zevende Protocol op dit ogenblik evenmin worden opgeworpen omdat ons land dit protocol nog niet heeft geratificeerd.

De heer Michel Barbeaux merkt op dat er verwarring kan ontstaan wanneer men de toekomstige aanvullende protocollen uit de toepassingsfeer van artikel 32bis haalt, zolang zij niet in de Grondwet zijn opgenomen. De hoven en rechtbanken zullen immers aan het Arbitragehof geen prejudiciële vragen durven te stellen over die protocollen, ook al zijn ze dan door België geratificeerd, terwijl de protocollen bedoeld in artikel 32bis degelijk het onderwerp van een dergelijke procedure kunnen vormen. Dat zal ons rechtstelsel niet vereenvoudigen.

De vice-eerste minister merkt op dat de wetgever consequent moet zijn. Wanneer hij zijn instemming verleent aan een Aanvullend Protocol, moet hij er als Preconstituante bij het opstellen van de herzieningsverklaring over waken dat de Grondwet kan worden herzien opdat dit protocol in het toepassingsgebied van artikel 32bis wordt geplaatst.

Gebeurt dit niet, dan zal het Protocol met rechtstreekse werking toch voor het Arbitragehof kunnen worden aangevoerd, maar via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zoals nu ook het geval is.

De heer Michel Barbeaux merkt op dat deze manier van werken problemen kan veroorzaken. De instemingswet is immers een gewone wet, terwijl voor de

ne moet pas noodzakelijk presenteren een probleem majeur. Si un protocole additionnel est ratifié, la demande visant à incorporer ce protocole dans la Constitution ne posera pas de gros problèmes politiques. Cette incorporation peut prendre tout au plus quatre ans.

Par ailleurs, identifier la jurisprudence relative à ce protocole ne présente, selon lui, aucune difficulté.

Le vice-premier ministre répète que pour pouvoir respecter la dynamique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi pour des raisons pratiques, il n'est guère faisable de réécrire les dispositions du titre II de la Constitution à la lumière de la CEDH. Les problèmes exposés par M. Vandenberghe, qui surgissent lorsque l'on fait cet exercice pour le droit de propriété (article 16 de la Constitution et article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH), prennent des proportions encore plus grandes lorsqu'on s'attaque à l'article 6 de la CEDH relatif au droit à une bonne administration de la justice ou à l'article 23 de la Constitution relatif aux droits fondamentaux socio-économiques. Le seul inconvénient si l'on opte pour la méthode de l'article valise, c'est qu'il y a une certaine ambiguïté au sujet des nouveaux protocoles additionnels. Tant qu'ils ne sont pas incorporés dans la Constitution, on ne pourra pas arguer de leur violation devant la Cour d'arbitrage. Ce problème n'est pas nouveau. La violation du septième protocole additionnel ne peut pas non plus être soulevée actuellement parce que notre pays ne l'a pas encore ratifié.

M. Michel Barbeaux fait observer que l'exclusion des futurs protocoles additionnels du champ d'application de l'article 32bis aussi longtemps qu'ils ne sont pas incorporés dans la Constitution, risque de semer la confusion. En effet, les cours et tribunaux ne pourront pas poser de questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage sur ces protocoles bien qu'ils soient ratifiés par la Belgique, alors que les protocoles visés par l'article 32bis pourront bel et bien faire l'objet de cette procédure. Cela n'est pas de nature à entraîner une simplification de notre système juridique.

Le vice-premier ministre fait remarquer que le législateur doit être cohérent. Lorsqu'il ratifie un protocole additionnel, il doit faire en sorte, au moment de rédiger la déclaration de révision en tant que préconstituant, que la Constitution puisse être révisée en vue de faire entrer ce protocole dans le champ d'application de l'article 32bis.

À défaut, le protocole ayant effet direct pourra quand même être invoqué devant la Cour d'arbitrage, mais par le détour des articles 10 et 11 de la Constitution, comme dans le système actuel.

M. Michel Barbeaux fait remarquer que ce procédé peut causer des problèmes. En effet, la loi d'assentiment est une loi ordinaire tandis que la révi-

herziening van de Grondwet een tweederde meerderheid vereist is. Het is echter niet uitgesloten dat een instemmingswet niet met een dergelijke meerderheid is aangenomen, wat betekent dat een voorstel tot herziening van de Grondwet daarna verworpen kan worden bij gebrek aan steun vanuit de oppositie.

De vice-eerste minister antwoordt dat tot op heden alle Aanvullende Protocollen bij eenparigheid zijn goedgekeurd. Protocollen waarvan zou worden verwacht dat ze niet op ruime instemming kunnen rekenen, zouden trouwens niet ter goedkeuring aan het Parlement worden voorgelegd.

Voorts is de kans vrijwel onbestaande dat België een protocol zal ratificeren waaromtrent zich typisch Belgische politieke tegenstellingen voordoen.

De hiervoor opgeworpen problemen in verband met de toekomstige Aanvullende Protocollen en inzonderheid die welke voortvloeien uit de vertraging waarmee ze in de Grondwet zullen worden geïncorporeerd, sterken de minister overigens in de overtuiging dat de grondwetsherziening volgens een soepeler procedure moet verlopen. Politiek bestaat hiervoor op dit ogenblik echter geen voldoende meerderheid.

De heer Barbeaux spreekt zich van zijn kant uit vóór het behoud van het huidig artikel 195 van de Grondwet.

Inhakend op een eerdere opmerking van de heer Barbeaux verklaart *mevrouw Martine Taelman* dat het in ons Belgisch staatsbestel niet zo evident is als de minister laat uitschijnen, dat de goedkeuring van een instemmingswet een garantie vormt dat de incorporatie van het desbetreffende verdrag in de Grondwet de vereiste tweederde meerderheid zal halen.

Zo heeft de goedkeuring van het Verdrag van Maastricht van 10 december 1991 dat onder andere het stemrecht toekende aan de burgers van de Europese Unie bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijven, noch in het Parlement, noch bij de publieke opinie tot diepgaande discussies aanleiding gegeven. De wijziging van artikel 8 van de Grondwet op 11 december 1998, om aan deze verdragsverplichting uitvoering te kunnen geven, vormde echter wel onderwerp van een ruim debat.

De vice-eerste minister kant zich tegen deze voorstelling van zaken. Er is wel degelijk een grondig debat gevoerd over de vraag of het Verdrag van Maastricht kon worden goedgekeurd zonder dat de Grondwet en inzonderheid artikel 8 vooraf waren herzien. De critici wierpen op dat dit Verdrag later door de voorstanders van de toekenning van het stemrecht aan vreemdelingen hiervoor als rechtsgrond zou worden aangevoerd. Het Verdrag van Maastricht is echter goedgekeurd omdat de in dit verdrag vervatte verplichting inzake stemrecht slechts gold voor de

sion de la Constitution nécessite une majorité des deux tiers. Or, il n'est pas exclu qu'une loi d'assentiment ne soit pas soutenue par une telle majorité de sorte qu'une proposition de révision de la Constitution risque d'être ensuite rejetée par manque de soutien de l'opposition.

Le vice-premier ministre répond que jusqu'à ce jour, tous les protocoles additionnels ont été adoptés à l'unanimité. Les protocoles dont on pressentirait qu'ils ne recueillent pas un large consensus, ne seraient d'ailleurs pas soumis pour approbation au Parlement.

De plus, le risque est presque inexistant que la Belgique ratifie un protocole de nature à susciter des antagonismes politiques typiquement belges.

Les problèmes évoqués ci-avant concernant les futurs protocoles additionnels, et notamment ceux découlant de la lenteur avec laquelle ces protocoles seront incorporés dans la Constitution, renforcent du reste la conviction du ministre qu'il faut assouplir la procédure de révision de la Constitution. Il n'existe toutefois pas pour le moment de majorité politique suffisante pour ce faire.

Pour sa part, *M. Barbeaux* se prononce en faveur du maintien de l'article 195 actuel de la Constitution.

Dans le prolongement d'une observation antérieure de M. Barbeaux, *Mme Martine Taelman* déclare que dans la structure actuelle de l'État belge, il n'est pas aussi évident que le ministre veut le faire croire, que l'approbation d'une loi d'assentiment constitue une garantie que l'incorporation dudit traité dans la Constitution obtiendra la majorité des deux tiers requise.

C'est ainsi que l'approbation du Traité de Maastricht du 10 décembre 1991, qui accordait notamment le droit de vote aux citoyens de l'Union européenne aux élections communales dans l'État membre où ils séjournent, n'a donné lieu à aucune discussion approfondie, ni au Parlement, ni dans l'opinion publique. La modification de l'article 8 de la Constitution, le 11 décembre 1998, en vue de mettre à exécution cette obligation imposée par le traité, a cependant donné lieu à un vaste débat.

Le vice-premier ministre n'est pas d'accord avec cette manière de présenter les choses. Il y a bien eu un débat approfondi sur la question de savoir si le Traité de Maastricht pouvait être ratifié sans nécessiter une révision préalable de la Constitution, en particulier de l'article 8. Les adversaires de cette idée ont objecté que le traité en question pourrait ensuite être invoqué comme argument juridique par les partisans de l'octroi du droit de vote aux étrangers. Le Traité de Maastricht a cependant été ratifié parce que l'obligation contenue dans ce traité en matière de

gemeenteraadsverkiezingen van 8 oktober 2000. Pas op 11 december 1998 werd artikel 8 van de Grondwet herzien.

3.6. Andere mensenrechtenverdragen met rechtstreekse werking

Het probleem van de vertraging waarmee toekomstige Aanvullende Protocolen bij het EVRM in de Grondwet zullen worden opgenomen, zal zich volgens de *vice-eerste minister* ook voordoen bij nieuwe mensenrechtenverdragen met rechtstreekse werking. Zodra zij bij wetgevende akte instemming hebben verkregen, zal in hun incorporatie in Titel II van de Grondwet moeten worden voorzien opdat het Arbitragehof wetgevende akten aan deze verdragen zal kunnen toetsen. Dit probleem is inherent aan de vigerende procedure inzake grondwetsherziening en het verbod op een impliciete herziening van de Grondwet.

Het feit dat met het voorliggende voorstel uitsluitend het EVRM en de door België geratificeerde Aanvullende Protocolen bij dit Verdrag in de Grondwet worden opgenomen, vloeit voort uit de keuze van de preconstituante, welke de constituant bindt.

Drie redenen verantwoorden de geprivilegieerde behandeling van het EVRM. Het heeft niet alleen rechtstreekse werking. Het beschikt met het EHRM ook over een internationaal beschermingsmechanisme. Tot slot zijn de verdragsbepalingen gelijklopend met die van de Grondwet. Daarom zal het EVRM richtinggevend zijn bij de beoordeling van de vraag welke andere mensenrechtenverdragen met rechtstreekse werking in de Grondwet moeten worden opgenomen.

Aan te stippen valt dat niet aan elk verdrag onmiddellijk directe werking wordt toegekend. Zo wordt het self-executing karakter van alle bepalingen van het EVRM slechts sedert enkele jaren erkend.

Met betrekking tot de vraag of de uitsluitende vermelding van een enkel mensenrechtenverdrag in artikel 32*bis* geen al te smalle toetsingsbasis vormt, staat het volgens de *vice-eerste minister* in de sterren geschreven dat met dit artikel een proces in gang wordt gezet waarvan de dynamiek onvermijdelijk tot verdere stappen zal leiden. Met andere woorden, de incorporatie van het EVRM in de Grondwet vormt slechts een aanzet. De bevoegdheidsuitbreiding die het Arbitragehof sinds zijn oprichting over de jaren heen heeft genoten, vormt de perfecte illustratie van deze dynamiek.

3.7. Verplichting omeenprejudiciële vraagtestellen

Met betrekking tot de verplichting voor de hoven en rechtbanken om zich, in geval er een tegenstrijdig-

droit de vote n'était applicable que pour les seules élections communales du 8 octobre 2000. Et l'article 8 de la Constitution n'a été revu que le 11 décembre 1998.

3.6. Autres traités à effet direct relatifs aux droits de l'homme

Le problème du délai avec lequel les futurs protocoles additionnels à la CEDH seront intégrés dans la Constitution se posera, selon le *vice-premier ministre*, également pour les nouveaux traités relatifs aux droits de l'homme applicables directement. Dès leur ratification par un acte législatif, leur incorporation dans le titre II de la Constitution devra être prévue afin que la Cour d'arbitrage puisse contrôler la conformité des actes législatifs à ces traités. Ce problème est inhérent à la procédure de révision de la Constitution telle qu'elle est applicable actuellement ainsi qu'à l'interdiction de toute révision implicite de la Constitution.

Le fait que la présente proposition se limite à intégrer dans la Constitution la CEDH et les protocoles additionnels à cette convention qui ont été ratifiés par la Belgique découle du choix fait par la préconstituante, lequel choix lie le constituant.

Trois motifs justifient le traitement privilégié accordé à la CEDH. Cette convention est tout d'abord d'effet direct. De plus, elle dispose aussi d'un mécanisme international de protection avec la Cour européenne des droits de l'homme. Enfin, les dispositions de cette Convention sont parallèles à celles de la Constitution. C'est pourquoi la CEDH sera déterminante dans la question de savoir quels autres traités d'effet direct relatifs aux droits de l'homme doivent être incorporés dans la Constitution.

Il est à souligner que tous les traités ne sont pas à effet direct. Le caractère immédiatement applicable de l'ensemble des dispositions de la CEDH elle-même n'est reconnu que depuis quelques années.

En ce qui concerne la question de savoir si la mention exclusive d'un seul traité relatif aux droits de l'homme à l'article 32*bis* ne constitue pas une base de contrôle trop étroite, le *vice-premier ministre* estime qu'il est clair que cet article amorce un processus dont la dynamique conduira inéluctablement à d'autres étapes. En d'autres termes, l'incorporation de la CEDH dans la Constitution n'est qu'un début. L'extension de compétence dont la Cour d'arbitrage bénéficie au fil des ans depuis sa création illustre parfaitement cette dynamique.

3.7. Obligation de poser une question préjudicielle

Sur l'obligation pour les cours et tribunaux d'interroger la Cour d'arbitrage en cas de conflit allé-

heid met artikel 32bis wordt aangevoerd, tot het Arbitragehof te wenden merkt *de vice-eerste minister* op dat zelfs indien de prejudiciële procedure niet verplicht zou zijn, de heer Velu ze ook ongrondwettig vond. Zijn mening werd niet gedeeld door professor Velaers. Het nieuwe voorstel van de regering heeft in elk geval tot doel van de verplichting om zich tot het Arbitragehof te wenden gewoon een mogelijkheid te maken.

Dit lost het probleem op van de langere procedure, behalve in gevallen waar de rechter zou besluiten zich toch tot het Arbitragehof te wenden. In die gevallen wordt de langere duur van de procedure echter gecompenseerd door het feit dat de rechters vervolgens in andere, soortgelijke gevallen, kunnen verwijzen naar een bestaand vonnis.

Het is duidelijk dat het in laatste instantie aan het Hof van Straatsburg toekomt om toe te zien op de eenvormigheid van de jurisprudentie. Wanneer het Arbitragehof een arrest wijst, zal het, net als vroeger, met de interpretatie van dat Hof rekening moeten houden.

De vice-eerste minister besluit dat er naar een zo groot mogelijke rationaliteit in de procedure moet worden gestreefd. Daarom betoont hij zich voorstander van een onderscheid waarbij de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag wordt behouden ten aanzien van de bevoegdheidsverdelende regels, omdat het Arbitragehof daar, gelet op zijn specifieke samenstelling en de exclusiviteit van zijn bevoegdheid dienaangaande, de aangewezen instantie voor is, en de prejudiciële procedure voor de door het EVRM gewaarborgde grondrechten optioneel zou worden gemaakt.

3.8. Vervlechting van het EVRM en het Europees Gemeenschapsrecht

Wat de incorporatie van het EVRM in het Verdrag van de Europese Unie betreft tenslotte, nuanceert *de vice-eerste minister* deze interpretatie door erop te wijzen dat de gevolgen van artikel 6, § 2, van het Verdrag, beperkt blijven tot gemeenschapszaken. Het beleid van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is er bovendien op gericht alleen zaken te behandelen waarover het Hof van Straatsburg geen uitspraak heeft gedaan.

Artikel 6 is ook geen rechtstreekse rechtsbron. Het is bindend voor de Europese Unie voor zover het haar handelingen en beslissingen betreft, maar geeft de burgers niet de mogelijkheid zich rechtsreeks te beroepen op het EVRM om een nationale wet voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen aan te vechten.

gué avec l'article 32bis, *le vice-premier ministre* fait remarquer que, même si la procédure préjudicielle n'était qu'une faculté, M. Velu la jugeait aussi inconstitutionnelle, opinion qui n'était pas partagée par le professeur Velaers. En tout état de cause, la nouvelle proposition formulée par le gouvernement vise à faire de cette obligation d'interroger la Cour d'arbitrage une simple faculté.

Ceci fait disparaître l'inconvénient d'allonger la procédure, sauf dans le cas où le juge décide néanmoins d'interroger la Cour d'arbitrage, mais l'allongement de la procédure est alors compensée par l'existence d'un jugement auquel les juges pourront se référer dans d'autres cas similaires.

Il est clair qu'en dernière instance, c'est la Cour de Strasbourg qui est garante de l'unicité de la jurisprudence. Si elle rend une décision, la Cour d'arbitrage, comme par le passé, devra se conformer à son interprétation.

Le vice-premier ministre conclut qu'il faut tendre vers la plus grande rationalité possible de la procédure. C'est pourquoi il se dit partisan d'une distinction qui d'une part maintiendrait l'obligation de poser une question préjudicielle pour ce qui est des règles répartitrices de compétences, la Cour d'arbitrage étant dans cette matière l'instance tout indiquée compte tenu de sa composition spécifique et de sa compétence exclusive en la matière, et d'autre part rendrait optionnelle la procédure préjudicielle pour ce qui est des droits fondamentaux garantis par la CEDH.

3.8. Imbrication de la CEDH et du droit européen

Sur l'incorporation de la CEDH dans le Traité de l'Union européenne, *le vice-premier ministre* nuance d'abord cette interprétation en précisant que l'effet de l'article 6, § 2, du Traité est limité aux matières communautaires. De plus, la politique déclarée de la Cour de justice des communautés européennes est de n'accepter de procédure que s'il n'existe pas de décision de la Cour de Strasbourg sur le sujet.

Enfin, l'article 6 n'est pas une source de droit direct. Il lie l'Union européenne dans ses actes et décisions, mais il ne donne pas aux citoyens la possibilité d'invoquer directement la CEDH pour remettre en cause une loi nationale devant la Cour de Justice des Communautés européennes.

V. INTREKKING VAN HET VOORSTEL TOT HERZIENING VAN DE GRONDWET

1. Voorstel tot indicatieve stemming

Gelet op de hoorzittingen en de reacties van de commissieleden tijdens de algemene bespreking stelt *de vice-eerste minister* voor een indicatieve stemming te houden over de volgende vragen:

1. Is het wenselijk om een artikel 32*bis* in de Grondwet in te voegen?
2. Zo ja, moet de mogelijkheid om een schending van dit artikel op te werpen, worden beperkt tot de beroepen tot vernietiging?
3. Zo neen, moet de prejudiciële vraagstelling over schendingen van dit artikel facultatief of verplicht zijn?

Ter verantwoording van deze bijzondere procedure verklaart de vice-eerste minister dat het voorstel tot invoeging van een artikel 32*bis* in de Grondwet problemen oplevert wanneer de in het ontwerp van bijzondere wet vervatte verplichting voor de hoven en rechtbanken om het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen over een eventuele schending van het voormelde artikel, wordt gehandhaafd. De algemene teneur in de commissie is dat een dergelijke verplichting contraproductief zou zijn omdat ze tot een overbelasting van het Arbitragehof zal leiden. Met de voormelde vragen, inzonderheid de twee laatste, worden verschillende uitwegen gezocht om dit probleem op te lossen. De antwoorden op de drie voormelde vragen zullen de minister in staat stellen te bepalen of het opportuun is amendementen in te dienen.

2. Opportuniteit van de procedure van de indicatieve stemming

De heer Marcel Cheron maakt enig voorbehoud bij de toepassing van deze procedure op een voorstel tot herziening van de Grondwet. De vraag rijst of dit de geloofwaardigheid van de Senaat niet in het gedrang brengt. Aangezien niet duidelijk is welke rechtsgevolgen hieraan moeten worden verbonden, mag zijns inziens aan deze werkwijze geen precedentwaarde worden toegekend.

Volgens *de voorzitter, de heer Armand De Decker*, getuigt het verzoek van de vice-eerste minister om een indicatieve stemming te houden, van een grote openheid. Met deze procedure wordt afgestapt van een bepaalde traditie waarbij voorstellen van de regering voor het Parlement te nemen of te laten zijn.

V. RETRAIT DE LA PROPOSITION DE RÉVISION DE LA CONSTITUTION

1. Proposition de vote indicatif

Compte tenu des auditions et des réactions des commissaires au cours de la discussion générale, *le vice-premier ministre* propose de procéder à un vote indicatif concernant les questions suivantes:

1. Est-il souhaitable d'insérer un article 32*bis* dans la Constitution?
2. Dans l'affirmative, la possibilité d'invoquer une violation de cet article doit-elle être limitée aux recours en annulation?
3. Dans la négative, la question préjudicielle relative aux violations de cet article doit-elle avoir un caractère facultatif ou obligatoire?

Pour justifier cette procédure particulière, le vice-premier ministre déclare que la proposition insérant un article 32*bis* dans la Constitution pose des problèmes si on maintient l'obligation faite par le projet de loi spéciale aux cours et tribunaux de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sur une éventuelle violation de l'article susvisé. La tendance générale en commission est qu'une telle obligation serait contre-productive parce qu'elle engendrerait une surcharge de travail pour la Cour d'arbitrage. Les questions susvisées, en particulier les deux dernières ont pour but d'explorer différentes issues en vue de résoudre ce problème. Les réponses aux trois questions ci-dessus permettront au ministre de déterminer s'il est opportun de déposer des amendements.

2. Opportunité de la procédure du vote indicatif

M. Marcel Cheron émet quelque réserve quant à l'application de cette procédure à une proposition de révision de la Constitution. On peut se demander si cela ne compromet pas la crédibilité du Sénat. Étant donné que l'on ne voit pas clairement quelles conséquences juridiques il faut y attacher, on ne peut, à son avis, accorder à cette façon de procéder aucune valeur de précédent.

Selon *le président, M. Armand De Decker*, la demande du vice-premier ministre de procéder à un vote indicatif témoigne d'une grande ouverture. Par cette procédure, on renonce à une certaine tradition qui voulait que les propositions présentées au Parlement par le gouvernement soient à prendre ou à laisser.

3. Indicatieve stemming

Met uitzondering van de SP.A zijn alle andere tijdens de vergadering van 18 april 2002 vertegenwoordigde fracties gekant tegen de invoering van het voorgestelde artikel 32*bis* in de Grondwet.

1. Namens de VLD-fractie verklaart *mevrouw Iris Van Riet* dat haar fractie zich over het voorliggende artikel 32*bis* wenst te onthouden. Met deze houding geeft haar fractie aan dat ze geen voorstander is van dit artikel, maar wel bereid is om andere pistes te verkennen, in samenhang met het ontwerp van bijzondere wet betreffende het Arbitragehof.

2. Namens de CD&V-fractie verklaart *de heer Hugo Vandenberghe* geen heil te zien in de invoering van het voorgestelde artikel 32*bis* in de Grondwet. In de eerste plaats vermeldt dit artikel uitsluitend het EVRM en laat het het IVBPR buiten beschouwing waardoor aan vergelijkbare teksten een verschillend juridisch statuut wordt gegeven. Ten tweede bestaat er geen dwingende noodzaak voor de incorporatie van het EVRM in de Grondwet. Er zijn de heer Vandenberghe geen conflicten bekend waarbij het Hof van Cassatie een wetsbepaling buiten toepassing heeft gelaten wegens strijdigheid met het EVRM. Tot slot zal dit artikel bij de rechterlijke macht en inzonderheid bij het Hof van Cassatie en de Raad van State overkomen als een inperking van hun bevoegdheid. Gelet op de verdeling van het evenwicht van de machten, is dat politiek niet wenselijk.

3. Namens de PS-fractie verklaart *de heer Jean-Marie Happart* dat de invoering van het voorgestelde artikel 32*bis* in de Grondwet niet wenselijk is onder meer omdat het tot een vertraging in de rechtsgang zal leiden.

4. Namens de MR-fractie verklaart *de heer Philippe Monfils* evenmin voorstander te zijn van het voorgestelde artikel 32*bis*. De uitsluitende vermelding van het EVRM, de samenhang van de door het EVRM gewaarborgde rechten en vrijheden met die welke reeds in titel II van de Grondwet zijn verankerd, het probleem van de toekomstige wijzigingen van het EVRM en de nieuwe Aanvullende Protocolen, en de breuk met het door het Smeerkaasarrest ingevoerde algemeen beginsel van grondwettelijk recht vormen daartoe de motivering.

5. Namens de SP.A-fractie stelt *de heer Guy Moens* dat de vice-eerste minister elk argument contra de invoering van artikel 32*bis* in de Grondwet op afdoende wijze heeft weerlegd. Hij pleit er dan ook voor om het in artikel 32*bis* vervatte principe in de Grondwet in te schrijven.

6. Namens de ECOLO-fractie verkondigt *de heer Marcel Cheron* dat uit de bespreking duidelijk gebleken is dat het voorstel tot incorporatie van het EVRM in de Grondwet nog niet voldragen is.

3. Vote indicatif

À l'exception du SP.A, tous les groupes représentés à la réunion du 18 avril 2002 sont opposés à l'insertion dans la Constitution de l'article 32*bis* proposé.

1. Au nom du groupe VLD, *Mme Iris Van Riet* déclare que son groupe souhaite s'abstenir concernant l'article 32*bis* proposé. Par cette attitude, son groupe indique qu'il n'est pas partisan de cet article, mais qu'il est prêt en revanche à explorer d'autres pistes, en corrélation avec le projet de loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.

2. Au nom du groupe CD&V, *M. Hugo Vandenberghe* dit ne voir aucun avantage à insérer l'article 32*bis* proposé dans la Constitution. Tout d'abord, cet article ne mentionne que la CEDH et laisse de côté le PIDCP, ce qui confère un statut juridique différent à des textes comparables. Ensuite, il n'y a aucune raison contraignante d'incorporer la CEDH dans la Constitution. M. Vandenberghe n'a connaissance d'aucun conflit où la Cour de cassation aurait écarté l'application d'une disposition légale parce qu'elle serait contraire à la CEDH. Enfin, cet article sera perçu par le pouvoir judiciaire, et en particulier par la Cour de cassation et le Conseil d'État, comme une limitation de leur compétence. Compte tenu de la répartition de l'équilibre des pouvoirs, ce n'est pas souhaitable politiquement.

3. Au nom du groupe PS, *M. Jean-Marie Happart* déclare que l'insertion de l'article 32*bis* proposé dans la Constitution n'est pas souhaitable, notamment parce qu'il entraînera un ralentissement des procédures.

4. Au nom du groupe MR, *M. Philippe Monfils* déclare ne pas être partisan non plus de l'article 32*bis* proposé. Il justifie cette position par la mention de la seule CEDH, la coexistence des droits et libertés garantis par la CEDH et de ceux déjà ancrés dans le titre II de la Constitution, le problème des modifications futures de la CEDH et des nouveaux protocoles additionnels ainsi que la rupture avec le principe général de droit constitutionnel instauré par l'arrêt «Franco-Suisse Le Ski».

5. Au nom du SP.A, *M. Guy Moens* fait savoir que le vice-premier ministre a réfuté de manière concluante chacun des arguments présentés contre l'insertion de l'article 32*bis* de la Constitution. Il plaide donc en faveur de l'inscription dans la Constitution du principe énoncé à l'article 32*bis*.

6. Au nom du groupe ECOLO, *M. Marcel Cheron* déclare qu'il est ressorti clairement de la discussion que la proposition visant à incorporer la CEDH dans la Constitution n'était pas encore mûre.

7. Namens de AGALEV-fractie sluit *de heer Frans Lozie* zich aan bij het standpunt dat het op dit ogenblik niet opportuun is het voorgestelde artikel 32*bis* in de Grondwet in te voegen.

8. Namens de cdH-fractie deelt *de heer Michel Barbeaux* mee dat hij zijn verzet tegen het voorgestelde artikel 32*bis* reeds duidelijk heeft verwoord tijdens de algemene bespreking en in zijn amendement nr. 1 dat ertoe strekt het voorgestelde artikel 32*bis* te doen vervallen (stuk Senaat, nr. 2-575/2). De voorgestelde indicatieve stemming komt dan ook neer op een stemming over zijn amendement.

Gelet op deze standpunten trekt *de vice-eerste minister* het voorstel tot herziening van de Grondwet in (stuk Senaat, nr. 2-575/1).

Met zijn akkoord beslist de commissie over te gaan tot de artikelsgewijze bespreking van het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof (stuk Senaat, nr. 2-897/1).

VI. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING VAN HET ONTWERP VAN BIJZONDERE WET

De artikelen en de amendementen worden besproken in de volgorde van de artikelen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, waarop ze betrekking hebben. Enige uitzondering hierop zijn de amendementen houdende het principe van de gewaarborgde vertegenwoordiging van de beide geslachten in het Arbitragehof, die wegens hun inhoudelijk verband samen op deze noemer behandeld worden.

Artikel 1

Artikel 1 wordt zonder bespreking eenparig aangenomen door de 9 aanwezige leden.

Artikel 2

Amendement nr. 1 van de heer Michel Barbeaux; amendement nr. 24 van mevrouw Nathalie de T' Serclaes, nr. 27 van de regering en nr. 43 van de heer Hugo Vandenberghe.

a. Bespreking

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 1 (stuk Senaat, nr. 2-897/2) in dat ertoe strekt in artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 betreffende het Arbitragehof, het voorgestelde 2^o te vervangen, zodat de bevoegdheden van het Arbitragehof worden uitgebreid tot de gehele Grondwet.

De indiener legt uit dat dit amendement de concrete invulling is van het standpunt dat hij bij de algemene

7. Au nom du groupe AGALEV, *M. Frans Lozie* se rallie au point de vue selon lequel il n'est pas opportun actuellement d'insérer l'article 32*bis* proposé dans la Constitution.

8. Au nom du groupe cdH, *M. Michel Barbeaux* fait savoir qu'il a déjà exprimé clairement son opposition à l'article 32*bis* proposé au cours de la discussion générale et dans son amendement n^o 1, qui tend à supprimer l'article 32*bis* proposé (doc. Sénat, n^o 2-575/2). Le vote indicatif proposé revient donc à voter sur son amendement.

Compte tenu de ces points de vue, *le vice-premier ministre* retire la proposition de révision de la Constitution (doc. Sénat, n^o 2-575/1).

Avec son accord, la commission décide de passer à la discussion des articles du projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (doc. Sénat, n^o 2-897/1).

VI. DISCUSSION DES ARTICLES DU PROJET DE LOI SPÉCIALE

Les articles et les amendements sont discutés dans l'ordre des articles de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage auxquels ils se rapportent. La seule exception à cette règle concerne les amendements contenant le principe de la représentation garantie des deux sexes au sein de la Cour d'arbitrage: vu leur contenu ils seront traités sous un dénominateur commun.

Article 1^{er}

L'article 1^{er} est adopté sans discussion à l'unanimité des 9 membres présents.

Article 2

Amendement n^o 1 de M. Michel Barbeaux; amendements n^o 24 de Mme Nathalie de T' Serclaes, n^o 27 du gouvernement et n^o 43 de M. Hugo Vandenberghe

a. Discussion

M. Michel Barbeaux dépose un amendement n^o 1 (doc. Sénat, n^o 2-897/2) visant à remplacer, à l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, le 2^o proposé, de manière à étendre les compétences de la Cour d'arbitrage à l'ensemble de la Constitution.

L'auteur de l'amendement explique que celui-ci est la concrétisation du point de vue qu'il a exprimé au

bespreking heeft verdedigd, namelijk dat elke federale Staat een grondwettelijk hof nodig heeft. Met dit amendement wil hij graag een debat uitlokken over de wenselijkheid van de omvorming van het Arbitragehof tot een echt grondwettelijk hof en wil hij de mening hierover vernemen van alle politieke fracties. Tevens heeft de heer Barbeaux, omdat dergelijke wijziging de werklast van het Arbitragehof opvoert, amendement nr. 22 ingediend dat ertoe strekt te voorkomen dat de termijnen binnen welke het Hof een uitspraak moet doen, worden verkort.

De voorzitter, *mevrouw Martine Taelman*, wijst erop dat de standpunten van de meeste partijen gekend zijn en dat bovendien niet alle partijen in de vergadering aanwezig zijn.

De heer Marcel Cheron verwijst naar de verklaring die hij heeft afgelegd bij de algemene bespreking.

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes voegt eraan toe dat men een dergelijk fundamenteel debat niet kan voeren naar aanleiding van een gewoon amendement, zonder de toestand te evalueren en na te gaan wat er allemaal op het spel staat en wat de mogelijke gevolgen zijn.

Mevrouw Martine Taelman verklaart dat haar politieke fractie de mening van de twee vorige sprekers deelt.

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes dient amendement nr. 24 in (stuk Senaat, nr. 2-897/3), dat ertoe strekt artikel 170 van de Grondwet toe te voegen aan de lijst van de bepalingen waarvan sprake is in artikel 1, 2^o van de wet, zodat het Arbitragehof zijn controle inzake fiscaliteit op coherente wijze kan uitoefenen. Er bestaat immers een nauwe band tussen artikel 172, dat in het ontwerp wordt beoogd en dat de gelijkheid van de burgers waarborgt in belastingaangelegenheden, en artikel 170, dat door het ontwerp niet wordt beoogd en dat het beginsel bekrachtigt dat geen belasting kan worden uitgevoerd dan door een wet. Indien men de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof uitbreidt tot artikel 172, dan moet men ze ook uitbreiden tot artikel 170.

De amendementen nr. 27 van de regering (stuk Senaat, nr. 2-897/4) en nr. 43 van de heer Hugo Vandenberghe (stuk Senaat, nr. 2-897/4, beogen hetzelfde.

b. Stemmingen

Amendement nr. 1 van de heer Barbeaux wordt verworpen met 7 tegen 1 stem bij 2 onthoudingen.

Amendement nr. 24 van mevrouw de T' Serclaes wordt aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

Omdat de amendementen nrs. 27 en 43 hetzelfde onderwerp hebben, worden ze door hun indiener ingetrokken.

cours de la discussion générale, à savoir que tout État fédéral a besoin d'une cour constitutionnelle. Il aimerait, par cet amendement, susciter un débat sur l'opportunité de transformer la Cour d'arbitrage en véritable cour constitutionnelle et connaître l'avis de tous les groupes politiques sur le sujet. Par ailleurs, une telle modification augmentant la charge de travail de la Cour d'arbitrage, M. Barbeaux a déposé un amendement n° 22 visant à éviter la réduction des délais dans lesquels la Cour doit statuer.

La présidente, *Mme Martine Taelman*, fait remarquer que les points de vue de la plupart des partis sont connus et qu'en outre, tous ne sont pas présents à la réunion.

M. Marcel Cheron renvoie à la déclaration qu'il a faite au cours de la discussion générale.

Mme Nathalie de T' Serclaes ajoute qu'on ne peut mener un débat aussi fondamental à l'occasion d'un simple amendement, sans procéder à une évaluation de la situation et envisager tous les enjeux et conséquences possibles.

Mme Martine Taelman déclare que son groupe politique partage l'opinion des deux précédents intervenants.

Mme Nathalie de T' Serclaes dépose un amendement n° 24 (doc. Sénat, n° 2-897/3) visant à ajouter l'article 170 de la Constitution à la liste des dispositions visées à l'article 1^{er}, 2^o, de la loi, de manière à ce que la Cour d'arbitrage puisse exercer son contrôle de manière cohérente en matière fiscale. En effet, il existe un lien étroit entre l'article 172, visé par le projet, qui garantit l'égalité des citoyens devant les charges fiscales, et l'article 170, non visé par le projet, qui consacre le principe de la légalité de l'impôt. Si l'on étend la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage à l'article 172, il y a lieu de l'étendre aussi à l'article 170.

Les amendements n° 27 du gouvernement (doc. Sénat, n° 2-897/4) et n° 43 de M. Hugo Vandenberghe (doc. Sénat, n° 2-897/4) ont le même objet.

b. Votes

L'amendement n° 1 de M. Barbeaux est rejeté par 7 voix contre 1 et 2 abstentions.

L'amendement n° 24 de Mme de T' Serclaes est adopté par 9 voix et 1 abstention.

Les amendements n°s 27 et 43 ayant le même objet, ils sont retirés par leur auteur.

Het aldus geamendeerde artikel 2 wordt eenparig aangenomen door de 9 aanwezige leden.

Artikel 3

Amendement nr. 2 van heer Michel Barbeaux

a. Bespreking

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 2 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2), dat ertoe strekt artikel 3 van het ontwerp van bijzondere wet te doen vervallen.

Amendement nr. 2 moet samen met amendement nr. 9 worden gelezen. Artikel 3 van het wetsontwerp stelt de heropening voor van de termijn voor het instellen van een beroep tot vernietiging, wanneer het Hof op een prejudiciële vraag heeft geantwoord dat een wetsbepaling ongrondwettig is. Dit beroep tot vernietiging kan voortaan ook worden ingeleid door de voorzitters van de wetgevende vergaderingen op verzoek van twee derden van hun leden of door elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die doet blijken van een belang. Amendement nr. 2 stelt voor dit artikel te doen vervallen, terwijl amendement nr. 9 een artikel *4bis* invoegt en voorstelt dat het Hof, wanneer het na een prejudiciële vraag een wetsbepaling ongrondwettig verklaart, de bepaling waarover de vraag werd gesteld geheel of gedeeltelijk nietig verklaart.

Momenteel moet men, wanneer het Hof een bepaling na een prejudiciële vraag ongrondwettig verklaart, een beroep tot vernietiging afwachten, waardoor het Hof verplicht is een tweede maal op te treden om de bepaling nietig te verklaren.

Het amendement strekt ertoe de rechtspleging te vereenvoudigen en meer ons recht strikter te maken, door de vernietiging van een bepaling mogelijk te maken zodra is vastgesteld dat ze ongrondwettig is.

De heer Michel Barbeaux voegt eraan toe dat men geen juridisch vacuüm moet vrezen als gevolg van de onmiddellijke nietigverklaring, aangezien het Arbitragehof zich meestal zeer realistisch toont. Wanneer het tot nietigverklaring overgaat, houdt het rekening met de gevolgen ervan. In bepaalde gevallen vermeldt het dat de nietigverklaring gedeeltelijk is, of slechts na een bepaalde termijn van kracht wordt, waardoor de wetgever het juridisch vacuüm dat eventueel uit de nietigverklaring voortvloeit, kan opvangen.

Tevens wijst de senator erop dat het tweede lid van het door amendement nr. 9 voorgestelde artikel *4bis* moet vervallen. Het verwijst immers naar artikel *32bis* van de Grondwet, terwijl het plan om dit in de Grondwet op te nemen werd ingetrokken.

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes vindt het voorstel dat in het amendement wordt gedaan interessant,

L'article 2 ainsi amendé est adopté à l'unanimité des 9 membres présents.

Article 3

Amendement n° 2 de M. Michel Barbeaux

a. Discussion

M. Michel Barbeaux dépose un amendement n° 2 (doc. Sénat, n° 2-897/2) visant à supprimer l'article 3 du projet de loi spéciale.

L'amendement n° 2 doit être lu à la lumière de l'amendement n° 9. L'article 3 du projet de loi propose une réouverture des délais d'annulation lorsque la Cour, saisie sur question préjudicielle, a déclaré inconstitutionnelle une disposition légale. Ce recours en annulation peut désormais aussi être introduit par les présidents des assemblées législatives à la demande de deux tiers de leurs membres ou par toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt. L'amendement n° 2 propose de supprimer cet article, tandis que l'amendement n° 9, insérant un article *4bis*, propose que la Cour, lorsqu'elle déclare inconstitutionnelle une disposition légale suite à une question préjudicielle, annule en tout ou en partie la disposition qui fait l'objet de la question.

Actuellement, lorsque la Cour déclare, sur question préjudicielle, une disposition inconstitutionnelle, il faut attendre un recours en annulation, ce qui oblige la Cour à intervenir une seconde fois pour annuler la disposition.

L'amendement vise à simplifier la procédure et à apporter une plus grande rigueur dans notre droit, en permettant d'annuler une disposition aussitôt constatée son inconstitutionnalité.

M. Michel Barbeaux ajoute qu'il ne faut pas craindre un vide juridique qui serait dû à l'annulation immédiate car la Cour d'arbitrage se montre généralement très réaliste. Lorsqu'elle annule, elle tient compte des effets de l'annulation. Dans certains cas, elle précise que l'annulation est partielle ou qu'elle n'intervient que dans un certain délai, ce qui permet au législateur de combler le vide juridique qui résulterait éventuellement de l'annulation.

Par ailleurs, le sénateur signale qu'il convient de supprimer le second alinéa de l'article *4bis* proposé par l'amendement n° 9 dans la mesure où il fait référence à l'article *32bis* de la Constitution dont le projet d'insertion dans la Constitution a été retiré.

Mme Nathalie de T' Serclaes juge la proposition faite par l'amendement intéressante, mais prématu-

maar voorbarig. Het vergt een grondige bezinning. Hoewel het Hof zich meestal voorzichtig toont in verband met de gevolgen van zijn arresten, bevat de wet immers geen enkele verplichting die gevolgen te beperken.

De vice-eerste minister vestigt de aandacht op het feit dat elke belanghebbende kan tussenkomen in het kader van een beroep tot vernietiging, terwijl in de procedure van de prejudiciële vraag, die op een individueel geval is toegespitst, de mogelijkheid dat een derde tussenkomt niet in de wet is opgenomen. Wanneer de termijn voor het instellen van een beroep heropend wordt, kunnen andere personen tussenkomen en heeft het Arbitragehof de mogelijkheid om zijn antwoord op een prejudiciële vraag te nuanceren. Wanneer men evenwel het Arbitragehof de bevoegdheid geeft om zelf algemene conclusies te trekken uit zijn arresten na prejudiciële vragen, zullen de rechten van de derden die eventueel kunnen tussenkomen, niet langer worden in acht genomen.

De heer Michel Barbeaux begrijpt die zorg, maar hij betreurt dat wetsbepalingen die na een prejudiciële vraag ongrondwettig werden verklaard, vaak in de wetgeving blijven staan omdat geen enkele regering het initiatief neemt om een beroep tot vernietiging in te stellen.

De vice-eerste minister antwoordt dat het wetsontwerp die mogelijkheid daarom uitbreidt tot particulieren die doen blijken van een belang.

De heer Michel Barbeaux werpt op dat het inleiden van een beroep niettemin van het toeval afhankelijk blijft, omdat men het antwoord op de prejudiciële vraag moet kennen en een belang moet bewijzen.

De voorzitter, *de heer Armand De Decker*, repliceert dat wanneer men het Arbitragehof de mogelijkheid geeft om automatisch de bepalingen te vernietigen waarvan het na een prejudiciële vraag de ongrondwettigheid heeft vastgesteld, men ook een onevenwicht veroorzaakt, aangezien eventueel belanghebbende derden dan evenmin op de hoogte zijn van de rechtspleging.

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes vraagt of het vaak voorkomt dat een regering een beroep tot vernietiging inleidt om een norm die na een prejudiciële vraag ongrondwettig wordt, bevonden, uit de rechtsorde te doen verdwijnen.

De vice-eerste minister antwoordt dat dit niet het geval is. Het Hof velt te veel arresten, zodat de regeringen zijn rechtspraak niet meer van dichtbij kunnen volgen. Het is evenwel duidelijk dat het Hof niet vaak een wet ongrondwettig verklaart op basis van een prejudiciële vraag. Over het algemeen bestaat zijn antwoord uit het geven van de interpretatie die de betreffende bepaling moet krijgen om overeenkomstig de Grondwet te zijn. Indien bovendien een wet strijdig met de Grondwet wordt bevonden, neemt de

rée. Elle nécessite une réflexion plus approfondie car, s'il est vrai que la Cour se montre généralement prudente quant aux effets de ses arrêts, il n'existe toutefois dans la loi aucune obligation de limiter ces effets.

Le vice-premier ministre attire l'attention sur le fait que toute personne intéressée peut intervenir dans le cadre d'un recours en annulation, tandis que la procédure de question préjudicielle étant axée sur un cas individuel, la possibilité d'intervention de tiers n'est pas prévue dans la loi. Quand le délai de recours est réouvert, d'autres personnes peuvent intervenir et la Cour d'arbitrage a la possibilité de nuancer ce qu'elle a répondu sur question préjudicielle. Par contre, si l'on donne à la Cour d'arbitrage le pouvoir de tirer elle-même des conclusions générales de ses arrêts rendus sur question préjudicielle, les droits des tiers qui pourraient intervenir ne seront plus respectés.

M. Michel Barbeaux comprend cette préoccupation, mais il déplore que, souvent, des dispositions légales déclarées inconstitutionnelles en réponse à une question préjudicielle, soient maintenues dans le dispositif législatif parce qu'aucun gouvernement ne prend l'initiative d'un recours en annulation.

Le vice-premier ministre répond que c'est la raison pour laquelle le projet de loi étend désormais cette possibilité aux particuliers justifiant d'un intérêt.

M. Michel Barbeaux objecte que l'introduction d'un recours reste néanmoins aléatoire puisqu'il faut avoir connaissance de la réponse à la question préjudicielle et prouver un intérêt.

M. Armand De Decker, président, réplique que permettre à la Cour d'arbitrage d'annuler automatiquement la disposition qu'elle a constatée inconstitutionnelle sur question préjudicielle créerait aussi un déséquilibre dans la mesure où les tiers éventuellement intéressés ne sont pas non plus au courant de la procédure.

Mme Nathalie de T' Serclaes demande s'il arrive souvent qu'un gouvernement introduise un recours en annulation pour faire disparaître de l'ordonnancement juridique une norme jugée inconstitutionnelle en réponse à une question préjudicielle.

Le vice-premier ministre répond par la négative. La Cour rend trop d'arrêts pour que les gouvernements puissent encore suivre sa jurisprudence d'aussi près. Mais il est évident aussi que la Cour ne déclare pas souvent une loi inconstitutionnelle sur base d'une question préjudicielle. En général, sa réponse consiste à donner l'interprétation que la disposition en cause doit recevoir pour être conforme à la Constitution. De plus, si une loi est jugée contraire à la Constitution, le législateur prend souvent l'initiative de modifier celle-

wetgever vaak het initiatief om die wet en zelfs, indirect, andere wetten, waarin dezelfde bepalingen voorkomen, te wijzigen. Indien het Hof bijvoorbeeld een discriminatie vaststelt in de duur van de verjaringstermijnen die voor diverse categorieën van eisers gelden, volstaat het niet de bepaling op te heffen, maar moet men ook kiezen voor een verjaringstermijn die voor iedereen geldt.

De heer Joris Van Hautem heeft zijn twijfels bij de argumenten van de vice-eerste minister tegen de amendementen nr. 2 en nr. 9. Voortaan zal het beroep tot vernietiging na een prejudiciële vraag ook openstaan voor particulieren, natuurlijke personen of rechtspersonen. Indien het Arbitragehof in een antwoord op een prejudiciële vraag verklaart dat een bepaling niet mag worden toegepast op de heer X, eiser voor de rechtbank die de vraag stelt, dan zal hij automatisch de vernietiging van de bepaling vragen. Men ziet niet goed in hoe het Hof zijn beslissing na de prejudiciële vraag zal kunnen nuanceren.

De vice-eerste minister antwoordt dat het mogelijk is dat een derde, die belang heeft bij de betreffende bepaling, tijdens de rechtspleging tot nietigverklaring tussenkomt en aantoonde dat zijn situatie anders is. Het Arbitragehof kan dan zijn standpunt nuanceren, zonder daarom zijn eerste beslissing tegen te spreken. Het kenmerk van een prejudiciële vraag is precies dat ze slechts over één individueel geval gaat, zodat de beslissing niet met alle mogelijke situaties rekening houdt.

De heer Michel Barbeaux wijst erop dat de oplossing die in zijn amendement wordt voorgesteld de tussenkomst van derden niet hoeft uit te sluiten. Het Arbitragehof kan ambtshalve een vernietigingsproces inleiden, mits toereikende termijnen worden gerespecteerd om belanghebbende derden de kans te geven aan de rechtspleging deel te nemen. Op die manier worden de rechten van de derden in acht genomen, terwijl het behoud van de bepalingen waarvan de ongrondwettigheid door het Hof werd vastgesteld, wordt voorkomen. Het is ongetwijfeld zo dat de wetgever vaak optreedt om de wetgeving aan te passen, maar niet noodzakelijk of niet altijd binnen een korte termijn. Met een automatische nietigverklaring van de bepaling wordt de wetgever ertoe aangezet snel te handelen om een eventueel juridisch vacuüm aan te vullen.

De vice-eerste minister herhaalt dat het Arbitragehof, wanneer het zich uitspreekt over een bepaald geval, daarom nog het laatste woord niet heeft gezegd over de bepaling en al haar gevolgen. De heropening van het debat geeft het in voorkomend geval de kans een eerste beslissing te nuanceren. Het laatste argument snijdt, volgens de vice-eerste minister geen hout, aangezien het Arbitragehof een controlerende en sanctionerende rol heeft ten aanzien van de wetgever, maar er niet is om hem tot handelen aan te zetten. Het

ci et même, par ricochet, d'autres lois où figurent les mêmes dispositions. À titre d'exemple, si la Cour constate une discrimination dans la durée des délais de prescription applicables à différentes catégories de requérants, il ne suffit pas de supprimer la disposition mais il faut opter pour un délai de prescription applicable à tous.

M. Joris Van Hautem émet des doutes quant aux arguments opposés par le vice-premier ministre aux amendements n° 2 et n° 9. Désormais, le recours en annulation après question préjudicielle sera aussi ouvert aux particuliers, personnes physiques ou morales. Si, en réponse à une question préjudicielle, la Cour d'arbitrage déclare qu'une disposition ne peut être appliquée à monsieur X, requérant devant le tribunal qui pose la question, celui-ci va automatiquement demander l'annulation de cette disposition et on ne voit pas bien comment la Cour pourra nuancer la décision qu'elle aura rendue sur question préjudicielle.

Le vice-premier ministre répond qu'il est possible qu'un tiers, concerné par la disposition en cause, intervienne au cours de la procédure en annulation et démontre que sa situation est différente. La Cour d'arbitrage peut alors nuancer sa position, sans pour autant contredire sa première décision. La caractéristique d'une procédure préjudicielle étant précisément de ne concerner qu'un cas individuel, la décision ne prend pas en compte toutes les situations possibles.

M. Michel Barbeaux fait remarquer que la solution proposée par son amendement n'exclut pas nécessairement l'intervention de tiers. La Cour d'arbitrage pourrait entamer d'office un processus d'annulation, moyennant le respect de délais suffisants pour permettre à des tiers intéressés de participer à la procédure. De la sorte, les droits des tiers seraient respectés tout en évitant le maintien de dispositions dont l'inconstitutionnalité a été constatée par la Cour. Certes, le législateur intervient souvent pour adapter la législation, mais pas nécessairement et pas toujours dans un bref délai. Avec une annulation automatique de la disposition, le législateur serait incité à agir rapidement pour combler un vide juridique éventuel.

Le vice-premier ministre répète que la Cour d'arbitrage, lorsqu'elle se prononce sur un cas particulier, n'a pas nécessairement dit son dernier mot sur la disposition et toutes ses conséquences. La réouverture des débats lui permet le cas échéant de nuancer une première décision. Quant au dernier argument invoqué, le vice-premier ministre est d'avis qu'il n'est pas pertinent car la Cour d'arbitrage exerce un rôle de contrôle et de sanction vis-à-vis du législateur, mais n'est pas là pour l'inciter à agir. La Cour d'arbitrage

Arbitragehof zelf drukt zich gereserveerd uit: wanneer het een bepaling ongrondwettig verklaart, wil het niet de indruk wekken dat het de wetgever ertoe aanzet in een bepaalde richting te handelen.

Mevrouw Martine Taelman wijst erop dat de oplossing die de heer Barbeaux voorstelt, de rechtspleging met betrekking tot de principiële vragen dreigt te verlenen, wat haaks staat op de strijd tegen de gerechtelijke achterstand en de eisers die de rechtsgang proberen te vertragen een bijkomend wapen geeft.

De heer Michel Barbeaux antwoordt dat er geen verlenging van de prejudiciële rechtspleging zal zijn, aangezien het vernietigingsproces van start gaat na de beslissing op een prejudiciële vraag.

De voorzitter, *de heer Armand De Decker*, wijst op een ander mogelijk schadelijk gevolg: wanneer het Arbitragehof weet dat zijn antwoord op de prejudiciële vraag automatisch zwaardere gevolgen zal hebben, zal het zijn beslissingen vanuit een andere optiek nemen, wat misschien een invloed op zijn rechtspraak zal hebben.

De heer Michel Barbeaux wijst erop dat hij, indien zijn amendement verworpen wordt, toch niet tegen artikel 3 zal stemmen, aangezien hij meent dat het om een eerste stap in de goede richting gaat.

b. Stemmingen

Amendement nr. 2 van de heer Barbeaux wordt verworpen met 8 stemmen tegen 1 stem.

Artikel 3 wordt aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 3bis (nieuw) [artikelen 4 en 5, b), van de aangenomen tekst]

Amendement nr. 3 van de heer Michel Barbeaux en amendement nr. 28 van de regering; amendement nr. 44 van de heer Hugo Vandenberghe

a. Bespreking

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 3 (stuk Senaat, nr. 2-897/2), dat ertoe strekt een nieuw artikel 3bis in te voegen tot wijziging van artikel 7, derde lid, van de bijzondere wet op het Arbitragehof.

De regering dient amendement nr. 28 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4), dat hetzelfde doel beoogt.

De heer Barbeaux verklaart dat het hier om een louter technisch amendement gaat, dat ertoe strekt de tekst te verduidelijken, zoals door het Arbitragehof is gesuggereerd. De huidige formulering van artikel 7 van de wet kan de indruk wekken dat de rechtspersoon de keuze wordt gelaten om het bewijs te leveren,

elle-même s'exprime avec réticence: quand elle déclare une disposition inconstitutionnelle, elle ne veut pas donner l'impression qu'elle pousse le législateur à agir dans un sens.

Mme Martine Taelman fait remarquer que la solution proposée par M. Barbeaux risque d'allonger les procédures sur question préjudicielle, ce qui irait tout à fait à l'encontre de l'objectif de lutter contre l'arriéré judiciaire et donnerait une arme supplémentaire aux requérants qui tentent de ralentir la procédure.

M. Michel Barbeaux réplique qu'il n'y aurait pas d'allongement de la procédure préjudicielle car le processus d'annulation serait enclenché après la décision sur question préjudicielle.

M. Armand De Decker, président, épingle la possibilité d'un autre effet pervers: sachant les conséquences plus lourdes que sa réponse à la question préjudicielle aurait automatiquement, la Cour d'arbitrage serait amenée à rendre ses décisions dans un autre état d'esprit, ce qui aurait peut-être une influence sur sa jurisprudence.

M. Michel Barbeaux signale que, si son amendement est rejeté, il ne votera néanmoins pas contre l'article 3, dans la mesure où il estime qu'il s'agit d'un premier pas allant dans la bonne direction.

b. Votes

L'amendement n° 2 de M. Barbeaux est rejeté par 8 voix contre 1.

L'article 3 est adopté par 9 voix et 1 abstention.

Article 3bis (nouveau) [articles 4 et 5, b), du texte adopté]

Amendements n° 3 de M. Michel Barbeaux et n° 28 du gouvernement; amendement n° 44 de M. Hugo Vandenberghe

a. Discussion

M. Michel Barbeaux dépose un amendement n° 3 (doc. Sénat, n° 2-897/2) visant à insérer dans le projet de loi un article 3bis (nouveau) modifiant l'article 7, alinéa 3, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.

Le gouvernement dépose un amendement n° 28 (doc. Sénat, n° 2-897/4) ayant le même objet.

M. Barbeaux explique qu'il s'agit ici d'un amendement purement technique, visant à clarifier le texte comme l'a suggéré la Cour d'arbitrage. Dans sa rédaction actuelle, l'article 7 de la loi peut donner l'impression que la personne morale a le choix de fournir la preuve, soit de la décision d'introduire le

hetzij van de beslissing om het beroep in te stellen, hetzij van de bekendmaking van de statuten. Wanneer de statuten in het *Belgisch Staatsblad* moeten worden bekendgemaakt, moet echter steeds het bewijs van de bekendmaking worden geleverd.

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 44 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4), dat ertoe strekt in het wetsontwerp een artikel *3bis* (nieuw) in te voegen dat in artikel 20, enig lid, 2^o, van de bijzondere wet te woorden «of gelijkaardig» invoegt tussen het woord «identiek» en het woord «is».

Door deze wijziging wordt de schorsing ook mogelijk wanneer het beroep is ingesteld tegen een norm die gelijkenis vertoont met een norm die door het Arbitragehof vernietigd is en die door dezelfde wetgever is aangenomen. Op die manier voorkomt men dat een wetgevende instantie zich aan het gezag van een vernietigingsarrest van het Hof probeert te onttrekken door nieuwe normen uit te vaardigen, die weliswaar licht gewijzigd zijn, maar ten gronde niet beantwoorden aan de bezwaren die het Arbitragehof hebben aangezet tot een eerder vernietigingsarrest. De indiener verwijst in dit verband naar zijn schriftelijke verantwoording.

De vice-eerste minister heeft geen bezwaren tegen dit amendement.

b. Stemmingen

Amendement nr. 3 van de heer Barbeaux wordt eenparig aangenomen door de 10 aanwezige leden (artikel 4 van de aangenomen tekst).

Amendement nr. 28, dat hetzelfde doel beoogt, wordt door de regering ingetrokken.

Amendement nr. 44 van de heer Vandenberghe wordt eenparig aangenomen door de 11 aanwezige leden [artikel 5, b), van de aangenomen tekst].

Artikel 3ter (nieuw) [artikel 5, a), artikel 6 en artikel 8 van de aangenomen tekst]

Amendement nr. 4 van de heer Michel Barbeaux, amendement nr. 45 van de heer Hugo Vandenberghe en amendement nr. 29 van de regering

a. Bespreking

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 4 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2), dat ertoe strekt in het wetsontwerp een artikel *3ter* in te voegen waarbij de aanhef van artikel 20 van de bijzondere wet op het Arbitragehof wordt vervangen, zodat de bepaling kan worden toegepast onverminderd het bepaalde in artikel 16ter van de bijzondere wet van 8 augustus 1980

recours, soit de la publication des statuts. Lorsque les statuts sont publiés au *Moniteur belge*, la preuve de la publication doit toujours en être apportée.

M. Hugo Vandenberghe dépose un amendement n° 44 (doc. Sénat, n° 2-897/4) visant à insérer dans le projet de loi un article *3bis* (nouveau) insérant à l'article 20, 2^o, de la loi spéciale les mots «ou similaire».

Cette modification vise à permettre aussi la suspension lorsque le recours est dirigé contre une norme similaire à une norme annulée par la Cour d'arbitrage et qui a été adoptée par le même législateur. De la sorte, on évite qu'un législateur puisse se soustraire à l'autorité de l'arrêt d'annulation en édictant de nouvelles normes légèrement modifiées mais ne supprimant pas les objections motivant l'arrêt d'annulation. L'auteur renvoie pour le surplus à sa justification écrite.

Le vice-premier ministre ne voit pas d'objection à cet amendement.

b. Votes

L'amendement n° 3 de M. Barbeaux est adopté à l'unanimité des 10 membres présents (article 4 du texte adopté).

L'amendement n° 28 ayant le même objet, il est retiré par le gouvernement.

L'amendement n° 44 de M. Vandenberghe est adopté à l'unanimité des 11 membres présents [article 5, b), du texte adopté].

Article 3ter (nouveau) [article 5, a), article 6 et article 8 du texte adopté]

Amendement n° 4 de M. Michel Barbeaux, amendement n° 45 de M. Hugo Vandenberghe et amendement n° 29 du gouvernement

a. Discussion

M. Michel Barbeaux dépose un amendement n° 4 (doc. Sénat, n° 2-897/2) visant à insérer dans le projet de loi un article *3ter* remplaçant la phrase liminaire de l'article 20 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, de manière à prévoir que la disposition s'applique sans préjudice des articles 16ter de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et 5ter de la

tot hervorming der instellingen en in artikel 5^{ter} van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen.

Het gaat hier nogmaals om een technisch amendement, dat wordt ingediend om te beantwoorden aan de opmerkingen van het Arbitragehof. Het is nuttig te verwijzen naar artikel 16^{ter} van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en naar artikel 5^{ter} van de bijzondere wet van 12 januari 1989, aangezien deze artikelen een schorsing mogelijk maken zonder dat moet worden aangetoond dat de onmiddellijke uitvoering van het betrokken decreet of de betrokken ordonnantie een mogelijk te herstellen nadeel kan berokkenen, zoals in artikel 20 van de bijzondere wet op het Arbitragehof wordt bepaald.

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 45 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4), dat ertoe strekt in het wetsontwerp een artikel 3^{ter} (nieuw) in te voegen waarbij een tweede lid aan artikel 21 van de bijzondere wet wordt toegevoegd, met als doel de verzoekschriften tot schorsing slechts ontvankelijk te verklaren als ze zijn ingediend binnen een termijn van drie maanden in plaats van de tot nog toe voorgeschreven termijn van zes maanden.

De indiener van het amendement verwijst naar zijn schriftelijke verantwoording.

De vice-eerste minister verklaart akkoord te gaan met deze wijziging.

De regering stelt amendement nr. 29 voor (stuk Senaat, nr. 2-897/4), dat ertoe strekt in het ontwerp van bijzondere wet een artikel 3^{ter} (nieuw) in te voegen, waardoor in artikel 24, eerste lid, van dezelfde wet de woorden «in zijn geheel of bij uittreksel» worden ingevoegd tussen de woorden «vijf dagen na de uitspraak» en de woorden «in het *Belgisch Staatsblad*».

De vice-eerste minister legt uit dat het zo mogelijk wordt gemaakt een schorsingsarrest slechts bij uittreksel te publiceren, waarbij de volledige versie van de arresten beschikbaar is op de website van het Hof en in een officiële publicatie.

De heer Hugo Vandenberghe gaat hiermee akkoord, op voorwaarde dat er in het *Belgisch Staatsblad* systematisch wordt verwezen naar de volledige publicatie op de website van het Arbitragehof. De officiële, gedrukte publicatie neemt veel meer tijd in beslag. Een advocaat kan er belang bij hebben om een schorsingsarrest binnen 24 uur in te zien, wanneer hij zelf in een soortgelijke zaak moet optreden.

b. Stemmingen

Amendement nr. 4 van de heer Barbeaux wordt eenparig aangenomen door de 10 aanwezige leden [artikel 20, a) van de aangenomen tekst].

loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

Il s'agit à nouveau d'un amendement technique introduit suite aux observations de la Cour d'arbitrage. Il convient de faire référence aux articles 16^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980 et 5^{ter} de la loi spéciale du 12 janvier 1989 car ceux-ci permettent une suspension sans que le risque de préjudice grave difficilement réparable doive être établi, comme il est requis à l'article 20 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.

M. Hugo Vandenberghe dépose un amendement n° 45 (doc. Sénat, n° 2-897/4) visant à insérer dans le projet de loi un article 3^{ter} (nouveau) ajoutant un second alinéa à l'article 21 de la loi spéciale, visant à soumettre les demandes de suspension à un délai de trois mois au lieu des six mois prévus jusqu'à présent.

L'auteur de l'amendement renvoie à sa justification écrite.

Le vice-premier ministre marque son accord avec cette modification.

Le gouvernement présente un amendement n° 29 (doc. Sénat, n° 2-897/4) visant à insérer dans le projet de loi spéciale un article 3^{ter} (nouveau) ajoutant, à l'article 24, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale, les mots «dans son ensemble ou par extraits».

Le vice-premier ministre explique qu'il s'agit de permettre la publication par extraits au *Moniteur belge* des arrêts de suspension, le texte intégral de ceux-ci pouvant être consulté dans son intégralité sur le site de la Cour d'arbitrage et dans le recueil officiel.

M. Hugo Vandenberghe est d'accord à la condition qu'il soit systématiquement fait référence dans le *Moniteur belge* à la publication de l'intégralité du texte sur le site Internet de la Cour d'arbitrage. La publication dans un recueil officiel prend beaucoup plus de temps. Or, un avocat peut avoir intérêt à consulter un arrêt de suspension dans les vingt-quatre heures parce que lui-même intervient dans une affaire analogue.

b. Votes

L'amendement n° 4 de M. Barbeaux est adopté à l'unanimité des 10 membres présents [article 20, a) du texte adopté].

Amendement nr. 45 van de heer Vandenberghe wordt eenparig aangenomen door de 12 aanwezige leden (artikel 6 van de aangenomen tekst).

Amendement nr. 29 van de regering wordt eenparig aangenomen door de 12 aanwezige leden (artikel 8 van de aangenomen tekst).

Artikel 3^{quater} (artikel 7 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 5 van de heer Michel Barbeaux

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 5 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4) dat ertoe strekt in het wetsontwerp een artikel 3^{quater} in te voegen tot wijziging van artikel 22, eerste lid, van de bijzondere wet op het Arbitragehof. De bedoeling is deze bepaling van toepassing te maken onverminderd artikel 16^{ter} van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en artikel 5^{ter} van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen.

De heer Barbeaux verduidelijkt dat het gaat om een technisch amendement, voorgesteld door het Arbitragehof, en verwijst naar de verantwoording bij amendement nr. 4.

Amendement nr. 5 van de heer Barbeaux wordt eenparig aangenomen door de 10 aanwezige leden.

Artikel 4 (artikel 9 van de aangenomen tekst)

Paragraaf 1

Amendement nr. 6 van de heer Michel Barbeaux; amendementen nr. 25 van mevrouw Nathalie de T' Serclaes en nr. 30 van de regering

a. Bespreking

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 6 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) dat ertoe strekt artikel 26, § 1, 3^o, van de bijzondere wet te vervangen, zodat de bevoegdheden van het Arbitragehof uitgebreid worden tot de controle op de schending van de hele Grondwet door een wettekst.

Dit amendement is een logisch uitvloeisel van amendement nr. 1, dat van het Arbitragehof een echt grondwettelijk hof wil maken.

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes dient amendement nr. 25 in (stuk Senaat, nr. 2-897/3), dat ertoe strekt artikel 170 van de Grondwet toe te voegen aan de lijst van bepalingen die met dit wetsontwerp worden ingevoegd in artikel 26, § 1, 3^o, van de bijzondere wet.

L'amendement n° 45 de M. Vandenberghe est adopté à l'unanimité des 12 membres présents (article 6 du texte adopté).

L'amendement n° 29 du gouvernement est adopté à l'unanimité des 12 membres présents (article 8 du texte adopté).

Article 3^{quater} (article 7 du texte adopté)

Amendement n° 5 de M. Michel Barbeaux

M. Michel Barbeaux dépose un amendement n° 5 (doc. Sénat, n° 2-897/2) visant à insérer dans le projet de loi un article 3^{quater} modifiant l'article 22, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, de manière à prévoir que la disposition s'applique sans préjudice des articles 16^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et 5^{ter} de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

M. Barbeaux précise qu'il s'agit d'un amendement technique proposé par la Cour d'arbitrage et renvoie à la justification de l'amendement n° 4.

L'amendement n° 5 de M. Barbeaux est adopté à l'unanimité des 10 membres présents.

Article 4 (article 9 du texte adopté)

Paragraphe 1^{er}

Amendement n° 6 de M. Michel Barbeaux; amendements n° 25 de Mme Nathalie de T' Serclaes et n° 30 du gouvernement

a. Discussion

M. Michel Barbeaux dépose un amendement n° 6 (doc. Sénat, n° 2-897/2) visant à modifier l'article 26, § 1^{er}, 3^o, de la loi spéciale, de manière à étendre les compétences de la Cour d'arbitrage au contrôle de la violation par une norme législative de l'ensemble de la Constitution.

Cet amendement est la suite logique de l'amendement n° 1, visant à transformer la Cour d'arbitrage en une véritable Cour constitutionnelle.

Mme Nathalie de T' Serclaes dépose un amendement n° 25 (doc. Sénat, n° 2-897/3) visant à ajouter l'article 170 de la Constitution à la liste des dispositions ajoutées par le projet de loi à l'article 26, § 1^{er}, 3^o, de la loi spéciale.

De indiener van het amendement verwijst naar de toelichting bij haar amendement nr. 24: ook hier is het de bedoeling het Arbitragehof toe te staan een coherente controle uit te oefenen inzake belastingen.

De regering dient amendement nr. 30 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4) met hetzelfde doel.

b. Stemmingen

Amendement nr. 6 van de heer Barbeaux wordt verworpen met 10 stemmen tegen 1 bij 1 onthouding.

Amendement nr. 25 van mevrouw de T' Serclaes wordt eenparig aangenomen door de 12 aanwezige leden.

Amendement nr. 30 met hetzelfde doel wordt door de regering ingetrokken.

Paragraaf 1bis

Amendement nr. 46 van de heer Hugo Vandenberghe en amendement nr. 26 van mevrouw Nathalie de T' Serclaes

a. Bespreking

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 46 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4), dat ertoe strekt in het ontworpen artikel 26, § 1bis, van de bijzondere wet de woorden «constituerend verdrag» te schrappen en deze verdragen bij naam te noemen.

De indiener van het amendement verwijst naar de schriftelijke verantwoording.

Zonder zich over het amendement uit te spreken, benadrukt *mevrouw Nathalie de T' Serclaes* dat verduidelijkt moet worden wat men verstaat onder «een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie». De gebruikte terminologie moet zo precies mogelijk zijn om problemen rond de interpretatie van de bevoegdheden van het Arbitragehof te voorkomen. Is bijvoorbeeld het Schengen-Verdrag een constituerend verdrag?

De voorzitter, *de heer Armand De Decker*, antwoordt dat een constituerend EU-verdrag steeds van kracht moet zijn in de vijftien lidstaten.

De vice-eerste minister verklaart dat in het wetsontwerp een onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, «klassieke» internationale verdragen, waarvoor overeenkomstig artikel 167 van de Grondwet de instemming van de Kamers nodig is en, anderzijds, de verdragen bedoeld in artikel 34 van de Grondwet, krachtens welke de uitoefening van bepaalde machten kan worden opgedragen aan volkenrechtelijke instellingen.

L'auteur de l'amendement renvoie aux commentaires faits à propos de son amendement n° 24, le but étant ici aussi de permettre à la Cour d'arbitrage d'exercer son contrôle de façon cohérente en matière fiscale.

Le gouvernement présente un amendement n° 30 (doc. Sénat, n° 2-897/4) ayant le même objet.

b. Votes

L'amendement n° 6 de M. Barbeaux est rejeté par 10 voix contre 1 et 1 abstention.

L'amendement n° 25 de Mme de T' Serclaes est adopté à l'unanimité des 12 membres présents.

L'amendement n° 30 ayant le même objet, il est retiré par le gouvernement.

Paragraphe 1^{er}bis

Amendement n° 46 de M. Hugo Vandenberghe et amendement n° 26 de Mme Nathalie de T' Serclaes

a. Discussion

M. Hugo Vandenberghe dépose un amendement n° 46 (doc. Sénat, n° 2-897/4) visant à remplacer, à l'article 26, § 1^{er}bis, de la loi spéciale, proposé par le projet de loi, les mots «un traité constituant de l'Union européenne» de manière à désigner ces traités nominativement.

L'auteur de l'amendement renvoie à sa justification écrite.

Sans se prononcer sur l'amendement, *Mme Nathalie de T' Serclaes* insiste pour que l'on clarifie ce qu'on entend par «traité constituant de l'Union européenne». Il faut utiliser une terminologie précise afin d'éviter tout problème d'interprétation des compétences de la Cour d'arbitrage. À titre d'exemple, le Traité «Schengen» doit-il être considéré comme un traité constituant?

M. Armand De Decker, président, répond qu'un traité constituant de l'Union européenne doit forcément être applicable aux quinze États membres.

Le vice-premier ministre explique que le projet de loi entend faire une distinction entre, d'une part, les traités internationaux «classiques» qui doivent recevoir l'assentiment des Chambres conformément à l'article 167 de la Constitution, et, d'autre part, les traités visés par l'article 34 de la Constitution, en vertu desquels l'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué à des institutions internationales.

Twee elementen zijn belangrijk om te weten over welke verdragen het gaat. Deze verdragen regelen ten eerste een overdracht van bevoegdheden aan internationale instellingen, bevoegdheden die vervolgens door wetgevende of gerechtelijke instellingen worden ontwikkeld. België heeft een deel van zijn soevereiniteit overgedragen aan de Europese Unie zodat op Europees niveau beslissingen met normatieve waarde kunnen worden genomen zonder de instemming van België. Bovendien zijn de lidstaten gebonden door de interpretatie van het Hof van Justitie.

Vervolgens gaat het om Europese verdragen. De verdragen tot oprichting van de Europese Unie en van de Raad van Europa horen er in elk geval bij. Hetzelfde geldt voor het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, op basis waarvan het Europees Hof voor de rechten van de mens een autonome jurisprudentie heeft ontwikkeld die bindend is voor de Staten.

Het Schengen-akkoord kan niet als een constituerend verdrag worden beschouwd, aangezien het gaat om een intergouvernamenteel akkoord en de bevoegdheden volgens de unanimiteitsregel worden uitgeoefend.

Op theoretisch vlak is het onderscheid tussen Europese « oprichtingsverdragen » en andere vatbaar voor discussie, maar de vice-eerste minister herinnert eraan dat het Arbitragehof zelf dit standpunt verdedigt.

Wat het amendement van de heer Vandenberghe betreft, geeft de vice-eerste minister toe dat het nauwkeuriger geformuleerd is, maar dat de inhoud wel voor eens en voor altijd vaststaat. Wat gebeurt er als de verdragen gewijzigd worden, zoals meermaals is gebeurd met het Verdrag van Rome?

Volgens de heer *Hugo Vandenberghe* kan over het feit dat verdragen, gesloten met toepassing van artikel 34 van de Grondwet, van de controle zijn uitgesloten een ruimer debat worden gehouden. De uitoefening van bepaalde bevoegdheden kan aan internationale instellingen worden toegewezen, maar binnen welke grenzen? Zal de regering allerhande opties, die zijn opgenomen in de Grondwet, kunnen overdragen aan een internationale instelling, terwijl de Kamers deze overdracht enkel kunnen goed- of afkeuren, zonder dat een beroep voor het Arbitragehof mogelijk is?

De vice-eerste minister antwoordt dat de uitsluiting van de controle door het Arbitragehof enkel geldt voor prejudiciële vragen. Vernietigingsberoepen blijven mogelijk.

De heer *Hugo Vandenberghe* blijft erbij dat een opsomming van de bedoelde bedragen een belangrijke waarborg vormt.

Nemen we als voorbeeld de Verklaring van Nice over de grondrechten. Wat is de status van dit document? Aangezien de instemmingswet betrekking zou

Il y a deux éléments à retenir pour identifier les traités visés. Premièrement, ces traités réalisent un transfert de pouvoirs à des institutions internationales, pouvoirs qui se développent ensuite à travers ces institutions législatives ou judiciaires. La Belgique a transféré une part de souveraineté à l'Union européenne de sorte que des décisions à valeur normative peuvent être prises au niveau européen même sans l'accord de la Belgique. De plus, les États membres sont liés par l'interprétation de la Cour de Justice.

Il s'agit ensuite de traités européens. Sont ici visés en tout cas les traités constitutifs de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. À ceux-ci s'ajoute la Convention européenne des droits de l'homme sur base de laquelle une jurisprudence autonome a été développée par la Cour européenne des droits de l'homme et s'impose aux États.

L'accord de Schengen ne peut être considéré comme un traité constitutif car il s'agit d'un accord intergouvernemental et l'exercice des compétences qu'il règle reste soumis à la règle de l'unanimité.

Sur le plan théorique, la distinction entre les traités constitutifs européens et les autres est sujette à discussion, mais le vice-premier ministre rappelle que la Cour d'arbitrage elle-même défend ce point de vue.

Quant à l'amendement de M. Vandenberghe, le vice-premier ministre reconnaît que sa formulation est plus précise, mais elle présente l'inconvénient d'être figée. *Quid* si les traités en question sont modifiés, comme le Traité de Rome l'a été à plusieurs reprises?

M. *Hugo Vandenberghe* fait remarquer que l'exclusion du contrôle pour les traités conclus en application de l'article 34 de la Constitution peut susciter un large débat. L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué à des institutions internationales, mais dans quelles limites? Le gouvernement pourrait-il transférer à une institution internationale toutes sortes d'options inscrites dans la Constitution, et laisser aux Chambres uniquement la possibilité de voter sur ce transfert par oui ou par non, sans qu'on puisse introduire un recours devant la Cour d'arbitrage?

Le vice-premier ministre réplique que l'exclusion du contrôle de la Cour d'arbitrage ne concerne que les questions préjudicielles. Un recours en annulation serait possible.

M. *Hugo Vandenberghe* pense toutefois qu'une énumération des traités visés comporte une garantie importante.

Prenons la Déclaration de Nice sur les droits fondamentaux. Quel est son statut? La loi d'assentiment portera sur la déclaration dans son ensemble, il

hebben op de verklaring in haar geheel, kunnen de Kamers zich enkel in de positieve of negatieve zin uitspreken over de hele verklaring. Na de stemming zal het evenwel mogelijk blijven om voor het Arbitragehof een beroep in te stellen omdat sommige bepalingen strijdig zouden zijn met de in de Grondwet bekrachtigde rechten en vrijheden.

Het is echter mogelijk dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een in de verklaring bekrachtigd recht later volledig anders interpreteert dan de Belgische rechtscollèges doen met hetzelfde in de Grondwet bekrachtigde recht. Op dat moment kan men niet meer naar het Arbitragehof gaan. De rechtsmiddelen zijn dan uitgeput en dat is onaanvaardbaar.

Dit is een reëel probleem: uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie en van het Hof in Straatsburg blijkt een duidelijke ontwikkeling in de interpretatie van de rechten en vrijheden, die mogelijk is vanwege de zeer algemene manier waarop ze zijn geformuleerd. Bepaalde momenteel aanvaarde opvattingen waren tijdens de voorbereiding van het verdrag expliciet uitgesloten.

In de toekomst kan een oorspronkelijke interpretatie van het EVRM dus indruisen tegen de opvatting van de rechten en vrijheden in onze Grondwet, zonder dat de nodige rechtsmiddelen bestaan om deze situatie aan te klagen.

De vice-eerste minister wijst erop dat amendement nr. 46 dit probleem niet oplost.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat zijn opmerking de context van zijn amendement overschrijdt omdat hij wil antwoorden op de kritiek op de weinig soepele formulering die hij voorstelt.

Als de verklaring van Nice geratificeerd wordt, zal het Arbitragehof de dertig bepalingen uiteraard niet ongrondwettig verklaren op basis van een discussie *in abstracto*. Het precedent heeft in het recht alleen maar gezag omdat het gebaseerd is op feiten. Op basis van feiten stelt de rechter vast dat de theorie gebreken vertoont, en daarom blijven prejudiciële procedures noodzakelijk.

Dankzij de limitatieve opsomming in het voorgestelde amendement is tenminste duidelijk over welke materies geen prejudiciële vraag kan worden gesteld. Met de formule «constituerend verdrag» weet men niet precies op welke materies geen controle kan worden uitgeoefend.

De vice-eerste minister leidt uit het voorgestelde amendement af dat als aan de constituerende verdragen nieuwe bepalingen worden toegevoegd, de wetgever zich opnieuw moet uitspreken over de vraag of de uitzondering op de mogelijkheid om een prejudiciële vraag te stellen al dan niet van toepassing is op deze bepalingen. Houdt men het daarentegen bij de tekst

appartiendra donc aux Chambres de se prononcer uniquement par oui ou par non sur l'ensemble de la déclaration. Toutefois, il serait possible après le vote, d'introduire un recours devant la Cour d'arbitrage en invoquant la contrariété de certaines dispositions avec les droits et libertés consacrés dans la Constitution.

Cependant, imaginons que, bien plus tard, la Cour de justice des Communautés européennes interprète un droit consacré par la déclaration selon une conception tout à fait différente de la lecture que la Belgique fait du même droit dans sa Constitution. À ce moment-là, on ne pourra plus agir devant la Cour d'arbitrage. Les moyens juridiques seront épuisés et c'est inadmissible.

Il y a là un réel problème car il suffit de considérer la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour de Strasbourg pour constater l'évolution dans l'interprétation des droits et libertés, à laquelle se prêtent les formules très générales dans lesquelles ils sont rédigés. Certaines conceptions admises aujourd'hui avaient été explicitement écartées dans les travaux préparatoires de la Convention.

On risque donc de se retrouver avec une interprétation authentique de la CEDH qui se heurte à la conception des droits et libertés inscrits dans notre Constitution, sans qu'on dispose de moyens juridiques pour mettre en cause cette situation.

Le vice-premier ministre fait remarquer que l'amendement n° 46 ne résoudra pas le problème.

M. Hugo Vandenberghe répond que son observation va plus loin que son amendement afin de répondre à l'objection faite au caractère figé de la formule qu'il propose.

Dans l'hypothèse de la ratification de la Déclaration de Nice, la Cour d'arbitrage ne va évidemment pas déclarer inconstitutionnelles les trente dispositions sur base d'une discussion *in abstracto*. La force du précédent en droit, c'est la force des faits. C'est à l'épreuve des faits que le juge constate que la théorie est inadaptée, et c'est la raison pour laquelle les procédures préjudicielles continuent à être nécessaires.

L'amendement proposé, en utilisant une énumération limitative, permet au moins de savoir sur quoi aucune question préjudicielle ne peut être posée. Si on s'en tient à la formule de «traité constituant», on ne sait pas précisément sur quoi on ne pourra plus avoir de contrôle.

Le vice-premier ministre déduit de l'amendement proposé que, si de nouvelles dispositions étaient ajoutées aux traités constitutifs, le législateur devrait à nouveau se prononcer sur l'application ou non à ces dispositions, de l'exception relative à la possibilité de poser une question préjudicielle. Si l'on s'en tient au texte du projet de loi, par contre, l'exception

van het wetsontwerp dan is de uitzondering automatisch van toepassing op de bepalingen die zijn ingevoegd in de constituerende verdragen.

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes vraagt waarom in het voorgestelde artikel 26, § 1bis, van de bijzondere wet niet gewoon sprake is van de verdragen gesloten met toepassing van artikel 24 van de Grondwet.

De vice-eerste minister antwoordt dat discussie bestaat over het juiste onderscheid tussen de verdragen waardoor «de uitoefening van bepaalde machten wordt opgedragen aan volkenrechtelijke instellingen» — waarvan sprake in artikel 34 van de Grondwet — en de overige. De vraag is vanaf wanneer er een overdracht van soevereiniteit plaatsvindt.

De heer Marcel Cheron vraagt of de uitdrukking «constituerende verdragen» voldoende duidelijk is.

De vice-eerste minister antwoordt ontkennend: daarom wordt in het wetsontwerp specifiek verklaard dat het gaat om verdragen aangaande de Europese Unie, enerzijds, en aangaande het EVRM, anderzijds. Een verdrag dat kan worden beschouwd als «constituerend» in de zin die hij juist heeft toegelicht, maar dat geen betrekking heeft op de Europese Unie, valt niet in de werkingssfeer van het voorgestelde artikel 26, § 1bis.

De discussie handelt evenwel niet over andere constituerende verdragen waarop de bepaling geen betrekking heeft, maar over nieuwe constituerende EU-verdragen. Het amendement wil voorkomen dat nieuwe verdragen zonder een voorafgaand parlementair debat in de werkingssfeer van het voorgestelde artikel 26, § 1bis, zouden vallen. De uitzondering op de mogelijkheid om een prejudiciële vraag te stellen zou enkel gelden voor de opgesomde verdragen, waaronder «het Verdrag betreffende de Europese Unie van 7 februari 1992, zoals gewijzigd», dat wil zeggen het verdrag zoals het nu is.

De heer Hugo Vandenberghe wijst nog op een andere mogelijkheid, namelijk om aan de tekst van het wetsontwerp toe te voegen: «een verdrag dat door het Parlement wordt erkend als een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie». Bij de goedkeuring van een verdrag, zal het Parlement dan telkens verklaren of het al dan niet gaat om een constituerend EU-verdrag in de zin van artikel 26 van de bijzondere wet op het Arbitragehof. Op die manier zou er bij de ratificatie van een verdrag telkens een parlementair debat plaatsvinden over de kwestie of er al dan niet een prejudiciële vraag kan worden gesteld aangaande een instemmingsakte.

De vice-eerste minister werpt tegen dat indien zo'n verklaring naar aanleiding van de ratificatie van een verdrag bij gewone meerderheid wordt afgelegd, dit tot gevolg zou hebben dat de omvang van de bevoegd-

s'appliquerait automatiquement aux dispositions venant s'intégrer dans les traités constitutifs.

Mme Nathalie de T' Serclaes demande pourquoi l'on ne pourrait pas simplement, à l'article 26, § 1^{er}bis, de la loi spéciale proposé, viser les traités conclus en application de l'article 34 de la Constitution.

Le vice-premier ministre répond que la frontière entre les traités «attribuant des pouvoirs déterminés à des institutions de droit international», comme énoncé à l'article 34 de la Constitution, et les autres, est sujette à discussion. La question est de savoir à partir d'où il y a transfert de souveraineté.

M. Marcel Cheron se demande si la formule «traités constitutifs» est suffisamment relevante.

Le vice-premier ministre répond par la négative: c'est la raison pour laquelle le projet de loi précise qu'il s'agit des traités concernant l'Union européenne, d'une part, et de la Convention européenne des droits de l'homme, d'autre part. Si un autre traité doit être considéré comme «constituant» au sens où il l'a expliqué précédemment, mais ne concerne pas l'Union européenne, il ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 26, § 1^{er}bis, proposé.

Cependant, la discussion ne porte pas sur d'autres traités constitutifs non visés par la disposition, mais sur de nouveaux traités constitutifs relatifs à l'Union européenne. L'amendement vise à ce que ces nouveaux traités n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 26, § 1^{er}bis, proposé, sans un débat législatif préalable. L'exception à la possibilité de poser une question préjudicielle ne vaudrait que pour les traités cités, dont «le Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992, tel que modifié», soit tel qu'il est actuellement.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer qu'une autre formule pourrait être envisagée, qui consisterait à ajouter au texte du projet de loi «un traité reconnu par le Parlement comme constituant de l'Union européenne». Lorsque le Parlement approuverait un traité, il le déclarerait ou non constituant au sens de l'article 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage. De la sorte, il y aurait quand même, lors de chaque ratification d'un traité, un débat parlementaire sur la question de savoir si l'acte d'assentiment pourrait faire l'objet d'une question préjudicielle ou non.

Le vice-premier ministre objecte que, si cette sorte de déclaration accompagnant la ratification du traité se fait à la majorité simple, elle aura pour conséquence de modifier l'étendue des compétences de la

heden van het Arbitragehof bij een gewone meerderheid wordt gewijzigd terwijl de Grondwet daarvoor een bijzondere meerderheid eist.

De voorzitter, *de heer Armand De Decker*, acht deze kwestie des te belangrijker omdat eerlang een verdrag zal worden goedgekeurd dat de Europese Unie zal herorganiseren en dat betrekking heeft op de rechten en vrijheden.

De heer Michel Barbeaux meent dat op dat ogenblik opnieuw moet kunnen worden bekeken of het Arbitragehof al dan niet bevoegd is om prejudiciële vragen te behandelen over de in het nieuwe verdrag behandelde materies. Als dit nieuwe constituerende verdrag automatisch in de werkingssfeer van het voorgestelde artikel 26, § 1*bis* zou vallen, zouden de bevoegdheden van het Arbitragehof in feite worden gewijzigd door middel van een verdrag waarvan we de inhoud nog niet kennen.

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes is het niet eens met het amendement van de heer Vandenberghe omdat zij vindt dat een verdrag betreffende de Europese Unie, lang na het sluiten en de goedkeuring ervan, niet opnieuw op de helling mag worden gezet door een prejudiciële procedure. Zij vindt het standpunt van de heer Vandenberghe te restrictief.

De heer Armand De Decker wijst erop dat het besproken amendement een fundamenteel probleem doet rijzen omdat de verdragen van de Europese Unie een steeds ruimere werkingssfeer krijgen: kan men de burger dan alle rechtsmiddelen tegen de goedgekeurde rechtsregels ontzeggen?

De heer Hugo Vandenberghe benadrukt dat het hier juist gaat om de bescherming van de burger. Stel dat artikel 32*bis* dat ertoe strekt om het EVRM in titel II van de Grondwet in te voegen wordt goedgekeurd en dat tegelijk aan het Arbitragehof de mogelijkheid wordt toegekend om de verenigbaarheid te toetsen van wetteksten met dit artikel 32*bis*; een beroep wordt ingesteld tegen een wet omdat die een bepaling van het EVRM zou schenden en dit beroep wordt door het Arbitragehof verworpen. Na verloop van tijd moet het Hof vanwege nieuwe feiten zijn standpunt over de kwestie echter herzien. Wat indien de prejudiciële procedure dan niet meer mogelijk is?

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes dient amendement nr. 26 in (stuk Senaat, nr. 2-897/3) dat ertoe strekt de mogelijkheid uit te sluiten om een prejudiciële vraag te stellen omtrent akten houdende instemming met alle internationale verdragen, behalve wanneer de schending wordt aangevoerd van de regels die de respectieve bevoegdheden bepalen van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten.

De indiener van het amendement verklaart dat het haar bedoeling is de veiligheid en stabiliteit van de internationale betrekkingen te waarborgen, al is zij

Cour d'arbitrage par une majorité simple alors que la Constitution exige pour cela une majorité spéciale.

M. Armand De Decker, président, observe qu'il s'agit d'une question d'autant plus importante qu'on est à la veille d'adopter un nouveau traité qui réorganisera l'Union européenne et visera les droits et libertés.

M. Michel Barbeaux estime qu'il faudra pouvoir réexaminer à ce moment-là l'opportunité d'exclure la compétence de la Cour d'arbitrage en matière de questions préjudicielles sur les matières visées par le nouveau traité. Si le nouveau traité constituant rentrait automatiquement dans le champ d'application de l'article 26, § 1^{er}*bis*, proposé, cela reviendrait en quelque sorte à modifier les compétences de la Cour d'arbitrage par l'effet d'un traité dont le contenu ne nous est pas encore connu.

Mme Nathalie de T' Serclaes n'est pas d'accord avec l'amendement de M. Vandenberghe car elle estime qu'on ne peut courir le risque que soit remis en cause un traité relatif à l'Union européenne, bien après sa conclusion et son approbation, par le biais d'une procédure préjudicielle. La conception de M. Vandenberghe lui semble beaucoup trop restrictive.

M. Armand De Decker fait remarquer que l'amendement discuté soulève quand même un problème fondamental dans la mesure où les traités de l'Union européenne ont une portée de plus en plus large: peut-on dès lors priver les citoyens de moyens de recours contre les normes adoptées?

M. Hugo Vandenberghe insiste sur le fait qu'est ici en cause la protection du citoyen. Imaginons l'adoption de l'article 32*bis* visant à insérer la CEDH dans le titre II de la Constitution et l'attribution, parallèlement, à la Cour d'arbitrage de la compétence de contrôler la conformité des lois à cet article 32*bis*: un recours est introduit contre une loi sur base de la violation d'une disposition de la CEDH et celui-ci est rejeté par la Cour d'arbitrage. Au fil du temps toutefois se produisent certains faits qui amènent la Cour à modifier sa position sur la question. *Quid* si le recours à la procédure préjudicielle n'est plus possible?

Mme Nathalie de T' Serclaes dépose un amendement n° 26 (doc. Sénat, n° 2-897/3) visant à remplacer l'article 26, § 1^{er}*bis*, proposé, de manière à supprimer la possibilité de poser une question préjudicielle pour les actes d'assentiment à tous les traités internationaux, sauf en cas de violation alléguée des règles déterminant les compétences respectives de l'État, des communautés et des régions.

L'auteur de l'amendement explique que son objectif est de privilégier la sécurité et la stabilité des relations internationales, même si, parallèlement, elle est

tegelijk voorstander van de uitbreiding van de rol van het Arbitragehof in de interne rechtsorde. Zij is zich er evenwel van bewust dat dit een delicate kwestie is, waarover nog veel discussie wordt gevoerd.

Met betrekking tot amendement nr. 46 van de heer Vandenberghe stelt de *vice-eerste minister* vast dat de in het voorgestelde artikel 26, § 1^{er} bis, vervatte regeling volgens de enen te ver gaat en volgens de anderen te beperkt is. Zo stelde mevrouw de T' Serclaes in haar amendement nr. 26 voor om de wetgevende akten waardoor een verdrag instemming verkrijgt, en dus alle verdragen, te onttrekken aan de toetsingsbevoegdheid die het Arbitragehof uitoefent in het kader van het prejudicieel contentieux. Hoewel beide standpunten verdedigbaar zijn, wenst de regering toch vast te houden aan het voorgestelde artikel 26, § 1^{er} bis, dat de gulden middenweg houdt.

Nochtans zal de nodige waakzaamheid aan de dag moeten worden gelegd ten aanzien van de werkzaamheden van de Conventie over de toekomst van Europa. In de Verklaring van Laken van 15 december 2001 houdende onder meer de oprichting van deze Conventie, wordt namelijk de vraag gesteld of het Handvest van de Grondrechten, dat tijdens de Europese Raad van Nice op 7 en 9 december 2000 is goedgekeurd, niet in het basisverdrag moet worden opgenomen.

Afgezien van zijn inhoudelijke bezwaren tegen dit Handvest, neemt de *vice-eerste minister* vooral aanstoot aan het feit dat de tekst ervan zo is opgesteld dat het niet door de lidstaten hoeft te worden goedgekeurd. Het gaat immers niet om een verdrag, maar om een politieke verklaring met hoge symboolwaarde, waarvan onderdelen achteraf wel in juridische teksten zullen worden opgenomen.

Eenmaal de Europese Conventie haar werkzaamheden heeft afgesloten, zal het debat op nationaal vlak moeten worden gevoerd. Het zou van weinig vooruitziendheid getuigen om de discussie dan tot de besluiten en de voorstellen van de Conventie te beperken. Zo zullen de Wetgevende Kamers bij de goedkeuring van het wetsontwerp houdende instemming met een nieuw verdrag betreffende de Europese Unie, waarin het Handvest van de Grondrechten is opgenomen, moeten nagaan welke rol in deze constructie voor het Arbitragehof weggelegd zal zijn.

In afwachting daarvan pleit de *vice-eerste minister* voor het behoud van de voorgestelde tekst.

De heer Hugo Vandenberghe valt de *vice-eerste minister* bij en verklaart zijn amendement te willen intrekken op voorwaarde dat het begrip «een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie» uitsluitend de constituerende verdragen behelst die op het ogenblik van de inwerkingtreding van de onderhavige bijzondere wet uitwerking hebben.

tout à fait favorable à l'extension du rôle de la Cour d'arbitrage dans l'ordre juridictionnel interne. Elle se dit toutefois consciente que la question est délicate et encore sujette à discussion.

En ce qui concerne l'amendement n° 46 de M. Vandenberghe, le *vice-premier ministre* constate que le régime prévu à l'article 26, § 1^{er} bis, proposé, va trop loin selon les uns et pas assez loin selon les autres. C'est ainsi que Mme de T' Serclaes a proposé dans son amendement n° 26 d'exclure les actes législatifs par lesquels un traité reçoit l'assentiment — ce qui revient à dire l'ensemble des traités — de la compétence de contrôle que la Cour d'arbitrage exerce dans le cadre du contentieux préjudiciel. Bien que les deux points de vue soient défendables, le gouvernement souhaite s'en tenir à l'article 26, § 1^{er} bis, proposé, qui constitue un juste milieu.

Il faudra cependant suivre avec toute la vigilance nécessaire les activités de la Convention sur l'avenir de l'Union européenne. La déclaration de Laeken du 15 décembre 2001 qui prévoit entre autres la création de cette convention, pose notamment la question de savoir si la Charte des droits fondamentaux qui a été approuvée au cours du sommet de Nice des 7 et 9 décembre 2000, ne doit pas être incorporée dans le traité de base.

Abstraction faite de ses objections de fond contre cette Charte, le *vice-premier ministre* s'indigne surtout du fait que son texte a été rédigé de telle manière qu'une ratification par les États membres n'est pas nécessaire. Il s'agit en effet non pas d'un traité mais d'une déclaration politique à valeur hautement symbolique, dont certains éléments seront certes coulés dans des textes juridiques par la suite.

Une fois que la Convention européenne aura clôturé ses travaux, le débat devra être mené à l'échelon national. L'on ferait preuve de bien peu de prévoyance à ce moment-là en limitant la discussion aux conclusions et aux propositions auxquelles la Convention sera parvenue. Il faudrait dès lors que les Chambres législatives examinent, au moment où elles approuveront le projet de loi portant assentiment à un nouveau traité relatif à l'Union européenne comprenant la Charte des droits fondamentaux, quel sera le rôle que l'on réservera à la Cour d'arbitrage dans cette construction.

En attendant, le *vice-premier ministre* plaide pour le maintien du texte proposé.

M. Hugo Vandenberghe se rallie aux propos du *vice-premier ministre* et se dit prêt à retirer son amendement à condition que la notion de «traité constituant de l'Union européenne» ne concerne que les traités constitutifs qui seront applicables au moment de l'entrée en vigueur de la loi spéciale qui sera issue de la discussion en cours.

De vice-eerste minister bevestigt deze interpretatie. Dit betekent dat nieuwe constituerende verdragen betreffende de Europese Unie die na de inwerkingtreding van deze wet worden goedgekeurd, onderwerp van een prejudiciële vraag kunnen zijn.

Indien men deze zienswijze niet zou huldigen, zou dat erop neerkomen dat de wetgever door de instemming met een internationaal verdrag, bij gewone wet of de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof zou kunnen wijzigen, hetgeen natuurlijk uitgesloten is.

b. Stemmingen

De heer Vandenberghe trekt zijn amendement nr. 46 in.

Mevrouw de T' Serclaes trekt haar amendement nr. 26 in.

Paragraaf 2bis

Amendement nr. 53 van de heer Hugo Vandenberghe en subamendement nr. 56 van de heer Wille c.s.

a. Bespreking

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 53 in (stuk Senaat, nr. 2-897/5) dat ertoe strekt in artikel 4 van het ontwerp van bijzondere wet een § 2bis in te voegen, die § 2 van artikel 26 van de wet moet vervangen.

De heer Vandenberghe verklaart dat het amendement beoogt ook de Raad van State en het Hof van Cassatie vrij te stellen van de verplichting een prejudiciële vraag te stellen in gevallen waar het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp.

De essentiële wijziging bevindt zich in het 2^o van § 2, tweede lid. Amendement nr. 53 zegt met andere woorden dat het Hof van Cassatie en de Raad niet verplicht zijn het Arbitragehof een vraag te stellen, indien dit reeds een arrest heeft gewezen op een beroep of een vraag met hetzelfde onderwerp, aangezien ze in dat geval verplicht zijn de interpretatie te volgen die het Arbitragehof in dat arrest heeft gegeven. Het geval van de duidelijke akte (waarbij de bepaling een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in artikel 26, § 1, klaarblijkelijk niet schendt) en het geval waarin het antwoord niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen, gelden alleen voor de andere rechtscolleges. In die twee gevallen blijven de Raad van State en het Hof van Cassatie verplicht het Arbitragehof een vraag te stellen.

De vice-eerste minister verklaart dat de verplichting voor het Hof van Cassatie en voor de Raad van

Le vice-premier ministre confirme cette interprétation. Cela signifie que les nouveaux traités constitutifs de l'Union européenne qui seront approuvés après l'entrée en vigueur de cette loi spéciale, pourront faire l'objet d'une question préjudicielle.

Si l'on adoptait pas ce point de vue, le législateur pourrait modifier la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage au moyen d'une simple loi portant assentiment à un traité international, ce qui est bien sûr exclu.

b. Votes

M. Vandenberghe retire son amendement n° 46.

Mme de T' Serclaes retire son amendement n° 26.

Paragraphe 2bis

Amendement n° 53 de M. Hugo Vandenberghe et sous-amendement n° 56 de M. Wille et consorts

a. Discussion

M. Hugo Vandenberghe dépose un amendement n° 53 (doc. Sénat, n° 2-897/5) visant à insérer à l'article 4 du projet de loi spéciale un § 2bis remplaçant le §2 de l'article 26 de la loi.

M. Vandenberghe déclare que l'amendement vise à dispenser également le Conseil d'État et la Cour de cassation de l'obligation de poser une question préjudicielle dans les cas où la Cour d'arbitrage s'est déjà prononcée sur une question ou un recours ayant le même objet.

La modification essentielle tient au 2^o du § 2, alinéa 2. En d'autres termes, selon l'amendement n° 53, la Cour de cassation et le Conseil ne sont pas obligés d'interroger la Cour d'arbitrage si elle a déjà rendu un arrêt sur un recours ou une question ayant le même objet, étant entendu qu'ils sont dans ce cas tenus de suivre l'interprétation que la Cour d'arbitrage a donnée dans cet arrêt. Par contre, l'hypothèse de l'acte clair (où la norme ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés à l'article 26, § 1^{er}) et le cas où la réponse n'est pas indispensable pour rendre une décision ne concernent que les autres juridictions. Dans ces deux hypothèses, le Conseil d'État et la Cour de cassation restent tenus d'interroger la Cour d'arbitrage.

Le vice-premier ministre déclare que l'obligation faite à la Cour de cassation et au Conseil d'État

State om het Arbitragehof een vraag te stellen, gebaseerd was op de vrees dat die rechtscolleges een arrest van het Arbitragehof dat eerder was uitgesproken «creatief» zouden interpreteren. Indertijd was de communautaire toestand immers anders; het Arbitragehof begon toen pas te werken, terwijl het nu zijn gezag goed heeft gevestigd.

De heer Hugo Vandenberghe onderstreept dat zijn amendement in geen geval beoogt de Raad van State of het Hof van Cassatie de kans te geven om te speculeren op de interpretatie van een reeds bestaand arrest om een vraag aan het Arbitragehof te vermijden. Hij stelt voor om eventueel, met het oog op een grotere nauwkeurigheid, in zijn amendement de woorden «zelfde onderwerp» te vervangen door «identiek onderwerp». Het is immers de bedoeling dat men niet verplicht wordt een procedure te herbeginnen over een identieke vraag.

De heer Michel Barbeaux steunt het amendement van de heer Vandenberghe omdat het de werklast van het Arbitragehof kan verlichten. Dat is met name nodig in het licht van artikel 8 van het ontwerp van bijzondere wet, dat de mogelijke verlenging van de termijn die het Hof om een arrest te wijzen voortaan beperkt tot zes maanden.

De heer Paul Wille c.s. dient subamendement nr. 56 in op amendement nr. 53 van de heer Vandenberghe (stuk Senaat, nr. 2-897/5) teneinde in het voorgestelde artikel 26, § 2, tweede lid, 2^o, van de bijzondere wet het woord «een zelfde» te vervangen door het woord «identiek».

De vice-eerste minister steunt zowel het amendement als het subamendement.

b. Stemmingen

Subamendement nr. 56 wordt aangenomen bij eenparigheid van de 9 aanwezige leden.

Het aldus gesubamendeerde amendement nr. 53 wordt aangenomen met 6 stemmen tegen 1 stem, bij 2 onthoudingen.

Paragraaf 3

Amendement nr. 7 van de heer Michel Barbeaux; amendement nr. 31 van de regering en amendement nr. 54 van de heer Hugo Vandenberghe

a. Bespreking

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 7 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2), dat ertoe strekt de eerste zin van het voorgestelde artikel 26, § 3, te vervangen.

De indiener van het amendement legt uit dat het eveneens aansluit bij de wil om het werk van het Hof

d'interroger la Cour d'arbitrage était fondée sur la crainte que ces juridictions n'interprètent de façon «créative» un arrêt rendu précédemment par la Cour d'arbitrage. Il est vrai qu'à l'époque, la situation communautaire était différente, la Cour d'arbitrage en était à ses débuts, alors qu'aujourd'hui elle a bien assis son autorité.

M. Hugo Vandenberghe souligne que son amendement ne vise aucunement à permettre au Conseil d'État ou à la Cour de cassation de jouer sur l'interprétation d'un arrêt déjà rendu pour éviter d'interroger la Cour d'arbitrage. Il propose éventuellement, pour être plus précis, de remplacer, dans son amendement, les mots «même objet» par «objet identique». L'objectif est en effet de ne pas obliger à recommencer une procédure sur une question identique.

M. Michel Barbeaux soutient l'amendement de M. Vandenberghe car il permet d'alléger la charge de travail de la Cour d'arbitrage. Cela s'impose notamment au vu de l'article 8 du projet de loi spéciale qui limite désormais à six mois la durée possible de prorogation du délai dont dispose la Cour pour rendre un arrêt.

M. Paul Wille et consorts déposent un sous-amendement n^o 56 à l'amendement n^o 53 de M. Vandenberghe (doc. Sénat, n^o 2-897/5) visant à remplacer, à l'article 26, § 2, alinéa 2, 2^o, proposé, de la loi spéciale, les mots «ayant le même objet» par les mots «ayant un objet identique».

Le vice-premier ministre soutient tant l'amendement que le sous-amendement.

b. Votes

Le sous-amendement n^o 56 est adopté à l'unanimité des 9 membres présents.

L'amendement n^o 53 ainsi sous-amendé est adopté par 6 voix contre 1, et 2 abstentions.

Paragraphe 3

Amendement n^o 7 de M. Michel Barbeaux; amendements n^o 31 du gouvernement et n^o 54 de M. Hugo Vandenberghe

a. Discussion

M. Michel Barbeaux dépose un amendement n^o 7 (doc. Sénat, n^o 2-897/2) visant à remplacer la phrase liminaire de l'article 26, § 3, proposé.

L'auteur de l'amendement explique que celui-ci s'inscrit également dans une volonté de simplifier le

te vereenvoudigen. Het voorgestelde artikel 26, § 3, verleent vrijstelling van het stellen van een prejudiciële vraag in het raam van de rechtsplegingen in kortgeding. Voor die vrijstelling gelden echter beperkingen en de senator denkt dat ze de mogelijkheid om een uitzondering te maken tenietdoen. Amendement nr. 7 strekt ertoe die beperkingen te schrappen, zodat een snelle beslissing mogelijk wordt, wat de bedoeling is van de procedures in kortgeding.

De vice-eerste minister antwoordt dat dit amendement er weliswaar toe strekt de werklust van het Arbitragehof te verlichten, maar eigenlijk veel verder gaat dan amendement nr. 53. De wetgever heeft gekozen voor een regeling met een gering aantal uitzonderingen op het systeem van de prejudiciële vragen, met het oog op het communautaire en institutionele evenwicht. Amendement nr. 7 zet dit evenwicht op losse schroeven.

De regering dient amendement nr. 31 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4), dat ertoe strekt het voorgestelde artikel 26, § 3, te vervangen. De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 54 in (stuk Senaat, nr. 2-897/5), met hetzelfde onderwerp.

De vice-eerste minister legt uit dat amendement nr. 31 een technisch amendement is dat ertoe strekt § 3 beter te formuleren, zodat de draagwijdte van de uitzondering op de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen in het raam van spoedeisende en voorlopige procedures nader wordt bepaald.

De heer Hugo Vandenberghe verklaart dat zijn amendement nr. 54 hetzelfde beoogt, maar anders geformuleerd is. Het essentiële verschil zit hem in de laatste zin van zijn amendement, die voorziet in een vrijstelling van de verplichting om de weigering van een rechtscollege een prejudiciële vraag te stellen, te motiveren.

De vice-eerste minister werpt op dat een rechtscollege steeds verplicht is zijn beslissing te motiveren.

b. Stemmingen

Amendement nr. 7 van de heer Barbeaux wordt verworpen met 11 stemmen tegen 1.

Amendement nr. 31 van de regering wordt eenparig aangenomen door de 12 aanwezige leden.

Amendement nr. 54 wordt door de indiener ingetrokken.

Paragraaf 4

Amendement nr. 32 van de regering

De regering dient amendement nr. 32 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4), dat ertoe strekt het voorgestelde artikel 26, § 4, te doen vervallen.

travail de la Cour. L'article 26, § 3, proposé dispense de poser une question préjudicielle dans le cadre de procédures en référé. Toutefois, cette dispense est assortie de restrictions, dont le sénateur pense qu'elles sont de nature à mettre à néant la possibilité d'exception. L'amendement n° 7 vise à supprimer ces restrictions de manière à permettre une décision rapide, conformément à l'objectif des procédures en référé.

Le vice-premier ministre répond que, si cet amendement vise aussi à alléger la charge de travail de la Cour d'arbitrage, il va en réalité beaucoup plus loin que l'amendement n° 53. Le législateur a opté pour un régime d'exceptions très limité au système des questions préjudicielles, dans une optique d'équilibre communautaire et institutionnel. L'amendement n° 7 remettrait en cause cet équilibre.

Le gouvernement présente un amendement n° 31 (doc. Sénat, n° 2-897/4) visant à remplacer l'article 26, § 3, proposé. M. Hugo Vandenberghe dépose un amendement n° 54 ayant le même objet (doc. Sénat, n° 2-897/5).

Le vice-premier ministre explique que l'amendement n° 31 est un amendement technique visant à mieux formuler le § 3, de manière à préciser la portée de l'exception à l'obligation de poser une question préjudicielle dans le cadre des procédures urgentes et provisoires.

M. Hugo Vandenberghe déclare que son amendement n° 54 poursuit le même objectif mais qu'il est formulé différemment. La différence essentielle réside dans la dernière phrase de son amendement qui prévoit une dispense de l'obligation de motiver le refus de poser une question préjudicielle.

Le vice-premier ministre objecte qu'une instance judiciaire a toujours l'obligation de motiver sa décision.

b. Votes

L'amendement n° 7 de M. Michel Barbeaux est rejeté par 11 voix contre 1.

L'amendement n° 31 du gouvernement est adopté à l'unanimité des 12 membres présents.

L'amendement n° 54 est retiré par son auteur.

Paragraphe 4

Amendement n° 32 du gouvernement

Le gouvernement présente un amendement n° 32 (doc. Sénat, n° 2-897/4) visant à supprimer l'article 26, § 4, proposé.

Het vice-eerste minister legt uit dat § 4 moet worden geschrapt wegens de goedkeuring van amendement nr. 31, dat de §§ 3 en 4 in één enkele paragraaf heeft ondergebracht.

Amendement nr. 32 wordt eenparig aangenomen door de 12 aanwezige leden.

Paragraaf 5 (nieuw)

Amendement nr. 8 van de heer Michel Barbeaux

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 8 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2), dat ertoe strekt een § 5 in het voorgestelde artikel 26 in te voegen.

Dit amendement stelt van een rechtscollege vrij van het stellen van een prejudiciële vraag wanneer ze handelt over de verenigbaarheid van een bepaling met artikel 32*bis* van de Grondwet.

Aangezien het voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (stuk Senaat, nr. 2-575/1) verworpen werd, is amendement nr. 8 irrelevant geworden.

Het aldus geamendeerde artikel 4 wordt als artikel 9 aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

Artikel 4*bis* (nieuw)

Amendementen nrs. 9 en 41 van de heer Barbeaux en nr. 47 van de heer Vandenberghe

a. Bespreking

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 47 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4) houdende invoeging van een nieuw artikel 27*bis* in de bijzondere wet dat het Arbitragehof de bevoegdheid verleent om, bij wege van algemene beschikking, de werking in de tijd van zijn prejudiciële arresten te bepalen. Aldus wordt een parallellisme ingevoerd met het vernietigingscontentieux waar het Hof krachtens artikel 8 van de bijzondere wet de werking in de tijd van zijn vernietigingsarresten kan moduleren. Aan te stippen valt dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen eveneens over deze mogelijkheid beschikt.

Zoals in de verantwoording van het amendement wordt uiteengezet, biedt het voorgestelde artikel 27*bis* het voordeel dat, wanneer het Arbitragehof in een prejudicieel arrest een ongrondwettigheid vaststelt, het de wetgever in de gelegenheid kan stellen om binnen een door het Hof bepaalde termijn van

Le vice-premier ministre explique que le § 4 doit être supprimé suite à l'adoption de l'amendement n° 31 qui a fusionné en un seul paragraphe les §§ 3 et 4.

L'amendement n° 32 est adopté à l'unanimité des 12 membres présents.

Paragraphe 5 (nouveau)

Amendement n° 8 de M. Michel Barbeaux

M. Michel Barbeaux dépose un amendement n° 8 (doc. Sénat, n° 2-897/2), visant à insérer un § 5 à l'article 26 proposé.

Cet amendement visait à dispenser une juridiction de poser une question préjudicielle lorsqu'elle portait sur la compatibilité d'une norme avec l'article 32*bis* de la Constitution.

La proposition de révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (n° 2-575/1) ayant été rejetée, l'amendement n° 8 est devenu sans objet.

L'article 4 ainsi amendé est adopté en tant qu'article 9 par 9 voix et 1 abstention.

Article 4*bis* (nouveau)

Amendements n°s 9 et 41 de M. Barbeaux et n° 47 de M. Vandenberghe

a. Discussion

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 47 (doc. Sénat, n° 2-897/4) qui vise à insérer dans la loi spéciale un article 27*bis* nouveau habilitant la Cour d'arbitrage à déterminer, par la voie d'une disposition générale, les effets dans le temps de ses arrêts préjudiciels. Il introduit ainsi un parallélisme avec le contentieux d'annulation, pour lequel la Cour peut, en vertu de l'article 8 de la loi spéciale, moduler les effets dans le temps de ses arrêts d'annulation. Il faut noter que la Cour de justice des Communautés européennes dispose également de cette possibilité.

Comme l'indique la justification de l'amendement, l'article 27*bis* proposé présente l'avantage de permettre au législateur d'apporter à la loi les corrections requises dans un délai fixé par la Cour, par exemple de deux ans, lorsque la Cour d'arbitrage constate une inconstitutionnalité dans un arrêt préjudiciel. Point

bijvoorbeeld twee jaar de nodige wetscorrecties uit te voeren. Op deze wijze hoeft het conflict niet op de spits te worden gedreven en kan er tijdig een elegante oplossing worden uitgewerkt.

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes vreest dat, wanneer deze bevoegdheid expliciet in de bijzondere wet wordt ingeschreven, dat voor het Hof welhaast een aansporing zal zijn om ervan gebruik te maken.

De vice-eerste minister verzet zich om dezelfde redenen als die welke hij tegen amendement nr. 2 van de heer Barbeaux heeft aangevoerd (stuk Senaat, nr. 2-897/2), tegen amendement nr. 47 (*cf. supra* — bespreking van artikel 3). Het feit dat er nuanceverschillen kunnen bestaan tussen een prejudicieel arrest en een later vernietigingsarrest omtrent dezelfde aangelegenheid, duidt op het belang van het onderscheid tussen de twee, onder andere met betrekking tot de mogelijkheid om tussen te komen. Aangezien de rechtsbescherming van de tussenkomen partij bij de beroepen tot vernietiging moet worden gewaarborgd, kant de vice-eerste minister zich tegen amendement nr. 47.

De heer Michel Barbeaux dient ter vervanging van zijn amendement nr. 9 amendement nr. 41 in (stukken Senaat, nrs. 2-897/2 en 4) houdende vervanging van artikel 28 van de bijzondere wet door een nieuwe bepaling volgens welke, wanneer het Arbitragehof op basis van een prejudiciële vraag een schending vaststelt van een in artikel 26, § 1, van de bijzondere wet bedoelde regel, het overgaat tot de gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de betrokken wetgevende norm waarop de vraag betrekking had.

Dit amendement vereenvoudigt de opdracht van het Arbitragehof en zorgt ervoor dat ongrondwettige bepalingen onmiddellijk uit de wetgeving worden verwijderd.

De vice-eerste minister neemt ten opzichte van dit amendement hetzelfde negatieve standpunt in als ten opzichte van amendement nr. 47.

b. Stemmingen

Amendement nr. 9 is ingetrokken.

Amendement nr. 41 wordt verworpen met 8 tegen 2 stemmen.

Amendement nr. 47 wordt met dezelfde stemhouding verworpen.

Artikel 4ter (nieuw) (artikel 10 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 10 van de heer Barbeaux

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 10 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) houdende invoeging in

n'est besoin d'exacerber le conflit et l'on peut essayer de trouver une solution élégante en temps utile.

Mme Nathalie de T' Serclaes craint qu'en inscrivant explicitement cette compétence dans la loi spéciale, l'on ne pousse la Cour à en faire usage tôt ou tard.

Le vice-premier ministre s'oppose à l'amendement n° 47 pour les mêmes raisons déjà invoquées contre l'amendement n° 2 de M. Barbeaux (doc. Sénat, n° 2-897/2) (*cf. supra* — discussion de l'article 3). Du fait qu'il puisse exister des nuances entre un arrêt préjudiciel et un arrêt d'annulation ultérieur concernant une même question, il importe que l'on distingue l'un de l'autre, notamment en ce qui concerne la possibilité d'intervenir. Comme il faut garantir la protection juridique de la partie intervenante dans le cadre des recours en annulation, le vice-premier ministre est opposé à l'amendement n° 47.

M. Michel Barbeaux dépose, en lieu et place de son amendement n° 9, l'amendement n° 41 (doc. Sénat, nos 2-897/2 et 4) qui remplace l'article 28 de la loi spéciale par une nouvelle disposition selon laquelle, lorsque la Cour d'arbitrage constate sur la base d'une question préjudicielle une violation d'une règle visée à l'article 26, § 1^{er}, de la loi spéciale, elle annule en tout ou en partie la norme législative concernée qui faisait l'objet de la question.

Cet amendement simplifie la mission de la Cour d'arbitrage et fait en sorte que des dispositions inconstitutionnelles soient immédiatement retirées de la législation.

Le vice-premier ministre adopte à l'égard de cet amendement le même point de vue négatif qu'à l'égard de l'amendement n° 47.

b. Votes

L'amendement n° 9 est retiré.

L'amendement n° 41 est rejeté par 8 voix contre 2.

L'amendement n° 47 est rejeté par un vote identique.

Article 4ter (nouveau) (article 10 du texte adopté)

Amendement n° 10 de M. Barbeaux

M. Michel Barbeaux dépose l'amendement n° 10 (doc. Sénat, n° 2-897/2) qui insère dans le titre I^{er} de la

titel I van de bijzondere wet van een hoofdstuk III. «Gemeenschappelijke bepalingen», bevattende artikel 124bis van de bijzondere wet, dat artikel 30bis wordt en waarin de wijzigingen voorgesteld door artikel 9 van het ontwerp zijn opgenomen. Parallel hiermee dient hij amendement nr. 23 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) dat ertoe strekt het overbodig geworden artikel 9 van het ontwerp te doen vervallen (*cf. infra*).

De indiener verwijst naar de verantwoording van deze amendementen die door het Arbitragehof zelf zijn gesuggereerd (*cf. bijlage 3*).

De *vice-eerste minister* heeft geen bezwaar tegen deze amendementen.

Amendement nr. 10 wordt als artikel 10 aangenomen bij eenparigheid van de 9 aanwezige leden.

*
* *

GEWAARBORGDEVERTEGENWOORDIGING VAN DE BEIDE GESLACHTEN IN HET ARBITRAGEHOF

Amendementen nrs. 39 en 40 van de heer Wille c.s., nrs. 49 tot 52 van mevrouw de Bethune c.s., nr. 55 van mevrouw Taelman c.s., nr. 57 van mevrouw de Bethune c.s. en nr. 58 van mevrouw Van Riet c.s.

a. *Bespreking*

Er zijn verschillende amendementen ingediend die ertoe strekken de vertegenwoordiging van vrouwen in het Arbitragehof te waarborgen. Ter wille van de leesbaarheid van het verslag worden ze samen besproken.

De heer Paul Wille c.s. dient de amendementen nrs. 39 en 40 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4) teneinde artikel 34 van de bijzondere wet aan te vullen met een § 5 naar luid waarvan het Hof onder zijn rechters ten minste één rechter van verschillend geslacht telt. Deze bepaling zou overeenkomstig het door amendement nr. 40 voorgestelde artikel 128 van de bijzondere wet in werking treden bij de eerstvolgende benoeming van een rechter.

Mevrouw Sabine de Bethune c.s. dient de amendementen nrs. 49 tot 52 in (stuk Senaat, nr. 2-897/5) teneinde in artikel 31, eerste lid, van de bijzondere wet de samenstelling van het Arbitragehof te verruimen van twaalf tot zestien rechters (nr. 49), van wie er overeenkomstig het derde lid van dit artikel ten hoogste twee derde tot hetzelfde geslacht mogen behoren (nr. 50). Volgens artikel 12 van het ontwerp zouden de vier nieuwe rechters van het vrouwelijk geslacht moeten zijn (nr. 52). Overeenkomstig artikel 32, tweede lid, van de bijzondere wet zouden de Wetgevende Kamers bij de voordracht van de kandi-

loi spéciale un chapitre III «Dispositions communes», comprenant l'article 124bis, de la loi spéciale, qui devient l'article 30bis et qui contient les modifications proposées par l'article 9 du projet. Parallèlement, il dépose l'amendement n° 23 (doc. Sénat, n° 2-897/2) qui tend à supprimer l'article 9 du projet qui est devenu sans objet (*voir infra*).

L'auteur renvoie à la justification de ces amendements qui ont été suggérés par la Cour d'arbitrage elle-même (*voir annexe 3*).

Le *vice-premier ministre* n'émet aucune objection contre ces amendements.

L'amendement n° 10 est adopté en tant qu'article 10, à l'unanimité des 9 membres présents.

*
* *

REPRÉSENTATION GARANTIE DES MEMBRES DES DEUX SEXES AU SEIN DE LA COUR D'ARBITRAGE

Amendements n°s 39 en 40 de M. Wille et consorts, n°s 49 à 52 de Mme de Bethune et consorts, n° 55 de Mme Taelman et consorts, n° 57 de Mme de Bethune et consorts et n° 58 de Mme Van Riet et consorts

a. *Discussion*

Plusieurs amendements ont été déposés qui tendent à garantir la représentation des femmes au sein de la Cour d'arbitrage. Pour la lisibilité du rapport, ces amendements seront discutés conjointement.

M. Paul Wille et consorts déposent les amendements n°s 39 et 40 (doc. Sénat, n° 2-897/4) qui visent à compléter l'article 34 de la loi spéciale par un § 5 selon lequel la Cour compte parmi ses membres au moins un juge de sexe différent. Conformément à l'article 128 de la loi spéciale, proposé par l'amendement n° 40, cette disposition entrerait en vigueur lors de la prochaine nomination d'un juge.

Mme Sabine de Bethune et consorts déposent les amendements n°s 49 à 52 (doc. Sénat, n° 2-897/5) qui visent à modifier l'article 31, alinéa 1^{er} de la loi spéciale, de manière à élargir la composition de la Cour d'arbitrage et à porter de douze à seize le nombre de juges (n° 49) et à modifier l'alinéa 3 de cet article en vue de prévoir que deux tiers des juges au maximum sont de même sexe (n° 50). Selon l'article 12 du projet, les quatre nouveaux juges devraient être de sexe féminin (n° 52). Aux termes de l'article 32, alinéa 2, de la loi spéciale, les Chambres législatives devraient désormais tenir compte des nécessités d'une

daten voortaan rekening moeten houden met de vereisten van een evenwichtige vertegenwoordiging van vrouwen en mannen (nr. 51).

Voor nadere toelichting bij het voorstel om bij de samenstelling van het Hof ook een gendersleutel in acht te nemen, is het raadzaam de verantwoording van deze amendementen te raadplegen.

Mevrouw Martine Taelman c.s. dient amendement nr. 55 in (stuk Senaat, nr. 2-897/5) teneinde artikel 34 van de bijzondere wet aan te vullen met een § 5 naar luid waarvan het Hof samengesteld is uit rechters van verschillend geslacht. Deze formule is ontleend aan artikel 11bis, tweede lid, van de Grondwet volgens hetwelk de Ministerraad en de Gemeenschaps- en Gewestregeringen personen van verschillend geslacht tellen.

Tot slot dient *mevrouw Sabine de Bethune c.s.* amendement nr. 57 in (stuk Senaat, nr. 2-897/5), dat het grootste politieke draagvlak heeft en dat identiek is aan haar amendement nr. 50, met dit verschil dat, volgens de overgangsbepaling, de twee derde verhouding dient bereikt te zijn op 31 december 2010. Om deze verhouding te bereiken, dient vanaf de inwerkingtreding van deze wet iedere derde benoeming ten goede te komen van iemand van het minst vertegenwoordigde geslacht, tenzij minstens één van de beide vorige benoemingen een persoon van het minst vertegenwoordigde geslacht betrof.

Spreekster acht het de evidentie zelf dat een rechtscollege dat uitspraak doet over de grondwettigheid van wetgevende normen en inzonderheid over de eerbiediging van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, in zijn samenstelling blijk geeft van diversiteit en inzonderheid van een evenwichtige vertegenwoordiging van vrouwen en mannen. Op dit ogenblik telt het Hof echter niet langer nog een vrouw in zijn rangen.

Het inschrijven van het principe van de evenwichtige vertegenwoordiging in de bijzondere wet zou geen enkel politiek probleem mogen opleveren. Het is ook geen primeur.

Zo bepaalt artikel 36.8 van het statuut van het Internationaal Strafhof, dat binnenkort wordt geïnstalleerd en waarvan bij de samenstelling zoveel meer evenwichten en gevoeligheden moeten worden gerespecteerd, expliciet dat er naar een genderevenwicht moet worden gestreefd. Daartoe bevat het statuut de nodige sleutels en strategieën.

Gelet op het voorgaande verzoekt *mevrouw de Bethune* de bespreking toe te spitsen op amendement nr. 57. Indien dit amendement wordt aangenomen, zal zij haar amendementen nrs. 49 tot 52 intrekken.

De heer Jean-Marie Happart heeft geen bezwaar tegen het principe van de evenwichtige vertegenwoordiging van de beide geslachten in het Arbitragehof. Deze kwestie moet echter in een ruimer kader worden

représentation équilibrée des femmes et des hommes dans le cadre de la présentation des candidats (n° 51).

Pour plus de précisions sur la proposition visant à intégrer une clé de genre dans la composition de la Cour, l'on se reportera à la justification de ces amendements.

Mme Martine Taelman et consorts déposent l'amendement n° 55 (doc. Sénat, n° 2-897/5) qui vise à compléter l'article 34 de la loi spéciale par un § 5 selon lequel la Cour est composée de juges de sexe différent. Cette formule est empruntée à l'article 11bis, alinéa 2, de la Constitution qui dispose que le Conseil des ministres et les gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent.

Enfin, *Mme Sabine de Bethune et consorts* déposent l'amendement n° 57 (doc. Sénat, n° 2-897/5) qui a la portée politique la plus large et qui est identique à son amendement n° 50 à ceci près qu'en vertu de la disposition transitoire, la proportion des deux tiers doit être réalisée le 31 décembre 2010. Pour parvenir à cette proportion, à dater de l'entrée en vigueur de la présente loi, une nomination sur trois devra profiter à une personne du sexe le moins représenté, à moins qu'une au moins des deux nominations précédentes n'ait porté sur une personne du sexe le moins représenté.

L'intervenante estime qu'il est évident qu'une juridiction statuant sur la constitutionnalité des normes législatives et, notamment, sur le respect des principes d'égalité et de non-discrimination, doit témoigner de par sa composition, d'une certaine diversité et, notamment, d'une représentation équilibrée des hommes et des femmes. À l'heure actuelle, la Cour ne compte cependant plus aucune femme dans ses rangs.

L'inscription du principe de la représentation équilibrée des hommes et des femmes dans la loi spéciale ne devrait poser aucun problème sur le plan politique. Ce ne serait d'ailleurs pas une primeur.

C'est ainsi que l'article 36.8 du statut de la Cour pénale internationale qui sera installée prochainement et dont la composition doit respecter tant d'autres équilibres et sensibilités, prévoit explicitement qu'il y a lieu de tendre vers un équilibre dans la représentation des hommes et des femmes. Le statut contient les clés et les stratégies nécessaires à cet effet.

Eu égard à ce qui précède, *Mme de Bethune* demande de concentrer la discussion sur l'amendement n° 57. Si cet amendement est adopté, elle retirera ses amendements n°s 49 à 52.

M. Jean-Marie Happart n'a aucune objection contre le principe de la représentation équilibrée des deux sexes à la Cour d'arbitrage. Cette question doit cependant être envisagée dans un cadre plus vaste.

beschouwd. Daarom zou de regering wetgevende initiatieven moeten nemen waardoor deze kwestie in één enkele beweging voor alle rechtscolleges wordt geregeld. Hij kant zich in ieder geval tegen de amendementen nrs. 49 tot 52 en 57 omdat ze dat ruim perspectief niet bieden, maar in strikte quota voorzien.

Volgens *mevrouw Iris Van Riet* behoeft het geen betoog dat het Arbitragehof in zijn samenstelling zelf aan de grondwettelijke voorwaarden moet voldoen waarvan het de naleving door de onderscheiden wetgevers controleert. Artikel 10, derde lid, van de Grondwet waarborgt immers expliciet de gelijkheid van vrouwen en mannen, terwijl artikel 11*bis*, tweede lid, bepaalt dat de Ministerraad en de gemeenschaps- en gewestregeringen personen van verschillend geslacht moeten tellen. Het lijkt spreekster dan ook een minimum dat deze laatste formule in de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof wordt overgenomen. Daarom heeft zij amendement nr. 55 van mevrouw Taelman c.s. dat hierop is geïnspireerd, mee ondertekend. De commissie kan natuurlijk een stap verder zetten en amendement nr. 57 van mevrouw de Bethune c.s. aannemen volgens hetwelk het Arbitragehof ten hoogste twee derde rechters van hetzelfde geslacht mag tellen.

Het voorstel van de heer Happart om deze kwestie voor alle rechtscolleges op een structurele wijze te regelen, is waardevol, maar valt buiten het bestek van het voorliggende ontwerp. Daarom doet spreekster een oproep om met het Arbitragehof te beginnen.

De heer Michel Barbeaux schaart zich om de door mevrouw Van Riet verwoorde argumenten achter het door hem meeondertekende amendement nr. 57. Hij verzet zich evenwel tegen de door amendement nr. 49 voorgestelde uitbreiding van het Arbitragehof van twaalf tot zestien rechters. De voorzitters van het Arbitragehof hebben zich hier tijdens de hoorzitting tegen verzet omdat dat zou kunnen leiden tot de oprichting van kamers die een uiteenlopende rechtspraak zouden kunnen ontwikkelen.

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes verklaart dat, aangezien men er zonder wettelijke verplichting niet in slaagt om in het Arbitragehof vrouwelijke rechters te benoemen, men daaruit de passende conclusie moet trekken. Amendement nr. 57 is de gedroomde aanleiding voor een wetgevend ingrijpen. Daarom heeft zij het mee ondertekend.

Spreekster verzet zich in ieder geval tegen het voorstel van de heer Happart, dat het perfecte voorwendsel is om te blijven stilzitten.

De voorzitter, *de heer Armand De Decker*, wijst erop dat het ambt van magistraat meer en meer vrouwelijk is. Het laat zich dan ook aanzien dat het

C'est pourquoi le gouvernement devrait prendre des initiatives législatives permettant de régler cette question en une seule opération pour l'ensemble des juridictions. Il est en tout cas opposé aux amendements n^{os} 49 à 52 et 57 parce loin d'offrir cette large perspective, ils prévoient des quotas stricts.

Selon *Mme Iris Van Riet*, il va de soi que la composition de la Cour d'arbitrage doit remplir les conditions constitutionnelles dont elle a pour mission de contrôler le respect par les divers législateurs. L'article 10, alinéa 3, de la Constitution garantit en effet expressément l'égalité entre les hommes et les femmes, tandis que l'article 11*bis*, alinéa 2, prévoit que le Conseil des ministres et les gouvernements de communauté et de région comptent des personnes de sexe différent. L'intervenante estime dès lors qu'il y a absolument lieu d'utiliser au moins cette dernière formule dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage. C'est pourquoi elle a cosigné l'amendement n^o 55 de Mme Taelman et consorts qui s'en inspire. La commission peut naturellement faire un pas de plus et adopter l'amendement n^o 57 de Mme de Bethune et consorts qui prévoit que la Cour d'arbitrage ne peut pas compter plus de deux tiers de juges de même sexe.

La proposition de M. Happart visant à régler cette question de manière structurelle pour toutes les juridictions est intéressante, mais sort du cadre du projet en discussion. C'est pourquoi l'intervenante lance un appel pour que l'on commence par la Cour d'arbitrage.

Pour les motifs énoncés par Mme Van Riet, *M. Michel Barbeaux* souscrit à l'amendement n^o 57 qu'il a cosigné. Il est toutefois opposé à l'élargissement de la Cour d'arbitrage par l'augmentation du nombre des juges proposée qui serait porté de douze à seize selon l'amendement n^o 49. Au cours de l'audition, les présidents de la Cour d'arbitrage s'y sont dits opposés, parce qu'un tel élargissement pourrait entraîner la création de chambres pouvant développer des jurisprudences divergentes.

Mme Nathalie de T' Serclaes déclare que, comme l'on ne réussit pas, sans obligation légale, à nommer des juges féminins à la Cour d'arbitrage, il faut en tirer les conclusions qui s'imposent. L'amendement n^o 57 fournit l'occasion rêvée de légiférer. C'est la raison pour laquelle elle l'a cosigné.

L'intervenante rejette en tout cas la proposition de M. Happart, qui fournit un prétexte parfait pour demeurer dans l'immobilisme.

Le président, *M. Armand De Decker*, souligne que l'on féminise de plus en plus la fonction de magistrat. Tout porte donc à croire que, d'ici peu, le quota d'un

quotum van eenderde binnenkort veeleer de aanwezigheid van mannen in het Arbitragehof zal moeten vrijwaren.

De heer Hugo Vandenberghe steunt als medeondertekenaar amendement nr. 57. Hij acht het onaanvaardbaar dat er geen enkele vrouw meer zitting heeft in het Arbitragehof. De huidige meerderheid heeft meermaals de gelegenheid gehad om in deze leemte te voorzien. Spijtig genoeg heeft ze de haar geboden kansen niet benut. Een inhaaloperatie is dus op haar plaats.

Spreker deelt de stelling van de heer Happart dat de kwestie van de evenwichtige vertegenwoordiging van de beide geslachten in de rechtscollèges op een globale wijze moet worden geregeld. Dat weerlegt echter amendement nr. 57 niet.

Indien er op dit amendement toch kritiek moet worden uitgeoefend, dan is het op de erin vervatte overgangsbepaling. De draagwijdte van deze bepaling hangt immers af van het aantal vacatures dat zich, bij een normale levensloop van de zittende rechters, tot 31 december 2010 zal voordoen. Indien dat er vier zijn, dan zou de overgangsbepaling zo kunnen worden gelezen dat om het quotum van eenderde vrouwen te halen tegen eind 2010, deze vier vacatures telkens aan een vrouw zouden moeten worden toegewezen. Met andere worden mannen zouden zelfs niet moeten overwegen zich kandidaat te stellen. Spreker acht dit onaanvaardbaar. Het zou erop neerkomen dat het ambt van rechter van het Arbitragehof uitsluitend voor vrouwen vacant zou kunnen worden verklaard.

Daarom wenst hij van de regering te vernemen hoe de voorgestelde overgangsbepaling kan worden gerealiseerd in het licht van de potentiële vacatures *rebus sic stantibus* tot 31 december 2010.

De vice-eerste minister heeft de biografische gegevens van de rechters van het Arbitragehof niet onmiddellijk bij de hand. Hij schat dat er tot 2010 tussen vier à zes ambten zullen openvallen. Dat is echter niet de kern van de zaak.

Het lijkt geen enkele twijfel dat de magistratuur op grond van het geslacht evenwichtig moet zijn samengesteld. Hij waarschuwt er echter voor om deze vereiste aan één enkel rechtscollège, *in casu* het Arbitragehof, op te leggen. Bij wijze van cascade zullen dan ook de Raad van State, het Hof van Cassatie, kortom alle rechtscollèges, moeten volgen. Vraag is hoe dat te verzoenen valt met de taak van de Hoge Raad voor de Justitie die erop moet toezien dat rechters op grond van objectieve criteria worden benoemd en bevorderd. Indien er een evenwicht tussen vrouwen en mannen moet heersen, dan zal per hof en per rechtbank een correctiemechanisme in werking treden dat het vooropgestelde doel van objectieve benoemingen en bevorderingen nuanceert.

tiers devra plutôt préserver la présence d'hommes à la Cour d'arbitrage.

M. Hugo Vandenberghe appuie l'amendement n° 57 en tant que cosignataire. Il juge inacceptable que plus aucune femme ne siège à la Cour d'arbitrage. La majorité actuelle a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de combler cette lacune. Malheureusement, elle n'a pas saisi la chance qui s'offrait à elle. Une opération de rattrapage serait donc opportune.

L'intervenant partage la thèse de M. Happart selon laquelle la question de la représentation équilibrée des deux sexes au sein des juridictions doit être réglée globalement. Elle ne fait toutefois pas obstacle à l'amendement n° 57.

S'il y a lieu de critiquer cet amendement, c'est à propos de la disposition transitoire qu'il comporte. La portée de cette disposition dépendra en effet du nombre de vacances qui se présenteront jusqu'au 31 décembre 2010 en cas de carrière normale des juges en fonction. Au cas où il y aurait, par exemple, quatre fonctions vacantes, la disposition transitoire pourrait être interprétée en ce sens que, pour atteindre le quota d'un tiers de femmes d'ici la fin 2010, il faudrait y pourvoir uniquement en nommant des femmes. En d'autres termes; il ne servirait à rien que les hommes posent leur candidature. L'intervenant trouve que ce serait inacceptable. Une telle interprétation reviendrait à ne déclarer vacante qu'exclusivement pour des femmes la fonction de juge à la Cour d'arbitrage.

L'intervenant demande dès lors au gouvernement comment la disposition transitoire proposée être pourrait être mise en œuvre au vu des vacances potentielles *rebus sic stantibus* jusqu'au 31 décembre 2010.

Le vice-premier ministre ne peut pas disposer directement des données biographiques relatives aux juges de la Cour d'arbitrage. Il estime que d'ici 2010, quelques quatre à six emplois deviendront vacants mais là n'est toutefois pas l'essentiel.

Il est évident que la magistrature doit être composée de manière équilibrée pour ce qui est de la représentation des sexes, mais il estime qu'on prendrait des risques en n'imposant cette condition qu'à une seule juridiction, en l'espèce la Cour d'arbitrage. En effet, par effet en cascade, le Conseil d'Etat, la Cour de cassation, bref, toutes les juridictions, devraient suivre. On peut se demander si ce serait compatible avec la mission du Conseil supérieur de la justice, qui doit veiller à ce que les juges soient nommés et promus sur la base de critères objectifs. Au cas où il faudrait absolument assurer l'équilibre entre les femmes et les hommes, on appliquera, par cour et par tribunal, un mécanisme de correction nuancé l'objectif de garantir des nominations et des promotions objectives.

Amendement nr. 57 houdt eigenlijk een vorm van positieve actie in waarvan de constitutionele en verdragsrechtelijke grenzen gekend zijn. Een dergelijke actie is enkel toegestaan wanneer er een kennelijke ongelijkheid heerst die dringend moet worden weggevoerd en voorzover de daartoe genomen maatregelen tijdelijk zijn en verdwijnen wanneer het beoogde doel is bereikt. Wanneer er evenwel per rechtscollege wordt geëist dat er een genderevenwicht moet worden geëerbiedigd, dan betwijfelt de vice-eerste minister of deze handelwijze de grondwettigheidstoets zal doorstaan. Bovendien is de trend tot vervrouwelijking van de magistratuur zich volop aan het doorzetten. Dat roept de vraag op of de dringende nood die zich in het Arbitragehof doet gevoelen, *in globo* voldoende acuut is om een zo strikte positieve actie ten opzichte van de samenstelling van het Arbitragehof te verantwoorden.

Zelfs wanneer er tot 31 december 2010 zes ambten vacant zouden worden verklaard, dan zouden er volgens amendement nr. 57 ten minste vier vrouwen moeten worden benoemd. Probleem daarbij is dat de kandidaten voor de categorie van de rechters-juristen deels uit andere rechtscolleges komen, namelijk het Hof van Cassatie en de Raad van State, en dat ze worden voorgedragen door Kamer en Senaat. Dat maakt dat het Arbitragehof enigszins de emanatie is van het Parlement dat ook met andere evenwichten rekening zal houden. Al die factoren samen sterken de minister in de overtuiging dat het een zeer gewaagde oefening is om het Arbitragehof te isoleren met het oog op het bereiken van het genderevenwicht. Met de door amendement nr. 57 voorgestelde formule kan men immers op voorhand bepalen wie benoemd zal worden.

In de lijn van de opmerking van de heer Happart pleit spreker dan ook voor een wettelijke regeling waarbij aan de Hoge Raad voor de Justitie en aan andere instanties, die kandidaten voor het ambt van rechter voordragen, de richtlijn zou worden verstrekt om te waken over een evenwichtige vertegenwoordiging van vrouwen en mannen in de magistratuur. Deze aanpak lijkt hem zowel op korte als op lange termijn veel efficiënter te zijn.

De vice-eerste minister besluit met een politiek-pragmatische overweging. De door amendement nr. 57 voorgestelde verdeelsleutel vormt een dermate gevoelig politiek thema dat de goedkeuring ervan door de commissie het welslagen van de voorgestelde hervorming zwaar dreigt te hypothekeren. Hij vreest dat het ontwerp dan niet de vereiste tweederde meerderheid zal halen in de plenaire vergaderingen van de Senaat en de Kamer.

De voorzitter, de heer Armand De Decker, sluit zich aan bij deze zienswijze. Hij herinnert eraan dat artikel 10 van de Grondwet expliciet de gelijkheid van vrouwen en mannen waarborgt. Bijgevolg

L'amendement n° 57 prévoit en fait une forme d'action positive dont les limites constitutionnelles et conventionnelles sont connues. Mais pareille action n'est autorisée que s'il faut mettre fin d'urgence à une inégalité manifeste et pour autant que les mesures prises à cet effet soient supprimées dès que le but poursuivi est atteint. Le vice-premier ministre doute toutefois qu'une telle action résisterait à l'épreuve de constitutionnalité au cas où l'on exigerait le respect d'un équilibre des genres dans chaque juridiction. En outre, la tendance à la féminisation de la magistrature va en s'accroissant. De là la question de savoir si la nécessité qui se fait sentir au sein de la Cour d'arbitrage est, globalement, suffisamment aiguë pour justifier une action positive aussi stricte en ce qui concerne sa composition.

Même si, d'ici le 31 décembre 2010, six fonctions étaient déclarées vacantes, il faudrait toujours nommer au moins quatre femmes aux termes de l'amendement n° 57. Or, il y a un problème du fait que les candidats pour la catégorie des juges juristes proviennent en partie d'autres juridictions, à savoir la Cour de cassation et le Conseil d'État, et qu'ils sont présentés par la Chambre et le Sénat. Il s'ensuit que la Cour d'arbitrage est quelque peu l'émanation du Parlement, mais celui-ci tiendra également compte d'autres équilibres. L'ensemble de tous ces facteurs conforte le ministre dans sa conviction qu'isoler la Cour d'arbitrage en vue d'y réaliser l'équilibre des genres constituerait un exercice très périlleux. La formule proposée par l'amendement n° 57 permet en effet de déterminer à l'avance qui sera nommé.

Dans la ligne de la remarque de M. Happart, l'intervenant plaide dès lors pour une réglementation légale prévoyant que le Conseil supérieur de la justice et d'autres instances qui présentent des candidats à des fonctions de juge, doivent veiller au respect d'une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans la magistrature. À son avis, cette approche serait beaucoup plus efficace, tant à court terme qu'à long terme.

Le vice-premier ministre conclut par une considération politico-pragmatique. La question de la clé de répartition proposée par l'amendement n° 57 constitue un thème politique tellement sensible que son vote par la commission risque d'hypothéquer lourdement la réussite de la réforme proposée. Il craint que, dans ce cas, le projet risque de ne pas obtenir la majorité des deux tiers requise au sein des assemblées plénières du Sénat et de la Chambre.

Le président, M. Armand De Decker, souscrit à ce point de vue. Il rappelle que l'article 10 de la Constitution garantit explicitement l'égalité des femmes et des hommes. Il existe donc déjà une obligation consti-

bestaat er reeds een grondwettelijke verplichting om een evenwichtige vertegenwoordiging van vrouwen en mannen in de magistratuur na te streven.

Mevrouw Martine Taelman verheugt zich erover dat een zeer ruime meerderheid in de commissie het principe van de gewaarborgde vertegenwoordiging van vrouwen in het Arbitragehof zo genegen is. Het is inderdaad nogal straf — om het zacht uit te drukken — dat het rechtscollege dat over de naleving van het gelijkheidsbeginsel moet waken, uitsluitend uit mannelijke rechters is samengesteld.

De discussie over quota ten behoeve van vrouwen neemt ten aanzien van het Arbitragehof dan ook veel scherpere proporties aan dan ten opzichte van gelijk welk ander rechtscollege. Men moet ook niet laten uitschijnen dat het een primeur zou zijn indien een dergelijk quotum voor het Arbitragehof zou gelden.

Zo bepaalt artikel 259bis-1, § 3, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie dat de groep niet-magistraten per college ten minste vier leden van elk geslacht dient te tellen. Dit wil zeggen dat van de 11 niet-magistraten in een college er ten minste vier tot het vrouwelijk geslacht moeten behoren. De naleving van deze voorwaarde stelde evenwel geen enkel probleem omdat de Hoge Raad nog moest worden geïnstalleerd en kandidaten van beide geslachten derhalve evenveel kans maakten om te worden benoemd.

Zoals de heer Vandenberghe terecht heeft opgemerkt, zal de door amendement nr. 57 voorgestelde overgangsbepaling problemen doen rijzen. Het zou voorts juridisch-technisch eleganter zijn indien deze bepaling uit artikel 31 van de bijzondere wet zou worden gelicht en als een afzonderlijk artikel aan deze wet zou worden toegevoegd.

Spreekster beschouwt het van groot symbolisch belang voor het Arbitragehof indien een ruime meerderheid zich achter amendement nr. 57 kan verenigen. Gelet op de toegenomen instroom van vrouwen in de magistratuur en in de parlementaire assemblees is het geenszins uitgesloten dat de norm van ten hoogste twee derde rechters van hetzelfde geslacht, ooit ter bescherming van de leden van het mannelijk geslacht zal worden aangevoerd.

Indien nopens dit amendement toch geen brede consensus mogelijk is, stelt mevrouw Taelman voor terug te grijpen naar de minimumoplossing aange-reikt door haar amendement nr. 55, namelijk dat het Hof samengesteld is uit rechters van verschillend geslacht. Daarmee zet men in de ogen van spreekster evenwel een stap terug.

Mevrouw Sabine de Bethune is het niet eens met de stelling van de vice-eerste minister dat het niet oppor-tuun zou zijn het Arbitragehof te isoleren. Drie argu-menten pleiten ervoor om het Arbitragehof juist wel te viseren. In de eerste plaats is het Hof een bijzonder

tutionnelle de tendre à une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans la magistrature.

Mme Martine Taelman se réjouit qu'au sein de la commission une très large majorité soit si favorable au principe de la représentation garantie des femmes au sein de la Cour d'arbitrage. Il serait en effet pour le moins paradoxal — et c'est un euphémisme — que la juridiction appelée à veiller au respect du principe d'égalité soit composée exclusivement de juges masculins.

La discussion sur le quota de femmes à la Cour d'arbitrage prend donc beaucoup plus d'importance qu'elle n'en a à propos de toute autre juridiction. Il ne faut pas non plus donner l'impression que soumettre la Cour d'arbitrage à un tel quota serait une primeur.

C'est ainsi que l'article 259bis-1, § 3, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire qui a trait au Conseil supérieur de la Justice, prévoit que le groupe des non-magistrats doit compter, par collège, au moins quatre membres de chaque sexe. Cela veut dire que, sur les 11 non-magistrats que compte chaque collège, quatre au moins doivent être des personnes de sexe féminin. Le respect de cette condition n'a posé aucun problème, étant donné que le Conseil supérieur devait encore être installé et que les candidats de l'un et l'autre sexe avaient donc les mêmes chances d'être nommés.

Comme M. Vandenberghe l'a fait remarquer très justement, la disposition transitoire proposée par l'amendement n° 57 sera source de problèmes. Il serait par ailleurs plus élégant, du point de vue de la technique juridique, de retirer cette disposition de l'article 31 de la loi spéciale pour en faire un article distinct de celle-ci.

L'intervenante considère qu'il est d'une importance hautement symbolique pour la Cour d'arbitrage qu'une large majorité puisse se rallier à l'amende-ment n° 57. Eu égard à l'augmentation du nombre de femmes dans la magistrature et au sein des assemblées parlementaires, il n'est nullement exclu que la norme du maximum de deux tiers de juges du même sexe puisse être invoquée un jour pour garantir une présence suffisante du sexe masculin.

S'il n'y a pas moyen de dégager un large consensus sur cet amendement, Mme Taelman suggère que l'on retienne finalement la solution minimaliste que prévoit son amendement n° 55 et selon laquelle la Cour doit être composée de juges de sexes différents. Elle estime toutefois que cette solution constitue un pas en arrière.

Mme Sabine de Bethune ne partage pas le point du vue du vice-premier ministre qui juge inopportun d'isoler la Cour d'arbitrage. Il y a au contraire trois raisons pour viser la Cour d'arbitrage en particulier. La première, c'est que la Cour est une juridiction

rechtscollege waarvan de samenstelling en de werking trouwens door een bijzondere wet worden geregeld. Ten tweede evolueert het Arbitragehof naar een volwaardig Grondwettelijk Hof, waarvan de beslissingen een zo groot mogelijk maatschappelijk draagvlak moeten hebben. Dat vereist dat bij de samenstelling niet alleen taal- en politieke evenwichten, maar ook het genderevenwicht worden gerespecteerd. Ten derde dreigt de politieke wereld eens te meer de maatschappelijke evolutie achterna te hollen wanneer amendement nr. 57 wegens zijn zogenaamd gebrek aan haalbaarheid niet wordt goedgekeurd. Spreekster is ervan overtuigd dat, wanneer men zijn oor te luisteren legt bij de onderstroom in de maatschappij, en niet bij de gevestigde machten, er een brede consensus aan de oppervlakte zal komen over het feit dat een Grondwettelijk Hof op grond van het geslacht evenwichtig moet zijn samengesteld. Het zou van een kloof tussen de politiek en de samenleving getuigen indien men zich achter het argument verstoppt dat de door de overgangsbepaling voorgestelde maatregel vanwege zijn zogezegde onhaalbaarheid moet worden verworpen. Een dergelijke beslissing kan men ten overstaan van de publieke opinie niet langer staande houden. Spreekster is wel bereid de door haar voorgestelde overgangsperiode te verlengen van 31 december 2010 tot bijvoorbeeld 31 december 2012 om de norm van ten minste een derde rechters van het vrouwelijk geslacht te bereiken.

Het valt niet te ontkennen dat het probleem van het genderevenwicht zich in alle rechtscolleges voordoet. Het is daarom zeer aantrekkelijk om van deze kwestie een amalgaam te maken.

Het is inderdaad zo dat in de lagere rechtbanken de vrouwelijke magistraten het overwicht krijgen. Daarom zou nader onderzoek moeten worden verricht naar de redenen waarom hoofdzakelijk vrouwen zich aangetrokken voelen tot een loopbaan in de magistratuur. Op grond van de resultaten van deze doorlichting zou dan een geëigend beleid moeten worden uitgestippeld.

Het Arbitragehof kan echter qua samenstelling niet zomaar op gelijke voet met de gewone hoven en rechtbanken worden gesteld. Het Arbitragehof wordt immers van bovenuit samengesteld (*top down*), terwijl de carrière in de magistratuur van onderuit wordt opgebouwd (*bottom up*).

De vice-eerste minister antwoordt dat hij geen uitspraak heeft gedaan over het principe van de evenwichtige vertegenwoordiging van de beide geslachten in het Arbitragehof. Hij heeft enkel willen aangegeven dat met het door amendement nr. 57 voorgestelde quotum het ontwerp van bijzondere wet in de Kamer schipbreuk zal lijden.

Uitgangspunt van dit ontwerp is de uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof. De

spéciale dont la composition et le fonctionnement sont régis par une loi spéciale. La deuxième, c'est qu'elle évolue dans le sens d'une véritable Cour constitutionnelle, dont les décisions doivent bénéficier du plus large support social. Il faut pour cela que sa composition respecte non seulement des équilibres linguistiques et politiques, mais aussi l'équilibre entre les hommes et les femmes. La troisième, c'est que le monde politique risquerait une nouvelle fois d'être à la traîne par rapport à l'évolution sociale si l'amendement n° 57 était rejeté pour cause d'un prétendu manque de faisabilité. L'intervenante est convaincue que si l'on prêtait une oreille attentive à ce qui se passe au sein de la société plutôt qu'à ce qui occupe les représentants des pouvoirs constitués, on constaterait, qu'il existe un large consensus sur la nécessité pour une Cour constitutionnelle d'avoir une composition respectant l'équilibre entre les sexes. On créerait un hiatus entre la politique et la société si l'on se retranchait derrière l'argument selon lequel la mesure prévue par la disposition transitoire doit être rejetée parce qu'elle ne remplit pas les critères de faisabilité. L'intervenante déclare qu'elle accepterait toutefois qu'on prolonge la période transitoire qu'elle prévoit pour que l'on puisse assurer le respect de la norme d'au moins un tiers de juges de sexe féminin et qu'on en fixe la date d'expiration, par exemple au 31 décembre 2012 plutôt qu'au 31 décembre 2010.

Comme le problème de l'équilibre entre les hommes et les femmes se pose de toute évidence dans toutes les juridictions, il est très tentant de faire des amalgames à propos de cette question.

Au sein des tribunaux inférieurs, il y a de fait plus de magistrates. Il conviendrait dès lors d'examiner pourquoi ce sont principalement les femmes qui se sentent attirées par une carrière dans la magistrature. On pourrait ensuite définir une politique appropriée à la lumière des conclusions que l'on aurait tirées.

Pour ce qui est de sa composition, la Cour d'arbitrage ne peut pas être comparée sans plus aux cours et tribunaux ordinaires. En effet, la composition de la Cour d'arbitrage obéit à un principe descendant (*top down*) tandis que la carrière dans la magistrature se construit selon un principe ascendant (*bottom up*).

Le vice premier ministre répond qu'il ne s'est pas prononcé sur le principe de la représentation équilibrée des deux sexes au sein de la Cour d'arbitrage. Il a seulement voulu indiquer que le quota proposé par l'amendement n° 57 fera capoter le projet de loi spéciale à la Chambre.

Ce projet vise à étendre la compétence de contrôle de conformité de la Cour d'arbitrage, mais la discus-

discussie verglijdt nu evenwel naar de samenstelling van het Hof. Men kan het betreuren, maar indien amendement nr. 57 van mevrouw de Bethune wordt aangenomen, bestaat het gevaar dat deze laatste kwestie de debatten in de Kamer zal domineren. Daarmee wordt de voorgestelde hervorming, zo verzekert de vice-eerste minister, op de lange baan geschoven.

Het volstaat te verwijzen naar de langdurige besluitvorming in de Senaat en de Kamer om in het nieuwe artikel 11*bis* van de Grondwet onder meer het principe in te schrijven dat de Ministerraad en de Gemeenschaps- en Gewestregeringen personen van verschillend geslacht moeten tellen. Het ging daarbij om een veel soepeler voorwaarde — één vrouw in de regering — waaraan slechts bij de volgende regeringvorming moet worden voldaan. Het amendement van mevrouw de Bethune gaat veel verder. Indien het wordt aangenomen, dan zal het Arbitragehof, dat reeds geïnstalleerd is, op een aantal jaren een substantiële wijziging in zijn samenstelling moeten ondergaan. Deze kwestie wint aan complexiteit doordat er naast het genderevenwicht ook andere evenwichten in acht moeten worden genomen.

Mevrouw Iris Van Riet verklaart dat ze zich in deze aangelegenheid node zal laten leiden door de spreuk van Talleyrand dat politiek de kunst van het haalbare is. Het voorbeeld van de recente grondwetsherziening, dat de vice-eerste minister heeft aangehaald, vormt de perfecte illustratie van dit maxime. Spreekster wenste eveneens verder te gaan dan wat in artikel 11*bis* van de Grondwet is neergeschreven. Het verzet eertijds tegen deze bepaling, zelfs binnen haar fractie, sterkt haar in de overtuiging dat, zoals de vice-eerste minister heeft verklaard, de door amendement nr. 57 voorgestelde bepaling in de Kamer nooit de vereiste tweederde meerderheid zal halen. Daardoor dreigt het ontwerp van bijzondere wet en de voorgestelde bevoegdheidsuitbreiding van het Arbitragehof op de lange baan te worden geschoven. De realiteitszin noopt haar er bijgevolg toe om terug te vallen op de formule vervat in amendement nr. 55 van mevrouw Taelman c.s., die geïnspireerd is op het voormelde artikel 11*bis*, namelijk dat het Hof samengesteld is uit rechters van verschillend geslacht. Er zou dan nog wel in een overgangsbepaling moeten worden voorzien om te vermijden dat de eerstvolgende benoeming noodzakelijkerwijze aan een vrouw moet toekomen. Dat zou niet met het rechtvaardigheidsgevoel van de spreekster stroken.

De heer Hugo Vandenberghe verklaart dat het hoofddoel van het ontwerp van bijzondere wet niet uit het oog mag worden verloren. Hij pleit er dan ook voor om dit ontwerp met bekwame spoed goed te keuren.

Men mag echter niet voorbijgaan aan de amendementen die ten doel hebben de vertegenwoordiging

sion est en train de glisser et de se focaliser sur la composition de la Cour. On peut trouver la chose regrettable, mais au cas où l'amendement n° 57 de Mme de Bethune serait adopté, il y aurait un réel danger que la question de la composition de la Cour domine les débats de la Chambre ce qui aurait immanquablement pour effet, selon le vice-premier ministre, de reporter la réforme proposée aux calendes grecques.

Il suffit de se rappeler le temps qu'il aura fallu à la Chambre et au Sénat pour inscrire dans le nouvel article 11*bis* de la Constitution notamment le principe selon lequel le Conseil des ministres et les gouvernements de communauté et de région doivent compter des personnes de sexe différent. Or, il était question là d'une condition beaucoup plus souple — une femme au sein du gouvernement — qui n'allait devoir être remplie qu'à l'occasion de la formation du gouvernement suivant. L'amendement de Mme de Bethune va beaucoup plus loin. S'il est adopté, la Cour d'arbitrage, qui est déjà installée, verra sa composition subir un profond changement en quelques années. Cette question est d'autant plus compliquée qu'outre l'équilibre entre les hommes et les femmes, il y a d'autres équilibres à respecter.

Mme Iris Van Riet déclare que dans cette matière, elle n'aura pas d'autre choix que de se laisser guider par la maxime de Talleyrand qui disait que « gouverner c'est l'art du possible ». L'exemple de la récente révision de la Constitution auquel le vice-premier ministre a fait allusion illustre à merveille cette maxime. L'intervenante souhaitait également aller au-delà de ce qui est inscrit à l'article 11*bis* de la Constitution. L'opposition que cette disposition a suscitée jadis, même au sein de son propre groupe politique, la renforce dans la conviction que, comme l'a dit le vice-premier ministre, la disposition prévue par l'amendement n° 57 n'obtiendra jamais la majorité requise des deux tiers à la Chambre. De ce fait, l'adoption du projet de loi spéciale et l'élargissement proposé de la compétence de la Cour d'arbitrage risquent d'être reportés aux calendes grecques. Le réalisme commande dès lors d'en revenir à la formule inscrite à l'amendement n° 55 de Mme Taelman et consorts qui s'inspire de l'article 11*bis* précité, selon laquelle la Cour est composée de juges de sexe différent. Il n'y aurait alors plus qu'à prévoir une disposition transitoire pour éviter que la prochaine fois qu'il faudra nommer quelqu'un, ce doive être nécessairement une femme, ce qui ne serait pas conforme au sens de la justice de l'intervenante.

M. Hugo Vandenberghe déclare qu'il ne faut pas perdre de vue le but principal du projet de loi spéciale. Il plaide dès lors pour que l'on adopte ce projet dans les meilleurs délais.

On ne peut cependant pas ignorer les amendements visant à garantir la représentation des deux sexes au

van de beide geslachten in het Arbitragehof te waarborgen. Zij vertolken een maatschappelijke gevoeligheid die het Parlement niet mag negeren.

De spreiding van de geslachten in de rechtscolleges is een waarborg voor de legitimiteit van hun beslissingen, net zoals het idee van de representatie dat is voor het Parlement.

Spreker beklemtoont dat hij het principe van amendement nr. 57 volkomen ondersteunt. Nochtans mag men niet stellen dat een rechtscollege de draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel niet juist kan inschatten als de twee geslachten er niet — evenwichtig — in vertegenwoordigd zijn. Spreker is tijdens de jaren 80 lid geweest van de Europese Commissie voor de rechten van de mens. Op 20 leden telde zij toen amper één vrouw. Dat heeft de commissie er niet van weerhouden om een rechtspraak te ontwikkelen onder meer inzake het verbod van discriminatie (artikel 14 EVRM) die niet als conservatief of statisch kan worden bestempeld. Een goed jurist, ongeacht of het een man dan wel een vrouw is, kenmerkt zich door zijn of haar groot inlevingsvermogen. Wat de overgangsbepaling betreft, zal er een vergelijk met de regering moeten worden gezocht. Daarom stelt hij voor het tweede deel van deze bepaling te laten vallen. Indien uitsluitend een einddatum wordt bepaald, dan heeft de bijzondere wetgever tot dan de mogelijkheid om maatregelen te nemen teneinde de vereiste vertegenwoordiging te bereiken. Daardoor hoeft hij niet tussen te komen in individuele benoemingen. Het is alleszins niet te verantwoorden dat de komende vier vacatures voor het ambt van rechter van het Arbitragehof uitsluitend aan vrouwen zouden mogen toekomen. Het komt er dus op aan het principe van de vertegenwoordiging van het minst vertegenwoordigde geslacht in het Arbitragehof te verzoenen met het gelijkheidsbeginsel.

De heer Michel Barbeaux heeft enige bedenkingen bij de houding van de regering ten opzichte van de voorliggende amendementen. Aan de ene kant heeft de regering een aantal wetgevende initiatieven ontplooid om het principe van de evenwichtige vertegenwoordiging van vrouwen in overheidsfuncties en openbare mandaten te realiseren, bijvoorbeeld op de kandidatenlijsten voor de verkiezingen. Aan de andere kant stelt de vice-eerste minister zich zeer terughoudend op ten aanzien van amendementen die met betrekking tot het Arbitragehof veel minder ver gaan dan wat de regering in verkiezingszaken heeft voorgesteld. Spreker is benieuwd of mevrouw Onkelinx, vice-eerste minister, verantwoordelijk voor het Gelijkekansenbeleid, de reserves van de heer Vande Lanotte deelt. Uit dit alles spreekt een ontstellend gebrek aan coherentie.

Ten tweede wenst hij nadere uitleg over de door amendement nr. 57 voorgestelde overgangsbepaling, inzonderheid de passage volgens welke «om deze ver-

sein de la Cour d'arbitrage. Ils traduisent une sensibilité sociale que le Parlement ne peut ignorer.

La représentation des deux sexes au sein des juridictions garantit la légitimité de leurs décisions, comme le principe de la représentation garantit celle du Parlement.

L'intervenant souligne qu'il souscrit entièrement au principe énoncé à l'amendement n° 57. Il est toutefois faux d'affirmer qu'une juridiction n'est pas en mesure d'évaluer correctement la portée du principe d'égalité si les deux sexes n'y sont pas représentés d'une manière équilibrée. Au cours des années 80, l'intervenant a été membre de la Commission européenne des droits de l'homme qui ne comptait qu'une seule femme parmi ses vingt membres. Cela n'a pas empêché la commission de développer une jurisprudence, notamment sur le plan de l'interdiction de la discrimination (art. 14 CEDH), que l'on ne peut pas qualifier de conservatrice ou de statique. Un bon juriste, que ce soit un homme ou une femme, se caractérise par un grand pouvoir d'empathie. Pour ce qui est de la disposition transitoire, il faudra dégager un compromis avec le gouvernement. C'est pourquoi l'intervenant propose de supprimer la deuxième partie. Si l'on se contente de fixer une date d'échéance, le législateur spécial pourra jusqu'à celle-ci prendre des mesures en vue d'assurer la représentation requise, sans devoir intervenir dans les nominations individuelles. Rien ne permettrait en tous cas de justifier l'attribution exclusive des quatre prochaines fonctions vacantes de juges à la Cour d'arbitrage à des femmes. Il s'agit dès lors de réconcilier le principe de la représentation du sexe le moins bien représenté à la Cour d'arbitrage avec le principe de l'égalité.

M. Michel Barbeaux émet quelques réserves à propos de l'attitude du gouvernement à l'égard des amendements à l'examen. D'une part, le gouvernement a pris un certain nombre d'initiatives législatives en vue de l'application du principe de la représentation équilibrée des femmes dans la fonction publique et parmi les mandataires publics, notamment en ce qui concerne les listes de candidats aux élections. D'autre part, le vice-premier ministre éprouve de grandes réticences à l'égard d'amendements relatifs à la Cour d'arbitrage qui vont nettement moins loin que les propositions du gouvernement en matière électorale. L'intervenant se demande si Mme Onkelinx, vice-première ministre chargée de la politique de l'égalité des chances, partage les réserves exprimées par M. Vande Lanotte. Ces divergences d'opinion constatées témoignent d'un grave manque de cohérence.

L'intervenant demande en deuxième lieu des précisions concernant la disposition transitoire que prévoit l'amendement n° 57, en particulier pour ce qui est du

houding te bereiken (ten hoogste twee derde rechters van hetzelfde geslacht), iedere derde benoeming vanaf de inwerkingtreding van deze wet ten goede dient te komen van iemand van het minst vertegenwoordigde geslacht (...)». Betekent dit dat de eerstvolgende benoeming niet noodzakelijk aan een vrouw dient toe te komen en dat er enkel op de eerste drie benoemingen ten minste één vrouw moet worden benoemd? In bevestigend geval lijkt deze formule hem haalbaar. Het is wel de vraag of het quotum van één derde rechters van het vrouwelijk geslacht dan tegen 31 december 2010 kan worden bereikt.

Ten derde wenst hij te weten of de arresten van het Arbitragehof ongeldig zouden zijn wanneer het Hof op 31 december 2010 niet aan de wettelijke vereiste inzake de vertegenwoordiging van de beide geslachten voldoet.

De vice-eerste minister wenst enkel te reageren op de beschuldiging aan het adres van de regering dat haar optreden ten aanzien van de problematiek van het genderevenwicht coherentie mist. De vergelijking die de heer Barbeaux maakt tussen de kandidatenlijsten voor de verkiezingen en de samenstelling van het Arbitragehof, raakt kant noch wal.

In de eerste plaats worden bij elke verkiezing nieuwe kandidatenlijsten opgesteld. Ten tweede zullen slechts enkele kandidaten op de lijst gekozen worden.

Het Arbitragehof daarentegen is een bestaande instelling met voor het leven benoemde rechters. Men kan derhalve niet zomaar drastisch in de samenstelling van dit rechtscollege ingrijpen. De benoeming van de rechters verloopt bovendien volgens welbepaalde procedures, waarbij een aantal evenwichten inzake taal en de verhouding tussen rechters-juristen en rechters-politici geëerbiedigd dienen te worden.

Mevrouw Nathalie de T' Serclaes sluit zich aan bij de oproep om het voorliggende ontwerp zo spoedig mogelijk goed te keuren en daarbij van de gelegenheid gebruik te maken om het wettelijk signaal te geven dat het Parlement oog heeft voor de breed gedragen eis dat het Arbitragehof als Grondwettelijk Hof, naar analogie van artikel 11*bis*, tweede lid, van de Grondwet, minimaal toch één rechter van het vrouwelijk geslacht moet tellen. Dat sluit een latere reflexie over de evenwichtige vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in de magistratuur niet uit.

Spreekster heeft, zoals andere collega's, zowel amendement nr. 55 van mevrouw Taelman c.s. als amendement nr. 57 van mevrouw de Bethune c.s. mee ondertekend. Aangezien blijkbaar alleen het eerste amendement, dat op artikel 11*bis*, tweede lid, van de Grondwet geïnspireerd is, een voldoende soepele formule bevat die in Kamer en Senaat op een tweederde meerderheid kan rekenen, lijkt het haar raad-

passage selon lequel « pour parvenir à cette proportion, à dater de l'entrée en vigueur de la présente loi, une nomination sur trois devra profiter à une personne du sexe le moins représenté, (...) ». Cela signifie-t-il que la prochaine nomination ne doit pas nécessairement profiter à une femme et qu'il faut seulement qu'une des trois prochaines nominations au moins aille à une femme? Dans l'affirmative, cette formule lui semble applicable. La question reste cependant de savoir s'il sera possible d'atteindre, d'ici le 31 décembre 2010, la proportion d'un tiers de juges de sexe féminin.

L'intervenant demande en troisième lieu si les arrêts de la Cour d'arbitrage perdraient toute validité au cas où, le 31 décembre 2010, la Cour ne remplirait pas l'obligation légale concernant la représentation des deux sexes.

Le vice-premier ministre souhaite ne répondre qu'à l'accusation adressée au gouvernement selon laquelle les mesures qu'il prend dans le domaine de l'égalité des chances manquent de cohérence. La comparaison faite par M. Barbeaux entre les listes de candidats aux élections et la composition de la Cour d'arbitrage ne tient pas.

Premièrement, on établit de nouvelles listes de candidats pour chaque élection. Deuxièmement, seuls quelques candidats de la liste sont élus.

Par contre, la Cour d'arbitrage est une institution existante composée de juges nommés à vie. On ne peut dès lors pas intervenir d'une manière radicale dans la composition de cette juridiction. De plus, la nomination des juges suit des procédures bien déterminées et doit respecter un certain nombre d'équilibres en matière linguistique et en ce qui concerne la proportion de juges-juristes et de juges-politiques.

Mme Nathalie de T' Serclaes s'associe à la demande d'approuver le projet à l'examen aussi vite que possible et de profiter de l'occasion pour montrer que le Parlement tient compte, au niveau législatif, de l'exigence d'une large couche de la population qu'en tant que cour constitutionnelle, la Cour d'arbitrage compte au moins un juge de sexe féminin, par analogie avec ce que prévoit l'article 11*bis*, alinéa 2, de la Constitution. Cela n'exclut aucunement la possibilité de procéder ultérieurement à une réflexion sur la représentation équilibrée des femmes et des hommes dans la magistrature.

Comme d'autres collègues, l'intervenante cosigne les amendements n^{os} 55 de Mme Taelman et consorts et 57 de Mme de Bethune et consorts. Comme le premier amendement, qui s'inspire de l'article 11*bis*, alinéa 2, de la Constitution, est manifestement le seul à contenir une formule suffisamment souple pour qu'elle puisse recueillir une majorité des deux tiers à la Chambre et au Sénat, il lui semble indiqué de suivre

zaam dit spoor te volgen. Er zou aan dit amendement dan wel een overgangsbepaling moeten worden gekoppeld om te vermijden dat de eerstvolgende benoeming ten goede van een vrouwelijke kandidaat moet komen.

Daartoe dient *mevrouw Iris Van Riet c.s.* amendement nr. 58 in houdende toevoeging van een artikel 128 aan de bijzondere wet volgens hetwelk artikel 34, § 5, dat bepaalt dat het Hof samengesteld is uit rechters van verschillend geslacht, in werking treedt uiterlijk vanaf de derde benoeming volgend op de inwerkingtreding van deze wet (stuk Senaat, nr. 2-897/5).

Dit betekent, aldus *de vice-eerste minister*, dat van de drie eerstvolgende benoemingen er ten minste één aan een vrouw ten goede moet komen. Zonder over precieze gegevens dienaangaande te beschikken, zou deze benoeming binnen drie à vier jaar moeten plaatsvinden.

Mevrouw Sabine de Bethune kant zich formeel tegen amendement nr. 55 omdat de voorgestelde formule, ook al is ze geïnspireerd op artikel 11*bis* van de Grondwet, niet kan verhullen dat men genoeg neemt met één enkele vrouwelijke rechter in het Arbitragehof. Een dergelijke bepaling was misschien op haar plaats in 1900, maar niet in 2002. Spreekster pleit daarom als tussenstap voor een quotum van eenderde rechters van het vrouwelijk geslacht waarbij er in een voldoende ruime overgangperiode wordt voorzien om deze norm te halen.

De vice-eerste minister repliceert dat amendement nr. 55 theoretisch de mogelijkheid inhoudt dat er slechts één enkele mannelijke rechter in het Arbitragehof zitting heeft.

Volgens *de voorzitter, de heer De Decker*, moet de commissie er zich van bewust zijn dat de eventuele goedkeuring van amendement nr. 57 van mevrouw de Bethune c.s. misschien niet door de plenaire vergadering van de Senaat zal worden bekrachtigd en zeker niet door die van de Kamer. Daarom lijkt het opportuun zich op dit punt te laten leiden door Talleyrand.

b. Stemmingen

De heer Wille trekt zijn amendementen nrs. 39 en 40 in.

Mevrouw de Bethune trekt haar amendementen nrs. 49 en 52 in.

Amendement nr. 55 van mevrouw Taelman c.s. wordt aangenomen met 8 stemmen bij 2 onthoudingen.

Amendement nr. 50 van mevrouw de Bethune c.s. wordt verworpen met 8 stemmen bij 2 onthoudingen.

la voie qu'il indique. Il conviendrait toutefois de compléter cet amendement par une disposition transitoire pour éviter que la prochaine nomination ne doive nécessairement aller à un candidat de sexe féminin.

À cet effet, *Mme Iris Van Riet* et consorts déposent l'amendement n° 58 qui vise à ajouter à la loi spéciale un article 128 aux termes duquel l'article 34, § 5 qui prévoit que la Cour est composée de juges de sexe différent, entre en vigueur au plus tard à partir de la troisième nomination qui suit l'entrée en vigueur de la loi en projet (doc. Sénat n° 2-897/5).

Cela signifie, selon *le vice-premier ministre*, que, des trois prochaines nominations, une au moins doit profiter à une femme. Bien qu'il ne dispose pas de données précises en la matière, le ministre pense que cette nomination devrait avoir lieu dans un délai de trois à quatre ans.

Mme Sabine de Bethune s'oppose formellement à l'amendement n° 55 parce que la formule proposée, même si elle s'inspire de l'article 11*bis* de la Constitution, ne permet pas de camoufler qu'on se contente d'un seul juge féminin à la Cour d'arbitrage. Pareille disposition eût peut-être été suffisante en 1900, mais elle ne l'est plus en 2002. C'est pourquoi l'intervenante propose, en guise de mesure intermédiaire, de prévoir un quota d'un tiers de juges de sexe féminin ainsi qu'une période transitoire suffisamment longue pour qu'on puisse l'atteindre.

Le vice-premier ministre répond que, sur la base de l'amendement n° 55, il serait théoriquement possible que la Cour d'arbitrage ne compte qu'un seul juge de sexe masculin.

Selon *le président, M. De Decker*, la commission doit être consciente que son éventuelle adoption de l'amendement n° 57 de Mme de Bethune et consorts ne sera peut-être pas entérinée par l'assemblée plénière du Sénat, et qu'elle risque certainement de ne pas l'être par celle de la Chambre. C'est pourquoi il semble opportuun de s'inspirer sur ce point de ce que disait Talleyrand.

b. Votes

M. Wille retire ses amendements n°s 39 et 40.

Mme de Bethune retire ses amendements n°s 49 et 52.

L'amendement n° 55 de Mme Taelman et consorts est adopté par 8 voix et 2 abstentions.

L'amendement n° 50 de Mme de Bethune et consorts est rejeté par 8 voix et 2 abstentions.

Amendement nr. 51 van mevrouw de Bethune c.s. wordt verworpen met 7 tegen 2 stemmen, bij 1 onthouding.

Met betrekking tot amendement nr. 57 van mevrouw de Bethune c.s. vraagt de heer Vandenberghe de splitsing van de stemming over het voorgestelde artikel 31, derde lid, van de bijzondere wet en over de eerste en de tweede zin van de overgangsbepaling.

Het door amendement nr. 57 voorgestelde artikel 31, derde lid, wordt verworpen met 8 tegen 2 stemmen. De stemming over de overgangsbepaling dient derhalve geen doel meer.

Amendement nr. 58 van mevrouw Van Riet c.s. wordt als artikel 29 aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding, met dien verstande dat de woorden «van deze wet» worden vervangen door de woorden «van de bijzondere wet van ... tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof».

*
* *

Artikel 5 (artikel 11 van de aangenomen tekst)

Dit artikel behelst een wijziging van artikel 34, § 2, tweede lid, van de bijzondere wet.

Amendement nr. 38 van de heer Barbeaux (artikel 4quater) en amendement nr. 55 van mevrouw Taelman c.s. (artikel 5bis)

a. Bespreking

Aangezien beide amendementen betrekking hebben op artikel 34 van de bijzondere wet worden ze onder artikel 5 besproken.

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 38 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4) teneinde in artikel 34, § 1, 1^o, littera *b*), van de bijzondere wet de benoemingsvoorwaarden voor het ambt van rechter in de categorie van de rechters-juristen uit te breiden zodat ook de auditeurs en de referendarissen met vijf jaar ervaring bij de Raad van State in aanmerking komen.

De vice-eerste minister is geen voorstander van dit amendement. Hij merkt op dat het onderscheid tussen een referendaris bij het Arbitragehof, die na vijf jaar tot rechter van het Hof kan worden benoemd, en de referendaris of auditeur bij de Raad van State, die op dit ogenblik niet voor deze benoeming in aanmerking komen, voortvloeit uit het feit dat de referendaris bij het Arbitragehof geacht wordt een grotere ervaring te hebben met de werking van het Hof.

Oorspronkelijk was het de bedoeling dat voor een benoeming in de categorie van de rechters-juristen

L'amendement n° 51 de Mme de Bethune et consorts est rejeté par 7 voix contre 2, et 1 abstention.

En ce qui concerne l'amendement n° 57 de Mme de Bethune et consorts, M. Vandenberghe demande que le vote soit scindé, afin que l'on vote, d'une part, sur l'article 31, alinéa 3, proposé de la loi spéciale et, d'autre part, sur la première et la deuxième phrase de la disposition transitoire.

L'article 31, alinéa 3, proposé par l'amendement n° 57 est rejeté par 8 voix contre 2. Le vote sur la disposition transitoire devient dès lors sans objet.

L'amendement n° 58 de Mme Van Riet et consorts est adopté en tant qu'article 29 par 9 voix et 1 abstention, étant entendu que les mots «de la présente loi» sont remplacés par les mots «de la loi spéciale du ... modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage».

*
* *

Article 5 (article 11 du texte adopté)

Cet article concerne une modification de l'article 34, § 2, alinéa 2, de la loi spéciale.

Amendement n° 38 de M. Barbeaux (article 4quater) et amendement n° 55 de Mme Taelman et consorts (article 5bis).

a. Discussion

Comme ces deux amendements ont trait à l'article 34 de la loi spéciale, ils seront examinés dans le cadre de la discussion de l'article 5.

M. Michel Barbeaux dépose l'amendement n° 38 (doc. Sénat, n° 2-897/4) visant à élargir, à l'article 34, § 1^{er}, 1^o, littera *b*), de la loi spéciale, les conditions de nomination au poste de juge de la catégorie des juges juristes, de manière que les auditeurs et les référendaires au Conseil d'État possédant au moins cinq années d'expérience puissent entrer en considération.

Le vice-premier ministre n'est pas partisan de cet amendement. Il fait remarquer que la distinction entre un référendaire à la Cour d'arbitrage, qui peut être nommé juge à la Cour au bout de cinq ans, et le référendaire ou l'auditeur au Conseil d'État qui ne peut pas être nommé à cette fonction à l'heure actuelle résulte du fait que le référendaire à la Cour d'arbitrage est censé avoir une plus grande expérience du fonctionnement de la Cour.

L'intention initiale était de n'ouvrir la catégorie des juges juristes qu'à des candidats issus des plus hautes

uitsluitend kandidaten uit de hoogste rechtscolleges zouden worden geroepen. Het is dan ook de vraag of het wel een goede zaak is geweest om ook de referendarissen bij het Arbitragehof voor een benoeming in aanmerking te nemen. Hierin kan immers een vorm van inteelt worden gezien.

De heer Hugo Vandenberghe verzet zich eveneens tegen het amendement.

In de eerste plaats is er in de in artikel 34, § 1, 1^o, van de bijzondere wet bepaalde categorie van juridische beroepen geen gebrek aan waardevolle kandidaten voor het ambt van rechter van het Arbitragehof.

Ten tweede is hij van oordeel dat bij een uitbreiding van de benoemingsvoorwaarden tot de auditeurs en de referendarissen met vijf jaar ervaring bij de Raad van State, het volledige gamma van de juridische beroepen in ogenschouw moet worden genomen, zo niet worden er nieuwe ongelijkheden in het leven geroepen. Zo worden de referendarissen bij het Hof van Cassatie stelselmatig uitgesloten. Nochtans zijn zij, net zoals de auditeurs en de referendarissen bij de Raad van State, geslaagd voor een zwaar vergelijkend examen en kunnen ze dezelfde juridische adellijken voorleggen.

Spreker is het eens met de opmerking van de vice-eerste minister dat men er geen goed aan heeft gedaan om de benoemingsvoorwaarden voor het ambt van rechter van het Arbitragehof te versoepelen. Zijns inziens mag uitsluitend het topniveau van de hoogste rechtscolleges in aanmerking worden genomen. Kandidaten moeten een curriculum kunnen voorleggen dat buitengewoon is. Het amendement van de heer Barbeaux vormt daartoe geen waarborg.

Amendement nr. 55 van mevrouw Taelman c.s houdende toevoeging van een § 5 aan artikel 34 is hierboven reeds besproken onder de noemer gewaARBORGDE vertegenwoordiging van de beide geslachten in het Arbitragehof.

b. Stemmingen

Amendement nr. 38 van de heer Barbeaux wordt verworpen met 8 stemmen tegen 1 stem.

Amendement nr. 55 van mevrouw Taelman c.s. is aangenomen met 8 stemmen bij 2 onthoudingen (pro memorie).

Het aldus geamendeerde artikel 5 wordt als artikel 11 aangenomen bij eenparigheid van de 9 aanwezige leden.

Artikel 6 (artikel 12 van de aangenomen tekst)

Dit artikel houdende wijziging van artikel 35 van de bijzondere wet wordt, zonder bespreking, als artikel 12 aangenomen bij eenparigheid van de 9 aanwezige leden.

juridictions. Il faut dès lors se demander si l'on a bien fait de prévoir que les référendaires à la Cour d'arbitrage pourraient également être nommés aux dites fonctions. On peut en effet y voir une sorte d'«endogamie».

M. Hugo Vandenberghe est également opposé à cet amendement.

Tout d'abord, la catégorie de professions juridiques visées à l'article 34, § 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale ne manque pas de candidats de valeur au poste de juge à la Cour d'arbitrage.

De plus, il estime que si l'on assouplit les conditions de nomination en prévoyant que les auditeurs et les référendaires du Conseil d'Etat possédant cinq années d'expérience entrent en ligne de compte, on devra prendre en considération toute la gamme des professions juridiques sans quoi on créera de nouvelles inégalités. Les référendaires à la Cour de cassation par exemple, sont systématiquement exclus. Pourtant, ils ont réussi un concours aussi difficile que celui des auditeurs et des référendaires au Conseil d'Etat et ils jouissent des mêmes lettres de noblesse juridique.

L'intervenant souscrit à l'observation du vice-premier ministre selon laquelle l'assouplissement des conditions de nomination au poste de juge à la Cour d'arbitrage n'est pas une bonne chose. Selon lui, seuls les membres du niveau supérieur des plus hautes juridictions doivent pouvoir entrer en considération. Les candidats doivent pouvoir présenter un curriculum vitae hors du commun. L'amendement de M. Barbeaux n'apporte aucune garantie à cet égard.

L'amendement n° 55 de Mme Taelman et consorts insérant un § 5 à l'article 34 a déjà été examiné ci-dessus dans le cadre de la discussion sur la représentation garantie des hommes et des femmes à la Cour d'arbitrage.

b. Votes

L'amendement n° 38 de M. Barbeaux est rejeté par 8 voix contre 1.

L'amendement n° 55 de M. Taelman et consorts est adopté par 8 voix et 2 abstentions (pour mémoire).

L'article 5 ainsi amendé est adopté en tant qu'article 11, à l'unanimité des 9 membres présents.

Article 6 (article 12 du texte adopté)

Cet article modifiant l'article 35 de la loi spéciale est adopté sans discussion en tant qu'article 12 à l'unanimité des 9 membres présents.

Artikel 6bis (nieuw)*Amendement nr. 11 van de heer Barbeaux*

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 11 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) teneinde in artikel 40, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet de woorden «De Koning benoemt twee griffiers» te vervangen door de woorden «Het Arbitragehof wordt bijgestaan door twee griffiers, die door de Koning worden benoemd». Hiermee wordt, op suggestie van het Arbitragehof, de rol van de griffiers gedefinieerd naar analogie van artikel 35 betreffende de referendarissen (*cf.* bijlage 3).

De vice-eerste minister kant zich tegen dit amendement omdat het de taken van de griffiers en van de referendarissen ten onrechte met elkaar vereenzelvigd. De griffiers hebben een wettelijke opdracht. Zo bevestigen zij door hun handtekening de authenticiteit van de arresten. Met de voorgestelde tekst wordt hun wettelijke bevoegdheid uitgebreid tot het verlenen van bijstand aan het Hof.

De referendarissen daarentegen hebben geen specifieke, individuele wettelijke bevoegdheid. Overeenkomstig artikel 35 van de bijzondere wet staan zij het Arbitragehof enkel bij. Zij treden steeds op onder het gezag van de rechter aan wie zij zijn toegevoegd. In tegenstelling tot de auditeurs bij de Raad van State bijvoorbeeld stellen zij dus niet in eigen naam een verslag op.

Amendement nr. 11 van de heer Barbeaux wordt verworpen met 9 stemmen tegen 1 stem.

Artikel 6ter (nieuw) (artikel 13 van de aangenomen tekst)*Amendement nr. 12 van de heer Barbeaux*

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 12 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) teneinde in artikel 63, § 1, van de bijzondere wet de woorden «van de aanvraag» te vervangen door de woorden «van de akte waardoor de zaak bij het hof aanhangig wordt gemaakt». Dit amendement werd door het Arbitragehof zelf gesuggereerd (*cf.* bijlage 3).

De vice-eerste minister heeft hier geen bezwaar tegen.

Amendement nr. 12 wordt als artikel 13 aangenomen bij eenparigheid van de 10 aanwezige leden.

Artikel 6bis (nieuw) (artikel 14 van de aangenomen tekst)*Amendement nr. 33 van de regering*

De regering dient amendement nr. 33 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4) teneinde artikel 65 van de bizon-

Article 6bis (nouveau)*Amendement n° 11 de M. Barbeaux*

M. Michel Barbeaux dépose l'amendement n° 11 (doc. Sénat, n° 2-897/2) visant à remplacer, à l'article 40, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale, les mots «Le Roi nomme deux greffiers» par les mots «La Cour d'arbitrage est assistée par deux greffiers nommés par le Roi». Cette disposition qui a été suggérée par la Cour d'arbitrage définit le rôle des greffiers par analogie avec ce que prévoit l'article 35 relatif aux référendaires (*cf.* annexe 3).

Le vice-premier ministre est opposé à cet amendement parce qu'il assimile à tort les missions des greffiers et celles des référendaires. Les greffiers sont investis d'une mission légale. Ils confirment l'authenticité des arrêts par leur signature. Le texte proposé étend leur compétence légale en prévoyant qu'ils peuvent assister la Cour.

Les référendaires par contre ne sont investis d'aucune compétence légale spécifique et individuelle. Conformément à l'article 35 de la loi spéciale, leur rôle se borne à assister la Cour d'arbitrage. Ils agissent toujours sous l'autorité du juge auquel ils sont adjoints. Contrairement aux auditeurs du Conseil d'État, par exemple, ils ne rédigent donc pas de rapport en leur nom propre.

L'amendement n° 11 de M. Barbeaux est rejeté par 9 voix contre 1.

Article 6ter (nouveau) (article 13 du texte adopté)*Amendement n° 12 de M. Barbeaux*

M. Michel Barbeaux dépose l'amendement n° 12 (doc. Sénat, n° 2-897/2) visant à remplacer à l'article 63, § 1^{er}, de la loi spéciale, les mots «de la demande» par les mots «de l'acte qui saisit la cour». Cet amendement a été suggéré par la Cour d'arbitrage (*cf.* annexe 3).

Le vice-premier ministre ne voit aucune objection à cet amendement.

L'amendement n° 12 est adopté en tant qu'article 13 à l'unanimité des 10 membres présents.

Article 6bis (nouveau) (article 14 du texte adopté)*Amendement n° 33 du gouvernement*

Le gouvernement dépose l'amendement n° 33 (doc. Sénat, n° 2-897/4) visant à remplacer l'article 65 de la

dere wet te vervangen. Bedoeling van de nieuwe tekst is dat de uitspraak van een arrest aan de voorzitters van het Arbitragehof kan worden toevertrouwd. Aldus wordt vermeden dat de gehele zetel de uitspraak moet bijwonen. Voorts wordt verduidelijkt in welke gevallen een arrest ook in het Duits moet worden uitgesproken en bekendgemaakt. Dit amendement werd door het Arbitragehof zelf gesuggereerd (cf. bijlage 3).

Amendement nr. 33 wordt als artikel 14 aangenomen bij eenparigheid van de 10 aanwezige leden.

Artikel 6ter (nieuw) (artikel 15 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 34 van de regering

De regering dient op suggestie van het Arbitragehof amendement nr. 34 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4) teneinde artikel 70 van de bijzondere wet aan te vullen met de woorden «of dat de zaak lijkt te kunnen worden afgedaan met een arrest van onmiddellijk antwoord» (cf. bijlage 3). Er kan worden verwezen naar de verantwoording van het regeringsamendement nr. 35 houdende vervanging van artikel 72 van de bijzondere wet (cf. infra — artikel 6quater — artikel 17 van de aangenomen tekst).

Dit juridisch-technisch amendement wordt, zonder bespreking, als artikel 15 aangenomen bij eenparigheid van de 10 aanwezige leden.

Artikel 6quater (nieuw) (artikel 16 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 13 van de heer Barbeaux

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 13 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) teneinde in artikel 71, tweede lid, tweede zin, van de bijzondere wet het woord «vrije» te doen vervallen (cf. bijlage 3). Behoudens in de artikelen 71 en 72 komt de term «vrije dagen» nergens anders voor in de bijzondere wet. Dit amendement is door het Arbitragehof zelf gesuggereerd (cf. bijlage 3).

De heer Hugo Vandenberghe verklaart dat vrije dagen eigenlijk werkdagen zijn. Zaterdag en zondag zijn volgens het Gerechtelijk Wetboek geen vrije dagen omdat de griffies van de hoven en rechtbanken dan niet open zijn en er bijgevolg geen stukken ter griffie kunnen worden neergelegd. Voor de Raad van State daarentegen is zaterdag wel een vrije dag omdat voor de indiening van stukken de postdatum als bewijs geldt. En aangezien de post zaterdag open is ...

De vice-eerste minister sluit zich aan bij het amendement.

loi spéciale. Le nouveau texte tend à ce que le prononcé d'un arrêt puisse être confié aux présidents de la Cour d'arbitrage. On évite ainsi que le siège tout entier doive assister au prononcé. Ce texte précise par ailleurs dans quel cas un arrêt doit aussi être prononcé et publié en langue allemande. Cet amendement a été suggéré par la Cour d'arbitrage elle-même (cf. l'annexe 3).

L'amendement n° 33 est adopté en tant qu'article 14 à l'unanimité des 10 membres présents.

Article 6ter (nouveau) (article 15 du texte adopté)

Amendement n° 34 du gouvernement

Suivant la suggestion de la Cour d'arbitrage, le gouvernement dépose l'amendement n° 34 (doc. Sénat, n° 2-897/4) qui vise à compléter l'article 70 de la loi spéciale par la phrase «ou qu'il semble que l'on peut mettre fin à l'affaire par un arrêt de réponse immédiate» (cf. l'annexe 3). On peut renvoyer à la justification de l'amendement n° 35 déposé par le gouvernement et visant à remplacer l'article 72 de la loi spéciale (cf. infra — article 6quater — article 17 du texte adopté).

Cet amendement de nature juridique et technique ne soulève aucune discussion et est adopté en tant qu'article 15 à l'unanimité des 10 membres présents.

Article 6quater (nouveau) (article 16 du texte adopté)

Amendement n° 13 de M. Barbeaux

M. Michel Barbeaux dépose l'amendement n° 13 (doc. Sénat, n° 2-897/2) visant à supprimer, à l'article 71, alinéa 2, deuxième phrase, de la loi spéciale, le mot «francs» (cf. l'annexe 3). Sauf aux articles 71 et 72, il n'est nulle part question de jours «francs» dans la loi spéciale. La Cour d'arbitrage elle-même a suggéré cet amendement (cf. l'annexe 3).

M. Hugo Vandenberghe déclare que les jours francs sont en fait des jours ouvrables. Selon le Code judiciaire, les samedis et les dimanches ne sont en fait pas des jours francs, parce que les greffes des cours et tribunaux ne sont pas ouverts ces jours-là, ce qui empêche donc le dépôt de pièces aux greffes. Par contre, dans le cas du Conseil d'État, le samedi est considéré comme un jour franc, parce que le cachet de la poste fait foi pour le dépôt des pièces. Or, la poste est ouverte le samedi ...

Le vice-premier ministre souscrit au contenu de l'amendement.

Amendement nr. 13 wordt als artikel 16 aangenomen bij eenparigheid van de 10 aanwezige leden.

Artikel 6^{quater} (nieuw) (artikel 17 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 14 van de heer Barbeaux (artikel 6^{quinquies}) en amendement nr. 35 van de regering (artikel 6^{quater})

Beide amendementen behelzen artikel 72 van de bijzondere wet.

De commissie besluit om eerst amendement nr. 35 van de regering te bespreken omdat het het meest verstrekkende is (stuk Senaat, nr. 2-897/4).

Amendement nr. 35 stelt voor artikel 72 van de bijzondere wet integraal te vervangen. Bedoeling is om het arrest van onmiddellijk antwoord niet alleen in het derde lid te vermelden, zoals thans het geval is, maar ook in het eerste lid, namelijk wanneer de rechters-verslaggevers oordelen dat het beroep tot vernietiging klaarblijkelijk niet gegrond is, de prejudiciële vraag klaarblijkelijk negatief moet worden beantwoord of de zaak, wegens de aard ervan of de relatieve eenvoud van de erin opgeworpen problemen, kan worden afgedaan met een arrest van onmiddellijk antwoord. Het tweede lid wordt aangevuld om de rechten van de institutionele partijen te vrijwaren. Voorts bevat het amendement een aantal andere verbeteringen.

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 14 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) teneinde in artikel 72, tweede lid, tweede zin, van de bijzondere wet het woord «vrije» te doen vervallen. Aangezien amendement nr. 35 van de regering dit amendement ondervangt, trekt de heer Barbeaux het zijne in.

Amendement nr. 35 van de regering wordt als artikel 17 aangenomen bij eenparigheid van de 10 aanwezige leden.

Artikel 6^{sexies} (nieuw) (artikel 18 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 15 van de heer Barbeaux

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 15 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) teneinde in artikel 74 van de bijzondere wet tussen het eerste en het tweede lid het volgende lid in te voegen: «Het verzoekschrift tot vernietiging kan worden geraadpleegd ter griffie van het Hof tijdens een termijn van dertig dagen vanaf de in het vorige lid bedoelde bekendmaking.» Dit amendement is door het Arbitragehof zelf gesuggereerd (*cf.* bijlage 3).

De vice-eerste minister merkt op dat het amendement niet bepaalt door wie het verzoekschrift ter grif-

L'amendement n° 13 est adopté en tant qu'article 16 à l'unanimité des 10 membres présents.

Article 6^{quater} (nouveau) (article 17 du texte adopté)

Amendement n° 14 de M. Barbeaux (article 6^{quinquies}) et amendement n° 35 du gouvernement (article 6^{quater})

Les deux amendements portent sur l'article 72 de la loi spéciale.

La commission décide de commencer par examiner l'amendement n° 35 du gouvernement, parce qu'il va le plus loin (doc. Sénat n° 2-897/4).

L'amendement n° 35 vise à remplacer intégralement l'article 72 de la loi spéciale. Le but est de faire mention de l'arrêt de réponse immédiate non seulement dans le troisième alinéa, comme c'est le cas actuellement, mais aussi dans le premier alinéa: si les juges-rapporteurs jugent que le recours en annulation est manifestement non fondé, que l'on doit manifestement répondre par la négative à la question préjudicielle ou que, de par la nature de l'affaire ou de par la simplicité relative des problèmes qui y sont soulevés, on peut y mettre fin par un arrêt de réponse immédiate. Le deuxième alinéa est complété afin de préserver les droits des parties institutionnelles. Enfin, l'amendement comporte une série d'autres corrections.

M. Michel Barbeaux dépose l'amendement n° 14 (doc. Sénat n° 2-897/2) afin de supprimer, au deuxième alinéa de l'article 72 de la loi spéciale, dans la deuxième phrase, le mot «francs». Comme l'amendement n° 35 du gouvernement modifie entièrement l'article concerné, M. Barbeaux retire le sien.

L'amendement n° 35 du gouvernement est adopté en tant qu'article 17 à l'unanimité des 10 membres présents.

Article 6^{sexies} (nouveau) (article 18 du texte adopté)

Amendement n° 15 de M. Barbeaux

M. Michel Barbeaux dépose l'amendement n° 15 (doc. Sénat n° 2-897/2) visant à insérer, entre les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 74 de la loi spéciale, un alinéa rédigé comme suit: «La requête en annulation peut être consultée au greffe de la Cour durant un délai de trente jours à dater de la publication visée à l'alinéa précédent.» Cet amendement a été suggéré par la Cour d'arbitrage elle-même (*cf.* l'annexe 3).

Le vice-premier ministre remarque que l'amendement ne dit pas qui peut consulter la requête au greffe.

fie kan worden geraadpleegd. Bijgevolg kan iedere belangstellende die bijvoorbeeld overweegt in het geding tussen te komen, het verzoekschrift komen inkijken. Organisatorisch zal dit wellicht geen problemen scheppen. Wat van belang is, is dat de procedure hierdoor niet wordt vertraagd. De termijnen binnen welke memories kunnen worden ingediend, worden door dit inzagerecht niet geschorst of gestuit. Bijgevolg heeft de vice-eerste minister geen bezwaar tegen dit amendement.

Amendement nr. 15 wordt als artikel 18 aangenomen bij eenparigheid van de 10 aanwezige leden.

Artikel 6septies (nieuw) (artikel 19 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 16 van de heer Barbeaux

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 16 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) teneinde het derde lid van artikel 85 van de bijzondere wet op te heffen. Pro memorie kan hier reeds worden aangekondigd dat de heer Barbeaux ter compensatie van deze opheffing amendement nr. 18 indient (stuk Senaat, nr. 2-897/2) houdende invoeging van een nieuw artikel 89bis in de bijzondere wet waardoor niet alleen de in artikel 85 van de bijzondere wet bepaalde termijn kan worden verkort of verlengd, maar ook die vermeld in de artikelen 87 en 89 (*cf. infra*). Beide amendementen zijn door het Arbitragehof zelf gesuggereerd (*cf. bijlage 3*).

De vice-eerste minister steunt de beide amendementen.

Amendement nr. 16 wordt als artikel 19 aangenomen bij eenparigheid van de 10 aanwezige leden.

Artikel 6quinquies (nieuw) (artikel 20 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 17 van de heer Barbeaux (artikel 6octies) en amendement nr. 36 van de regering (artikel 6quinquies)

a. Bespreking

Beide amendementen betreffen artikel 89 van de bijzondere wet.

De commissie besluit eerst het verderstreckende regeringsamendement nr. 36 te bespreken (stuk Senaat, nr. 2-897/4).

Dit amendement heeft ten doel artikel 89 van de bijzondere wet integraal te vervangen. De *ratio legis* is de vrijwaring van de rechten van de verdediging bij een beroep tot vernietiging. Normalerweise heeft de verwerende partij in een rechtsgeding steeds het

Dès lors toute personne intéressée, qui envisage, par exemple, d'intervenir dans l'action en justice peut dès lors consulter la requête. Cela ne posera probablement aucun problème du point de vue organisationnel. Il importe toutefois que la procédure ne s'en trouve pas ralentie. Ce droit de regard ne suspend ou n'interrompt pas les délais dans lesquels les mémoires peuvent être déposés. Le vice-premier ministre n'est dès lors pas opposé à cet amendement.

L'amendement n° 15 est adopté en tant qu'article 18 à l'unanimité des 10 membres présents.

Article 6septies (nouveau) (article 19 du texte adopté)

Amendement n° 16 de M. Barbeaux

M. Michel Barbeaux dépose l'amendement n° 16 (doc. Sénat n° 2-897/2) visant à supprimer l'alinéa 3 de l'article 85 de la loi spéciale. Signalons que pour compenser cette suppression, M. Barbeaux va déposer l'amendement n° 18 (doc. Sénat n° 2-897/2) visant à insérer un nouvel article 89bis dans la loi spéciale qui permettra d'abrégéer ou de proroger non seulement le délai fixé à l'article 85 de la loi spéciale mais aussi les délais fixés aux articles 87 et 89 (*cf. infra*). Les deux amendements ont été suggérés par la Cour d'arbitrage elle-même (*cf. l'annexe 3*).

Le vice-premier ministre soutient les deux amendements.

L'amendement n° 16 est adopté en tant qu'article 19 à l'unanimité des 10 membres présents.

Article 6quinquies (nouveau) (article 20 du texte adopté)

Amendement n° 17 de M. Barbeaux (article 6octies) et amendement n° 36 du gouvernement (article 6quinquies)

a. Discussion

Les deux amendements portent sur l'article 89 de la loi spéciale.

La commission décide de commencer par examiner l'amendement n° 36 du gouvernement (doc. Sénat n° 2-897/4) parce qu'il va plus loin.

Cet amendement vise à remplacer intégralement l'article 89 de la loi spéciale. La *ratio legis* en est la préservation des droits de la défense en cas de recours en annulation. Normalement, la partie défenderesse a toujours le dernier mot dans une action judiciaire. Ce

laatste woord. Niet zo voor het Arbitragehof waar de verwerende partij slechts over één memorie beschikt om haar argumentatie te doen kennen. De verzoevende partij beschikt daarentegen over de mogelijkheid om zowel een beroep tot vernietiging als een memorie van antwoord in te dienen. Enkel wanneer een derde tussenkomt kan de verwerende partij alsnog een memorie van antwoord indienen. Om het evenwicht te herstellen, biedt het amendement de verwerende partij de mogelijkheid om steeds een memorie van antwoord in te dienen.

Voor de prejudiciële vragen wordt de vigerende procedure behouden.

Voor het overige wordt de tekst met betrekking tot de toezending van de memories van antwoord door de griffier aan de partijen, afgestemd op de praktijk.

Dit amendement is door het Arbitragehof zelf gesuggereerd (cf. bijlage 3).

De heer Hugo Vandenberghe betoont zich enigszins sceptisch tegenover dit amendement. De institutionele partijen beschikken over dergelijke mogelijkheden dat ze in hun memorie van antwoord onmiddellijk al hun argumenten ten volle kunnen ontwikkelen. De verzoevende partij kan in haar memorie van antwoord echter geen nieuwe middelen meer aandragen ter ondersteuning van haar beroep. Zij dient zich te beperken tot de middelen die ze in haar verzoekschrift heeft aangevoerd.

Op dit punt verschilt de procedure voor het Arbitragehof van die voor de Raad van State.

Een ervaren advocaat weet echter dat de laatste memories in een geding eigenlijk niet meer zijn dan een herkauwen van de vroeger ontwikkelde argumenten en helemaal niet doorslaggevend zijn om het Hof aan zijn kant te krijgen.

De vice-eerste minister heeft begrip voor de scepsis van de heer Vandenberghe, maar herinnert eraan dat het amendement een bestaande praktijk legaliseert.

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 17 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) houdende invoeging van een artikel *6octies* teneinde artikel 89 van de bijzondere wet te wijzigen. Inhoudelijk sluit het amendement aan op amendement nr. 36 van de regering.

Aangezien dit laatste amendement leesbaarder is, trekt de heer Barbeaux het zijne in.

b. Stemming

Amendement nr. 17 is ingetrokken.

Amendement nr. 36 van de regering wordt als artikel 20 aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

n'est pas le cas devant la Cour d'arbitrage, où la partie défenderesse ne dispose que d'un seul mémoire pour communiquer ses arguments. La partie demanderesse dispose par contre de la possibilité d'introduire aussi bien un recours en annulation qu'un mémoire en réponse. La partie défenderesse peut encore introduire un mémoire en réponse uniquement lorsqu'un tiers intervient. Pour rétablir l'équilibre, l'amendement offre à la partie défenderesse la possibilité de toujours introduire un mémoire en réponse.

Pour les questions préjudicielles, l'on maintient la procédure actuelle.

Pour le reste, le texte concernant la transmission des mémoires en réponse par le greffier aux parties correspond à ce qui se passe dans la pratique.

Cet amendement a été suggéré par la Cour d'arbitrage elle-même (cf. l'annexe 3).

M. Hugo Vandenberghe fait part d'un certain scepticisme à l'égard de cet amendement. Les parties institutionnelles disposent de moyens tels quelles sont immédiatement en mesure de développer entièrement tous leurs arguments dans leur mémoire en réponse. La partie défenderesse ne peut toutefois plus présenter dans son mémoire en réponse de nouveaux moyens à l'appui de son recours. Elle doit se contenter des moyens qu'elle a présentés dans sa requête.

Sur ce point, la procédure devant la Cour d'arbitrage diffère de la procédure devant le Conseil d'État.

Un avocat chevronné sait toutefois que les derniers mémoires en réponse déposés dans le cadre d'une action en justice se bornent en fait à ressasser les arguments développés précédemment et que leur portée n'est absolument pas significative pour qu'ils puissent convaincre la Cour de choisir le camp de l'intéressé.

Le vice-premier ministre comprend le scepticisme de M. Vandenberghe, mais il rappelle que l'amendement légalise une pratique existante.

M. Michel Barbeaux dépose l'amendement n° 17 (doc. Sénat, n° 2-897/2) qui insère un article *6octies* modifiant l'article 89 de la loi spéciale. Pour ce qui est du contenu, l'amendement se situe dans le prolongement de l'amendement n° 36 du gouvernement.

Comme ce dernier amendement est plus lisible, M. Barbeaux retire le sien.

b. Votes

L'amendement n° 17 est retiré.

L'amendement n° 36 du gouvernement est adopté en tant qu'article 20 par 9 voix et 1 abstention.

Artikel 6novies (nieuw) (artikel 21 van de aangenomen tekst)*Amendement nr. 18 van de heer Barbeaux*

Zoals aangekondigd bij de bespreking van zijn amendement nr. 16 houdende opheffing van artikel 85, derde lid, van de bijzondere wet, dient *de heer Michel Barbeaux* amendement nr. 18 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) teneinde een artikel 89bis in de bijzondere wet in te voegen. Aldus wordt de voorzitter van het Arbitragehof de mogelijkheid geboden om bij een met redenen omklede beschikking de in de artikelen 85, 87 en 89 vastgestelde termijnen te verkorten of te verlengen. Dit amendement is door het Arbitragehof zelf gesuggereerd (*cf.* bijlage 3).

Zoals reeds eerder gesteld, steunt *de vice-eerste minister* dit amendement.

Amendement nr. 18 wordt als artikel 21 aangenomen bij eenparigheid van de 10 aanwezige leden.

Artikel 6decies (nieuw) (artikel 22 van de aangenomen tekst)*Amendement nr. 19 van de heer Barbeaux*

De heer Michel Barbeaux dient op suggestie van het Arbitragehof amendement nr. 19 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) teneinde artikel 90, tweede lid, van de bijzondere wet aan te vullen als volgt: «en vermeldt de tijdens de ingereedheidbrenging opgeworpen vragen waarop de partijen verzocht worden te antwoorden, hetzij met een aanvullende memorie die binnen de in de beschikking vastgestelde termijn moet worden ingediend, hetzij mondeling op de terechtzitting». Aldus wordt de wet afgestemd op de praktijk (*cf.* bijlage 3).

De vice-eerste minister schaaft zich achter dit amendement.

Amendement nr. 19 wordt als artikel 22 aangenomen bij eenparigheid van de 9 aanwezige leden.

Artikel 6undecies (nieuw) (artikel 23 van de aangenomen tekst)*Amendement nr. 20 van de heer Barbeaux*

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 20 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) teneinde een artikel 94bis in de bijzondere wet in te voegen. Dit artikel regelt de procedure wanneer de Raad van State, krachtens artikel 6, § 1, VIII, 5^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof voorlegt in het kader van een tuchtprocedure tegen een burgemeester.

Article 6novies (nouveau) (article 21 du texte adopté)*Amendement n° 18 de M. Barbeaux*

Comme il l'a annoncé au cours de la discussion de son amendement n° 16 abrogeant l'article 85, alinéa 3, de la loi spéciale, *M. Michel Barbeaux* dépose l'amendement n° 18 (doc. Sénat, n° 2-897/2) visant à insérer dans la loi spéciale un article 89bis permettant au président de la Cour d'arbitrage d'abrèger ou de proroger par ordonnance motivée les délais fixés aux articles 85, 87 et 89. Cet amendement est suggéré par la Cour d'arbitrage elle-même (*cf.* l'annexe 3).

Comme, cela a déjà été dit, *le vice-premier ministre* soutient cet amendement.

L'amendement n° 18 est adopté en tant qu'article 21 à l'unanimité des 10 membres présents.

Article 6decies (nouveau) (article 22 du texte adopté)*Amendement n° 19 de M. Barbeaux*

M. Michel Barbeaux dépose l'amendement n° 19 (doc. Sénat, n° 2-897/2), qui a été suggéré par la Cour d'arbitrage et qui vise à compléter l'article 90, alinéa 2, de la loi spéciale par les mots: «et énonce les questions soulevées lors de la mise en état, auxquelles les parties seront invitées à répondre, soit par un mémoire complémentaire à introduire dans le délai fixé dans l'ordonnance, soit verbalement à l'audience.» Cette disposition met la loi en harmonie avec la pratique (*cf.* annexe 3).

Le vice-premier ministre se rallie à cet amendement.

L'amendement n° 19 est adopté en tant qu'article 22 à l'unanimité des 9 membres présents.

Article 6undecies (nouveau) (article 23 du texte adopté)*Amendement n° 20 de M. Barbeaux*

M. Michel Barbeaux dépose l'amendement n° 20 (doc. Sénat, n° 2-897/2) qui vise à insérer dans la loi spéciale un article 94bis réglant la procédure à suivre dans le cas où le Conseil d'Etat saisit la Cour d'arbitrage d'une question préjudicielle dans le cadre d'une procédure disciplinaire contre un bourgmestre, et ce en application de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 5^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles».

De heer Hugo Vandenberghe verklaart tegen dit amendement te zullen stemmen omdat het uitvoering geeft aan de Lambermont- en Lombardakkoorden waarvan de ongrondwettigheid *res ipsa loquitur*.

Amendement nr. 20 wordt als artikel 23 aangenomen met 8 stemmen tegen 1 stem.

Artikel 7 (artikel 24 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 42 van de heer Barbeaux en amendement nr. 48 van de heer Vandenberghe

a. Bespreking

Artikel 7 behelst de vervanging van artikel 103, tweede lid, van de bijzondere wet.

De heer Michel Barbeaux trekt zijn amendement nr. 42 in omdat het bij vergissing de opheffing van artikel 7 in plaats van artikel 8 voorstelt (stuk Senaat, nr. 2-897/4).

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 48 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4) teneinde in artikel 103 van de bijzondere wet tussen het eerste en het tweede lid het volgende lid in te voegen: «Samen met de kennisgeving met de datum van de terechtzitting, wordt het verslag van de verslaggevers megedeeld aan de desbetreffende partijen». Door het verslag automatisch aan de partijen mee te delen, wordt het schriftelijk karakter van de procedure voor het Arbitragehof versterkt en kunnen de partijen hun pleidooien toespitsen op de door de verslaggevers opgeworpen rechtsvragen. Bij het Hof van Cassatie geldt een analoge regeling waarbij het advies van de procureur-generaal vooraf aan de advocaten wordt meege-deeld zodat ze hierop kunnen reageren.

De vice-eerste minister vestigt er de aandacht op dat het voormelde verslag, in tegenstelling tot het verslag van het auditoraat bij de Raad van State, niet altijd standpunten bevat, maar soms wel een samenvatting van de door de partijen aangevoerde middelen. De voorafgaande toezending van dit stuk aan de partijen stelt hen in staat hiervan een overzicht te krijgen. Dat bevordert de transparantie van de procedure.

De heer Vandenberghe merkt op dat het verslag voor de partijen nuttig is omdat de verslaggever hierin soms de rechtsvragen stelt die voor hem de kern van de zaak vormen en die niet noodzakelijk letterlijk in het verzoekschrift of de memories voorkomen. Indien de partijen hiervan niet vooraf in kennis zijn gesteld en ter terechtzitting hierover standpunt moeten innemen, bemoeilijkt dat de procedure.

b. Stemmingen

Amendement nr. 42 is ingetrokken.

M. Hugo Vandenberghe déclare qu'il votera contre cet amendement parce qu'il met en œuvre les accords du Lambermont et du Lombard dont l'inconstitutionnalité «*res ipsa loquitur*».

L'amendement n° 20 est adopté en tant qu'article 23 par 8 voix contre 1.

Article 7 (article 24 du texte adopté)

Amendement n° 42 de M. Barbeaux et amendement n° 48 de M. Vandenberghe

a. Discussion

L'article 7 remplace l'article 103, alinéa 2, de la loi spéciale.

M. Michel Barbeaux retire son amendement n° 42, qui prévoit erronément l'abrogation de l'article 7 au lieu de l'article 8 (doc. Sénat, n° 2-897/4).

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 48 (doc. Sénat, n° 2-897/4) tendant à insérer à l'article 103 de la loi spéciale, entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2, les mots suivants: «Le rapport des rapporteurs est communiqué aux parties en cause en même temps que la notification de la date de l'audience». La communication automatique du rapport aux parties renforce le caractère écrit de la procédure devant la Cour d'arbitrage et donne aux parties l'occasion d'axer leurs plaidoiries sur les questions de droit soulevées par les rapporteurs. La Cour de cassation connaît un régime analogue en application duquel l'avis du procureur général est communiqué préalablement aux avocats pour qu'ils puissent y réagir.

Le vice-premier ministre attire l'attention sur le fait que contrairement au rapport de l'auditorat au Conseil d'État, le rapport en question, ne contient pas que des prises de position et se contente parfois de résumer les moyens présentés par les parties. L'envoi préalable de ce document aux parties leur permet d'avoir un aperçu, ce qui améliore la transparence de la procédure.

M. Vandenberghe note que le rapport est utile aux parties, parce que le rapporteur y pose parfois les questions de droit qui constituent pour lui l'essence de la cause et qui ne figurent pas forcément telles quelles dans la requête ou dans les mémoires. Si les parties n'en ont pas connaissance préalablement et si elles doivent prendre position à leur égard à l'audience, la procédure se complexifie.

b. Votes

L'amendement n° 42 est retiré.

Amendement nr. 48 van de heer Vandenberghe wordt aangenomen bij eenparigheid van de 9 aanwezige leden.

Het aldus geamendeerde artikel 7 wordt als artikel 24 aangenomen bij eenparigheid van de 10 aanwezige leden.

Artikel 8 (artikel 25 van de aangenomen tekst)

Amendementen nrs. 21 (artikel 7bis) en 22 van de heer Barbeaux

a. Bespreking

Artikel 8 behelst een wijziging van artikel 109, tweede lid, van de bijzondere wet.

De heer Michel Barbeaux dient amendement nr. 21 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) houdende invoeging van een artikel *7bis* in het ontwerp. Dit artikel strekt ertoe in artikel 109, eerste lid, van de bijzondere wet twee juridisch-technische wijzigingen aan te brengen.

In de eerste plaats wordt er een verwijzing ingevoegd naar de afwijkende regeling vervat in artikel 6, § 1, VIII, 5^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, om aan te geven dat in dat geval de termijn van zes maanden binnen welke het Hof zijn arrest moet wijzen, niet van toepassing is. Alsdan geldt een termijn van slechts zestig dagen.

Ten tweede worden de woorden «het verwijzingsvonnis» vervangen door de woorden «de verwijzingsbeslissing».

Het Arbitragehof heeft dit amendement zelf gesugereerd (*cf.* bijlage 3).

De vice-eerste minister heeft geen bezwaar tegen dit amendement.

De heer Michel Barbeaux dient vervolgens amendement nr. 22 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) teneinde artikel 8 te doen vervallen. Aangezien de uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof de werklast zal verhogen, komt het paradoxaal over om in artikel 109, tweede lid, van de bijzondere wet de termijn van een jaar waarmee de basistermijn van zes maanden voor het wijzen van een arrest kan worden verlengd, terug te schroeven tot zes maanden.

De vice-eerste minister verzet zich tegen dit amendement.

b. Stemmingen

Amendement nr. 21 wordt aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

Amendement nr. 22 wordt verworpen met 9 stemmen tegen 1 stem.

L'amendement n^o 48 de M. Vandenberghe est adopté à l'unanimité des 9 membres présents.

L'article 7 ainsi amendé est adopté en tant qu'article 24 à l'unanimité des 10 membres présents.

Article 8 (article 25 du texte adopté)

Amendements n^{os} 21 (article 7bis) et 22 de M. Barbeaux

a. Discussion

L'article 8 modifie l'article 109, alinéa 2, de la loi spéciale.

M. Michel Barbeaux dépose l'amendement n^o 21 (doc. Sénat, n^o 2-897/2) qui insère dans le projet un article *7bis* tendant à apporter à l'article 109, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale deux modifications relevant de la technique juridique.

En premier lieu il insère une référence à la dérogation prévue à l'article 6, § 1^{er}, VIII, 5^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour indiquer qu'en pareil cas, le délai de six mois dans lequel la Cour doit rendre son arrêt n'est pas applicable. Le délai n'est alors que de soixante jours.

En deuxième lieu, il remplace les mots « du jugement » par les mots « de la décision ».

C'est la Cour d'arbitrage qui a elle-même suggéré cet amendement (*cf.* annexe 3).

Le vice-premier ministre n'a aucune objection à cet amendement.

M. Michel Barbeaux dépose ensuite l'amendement n^o 22 (doc. Sénat, n^o 2897/2) tendant à supprimer l'article 8. Comme l'élargissement de la compétence de la Cour d'arbitrage en matière de contrôle de la constitutionnalité alourdira la charge de travail, il est paradoxal que l'article 109, alinéa 2, de la loi spéciale prévoit que le délai de base de six mois dans lequel l'arrêt doit être rendu ne peut plus être prorogé que de six mois au lieu d'un an.

Le vice-premier ministre s'oppose à cet amendement.

b. Votes

L'amendement n^o 21 est adopté par 9 voix et 1 abstention.

L'amendement n^o 22 est rejeté par 9 voix et 1 abstention.

Het aldus geamendeerde artikel 8 wordt als artikel 25 aangenomen met 9 stemmen tegen 1 stem.

Artikel 8bis (nieuw) (artikel 26 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 37 van de regering

De regering dient amendement nr. 37 in (stuk Senaat, nr. 2-897/4) teneinde artikel 114, eerste lid, van de bijzondere wet te vervangen door de volgende bepaling: «De arresten, gewezen op beroepen tot vernietiging en op prejudiciële vragen, worden in hun geheel of bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt door toedoen van de griffier. Het uittreksel bevat de overwegingen en het beschikkende gedeelte.»

Op deze wijze kunnen voortaan ook arresten gewezen op beroepen tot vernietiging bij uittreksel worden bekendgemaakt. De volledige versie van de arresten is beschikbaar op de website van het Hof en in een officiële publicatie.

Ter wille van een adequate voorlichting van het publiek zal de voorzitter van de Senaat, daartoe gemandateerd door de commissie, een schrijven richten aan de voorzitters van het Arbitragehof met het verzoek om, in geval van publicatie bij uittreksel, expliciet te vermelden waar op de website van het Hof de integrale versie van het arrest kan worden geraadpleegd.

De *vice-eerste minister* schaaft zich ten volle achter dit initiatief.

Amendement nr. 37 wordt als artikel 26 aangenomen bij eenparigheid van de 9 aanwezige leden.

Artikel 9

Amendement nr. 23 van de heer Barbeaux

Artikel 9 behelst een wijziging van artikel 124bis van de bijzondere wet.

De heer *Michel Barbeaux* dient amendement nr. 23 in (stuk Senaat, nr. 2-897/2) teneinde dit artikel te doen vervallen. Er kan worden verwezen naar de bespreking van amendement nr. 10 van de heer Barbeaux houdende invoeging van een artikel 30bis in de bijzondere wet (*cf. supra* — artikel 4ter — artikel 10 van de aangenomen tekst).

Amendement nr. 23 wordt aangenomen bij eenparigheid van de 9 aanwezige leden.

Artikel 10 (artikel 27 van de aangenomen tekst)

Dit artikel behelst de vervanging in de bijzondere wet van de woorden «artikel 26bis van de Grondwet» door de woorden «artikel 134 van de Grondwet».

L'article 8 ainsi amendé est adopté en tant qu'article 25 par 9 voix contre 1.

Article 8bis (nouveau) (article 26 du texte adopté)

Amendement n° 37 du gouvernement

Le gouvernement dépose l'amendement n° 37 (doc. Sénat, n° 2-897/4), qui vise à remplacer l'article 114, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale par la disposition suivante: «Les arrêts, rendus sur recours en annulation et sur des questions préjudicielles, sont publiés dans leur intégralité ou par extraits dans le *Moniteur belge* par les soins du greffier. L'extrait comporte les considérants et le dispositif.»

De cette façon, les arrêts rendus sur recours en annulation pourront dorénavant aussi être publiés par extraits. Les arrêts sont disponibles dans leur intégralité sur le site de la Cour d'arbitrage et dans le recueil officiel.

Dans le souci de garantir, une information adéquate du public, le président du Sénat, mandaté à cette fin par la commission, adressera aux présidents de la Cour d'arbitrage une lettre les priant de mentionner, en cas de publication par extraits, à quel endroit du site de la cour la version intégrale de l'arrêt peut être consultée.

Le *vice-premier ministre* souscrit entièrement à cette initiative.

L'amendement n° 37 est adopté en tant qu'article 26 à l'unanimité des 9 membres présents.

Article 9

Amendement n° 23 de M. Barbeaux

L'article 9 prévoit une modification de l'article 124bis de la loi spéciale.

M. *Michel Barbeaux* dépose l'amendement n° 23 (doc. Sénat, n° 2-897/2) visant à supprimer cet article. Référence est faite à la discussion de l'amendement n° 10 de M. Barbeaux insérant un article 30bis dans la loi spéciale (*cf. supra* — article 4ter — article 10 du texte adopté).

L'amendement n° 23 est adopté à l'unanimité des 9 membres présents.

Article 10 (article 27 du texte adopté)

Cet article prévoit le remplacement, dans la loi spéciale, des mots «l'article 26bis de la Constitution» par les mots «l'article 134 de la Constitution».

Artikel 10 wordt, zonder bespreking, als artikel 27 aangenomen bij eenparigheid van de 10 aanwezige leden.

Artikel 11 (artikel 28 van de aangenomen tekst)

Dit artikel houdende opheffing van artikel 124 van de bijzondere wet wordt zonder bespreking als artikel 28 aangenomen bij eenparigheid van de 10 aanwezige leden.

Artikel 12 (nieuw) (artikel 29 van de aangenomen tekst)

Amendement nr. 40 van de heer Wille c.s., amendement nr. 52 van mevrouw de Bethune c.s. en amendement nr. 58 van mevrouw Van Riet c.s.

De voormelde amendementen voorzien alle in een overgangsbepaling met het oog op de invoering van het principe van de gewaarborgde vertegenwoordiging van de beide geslachten in het Arbitragehof. Er kan worden verwezen naar de bespreking van de amendementen dienaangaande (*cf. supra*).

Pro memorie kan worden vermeld dat amendement nr. 58 van mevrouw Van Riet c.s. als artikel 29 is aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding (stuk Senaat, nr. 2-897/5). Het amendement strekt ertoe in een nieuw artikel 128 van de bijzondere wet te bepalen dat het nieuwe artikel 34, § 5, overeenkomstig hetwelk het Hof samengesteld is uit rechters van verschillend geslacht, in werking treedt uiterlijk vanaf de derde benoeming volgend op de inwerkingtreding van deze wet.

VII. STEMMING OVER HET GEHEEL

Het aldus geamendeerde ontwerp van bijzondere wet wordt in zijn geheel aangenomen bij eenparigheid van de 10 aanwezige leden.

De vice-eerste minister wenst de commissie te danken voor de grondigheid waarmee zij de uiterst complexe materie heeft besproken die aan de orde is gesteld door het voorstel tot herziening van de Grondwet en het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

Dit verslag is goedgekeurd bij eenparigheid van de 8 aanwezige leden.

De rapporteur,
Michel BARBEAUX.

De voorzitter,
Armand DE DECKER.

L'amendement n° 10 est adopté en tant qu'article 27 à l'unanimité des 10 membres présents.

Article 11 (article 28 du texte adopté)

Cet article, qui supprime l'article 124 de la loi spéciale, est adopté sans discussion en tant qu'article 28 à l'unanimité des 10 membres présents.

Article 12 (nouveau) (article 29 du texte adopté)

Amendement n° 40 de M. Wille et consorts, amendement n° 52 de Mme de Bethune et consorts et amendement n° 58 de Mme Van Riet et consorts

Les amendements susvisés prévoient tous une disposition transitoire en vue d'introduire le principe de la représentation garantie des deux sexes au sein de la Cour d'arbitrage. On se référera à la discussion des amendements y afférents (*cf. supra*).

On peut noter pour mémoire que l'amendement n° 58 de Mme Van Riet et consorts est adopté en tant qu'article 29 par 9 voix et 1 abstention (doc. Sénat, n° 2-897/5). L'amendement vise à prévoir, dans un article 128 nouveau de la loi spéciale, que l'article 34, § 5, nouveau, en vertu duquel la cour est composée de juges de sexe différent, entre en vigueur au plus tard à partir la troisième nomination qui suit l'entrée en vigueur de la loi en projet.

VII. VOTE SUR L'ENSEMBLE

L'ensemble du projet de loi spéciale ainsi amendé est adopté à l'unanimité des 10 membres présents.

Le vice-premier ministre tient à remercier la commission pour le sérieux avec lequel elle a discuté la matière extrêmement complexe qui fait l'objet de la proposition de révision de la Constitution et du projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Le présent rapport a été approuvé à l'unanimité des 8 membres présents.

Le rapporteur,
Michel BARBEAUX.

Le président,
Armand DE DECKER.

BIJLAGEN

ANNEXES

1. ADVIES VAN DE HEER JACQUES VELU, EMERITUS PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE, OVER HET ONTWERP VAN BIJZONDERE WET TOT WIJZIGING VAN DE BIJZONDERE WET VAN 6 JANUARI 1989 OP HET ARBITRAGEHOF, UITGEBRACHT OP 28 NOVEMBER 2001, OP VERZOEK VAN DE HEER JEAN DU JARDIN, PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE (stuk Senaat, nr. 2-897/1)

1. AVIS DE M. JACQUES VELU, PROCUREUR GÉNÉRAL ÉMÉRITE PRÈS LA COUR DE CASSATION, SUR LE PROJET DE LOI SPÉCIALE MODIFIANT LA LOI SPÉCIALE DU 6 JANVIER 1989 SUR LA COUR D'ARBITRAGE, RENDU LE 28 NOVEMBRE 2001, À LA DEMANDE DE M. JEAN DU JARDIN, PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR DE CASSATION (doc. Sénat, n° 2-897/1)

I. Inleiding

1. Dit advies over het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof (stuk Senaat, nr. 2-897/1) wordt uitgebracht ingevolge het verzoek dat de heer procureur-generaal bij het Hof van Cassatie Jean du Jardin mij op 19 oktober 2001 heeft toegestuurd.

I. Introduction

1. Cet avis qui porte sur le projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (doc. Sénat session 2000-2001, n° 2-897/1) est donné à la suite d'une demande qui m'a été adressée le 19 octobre 2001 par M. le procureur général près la Cour de cassation Jean du Jardin.

2. In het advies wordt achtereenvolgens ingegaan op de drie voornaamste hervormingen die in het ontwerp worden voorgesteld, namelijk:

2. Il examinera successivement les trois réformes principales proposées par le projet, à savoir:

— uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof, zowel wat de beroepen tot vernietiging als de prejudiciële vragen betreft, tot de rechtstreekse toetsing van wetgevende akten aan alle artikelen van titel II van de Grondwet («De Belgen en hun rechten») alsook aan de artikelen 172 (gelijkheid inzake belastingen) en 191 (rechten van de vreemdelingen) ervan (artikelen 2 en 4, § 1, van het ontwerp);

— l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage en ce qui concerne tant les recours en annulation que les questions préjudicielles au contrôle direct de la compatibilité des actes législatifs avec l'ensemble des articles du titre II de la Constitution («Des Belges et de leurs droits») ainsi qu'avec les articles 172 (égalité en matière fiscale) et 191 (droits des étrangers) de celle-ci (articles 2 et 4, § 1^{er}, du projet);

— uitsluiting van de mogelijkheid voor het Arbitragehof om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met de Grondwet en de bevoegdheidsverdelende regels wat de akten betreft waarmee instemming wordt verleend aan een «constituerend verdrag» betreffende de Europese Unie of het Europees verdrag voor de rechten van de mens of een aanvullend protocol bij dit Verdrag (artikel 4, § 2, van het ontwerp);

— l'exclusion de la faculté pour la Cour d'arbitrage de statuer, par voie de décision préjudicielle, sur la compatibilité d'un acte législatif avec la Constitution et les règles répartitrices de compétence en ce qui concerne les actes portant assentiment à un «traité constituant» de l'Union européenne ou à la Convention européenne des droits de l'homme ou à un protocole additionnel (article 4, § 2, du projet);

— afschaffing van de verplichting voor de rechtscolleges om het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen als het gaat om een procedure in kort geding, behalve wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met de Grondwet of met de bevoegdheidsverdelende regels of indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is of wanneer het gaat om een procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis (artikel 4, §§ 3 en 4, van het ontwerp).

— la suppression de l'obligation pour les juridictions de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage lorsqu'il s'agit d'une procédure en référé, sauf s'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec la Constitution ou les règles répartitrices de compétence ou si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet, ou lorsqu'il s'agit d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive (article 4, §§ 3 et 4, du projet).

II. Uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof, zowel wat de beroepen tot vernietiging als de prejudiciële vragen betreft, tot de rechtstreekse toetsing van wetgevende akten aan alle artikelen van titel II van de Grondwet («De Belgen en hun rechten») alsook aan de artikelen 172 (gelijkheid inzake belastingen) en 191 (rechten van de vreemdelingen) ervan (artikelen 2 en 4, § 1, van het ontwerp)

II. L'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage en ce qui concerne tant les recours en annulation que les questions préjudicielles au contrôle direct de la compatibilité des actes législatifs avec l'ensemble des articles du titre II de la Constitution («Des Belges et de leurs droits») ainsi qu'avec les articles 172 (égalité en matière fiscale) et 191 (droits des étrangers) de celle-ci (articles 2 et 4, § 1^{er}, du projet)

3. Het ontwerp van bijzondere wet bepaalt:

3. Le projet de loi spéciale prévoit:

— in artikel 2: «In artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, wordt 2^o vervangen door de volgende bepaling:

— en son article 2, que «dans l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, le 2^o est remplacé par la disposition suivante:

«2^o de artikelen van titel II «De Belgen en hun rechten», en de artikelen 172 en 191 van de Grondwet»

«2^o des articles du titre II «Des Belges et de leurs droits», et des articles 172 et 191 de la Constitution»;

— in artikel 4, § 1: «In artikel 26, § 1, van dezelfde wet, wordt 3^o vervangen door de volgende bepaling:

«3^o de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel van de artikelen van titel II «De Belgen en hun rechten», en de artikelen 172 en 191 van de Grondwet» (1).

Het ontwerp strekt er aldus toe de bevoegdheid van het Arbitragehof uit te breiden tot de rechtstreekse toetsing van de wetgevende akten aan de artikelen van titel II van de Grondwet («De Belgen en hun rechten») en de artikelen 172 en 191 van de Grondwet betreffende respectievelijk de gelijkheid inzake belastingen en de rechten van de vreemdelingen.

Het hangt nauw samen met het voorstel van de regering tot invoering, in titel II van de Grondwet, van een artikel 32*bis*, luidend als volgt:

«Ieder geniet de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de door de Belgische Staat geratificeerde Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag» (2).

Gelezen in samenhang met dat voorstel zouden de artikelen 2 en 4, § 1, van het ontwerp van bijzondere wet tot gevolg hebben dat de bevoegdheid van het Arbitragehof, zowel inzake vernietiging als inzake prejudiciële vragen, wordt uitgebreid tot de rechtstreekse toetsing van de wetgevende akten aan de bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen.

De opmerkingen die deze uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof oproept hebben enerzijds betrekking op de institutionele aspecten van het voorgestelde systeem en anderzijds op de normatieve aspecten ervan.

A. De institutionele aspecten van het voorgestelde systeem

4. De institutionele aspecten van het voorgestelde systeem betreffen hoofdzakelijk de toetsing door de rechtscolleges van de wetgevende akten aan de bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mensen en zijn protocollen.

Hier blijkt dat het voorgestelde systeem niet strookt met de grondwettelijke vereisten, aangezien het de miskenning inhoudt, enerzijds, van artikel 142 van de Grondwet, dat de bevoegdheid van het Arbitragehof uitsluit om de wetgevende akten rechtstreeks te toetsen aan de normen van de internationale verdragen en, anderzijds, van het algemeen beginsel van grondwettelijk recht krachtens hetwelk de gewone en de administratieve rechtscolleges het recht en de plicht hebben de wetgevende akten die zij onverenigbaar achten met de rechtstreeks toepasselijke normen van internationale verdragen buiten toepassing te laten. Bovendien is het systeem niet van die aard dat het zal zorgen voor een grotere eenheid in de uitlegging van de fundamentele rechten, wat nochtans de expliciete bedoeling ervan is.

1^o De miskenning van artikel 142 van de Grondwet, dat de bevoegdheid van het Arbitragehof uitsluit om wetgevende akten rechtstreeks te toetsen aan de normen van de internationale verdragen

5. Aangezien artikel 142 van de Grondwet betreffende het Arbitragehof niet voorkomt in de lijst van de bepalingen opgenomen in de verklaring tot herziening van de Grondwet van 4 mei 1999, is het thans niet voor herziening vatbaar.

(1) Zie onder meer H. Simonart et M. Verdussen, «La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux», *Revue belge de droit constitutionnel* 2000, blz. 183-190.

(2) Stuk Senaat, nr. 2-575/1, 2000-2001.

— en son article 4, § 1^{er}, que «dans l'article 26, § 1^{er}, de la même loi, le 3^o est remplacé par la disposition suivante:

«3^o la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, des articles du titre II «Des Belges et de leurs droits», et des articles 172 et 191 de la Constitution» (1).

Le projet tend ainsi à étendre la compétence de la Cour d'arbitrage au contrôle direct de la compatibilité des actes législatifs avec les articles du titre II de la Constitution («Des Belges et de leurs droits») et des articles 172 et 191 de la Constitution relatifs respectivement à l'égalité en matière fiscale et aux droits des étrangers.

Il est étroitement lié à la proposition du gouvernement tendant à insérer au titre II de la Constitution, un article 32*bis* rédigé comme suit:

«Chacun bénéficie des droits et libertés reconnus par la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par les Protocoles additionnels à cette Convention ratifiés par l'État belge» (2).

Combinés avec cette proposition, les articles 2 et 4, § 1^{er}, du projet de loi spéciale auraient pour effet l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage, tant au contentieux d'annulation qu'au contentieux préjudiciel, au contrôle direct de la compatibilité des actes législatifs avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles.

Les observations que cette extension de compétence de la Cour d'arbitrage appelle se rapportent les unes aux aspects institutionnels du système proposé, les autres à ses aspects normatifs.

A. Les aspects institutionnels du système proposé.

4. Les aspects institutionnels du système proposé concernent essentiellement le contrôle juridictionnel de la compatibilité des actes législatifs avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles.

Il apparaît à cet égard que ce système n'est pas conforme aux exigences constitutionnelles en tant qu'il méconnaît, d'une part, l'article 142 de la Constitution lequel exclut la compétence de la Cour d'arbitrage d'exercer un contrôle direct de la compatibilité des actes législatifs avec les normes des traités internationaux et, d'autre part, le principe général de droit constitutionnel en vertu duquel les juridictions judiciaires et administratives ont le pouvoir et le devoir d'écarter l'application des actes législatifs qu'elles jugent incompatibles avec les normes directement applicables des traités internationaux. En outre, ce système n'est pas de nature à assurer une plus grande unité dans l'interprétation des droits fondamentaux, ce qui est son objectif déclaré.

1^o La méconnaissance de l'article 142 de la Constitution qui exclut la compétence de la Cour d'arbitrage d'exercer un contrôle direct de la compatibilité des actes législatifs avec les normes des traités internationaux.

5. N'étant pas inscrit dans la liste des dispositions visées par la déclaration de révision du 4 mai 1999, l'article 142 de la Constitution relatif à la Cour d'arbitrage n'est pas actuellement révisable.

(1) Voy. notamment H. Simonart et M. Verdussen, «La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux», *Revue belge de droit constitutionnel* 2000, p. 183-190.

(2) Doc. Sénat, n° 2-575/1, 2000-2001.

Het ontwerp van bijzondere wet, gelezen in samenhang met het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet, miskent artikel 142 van de Grondwet: bij het instellen van het Arbitragehof heeft de grondwetgever er immers uitdrukkelijk voor gekozen dit rechtscollege de bevoegdheid te ontzeggen om conflicten tussen de wetgevende akten en de internationale verdragen te regelen.

Zoals blijkt uit de grondwets- en wetteksten zowel als uit de parlementaire voorbereiding ervan, is het Arbitragehof volgens de Grondwet niet bevoegd om een wetgevende akte rechtstreeks te toetsen aan een rechtsregel van het internationaal recht. Die bevoegdheid kan het Hof niet worden toegekend, zelfs niet door een bijzondere wet.

6. Dat de grondwetgever absoluut niet de bedoeling had het Arbitragehof bevoegd te maken om conflicten tussen wetgevende akten en rechtsnormen van internationale verdragen te regelen is duidelijk gebleken zowel bij het uitwerken van de oorspronkelijke tekst van het vroegere artikel 107*ter* van de Grondwet — nu artikel 142 — aangenomen op 29 juli 1980 (dat het Arbitragehof enkel de bevoegdheid toekende tot het regelen van conflicten tussen de wet, het decreet en de regelen bedoeld in het vroegere artikel 26*bis* — nu artikel 134 — alsook tussen de decreten onderling en tussen de in het vroegere artikel 26*bis* bedoelde regelen onderling), als bij de herziening van het vroegere artikel 107*ter* op 15 juli 1988 (waarbij het Arbitragehof gemachtigd wordt ook uitspraak te doen over de schending door een wet, een decreet of een regel bedoeld in het vroegere artikel 26*bis*, van de vroegere artikelen 6 — nu artikel 10 —, 6*bis* — nu artikel 11 — en 17 — nu artikel 24 —, en waarin bepaald wordt dat het Arbitragehof ook uitspraak zal kunnen doen over de schending door een wet, een decreet of een in het vroegere artikel 26*bis* bedoelde regel, van andere artikelen van de Grondwet mits een bijzondere wet het Hof daartoe machtigt).

Die intentie van de grondwetgever werd ondubbelzinnig bevestigd tijdens de parlementaire voorbereiding van de twee organieke wetten op het Arbitragehof: de wet van 28 juni 1983 en die van 6 januari 1989.

7. De intentie blijkt vooreerst, in 1980, uit de parlementaire voorbereiding van de oorspronkelijke tekst van het vroegere artikel 107*ter* van de Grondwet, aangenomen op 29 juli 1980.

In mei 1980 had de regering bij de Senaat een voorstel ingediend tot herziening van hoofdstuk III van Titel III van de Grondwet door de invoeging van een artikel 107*bis* met betrekking tot het Arbitragehof(1) alsook een ontwerp van gewone wet tot hervorming van de instellingen(2), waarin was bepaald dat het Arbitragehof de bevoegdheid zou krijgen om via arresten uitspraak te doen over prejudiciële vragen van elk rechtscollege over de verenigbaarheid van wetgevende akten met het internationaal en het supranationaal recht. Ingevolge het advies van 9 juni 1980 van de Raad van State over het ontwerp van gewone wet tot hervorming van de instellingen(3) alsook naar aanleiding van rechtskundige studies van de professoren J.-V. Louis, G. Schrans en M. Maresceau(4), kwam de regering tot het inzicht dat de toekenning van een dergelijke bevoegdheid aan het Arbitragehof zou indruisen tegen de bevoegdheid van de gewone en de administratieve rechtscolleges om uitspraak te doen over conflicten tussen de verdragen met rechtstreekse werking en de interne rechtsnormen en met name onverenigbaar zou zijn met de vereisten van het

Le projet de loi spéciale, lu en combinaison avec l'article 32*bis* en projet de la Constitution, méconnaît l'article 142 de celle-ci en ce qu'en instituant la Cour d'arbitrage, le constituant a entendu formellement exclure des attributions de cette juridiction le règlement des conflits entre les actes législatifs et les traités internationaux.

Ainsi qu'il résulte des textes constitutionnels et législatifs aussi bien que des travaux préparatoires de ceux-ci, la Cour d'arbitrage est constitutionnellement incompétente pour exercer un contrôle direct sur la compatibilité d'un acte législatif avec une règle de droit international. Cette compétence ne peut lui être attribuée, même par une loi spéciale.

6. La ferme volonté du constituant d'exclure des attributions de la Cour d'arbitrage le règlement des conflits entre les actes législatifs et les normes des traités internationaux s'est clairement manifestée tant lors de l'élaboration du texte initial de l'ancien article 107*ter* de la Constitution — devenu l'article 142 — adopté le 29 juillet 1980 (qui conférait uniquement à la Cour d'arbitrage le pouvoir de régler les conflits entre la loi, le décret et les règles visées à l'ancien article 26*bis* — devenu l'article 134 — ainsi qu'entre les décrets entre eux et entre les règles visées à l'ancien article 26*bis* entre elles) que lors de la révision de l'ancien article 107*ter*, intervenue le 15 juillet 1988 (qui permet à la Cour d'arbitrage de statuer en outre sur la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'ancien article 26*bis*, des anciens articles 6 — devenu l'article 10 —, 6*bis* — devenu l'article 11 — et 17 — devenu l'article 24 —, et prévoit qu'elle pourra statuer aussi sur la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'ancien article 26*bis*, d'autres articles de la Constitution pour autant qu'une loi adoptée à une majorité spéciale l'y autorise).

Cette volonté du constituant fut confirmée sans équivoque au cours des travaux préparatoires des deux lois organiques de la Cour d'arbitrage: celle du 28 juin 1983 puis celle du 6 janvier 1989.

7. Elle ressort tout d'abord, en 1980, des travaux préparatoires du texte initial de l'ancien article 107*ter* de la Constitution adopté le 29 juillet 1980.

En mai 1980, le gouvernement avait déposé au Sénat une proposition relative à la révision du chapitre III du Titre III de la Constitution par l'insertion d'un article 107*bis* ayant trait à la Cour d'arbitrage(1) ainsi qu'un projet de loi ordinaire de réforme institutionnelle(2) qui prévoyaient que la Cour d'arbitrage aurait le pouvoir de statuer par voie d'arrêt sur les questions préjudicielles de chaque juridiction sur la conformité au droit international et supranational des actes législatifs. À la suite de l'avis donné le 9 juin 1980 par le Conseil d'État sur le projet de loi ordinaire de réformes institutionnelles(3) ainsi que d'études doctrinales publiées par les professeurs J.-V. Louis, G. Schrans et M. Maresceau(4), le gouvernement prit conscience de ce que l'attribution d'une telle compétence à la Cour d'arbitrage irait à l'encontre du pouvoir qu'ont les juridictions judiciaires et administratives de statuer sur les conflits entre les traités directement applicables et les normes internes et serait incompatible notamment avec les exigences du droit communautaire. Aussi, la nouvelle proposition visant à insérer dans la Constitution une

(1) Voorstel van 21 mei 1980, stuk Senaat, bijzondere zitting, 1979, nr. 14.

(2) Wetsontwerp van 23 mei 1980, stuk Senaat, nr. 435/1, 1979-1980.

(3) Stukken Kamer, nr. 619-1, 1979-1980, blz. 5-7, in het bijzonder blz. 7.

(4) J.-V. Louis «*Cour d'arbitrage, droit international et droit communautaire*», *J.T.*, 1980, blz. 436; G. Schrans en M. Maresceau, *Het Europese recht vergeten bij de Staatshervorming?*, *R.W.*, 1980-1981, kol. 281 en volgende.

(1) Proposition du 21 mai 1980, doc. Sénat, session extraordinaire, 1979, n° 14.

(2) Projet de loi du 23 mai 1980, doc. Sénat, n° 435/1, 1979-1980.

(3) Doc. Chambre, n° 619-1, 1979-1980, pp. 5-7, spéc. p. 7.

(4) J.-V. Louis, *Cour d'arbitrage, droit international et droit communautaire*, *J.T.*, 1980, p. 436; G. Schrans et M. Maresceau, «*Het Europese recht vergeten bij de Staatshervorming?*», *R.W.*, 1980-1981, col. 281 et suivantes.

communautair recht. In het nieuwe voorstel tot invoeging in de Grondwet van een bepaling over de oprichting van een Hof van conflicten, dat de regering in juli 1980 in de Kamer indiende, werd dan ook geen rekening gehouden met de suggestie om het Arbitragehof bevoegd te maken om uitspraak te doen over prejudiciële vragen betreffende de verenigbaarheid van wetgevende akten met het internationaal en het supranationaal recht(1).

Die intentie van de grondwetgever van 1980 om het Arbitragehof niet bevoegd te maken om wetgevende akten rechtstreeks te toetsen aan internationale verdragen werd bevestigd bij de uitwerking van de eerste organieke wet op het Arbitragehof in 1983. In juni 1983 verwierp de Kamer een amendement op het ontwerp van wet houdende organisatie, bevoegdheid en werking van het Arbitragehof, in mei 1983 door volksvertegenwoordiger Dierickx ingediend, omdat zij van oordeel was dat het kennelijk in strijd was met artikel 107ter van de Grondwet(2). Dat amendement strekte ertoe het Arbitragehof bevoegd te maken om uitspraak te doen over vernietingsberoepen ingediend wegens schending van rechtsnormen die door supranationale instellingen waren vastgesteld(3).

De grondwetgever van 1988 had dezelfde intentie als die van 1980. In juni 1988, bij de uitwerking van de constitutionele wet van 15 juli 1988 waarbij het vroegere artikel 107ter van de Grondwet werd herzien, stelde een van de corapporteurs in de Senaat, de heer Lallemand, nadat hij in herinnering had gebracht dat de grondwetgever van 1980 en de wetgever van 1983 geweigerd hadden het Arbitragehof bevoegd te maken om conflicten tussen het internationaal recht en het interne recht te regelen(4), de regering dienaangaande een aantal precieze vragen(5).

In antwoord daarop verzekerde vice-eerste minister Dehaene dat de regering geenszins van plan was terug te komen op de opties van juli 1980 en juni 1983. Hij verklaarde toen: « *Je tiens à souligner que le gouvernement actuel ne modifie en rien le point de vue qui a été pris en 1980, en retirant le projet de loi, point de vue qui a d'ailleurs été confirmé lors de la discussion du projet de loi sur la Cour d'arbitrage. Le gouvernement limite strictement la possibilité de poser des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage au droit national et, plus particulièrement, aux conflits de compétence entre loi et décret, aux articles 6, 6bis et 17 de la Constitution et aux autres articles qui seraient dans une phase suivante, désignés par une loi à majorité spéciale. L'obligation pour les tribunaux et le Conseil d'État de poser des questions préjudicielles ne concerne donc nullement le droit international et le droit supranational* »(6).

(1) Voorstel van 11 juli 1980, stuk Kamer, nr. 9/1, bijzondere zitting, 1979.

(2) *Handelingen*, Kamer, vergadering van 7 juni 1983, blz. 2503. Zie interventie van de heer Dehaene, minister van Sociale Zaken en Hervorming van de instellingen (*Handelingen*, Kamer, vergadering van 2 juni 1983, blz. 2461).

(3) *Handelingen*, Kamer, 1982-1983, blz. 647, nr. 6; *Handelingen*, Kamer, vergadering van 2 juni 1983, blz. 2456-2458.

(4) *Handelingen*, Senaat, vergadering van 14 juni 1988, blz. 471.

(5) *Handelingen*, Senaat, vergadering van 14 juni 1988, blz. 472. Het betrof drie reeksen vragen:

— Le gouvernement et le Parlement entendaient-ils maintenir les options qu'ils avaient prises en juillet 1980 et en juin 1983 en matière de contrôle de la conformité des lois et des décrets aux traités internationaux ?

— Si la Cour d'arbitrage devait opérer un contrôle de la conformité des lois et des décrets aux traités internationaux, de quel contrôle s'agirait-il? La Cour pourrait-elle par exemple annuler des décrets qui seraient contraires par hypothèse à la Convention européenne des droits de l'homme? Comment de telles annulations pourraient-elles être décidées sans que cette compétence fût mentionnée expressément dans l'article 107ter?

— La Cour d'arbitrage pourrait-elle par contre se voir confier un contentieux de la question préjudicielle qui porterait sur la conformité des lois et des décrets aux traités internationaux? Autrement dit, y avait-il lieu de renoncer à prendre en considération les objections formulées antérieurement par le Conseil d'Etat dans son avis relatif au projet de loi ordinaire de réformes institutionnelles?

(6) *Handelingen*, Senaat, vergadering van 14 juni 1988, blz. 510-511.

disposition relative à la création d'une Cour des conflits, que le gouvernement déposa à la Chambre en juillet 1980, ne retint-elle pas la suggestion qui tendait à attribuer à la Cour d'arbitrage la compétence de statuer sur les questions préjudicielles relatives à la conformité des actes législatifs au droit international et supranational(1).

Cette volonté du constituant de 1980 de ne pas attribuer à la Cour d'arbitrage un contrôle direct sur la conformité des actes législatifs aux traités internationaux fut rappelée lors de l'élaboration de la première loi organique de la Cour d'arbitrage, en 1983. En juin 1983, la Chambre repoussa, parce que le jugeant manifestement contraire à l'article 107ter de la Constitution(2), un amendement au projet de loi portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage déposé en mai 1983 par M. le député Dierickx, amendement qui tendait à rendre la Cour d'arbitrage compétente pour statuer sur les recours en annulation introduits pour cause de violation des normes établies par des institutions supranationales(3).

La volonté du constituant de 1988 fut la même que celle du constituant de 1980. En juin 1988, lors de l'élaboration de la loi constitutionnelle du 15 juillet 1988 qui révisa l'ancien article 107ter de la Constitution, un des co-rapporteurs au Sénat, M. le sénateur Lallemand, après avoir rappelé que le constituant de 1980 et le législateur de 1983 avaient refusé d'inclure dans les compétences de la Cour d'arbitrage le règlement des conflits entre le droit international et le droit interne(4), posa à ce sujet au gouvernement des questions précises(5).

Répondant à celles-ci, M. le vice-premier ministre Dehaene donna l'assurance qu'en aucune façon, le gouvernement n'entendait revenir sur les options prises en juillet 1980 et en juin 1983. « *Je tiens à souligner, déclara-t-il, que le gouvernement actuel ne modifie en rien le point de vue qui a été pris en 1980, en retirant le projet de loi, point de vue qui a d'ailleurs été confirmé lors de la discussion du projet de loi sur la Cour d'arbitrage. Le gouvernement limite strictement la possibilité de poser des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage au droit national et, plus particulièrement, aux conflits de compétence entre loi et décret, aux articles 6, 6bis et 17 de la Constitution et aux autres articles qui seraient dans une phase suivante, désignés par une loi à majorité spéciale. L'obligation pour les tribunaux et le Conseil d'État de poser des questions préjudicielles ne concerne donc nullement le droit international et le droit supranational* »(6).

(1) Proposition du 11 juillet 1980, doc. Chambre, n° 9/1, session extraordinaire, 1979.

(2) *Annales*, Chambre, 7 juin 1983, p. 2503. Voyez l'intervention de M. Dehaene, ministre des Affaires sociales et des Réformes institutionnelles (*Annales*, Chambre, 2 juin 1983, p. 2461).

(3) Doc. Chambre, 1982-1983, 647, n° 6; *Annales*, Chambre, 2 juin 1983, pp. 2456-2458.

(4) *Annales*, Sénat, 14 juin 1988, p. 471.

(5) *Annales*, Sénat, 14 juin 1988, p. 472. Il s'agissait de trois séries de questions: — Le gouvernement et le Parlement entendaient-ils maintenir les options qu'ils avaient prises en juillet 1980 et en juin 1983 en matière de contrôle de la conformité des lois et des décrets aux traités internationaux ?

— Si la Cour d'arbitrage devait opérer un contrôle de la conformité des lois et des décrets aux traités internationaux, de quel contrôle s'agirait-il? La Cour pourrait-elle par exemple annuler des décrets qui seraient contraires par hypothèse à la Convention européenne des droits de l'homme? Comment de telles annulations pourraient-elles être décidées sans que cette compétence fût mentionnée expressément dans l'article 107ter?

— La Cour d'arbitrage pourrait-elle par contre se voir confier un contentieux de la question préjudicielle qui porterait sur la conformité des lois et des décrets aux traités internationaux? Autrement dit, y avait-il lieu de renoncer à prendre en considération les objections formulées antérieurement par le Conseil d'Etat dans son avis relatif au projet de loi ordinaire de réformes institutionnelles?

(6) *Annales*, Sénat, 14 juin 1988, pp. 510-511.

De gemeenschappelijke intentie van de grondwetgevers van 1980 en van 1988 en van de wetgever van 1983 was ook die van de wetgever van 1989. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 1989 werden, zowel in de Senaat als in de Kamer, de voorstellen die opnieuw waren ingediend om de bevoegdheden van het Arbitragehof uit te breiden tot de rechtstreekse toetsing van wetgevende akten aan de normen van het internationaal en supranationaal recht(1), verworpen omdat men ze kennelijk onverenigbaar achtte met artikel 107ter van de Grondwet. Bij monde van de heer Dupré, staatssecretaris voor de Hervorming van de instellingen, wees de regering als volgt op de juridische bezwaren tegen die voorstellen: «*Tout d'abord, un pareil contrôle n'est pas autorisé par l'article 107ter de la Constitution. En outre, dans la mesure où une loi ou un décret est contraire à une disposition de droit international ou de droit européen directement applicable dans l'ordre juridique interne, il appartient au juge national de constater et de refuser l'application de cette loi ou de ce décret. Enfin, il serait contraire au traité CEE lui-même de contraindre le juge national à poser d'abord une question préjudicielle à ce propos à la Cour d'arbitrage. Il résulte en effet de l'arrêt Simmenthal, rendu le 9 mars 1978 par la Cour de Justice des Communautés européennes que serait, dès lors, incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit, le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires*» (2).

De corapporteur van het ontwerp in de Senaat, de heer Baert, verduidelijkte dat zelfs de bijzondere wet bedoeld in artikel 107ter, § 2, tweede lid, 3°, van de Grondwet niet toeliet de bevoegdheid van het Arbitragehof uit te breiden tot betwistingen over conflicten tussen internationale en supranationale normen en nationale normen (3).

Grondwettelijk gezien kan de wetgever het Arbitragehof dus niet bevoegd maken om, in het kader van beroepen tot vernietiging of van prejudiciële vragen, wetgevende akten rechtstreeks te toetsen aan de normen van internationale verdragen, meer bepaald de verdragen betreffende de fundamentele rechten.

In ons grondwettelijk recht kan het Arbitragehof zich enkel indirect op die normen als hulpmiddel beroepen: zo heeft het Arbitragehof tot nog toe, zonder de Grondwet noch de bijzondere wet van 6 januari 1989 te miskennen, die normen kunnen gebruiken als middel om de in de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet bepaalde regelen uit te leggen of als referentiewaarden voor die regelen (4).

8. Om aan te tonen dat het ontwerp van bijzondere wet die grondwettelijke vereisten niet miskent, stelt de regering in de memorie van toelichting als antwoord op de bemerkingen van de Raad van State: «*Uit de in dit ontwerp opgenomen «constructie» ontstaat voor het Arbitragehof echter niet zozeer een bevoegdheid tot toetsing aan internationale verdragen, zoals het advies van de Raad verkeerdelijk lijkt te doen veronderstellen, maar wel een*

La volonté concordante des constituants de 1980 et de 1988 avec laquelle coïncidait celle du législateur de 1983 fut aussi celle du législateur de 1989. Au cours des travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 1989, tant au Sénat qu'à la Chambre, les propositions qui avaient à nouveau été formulées en vue d'étendre les attributions de la Cour d'arbitrage au contrôle direct de la conformité des actes législatifs aux normes de droit international et supranational(1) furent rejetées parce que jugées manifestement incompatibles avec l'article 107ter de la Constitution. Le gouvernement, par la voix de M. Dupré, secrétaire d'État aux Réformes institutionnelles, rappela en ces termes les objections juridiques auxquelles elles se heurtaient. «*Tout d'abord, un pareil contrôle n'est pas autorisé par l'article 107ter de la Constitution. En outre, dans la mesure où une loi ou un décret est contraire à une disposition de droit international ou de droit européen directement applicable dans l'ordre juridique interne, il appartient au juge national de constater et de refuser l'application de cette loi ou de ce décret. Enfin, il serait contraire au traité CEE lui-même de contraindre le juge national à poser d'abord une question préjudicielle à ce propos à la Cour d'arbitrage. Il résulte en effet de l'arrêt Simmenthal, rendu le 9 mars 1978 par la Cour de Justice des Communautés européennes que serait, dès lors, incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit, le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes communautaires.*» (2)

Le co-rapporteur du projet au Sénat, M. Baert, précisa que même par la loi spéciale prévue à l'article 107ter, § 2, alinéa 2, 3°, de la Constitution, la compétence de la Cour d'arbitrage ne pourrait être étendue aux contestations sur les conflits entre normes internationales et supranationales et normes nationales (3).

Constitutionnellement, le législateur ne peut donc rendre la Cour d'arbitrage compétente pour exercer au contentieux d'annulation ou au contentieux préjudiciel, un contrôle direct sur la compatibilité des actes législatifs avec les normes des traités internationaux notamment ceux qui sont relatifs aux droits fondamentaux.

Dans notre droit constitutionnel, l'application de ces normes par la Cour d'arbitrage ne peut revêtir qu'un caractère indirect et auxiliaire: ainsi, la Cour d'arbitrage a-t-elle pu jusqu'à présent, sans méconnaître ni la Constitution ni la loi spéciale du 6 janvier 1989 utiliser ces normes comme modes d'interprétation des règles énoncées par les articles 10, 11 et 24 de la Constitution ou comme valeurs de référence de ces règles (4).

8. Pour justifier que le projet de loi spéciale ne méconnaît pas ces exigences constitutionnelles, le gouvernement fait valoir, dans l'exposé des motifs en réponse aux objections formulées par le Conseil d'Etat, que de «*la «construction» insérée dans ce projet, ne découle pas spécialement la compétence de la Cour d'arbitrage de contrôler la conformité des normes législatives à des traités internationaux (ce que suggère à tort, il nous semble, le Conseil*

(1) Stuk Senaat, nr. 483-2, 1988-1989, blz. 20, 24, 44 en 59; *Handelingen*, Kamer, nr. 633/4, 1988-1989, blz. 12; *Handelingen*, Kamer, vergadering van 30 november 1988, blz. 423-424.

(2) Stuk Senaat, nr. 483-2, 1988-1989, blz. 44; zie ook *Handelingen*, Kamer, nr. 633/4, 1988-1989, blz. 19.

(3) *Handelingen*, Senaat, vergadering van 30 november 1988, blz. 417.

(4) Zie onder meer M. Verdussen, «*La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel*» in «*La mise en œuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme*», Brussel 1994, blz. 17-62.

(1) Doc. Sénat, n° 483-2, 1988-1989, pp. 20, 24, 44 et 59; doc. Chambre, n° 633/4, 1988-1989, p. 12; *Annales*, Chambre, 30 novembre 1988, pp. 423-424.

(2) Doc. Sénat, n° 483-2, 1988-1989, p. 44; voir aussi doc. Chambre, n° 633/4, 1988-1989, p. 19.

(3) *Annales*, Sénat, 30 novembre 1988, p. 417.

(4) Voyez notamment M. Verdussen, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel in La mise en œuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1994, pp. 17-62.

bevoegdheid tot toetsing aan een nieuw grondwetsartikel. Door dat dit artikel verwijst naar de rechten en vrijheden die zijn opgenomen in het EVRM wordt, in de huidige formulering van het artikel, vermeden dat het geheel van rechten en garanties die erkend worden door het EVRM letterlijk overgeschreven worden. Door zijn opmerking lijkt de Raad afbreuk te doen aan de zelfstandige waarde van het opnemen van een nieuw grondwetsartikel»(1)

Door de incorporatie van de normen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn aanvullende protocollen in de Grondwet, heeft het ontwerp, gelezen in het licht van het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet, manifest tot doel en tot gevolg dat het Arbitragehof de bevoegdheid krijgt om wetgevende akten autonoom en rechtstreeks aan die internationale normen te toetsen. In verband met het principe dat een rechter die vaststelt dat een interne norm strijdig is met een regel van het internationaal recht met directe werking, de interne norm buiten toepassing moet laten, lezen wij het volgende in de memorie van toelichting: «Het wetsontwerp heeft tot gevolg dat een rechtscollège, bij de toepassing van dit principe, verplicht is om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof over het al dan niet verenigbaar zijn van het interne recht met het internationaal of supranationaal recht. Deze rechtscollèges behouden met andere woorden hun toetsingsbevoegdheid, maar de interpretatie van de regel van het internationaal of supranationaal recht komt, via de procedure van prejudiciële vraagstelling, aan het Arbitragehof toe»(2). Hiermee geven de indieners van het ontwerp heel expliciet toe dat «het al dan niet verenigbaar zijn van het interne recht met het internationaal of supranationaal recht» het werkelijke voorwerp is van de prejudiciële vraag en dat het wel degelijk de interpretatie van het internationaal of supranationaal recht is waarvoor het Arbitragehof bevoegd wordt.

Ook waar de verklarende nota bij het regeringsvoorstel tot herziening van titel II van de Grondwet de strekking van dat voorstel becommentarieert en het geval beschouwt waarbij de bevoegdheden van het Arbitragehof zouden worden uitgebreid tot de rechten opgenomen in titel II, beklemtoont zij dat het Arbitragehof «voortaan ook rechtstreeks onze wetten, decreten en ordonnances (zal) kunnen toetsen aan de in het EVRM opgenomen rechten en vrijheden»(3).

In de voorgestelde hervorming gaat het dus wel degelijk om een autonome en rechtstreekse toetsing van de wetgevende akten aan de normen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn aanvullende protocollen, wat niet mogelijk is op basis van artikel 142 van de Grondwet.

2° De miskening van het algemeen beginsel van grondwettelijk recht krachtens hetwelk de gewone en de administratieve rechtscollèges het recht en de plicht hebben de wetgevende akten die ze onverenigbaar achten met de rechtstreeks toepasselijke normen van de internationale verdragen, buiten toepassing te laten

9. Noch in de tekst van het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet, noch in die van het ontwerp van bijzondere wet wordt duidelijk gemaakt of de toekenning aan het Arbitragehof van de bevoegdheid om wetgevende akten rechtstreeks te toetsen aan de rechten en vrijheden die zijn gewaarborgd in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen impliceert dat de gewone en de administratieve rechtscollèges de bevoegdheid verliezen om de wetgevende akten die ze onverenigbaar achten met de rechtstreeks toepasbare normen van die internationale verdragen, buiten toepassing te laten.

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 4.

(2) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 5.

(3) Stuk Senaat, nr. 2-575/1, blz. 2-3.

d'État dans son avis) mais plutôt la compétence de contrôler la conformité de ces normes à un nouvel article de la Constitution, qui, de par sa rédaction synthétique, évite, dans sa formulation actuelle, la retranscription littérale de l'ensemble des droits et garanties reconnus par la CEDH» et que «par sa remarque, le Conseil semble donc porter préjudice à la valeur de l'insertion d'un nouvel article dans la Constitution»(1).

Par le biais de l'incorporation des normes de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles additionnels dans la Constitution, le projet, lu à la lumière de l'article 32*bis* en projet de la Constitution, a manifestement pour objet et pour effet de rendre la Cour d'arbitrage compétente pour exercer un contrôle autonome et direct sur la compatibilité des actes législatifs avec ces normes internationales. Quand il évoque le principe selon lequel le juge se doit d'écarter l'application d'une norme de droit interne lorsque cette norme est en conflit avec une règle de droit international ayant des effets directs, l'exposé des motifs énonce que «le texte en projet a pour conséquence de conditionner l'application de ce principe à l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sur la conformité ou non de la norme interne au droit international ou supranational» et que «ces juridictions conservent dès lors leur compétence de contrôle» mais que «l'interprétation de la règle de droit international ou supranational reviendra à la Cour d'arbitrage, via la procédure d'une question préjudicielle(2). C'est, de la part des auteurs du projet, admettre on ne peut plus explicitement que l'objet réel de la question préjudicielle serait «la conformité ou non de la norme interne au droit international ou supranational» et que ce qui reviendrait à la Cour d'arbitrage, c'est bien l'interprétation du droit international ou supranational.

De même, quand la note explicative de la proposition gouvernementale relative à la révision du titre II de la Constitution commente la portée de cette proposition et envisage le cas où les compétences de la Cour d'arbitrage seraient élargies et s'étendraient aussi aux droits inscrits au titre II, elle souligne que «la Cour d'arbitrage pourra désormais contrôler la conformité de nos lois, décrets et ordonnances directement à la lumière des droits et libertés repris dans la CEDH»(3).

C'est donc bien d'un contrôle autonome et direct de la compatibilité des actes législatifs avec les normes de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles qu'il s'agit dans la réforme proposée, ce que l'article 142 de la Constitution ne permet pas.

2° La méconnaissance du principe général de droit constitutionnel en vertu duquel les juridictions judiciaires et administratives ont le pouvoir et le devoir d'écarter l'application des actes législatifs qu'elles jugent incompatibles avec les normes directement applicables des traités internationaux

9. Ni le texte de l'article 32*bis* en projet de la Constitution ni celui du projet de loi spéciale ne précisent si l'attribution à la Cour d'arbitrage d'un contrôle direct de la compatibilité des actes législatifs avec les droits et libertés garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles impliquerait la suppression du pouvoir qu'ont les juridictions judiciaires et administratives d'écarter l'application des actes législatifs, qu'elles jugent incompatibles avec les dispositions directement applicables de ces instruments internationaux.

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 4.

(2) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 5.

(3) Doc. Sénat, n° 2-575/1, pp. 2-3.

Uit de verklarende nota bij het regeringsvoorstel betreffende het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet en uit de memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet kan evenwel indirect worden afgeleid dat een rechtstreekse toetsing door het Arbitragehof van de naleving van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen tot gevolg heeft dat de gewone en de administratieve rechtscolleges die bevoegdheid verliezen.

De onttrekking van die bevoegdheid betekent onvermijdelijk de miskening van het algemeen beginsel van grondwettelijk recht krachtens hetwelk de gewone en de administratieve rechtscolleges het recht en de plicht hebben de wetgevende akten die ze onverenigbaar achten met de rechtstreeks toepasselijke normen van de internationale verdragen, buiten toepassing te laten.

10. Het algemeen beginsel van grondwettelijk recht krachtens hetwelk de normen van het conventioneel internationaal recht die rechtstreekse gevolgen hebben in de nationale rechtsorde, voorrang hebben op de internrechtelijke normen, heeft in het Belgisch recht een jurisprudentiële basis.

Men weet dat dit beginsel, dat thans algemeen is aanvaard, voor het eerst is bekrachtigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest-Le Ski van 27 mei 1971, dat stelt: «lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir».

Het impliceert dat alle gewone en administratieve rechtscolleges het recht en de plicht hebben internrechtelijke bepalingen die ze strijdig achten met rechtstreeks toepasselijke bepalingen van internationale verdragen, buiten toepassing te laten(1)(2).

Wanneer die rechtscolleges in de zaken die hun worden voorgelegd vaststellen dat een rechtstreeks toepasselijke norm van een verdrag onverenigbaar is met een norm van een wetgevende akte, kunnen en moeten ze beslissen dat de gevolgen van de norm van de wetgevende akte ophouden te bestaan, aangezien die norm strijdig is met de rechtstreeks toepasselijke norm van het verdrag.

Het toetsingsrecht van de gewone en de administratieve rechtscolleges behelst zowel het recht om vast te stellen dat een regel van een wetgevende akte onverenigbaar is met een rechtstreeks toepasselijke regel van een verdrag als, zodra ze een dergelijke onverenigbaarheid hebben vastgesteld, het recht om de regel van de wetgevende akte buiten toepassing te laten door te beslissen dat terzake de gevolgen van die regel ophouden te bestaan aangezien hij in strijd is met de regel van het verdrag.

11. Bij het vaststellen van de bevoegdheden van het Arbitragehof, was de intentie van de grondwetgever van 1980 en 1988 om

(1) Het arrest-Le Ski van 27 mei 1971 stelt: «Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que le juge avait le devoir d'écarter l'application des dispositions de droit interne qui sont contraires à cette disposition du traité»;

Attendu qu'ayant constaté qu'en l'espèce les normes du droit communautaire et les normes du droit interne étaient incompatibles, l'arrêt attaqué a pu décider, sans violer les dispositions légales indiquées dans les moyens, que les effets de la loi du 19 mars 1968 étaient arrêtés dans la mesure où elle était en conflit avec une disposition directement applicable du droit international conventionnel» (Pas. 1971, I, blz. 886).

(2) Met betrekking tot de rechtstreeks toepasselijke normen van het Europees Verdrag over de rechten van de mens moet er op worden gewezen dat artikel 53 van dat Verdrag verbiedt dat het Verdrag wordt uitgelegd als beperkingen op te leggen aan de rechten en vrijheden die erkend zijn door het intern recht of door een ander verdrag. Gelet op die bepaling van het Verdrag mogen de nationale rechtscolleges geen voorrang geven aan de norm van het Verdrag ingeval de norm van het intern recht de rechtzoekende een ruimere juridische bescherming biedt. Men kan het voorstellen alsof de nationale wet voorrang geeft aan het Verdrag, dat op zijn beurt voorrang geeft aan de mildere nationale wet.

Mais la note explicative de la proposition gouvernementale relative à l'article 32*bis* en projet de la Constitution et l'exposé des motifs du projet de loi spéciale laissent entendre de manière implicite qu'un contrôle direct du respect de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles par la Cour d'arbitrage entraînerait la suppression de ce pouvoir reconnu aux juridictions judiciaires et administratives.

La suppression de ce pouvoir méconnaîtrait nécessairement le principe général de droit constitutionnel en vertu duquel les juridictions judiciaires et administratives ont le pouvoir et le devoir d'écarter l'application des actes législatifs qu'elles jugent incompatibles avec les normes directement applicables des traités internationaux.

10. Le principe général de droit constitutionnel de la primauté, sur les normes juridiques internes, des normes du droit international conventionnel qui ont des effets directs dans l'ordre juridique national, a, en droit belge, un fondement jurisprudentiel.

On sait que ce principe actuellement incontesté a été consacré pour la première fois par la Cour de cassation dans son arrêt Le Ski du 27 mai 1971, lequel décide que «lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir».

Il implique pour toutes les juridictions judiciaires et administratives le pouvoir et le devoir d'écarter l'application des dispositions de droit interne qui, suivant leurs constatations, sont contraires aux dispositions directement applicables des traités internationaux(1)(2).

Lorsque dans les espèces qui leur sont soumises, elles constatent qu'une norme directement applicable d'un traité et une norme d'un acte législatif sont incompatibles, ces juridictions peuvent et doivent décider que les effets de la norme de l'acte législatif sont arrêtés dans la mesure où elle est en conflit avec la norme directement applicable du traité.

Le pouvoir de contrôle appartenant aux juridictions judiciaires et administratives inclut à la fois le pouvoir de constater qu'une règle d'un acte législatif est incompatible avec une règle directement applicable d'un traité et, lorsqu'une telle incompatibilité a été constatée par elles, le pouvoir d'écarter l'application de la règle de l'acte législatif en décidant qu'en l'espèce les effets de celui-ci sont arrêtés, dans la mesure où il contredit la règle du traité.

11. La volonté du constituant de 1980 et de 1988 a été, en déterminant les attributions de la Cour d'arbitrage, de sauvegarder

(1) «Attendu, énonce l'arrêt Le Ski du 27 mai 1971, qu'il résulte des considérations qui précèdent que le juge avait le devoir d'écarter l'application des dispositions de droit interne qui sont contraires à cette disposition du traité»;

Attendu qu'ayant constaté qu'en l'espèce les normes du droit communautaire et les normes du droit interne étaient incompatibles, l'arrêt attaqué a pu décider, sans violer les dispositions légales indiquées dans les moyens, que les effets de la loi du 19 mars 1968 étaient arrêtés dans la mesure où elle était en conflit avec une disposition directement applicable du droit international conventionnel» (Pas. 1971, I, p. 886).

(2) S'agissant des normes directement applicables de la Convention européenne des droits de l'homme, il convient de rappeler que l'article 53 de cette Convention interdit toute interprétation de celle-ci qui aurait pour effet de limiter les droits et libertés reconnus par le droit interne ou par un autre traité. Eu égard à cette disposition de la Convention, les juridictions nationales ne pourraient donner la primauté à la norme de la Convention au cas où la norme de droit interne assurerait au justiciable une protection juridiquement plus étendue. Tout se passe comme si la loi nationale cédaît la primauté à la Convention qui a son tour reconnaissait la primauté à la loi nationale plus généreuse.

dat recht van de gewone en de administratieve rechtscolleges onverkort te vrijwaren.

Het feit dat in het regeringsvoorstel waardoor op 29 juli 1980 het vroegere artikel 107ter in de Grondwet werd ingevoegd, geen plaats was voor de suggestie om het Arbitragehof bevoegd te maken om uitspraak te doen over prejudiciële vragen omtrent de verenigbaarheid van wetgevende akten met het internationaal en supranationaal recht, komt met name, zoals we reeds hebben aangegeven, doordat de toekenning van een dergelijke bevoegdheid aan dat Hof, een miskennis zou betekenen van het recht van de gewone en de administratieve rechtscolleges om uitspraak te doen over conflicten tussen de normen van de rechtstreeks toepasselijke internationale verdragen en de interne normen(1).

De zorg van de grondwetgever om niet te raken aan die bevoegdheid van de gewone en de administratieve rechtscolleges komt opnieuw tot uiting bij de uitwerking van de constitutionele wet van 15 juli 1988 waarbij het vroegere artikel 107ter werd herzien. We willen erop wijzen dat de regering, bij monde van de toenmalige vice-eerste minister, de heer Dehaene, in antwoord op precieze vragen van de heer Lallemand, corapporteur in de Senaat, duidelijk te kennen gaf dat het niet de bedoeling was ook maar iets te wijzigen aan het standpunt van 1980: «l'obligation pour les tribunaux et le Conseil d'État de poser des questions préjudicielles ne concern(ait) donc nullement le droit international et le droit supranational»(2).

De intentie van de grondwetgever van 1980 en 1988 op dat punt werd opnieuw bevestigd en verduidelijkt tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

In november 1988 verklaarde de heer Lallemand, corapporteur van het ontwerp van wet in de Senaat: «En 1971, la Cour de cassation a consacré, pour la première fois, de façon évidente et nette, le pouvoir des juridictions de contrôler la compatibilité des normes législatives de droit interne (la loi à l'époque, aujourd'hui la loi et le décret) avec les dispositions des traités internationaux ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne. C'est un arrêt révolutionnaire, dont les effets se continuent aujourd'hui (...). Il y a une véritable répartition de compétences entre la Cour d'arbitrage et la Cour de cassation dans le contrôle de la conformité des lois et des décrets aux normes de droit supérieur. Lorsqu'un droit ou une liberté est garanti par un traité international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, le pouvoir judiciaire et au sommet la Cour de cassation auront pour mission d'en assurer la protection. Par contre, la Cour d'arbitrage disposera du monopole du contrôle du respect par le législateur des droits garantis par les articles de la Constitution mais à la condition que le législateur lui en ait confié la compétence»(3). De eerste minister, de heer Martens, onderstreepte van zijn kant dat het ging om een onomkeerbare evolutie en dat «quiconque réfléchit à l'opportunité de la création d'une cour constitutionnelle, doit être conscient de cette réalité»(4).

Het feit dat voorstellen om de bevoegdheden van het Arbitragehof uit te breiden tot de regeling van conflicten tussen wetgevende akten en de normen van het internationaal en supranationaal recht, werden afgewezen, kwam, zoals wij hiervoor reeds hebben uiteengezet, met name doordat — en we citeren hier de verklaring van de heer Dupré, staatssecretaris voor de Hervorming van de Instellingen, in de Senaat in juni 1988 — «dans la mesure où une loi ou un décret est contraire à une disposition de droit internatio-

ntégralement ce pouvoir des juridictions judiciaires et administratives.

Si la proposition gouvernementale qui aboutit le 29 juillet 1980 à l'insertion de l'ancien article 107ter de la Constitution ne retint pas la suggestion tendant à rendre la Cour d'arbitrage compétente pour statuer sur des questions préjudicielles relatives à la conformité des actes législatifs avec le droit international et supranational, c'est, ainsi qu'on l'a indiqué déjà, notamment parce que l'attribution d'une telle compétence à cette Cour méconnaîtrait le pouvoir qu'ont les juridictions judiciaires et administratives de statuer sur les conflits entre les normes des traités internationaux directement applicables et les normes internes(1).

Le souci du constituant de ne pas porter atteinte à ce pouvoir des juridictions judiciaires et administratives se manifesta à nouveau lors de l'élaboration de la loi constitutionnelle du 15 juillet 1988 qui révisa l'ancien article 107ter. On rappellera que par la voix de M. le vice-premier ministre Dehaene, le gouvernement, en réponse à des questions précises de M. Lallemand, co-rapporteur au Sénat, fit savoir en substance qu'il n'entendait modifier en rien le point de vue adopté en 1980: «l'obligation pour les tribunaux et le Conseil d'Etat de poser des questions préjudicielles ne concern(ait) donc nullement le droit international et le droit supranational»(2).

La volonté sur ce point du constituant de 1980 et de 1988 s'est trouvée confirmée et précisée au cours des travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

«En 1971, déclarait au Sénat en novembre 1988 M. Lallemand co-rapporteur du projet de loi, la Cour de cassation a consacré, pour la première fois, de façon évidente et nette, le pouvoir des juridictions de contrôler la compatibilité des normes législatives de droit interne (la loi à l'époque, aujourd'hui la loi et le décret) avec les dispositions des traités internationaux ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne. C'est un arrêt révolutionnaire, dont les effets se continuent aujourd'hui (...). Il y a une véritable répartition de compétences entre la Cour d'arbitrage et la Cour de cassation dans le contrôle de la conformité des lois et des décrets aux normes de droit supérieur. Lorsqu'un droit ou une liberté est garanti par un traité international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, le pouvoir judiciaire et, au sommet, la Cour de cassation auront pour mission d'en assurer la protection. Par contre, la Cour d'arbitrage disposera du monopole du contrôle du respect par le législateur des droits garantis par les articles de la Constitution mais à la condition que le législateur lui en ait confié la compétence»(3). Le premier ministre, M. Martens, souligna de son côté qu'il s'agissait d'une évolution irréversible» et que «quiconque réfléchit à l'opportunité de la création d'une cour constitutionnelle, doit être conscient de cette réalité»(4).

Si furent repoussées des propositions tendant à étendre les attributions de la Cour d'arbitrage au règlement des conflits entre les actes législatifs et les normes du droit international et supranational, c'est, notamment, comme on l'a exposé plus haut, parce que, pour reprendre les termes de la déclaration faite au Sénat en juin 1988 par M. Dupré, secrétaire d'Etat aux Réformes institutionnelles «dans la mesure où une loi ou un décret est contraire à une disposition de droit international ou de droit européen directe-

(1) *Parlementaire handelingen*, Kamer, bijzondere zitting 1979, nr. 9/1 en de voormelde referenties in de voetnoten bij randnummer 7.

(2) *Parlementaire handelingen*, Senaat, zitting 14 juni 1988, blz. 510-511, zie hierboven voetnoten 10 tot 12.

(3) *Parlementaire handelingen*, Senaat, vergadering van 30 november 1988, blz. 413-414.

(4) Stuk Senaat, nr. 483-2, 1988-1989, blz. 8.

(1) Doc. Chambre, session extraordinaire 1979, n° 9/1 et les références citées *supra* aux notes au n° 7 en marge.

(2) *Annales parlementaire*, Sénat, session du 14 juin 1988, pp. 510-511, voir *supra* notes n°s 10 à 12.

(3) *Annales parlementaires* Sénat, session du 30 novembre 1988, pp. 413-414.

(4) Doc. Sénat, n° 483-2, 1988-1989, p. 8.

nal ou de droit européen directement applicable dans l'ordre juridique interne, il appartient au juge national de le constater et de refuser l'application de cette loi ou de ce décret» (1).

Uit die verklaring blijkt duidelijk dat de gewone en de administratieve rechtscolleges bevoegd zijn zowel om de onverenigbaarheid vast te stellen tussen een wetgevende akte en een rechtstreeks toepasselijk verdrag als om de toepassing van die akte te weigeren.

12. In de memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet wordt tegensproken dat het ontwerp in kwestie afbreuk doet aan het algemeen beginsel van grondwettelijk recht waarnaar zonet is verwezen, en wel in de volgende bewoordingen:

«Afgezien hiervan stelt het wetsontwerp het principe dat een rechter die vaststelt dat een interne norm strijdig is met een regel van het internationaal recht waaraan directe werking te verlenen is, de interne norm buiten toepassing moet laten, geenszins in vraag. Het wetsontwerp heeft tot gevolg dat een rechtscollege, bij de toepassing van dit principe, verplicht is om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof over het al dan niet verenigbaar zijn van het interne recht met het internationaal of supranationaal recht. Deze rechtscolleges behouden met andere woorden hun toetsingsbevoegdheid maar de interpretatie van de regel van het internationaal of supranationaal recht komt, via de procedure van prejudiciële vraagstelling, aan het Arbitragehof toe. Dit mechanisme verzekert dat meer eenheid bereikt wordt in de interpretatie van deze rechten en vrijheden. (2)»

Duidelijk is dat die argumentatie zich vergist in de draagwijdte van het ingeroepen algemeen beginsel van grondwettelijk recht en zich weinig gelegen laat aan de intentie van de grondwetgever van 1980 en 1988.

Zoals we zagen behelst het toetsingsrecht van de gewone en de administratieve rechtscolleges niet enkel het recht en de plicht om een wetgevende akte die onverenigbaar is met een rechtstreeks toepasselijk verdrag buiten toepassing te laten, maar ook het recht en de plicht om dergelijke onverenigbaarheid vooraf vast te stellen.

Het recht en de plicht om de onverenigbaarheid tussen een wetgevende akte en een rechtstreeks werkend verdrag vast te stellen kunnen niet bestaan zonder dat de gewone en de administratieve rechtscolleges het recht en de plicht worden toegekend om zowel de wetgevende akte als het verdrag te interpreteren.

Dat geldt *a fortiori* voor de rechterlijke toetsing van de verenigbaarheid met het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, waarbij een *sui generis* rechtsorde wordt ingesteld die normatief en institutioneel is en op talrijke punten analoog is aan de supranationale structuren (3).

Een van de vereisten die voortvloeien uit het feit dat de rechtstreeks toepasselijke normen van dat verdrag voorrang hebben op de internrechtelijke normen is dat elk gewoon of administratief rechtscollege de bevoegdheid moet hebben om op eigen gezag te verklaren dat een internrechtelijke norm die het onverenigbaar acht met het Verdrag, buiten toepassing wordt gelaten,

(1) Stuk Senaat, nr. 483-2, 1988-1989, blz. 44.

(2) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, 2000-2001, blz. 4-5.

(3) Merken we in dat verband op dat in de memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet, meer bepaald de commentaar bij artikel 26, § 1bis, waarvan de invoeging wordt voorgesteld door artikel 4, § 3 van het ontwerp, staat te lezen dat de uitsluiting van prejudiciële vraagstelling voor de wetgevende akten houdende instemming met de constituerende EU-verdragen en het Europees Verdrag over de rechten van de mens en zijn Protocollen niet alleen kan worden verantwoord op grond van het bijzonder karakter van deze twee teksten — de ene tekst vormt de basis voor de Europese Unie en de andere voor de rechten en vrijheden die op het Europees niveau erkend worden —, maar eveneens op grond van het feit dat beide verdragen het voorwerp uitmaken van een supranationale rechterlijke controle. (Stuk Senaat, nr. 2-897/1, 2000-2001, blz. 8).

ment applicable dans l'ordre juridique interne, il appartient au juge national de le constater et de refuser l'application de cette loi ou de ce décret» (1).

Cette déclaration met bien en évidence que le pouvoir des juridictions judiciaires et administratives comporte tant le pouvoir de constater l'incompatibilité entre l'acte législatif et le traité directement applicable que celui de refuser l'application de cet acte.

12. L'exposé des motifs du projet de loi spéciale conteste en ces termes que ce projet porte atteinte au principe général de droit constitutionnel auquel on vient de se référer:

«Le texte en projet, explique-t-il, ne remet nullement en cause le principe selon lequel le juge se doit d'écarter l'application d'une norme interne dans un cas d'espèce lorsqu'il est amené à constater que cette norme est en conflit avec une règle de droit international présentant des effets directs. Le texte en projet a pour conséquence de conditionner l'application de ce principe à l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sur la conformité ou non de la norme interne au droit international ou supranational. Ces juridictions conservent dès lors leur compétence de contrôle mais l'interprétation de la règle de droit international ou supranational reviendra à la Cour d'arbitrage, via la procédure d'une question préjudicielle. Ce mécanisme permettra d'assurer une plus grande unité dans l'interprétation de ces droits fondamentaux. (2)»

Assurément, cette argumentation se méprend sur la portée du principe général de droit constitutionnel invoqué et fait bon marché de la volonté du constituant de 1980 et de 1988.

Le pouvoir de contrôle des juridictions judiciaires et administratives implique, on l'a vu, non seulement le pouvoir et le devoir d'écarter l'application d'un acte législatif incompatible avec un traité directement applicable mais aussi le pouvoir et le devoir de constater au préalable pareille incompatibilité.

Il ne saurait exister un pouvoir et un devoir de constater une incompatibilité entre un acte législatif et un traité directement applicable sans que ne soient reconnus aux juridictions judiciaires et administratives le pouvoir et le devoir d'interpréter aussi bien l'acte législatif que le traité.

Ceci vaut *a fortiori* pour le contrôle juridictionnel de compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme qui instaure un ordre juridique *sui generis*, normatif et institutionnel, qui présente de nombreuses analogies avec les structures supranationales (3).

Une des exigences découlant de la primauté des normes directement applicables de ce traité sur les normes de droit interne est que toute juridiction judiciaire ou administrative soit compétente pour déclarer inapplicable de sa propre autorité toute norme de droit interne qu'elle juge incompatible avec la Convention sauf si la Constitution était expressément révisée sur ce point. Une dispo-

(1) Doc. Sénat, n° 483-2, 1988-1989, p. 44.

(2) Doc. Sénat, n° 2-897/1, 2000-2001, pp. 4-5.

(3) On observera à cet égard que l'exposé des motifs du projet de loi spéciale, commentant l'article 26, § 1^{er} bis, dont l'insertion est proposée par l'article 4, § 3, du projet, relève que la dispense de poser une question préjudicielle pour les actes législatifs d'assentiment aux «traités constitutifs de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que ses Protocoles» s'explique non seulement en raison du caractère particulier de ces deux textes — le premier jette les bases de l'Union européenne et le second, les bases des droits fondamentaux reconnus au niveau européen — mais également en raison du contrôle judiciaire supranational dont ils font l'objet (doc. Sénat, n° 2-897/1, 2000-2001, p. 8).

tenzij de Grondwet op dat punt uitdrukkelijk wordt herzien. Een grondwettelijke of wettelijke bepaling kan niet, zonder die vereiste te miskennen, tot doel of tot gevolg hebben dat het gewoon of administratief rechtscollege dat een norm van het Verdrag met rechtstreekse gevolgen voor de interne rechtsorde dient toe te passen, zijn uitspraak kan of moet uitstellen totdat ofwel het Arbitragehof, ofwel een andere autoriteit zich heeft uitgesproken over het conflict tussen de norm van het Verdrag en de nationale norm(1).

In tegenstelling tot wat in de memorie van toelichting wordt beweerd, zou het toetsingsrecht van de gewone en de administratieve rechtscolleges ernstig worden aangetast en het voormelde algemeen beginsel van grondwettelijk recht worden geschonden, indien het toetsingsrecht van die rechtscolleges afhankelijk zou worden gemaakt van de verplichting om het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen over de verenigbaarheid van de wetgevende akten met de rechtstreeks toepasselijke normen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen en indien hun dus de bevoegdheid zou worden ontzegd om die normen te interpreteren.

Het kan niet worden betwist dat indien, zoals in de memorie van toelichting wordt beweerd, de verplichting voor de gewone en de administratieve rechtscolleges om het Arbitragehof terzake een prejudiciële vraag te stellen, geen afbreuk zou doen aan de bevoegdheid van die rechtscolleges om een wetgevende akte die ze onverenigbaar achten met een rechtstreeks toepasselijke internationaal verdrag buiten toepassing te laten, aangezien het Arbitragehof enkel bevoegd zou zijn om de internationale of supranationale rechtsregel uit te leggen, noch de grondwetgever van 1980 noch die van 1988 en evenmin de bijzondere wetgever van 1989 de verscheidene voorstellen zouden hebben verworpen die ertoe strekten het Arbitragehof bevoegd te maken om uitspraak te doen over de prejudiciële vragen die terzake aan het Hof zouden worden gesteld, onder meer met het argument dat de toekenning van een dergelijke bevoegdheid de miskenning van de bevoegdheid van die rechtscolleges zou betekenen.

Zonder expliciete herziening van de Grondwet op dit punt — dat niet is opgenomen in de verklaring tot herziening van 4 mei 1999 — kan de bevoegdheid van het Arbitragehof terzake die van de gewone en de administratieve rechtscolleges niet op een grondwettige manier uitsluiten.

3° De ongeschiktheid van het voorgestelde systeem ten opzichte van het nagestreefde doel, namelijk zorgen voor meer eenvormigheid in de uitlegging van de normen betreffende de grondrechten.

13. Wat de prejudiciële geschillen betreft, verantwoordt de regering de uitbreiding van de bevoegdheid tot de rechtstreekse toetsing van wetgevende akten aan de normen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen door te wijzen op de noodzaak om tot meer eenvormigheid te komen in de uitlegging van de fundamentele rechten.

De voorgestelde hervorming is niet geschikt om het gestelde doel te bereiken.

14. Zoals we reeds hebben uiteengezet, is het zo dat, zonder expliciete herziening van de Grondwet op dit punt, die hervorming niet tot gevolg kan hebben dat aan de gewone en de administratieve rechtscolleges het recht en de plicht worden onttrokken om de toepassing te weigeren van wetgevende akten die ze onverenigbaar achten met de normen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen die rechtstreekse gevolgen hebben voor de interne rechtsorde.

(1) Vergelijk met het arrest-Simmenthal van 9 maart 1978 van het Hof van Justitie van de Gemeenschappen, Aff. 106/77, Rec. CJCE 1978, blz. 644.

sition constitutionnelle ou légale ne saurait sans méconnaître cette exigence avoir pour objet ou pour effet que la juridiction judiciaire ou administrative amenée à faire application d'une norme de la Convention ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, puisse ou doive surseoir à statuer jusqu'au moment où soit la Cour d'arbitrage, soit une autre autorité se serait prononcée sur le conflit entre la norme de la Convention et la norme nationale(1).

Contrairement à ce qu'affirme l'exposé des motifs, le pouvoir de contrôle des juridictions judiciaires et administratives subirait une atteinte grave violant le principe général de droit constitutionnel invoqué si le contrôle de ces juridictions était conditionné par l'obligation de poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle sur la compatibilité des actes législatifs avec les normes directement applicables de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles et si, dès lors, la compétence d'interpréter ces normes leur était enlevée.

Il est incontestable que si, comme le prétend l'exposé des motifs, l'obligation pour les juridictions judiciaires et administratives de poser une question préjudicielle en ce domaine à la Cour d'arbitrage ne portait pas atteinte au pouvoir de ces juridictions d'écarter l'application d'un acte législatif jugé incompatible avec un traité international directement applicable parce que seule l'interprétation de la règle de droit international ou supranational reviendrait à la Cour d'arbitrage, ni le constituant de 1980 ni celui de 1988 ni le législateur spécial de 1989 n'auraient rejeté les diverses propositions tendant à attribuer à la Cour d'arbitrage la compétence de statuer sur les questions préjudicielles qui lui seraient posées en ce domaine, au motif notamment que l'octroi d'une telle compétence méconnaîtrait le pouvoir de ces juridictions.

À défaut d'une révision explicite de la Constitution sur ce point qui n'est pas repris dans la déclaration de révision du 4 mai 1999, la compétence de la Cour d'arbitrage en la matière ne saurait constitutionnellement exclure celle des juridictions judiciaires et administratives.

3° L'inadéquation du système proposé par rapport au but poursuivi qui est d'assurer une plus grande unité dans l'interprétation des normes relatives aux droits fondamentaux.

13. En ce qui concerne le contentieux préjudiciel, le gouvernement justifie l'extension de la compétence au contrôle direct de la conformité des actes législatifs aux normes de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles par la nécessité d'assurer une plus grande unité dans l'interprétation des droits fondamentaux.

La réforme proposée est inadéquate par rapport au but poursuivi.

14. Ainsi qu'on l'a exposé déjà, en l'absence d'une révision explicite de la Constitution sur ce point, cette réforme ne saurait avoir pour effet d'exclure le pouvoir et le devoir des juridictions judiciaires et administratives de refuser l'application des actes législatifs qu'elles jugent incompatibles avec les normes de la Convention et de ses protocoles ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne.

(1) Comp. avec l'arrêt Simmenthal rendu le 9 mars 1978 par la Cour de Justice des Communautés, Aff. 106/77, Rec. CJCE 1978, p. 644.

Ver van te zorgen voor een grotere eenheid in de interpretatie van de grondrechten, zou ze ertoe leiden dat verschillende rechterlijke toetsingen naast elkaar bestaan zodat het risico van uiteenlopende interpretaties van de door die verdragen gewaarborgde rechten toeneemt.

15. Ook al gaat men ervan uit dat de voorgestelde hervorming het Arbitragehof de exclusieve bevoegdheid kan verlenen om wetgevende akten rechtstreeks te toetsen aan de rechtstreeks toepasselijke normen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen, dan nog zouden de gewone en de administratieve rechtscolleges bevoegd blijven om alle akten van de gerechtelijke en de administratieve overheden aan die normen te toetsen en om alle akten van de overheid, met inbegrip van de wetgevende akten, te toetsen aan de rechtstreeks toepasselijke normen van de talrijke andere internationale verdragen over de bescherming van de rechten van de mens. Het is gewaagd ervan uit te gaan, zoals men dat doet in de memorie van toelichting bij het ontwerp van bijzondere wet(1) in antwoord op een opmerking van de Raad van State(2), dat het risico dat het Arbitragehof en de andere rechtscolleges bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, die grotendeels identiek zijn, anders gaan interpreteren eerder zal afnemen dan toenemen(3). De omgekeerde trend, die ongetwijfeld nefast zou zijn voor de rechtszekerheid, lijkt waarschijnlijker.

16. Het is overigens zo dat nu al een andere autoriteit dan het Arbitragehof ermee is belast voor meer eenheid te zorgen in de interpretatie van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen. Als verdragsluitende partij heeft België erkend dat het Europees Hof voor de rechten van de mens als opdracht heeft de normen van voornoemd Verdrag uit te leggen.

Krachtens artikel 32 van het Verdrag strekt de rechtsmacht van het Europees Hof voor de rechten van de mens zich uit tot alle kwesties met betrekking tot de interpretatie en de toepassing van het Verdrag en de protocollen daarbij, die aan het Hof worden voorgelegd zoals bepaald in de artikelen 33, 34 en 47. Zoals het Hof zelf heeft gesteld, volgt hieruit dat zijn arresten niet enkel dienen om de gevallen die aan het Hof worden voorgelegd te beslechten maar ruimer ook om de normen van het Verdrag te verduidelijken, te vrijwaren en te ontwikkelen en er aldus voor te zorgen dat de verdragsluitende Staten de aangegane verbintenissen nakomen(4). Aldus kunnen deze arresten verder reiken dan het specifieke geval(5). Hoewel er in de Belgische rechtspraak maar weinig expliciete verwijzingen naar de arresten van het Europees Hof te vinden zijn, toch houdt ze rekening met het specifieke gezag van de interpretatieve rechtspraak van het Europees Hof, dat ze onderscheidt van het gezag van gewijsde: behalve in geval van nieuwe feiten of andere objectieve elementen die tot een wijziging van de interpretatieve rechtspraak van het Europees Hof kunnen leiden, is het normaal zo dat, gelet op het bijzondere

Loin d'assurer une plus grande unité dans l'interprétation des droits fondamentaux, elle entraînerait une juxtaposition de contrôles juridictionnels de nature à accroître les risques de divergences dans l'interprétation des droits garantis par ces traités.

15. A supposer même que la réforme proposée permette de rendre la Cour d'arbitrage exclusivement compétente pour exercer un contrôle direct sur la compatibilité des actes législatifs avec les normes directement applicables de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles, les juridictions judiciaires et administratives conserveraient de toute façon la compétence de contrôler la conformité à ces normes de tous les actes émanant des autorités judiciaires et administratives ainsi que la conformité aux normes directement applicables des nombreux autres traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, de tous les actes émanant des autorités publiques en ce compris les actes législatifs. Il est hasardeux de considérer comme le fait l'exposé des motifs du projet de loi spéciale(1), en réponse à une observation du Conseil d'État(2), que le risque que la Cour d'arbitrage et les autres juridictions interprètent différemment des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en grande partie identiques aurait plutôt tendance à diminuer qu'à augmenter(3). La tendance inverse qui assurément serait néfaste à la sécurité juridique paraît plus vraisemblable.

16. Du reste, d'ores et déjà, une autorité autre que la Cour d'arbitrage a en charge la tâche d'assurer une plus grande unité dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles. En tant que partie à cette Convention, l'État belge a reconnu à la Cour européenne des droits de l'homme la mission d'interpréter les normes de celle-ci.

En vertu de l'article 32 de la Convention, la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme «s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles qui lui (sont) soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34 et 47». Comme la Cour l'a relevé elle-même, il s'en déduit que ses arrêts servent, non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect des engagements assurés par les États contractants(4) et qu'ils sont, dès lors, susceptibles de produire des effets débordant les limites du cas d'espèce(5). Encore qu'elle ne comporte que peu de références explicites aux arrêts de la Cour européenne, la jurisprudence belge a égard à l'autorité spécifique qui s'attache à la jurisprudence interprétative de la Cour européenne qu'elle distingue de l'autorité de la chose jugée: hormis l'existence de faits nouveaux ou d'autres éléments objectifs de nature à entraîner une modification de la jurisprudence interprétative de la Cour européenne, l'autorité particulière qui s'attache à cette jurisprudence amène normalement la juris-

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, 2000-2001, blz. 5.

(2) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, 2000-2001, blz. 23.

(3) Zie *supra* voetnoot (30).

(4) Arresten Ierland tegen Verenigd Koninkrijk van 18 januari 1978, reeks A, nr. 25, blz. 62, § 154, en Guzzardi van 6 november 1980, reeks A, nr. 39, § 86.

(5) Arrest-Marckx van 13 juni 1979, reeks A, nr. 31, blz. 25, § 58.

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, 2000-2001, p. 5.

(2) Doc. Sénat, n° 2-897/1, 2000-2001, p. 23.

(3) Voir ci-dessus note (30).

(4) Arrêts Irlande c/Royaume Uni du 18 janvier 1978, série A, n° 25, p. 62, § 154, et Guzzardi du 6 novembre 1980, série A, n° 39, § 86.

(5) Arrêt Marckx du 13 juin 1979, série A, n° 31, p. 25, § 58.

gezag dat aan die rechtspraak is verbonden, de Belgische rechtspraak zich naar die rechtspraak richt. Het Hof van Cassatie heeft dat interpretatief gezag uitdrukkelijk erkend in een arrest van 10 mei 1989, waarbij, ingevolge het arrest-Lamy van het Europees Hof van 30 maart 1989(1), het Hof van Cassatie zijn rechtspraak wijzigt met betrekking tot de strekking van artikel 5, § 4, van het Verdrag inzake de voorlopige hechtenis(2).

17. Het is weliswaar zo dat de impact van de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, hoe belangrijk die ook is, niet volstaat om het risico te vermijden dat de rechtspraak van de diverse interne rechtscollèges die de normen betreffende de fundamentele rechten moeten uitleggen en toepassen, uiteenloopt.

Men zal dat risico echter niet ontlopen door het Arbitragehof bevoegd te maken om wetgevende akten rechtstreeks te toetsen aan de bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen.

In het kader van een onderzoek naar het risico in Frankrijk van uiteenlopende rechterlijke uitspraken van de Grondwettelijke Raad, de Raad van State en het Hof van Cassatie, schreven de heer R. Badinter, de toenmalige voorzitter van de Grondwettelijke Raad, en de heer Long, de toenmalige ondervoorzitter van de Raad van State, in 1988 het volgende: «Il est (du) devoir (des trois ordres d'autorités juridictionnelles) de concevoir leurs missions respectives comme complémentaires de chacune des deux autres, ensuite d'harmoniser leur jurisprudence dans les domaines qui leur sont communs, enfin d'éviter toute faille, toute lacune, tout angle mort dans le contrôle juridictionnel. La doctrine de son côté doit les y aider en plaçant dans la même réflexion et la même orientation générale des décisions dont l'apparente disparité résulte de la variété des questions posées au juge comme parfois des circonstances immédiates qui leur sont provoquées» (3).

Om tot meer eenheid te komen in de interpretatie van de fundamentele rechten, achten wij het raadzaam dat, naast de inaanmerkingneming van de interpretatieve logica van het Europees Hof voor de rechten van de mens, die oproep tot complementariteit, harmonisering en gemeenschappelijke waakzaamheid in België zijn neerslag vindt zowel in de activiteiten van de verscheidene rechtscollèges als in het denkwerk van de rechtsleer.

B. De normatieve aspecten van het voorgestelde systeem

18. De normatieve aspecten van het voorgestelde systeem betreffen de norm vervat in artikel 32bis dat de regering wil invoegen in titel II van de Grondwet, en dat luidt als volgt: «Ieder geniet de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de door de Belgische Staat geratificeerde Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag»(4).

Die norm wordt hier op zichzelf beschouwd, los van de problemen die zij oproept wanneer zij in samenhang wordt gelezen met

(1) Reeks A, nr. 151.

(2) Cass. 10 mei 1989, RG 7423 (*Pas.* 1989, I, nr. 514) en de besluiten van advocaat-generaal Piret.

Dat arrest stelt: «Attendu qu'en approuvant par la loi du 13 mai 1955 la Convention, la Belgique a reconnu à la Cour européenne des droits de l'homme la mission d'interpréter ladite Convention;

Attendu que par arrêt du 30 mars 1989 en cause Lamy, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le recours à un tribunal, prévu par l'article 5, § 4, précité, suppose une procédure qui offre au conseil de l'inculpé détenu, la possibilité d'obtenir, en vue de la première comparution devant la chambre du conseil, communication des pièces relatives à la confirmation du mandat d'arrêt ... ».

(3) R. Badinter en M. Long, «Conseil constitutionnel et Conseil d'État: une seule Constitution» in «*Conseil constitutionnel et Conseil d'État*», Paris 1988, blz. 29-31.

(4) Stuk Senaat, nr. 2-575/1.

prudence belge à se conformer à celle-ci. La Cour de cassation a consacré de manière explicite cette «autorité de la chose interprétée» par la Cour européenne dans un arrêt du 10 mai 1989 lequel, à la suite de l'arrêt Lamy rendu par la Cour européenne le 30 mars 1989(1) modifie la jurisprudence de la Cour de cassation quant à la portée de l'article 5, § 4, de la Convention en matière de détention préventive(2).

17. Certes, quelque important qu'il soit, l'impact de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne suffit pas à écarter des risques de divergences entre les jurisprudences des divers ordres juridictionnels internes appelés à interpréter et à appliquer les normes relatives aux droits fondamentaux.

Mais ce n'est pas par l'attribution à la Cour d'arbitrage de la compétence d'exercer un contrôle direct sur la conformité des actes législatifs aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles que ces risques seront évités.

Examinant les risques de divergences pouvant exister en France entre les jurisprudences du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation, MM. R. Badinter, alors président du Conseil constitutionnel, et M. Long, alors vice-président du Conseil d'État, écrivaient en 1988: «Il est (du) devoir (des trois ordres d'autorités juridictionnelles) de concevoir leurs missions respectives comme complémentaires de chacune des deux autres, ensuite d'harmoniser leur jurisprudence dans les domaines qui leur sont communs, enfin d'éviter toute faille, toute lacune, tout angle mort dans le contrôle juridictionnel. La doctrine de son côté doit les y aider en plaçant dans la même réflexion et la même orientation générale des décisions dont l'apparente disparité résulte de la variété des questions posées au juge comme parfois des circonstances immédiates qui leur sont provoquées» (3).

Pour assurer une meilleure unité dans l'interprétation des droits fondamentaux, il serait à notre sens souhaitable qu'au delà d'une prise en compte de la dialectique interprétative de la Cour européenne des droits de l'homme, cet appel à la complémentarité, à l'harmonisation, à la vigilance commune ait en Belgique sa résonance tant dans les activités des diverses juridictions que dans les réflexions de la doctrine.

B. Les aspects normatifs du système proposé

18. Les aspects normatifs du système proposé sont relatifs à la norme contenue dans l'article 32bis que le gouvernement propose d'insérer au titre II de la Constitution et aux termes duquel «chacun bénéficie(ra)it des droits et libertés reconnus par la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par les Protocoles additionnels à cette Convention ratifiés par l'État belge»(4).

Cette norme sera considérée ici en elle-même, indépendamment des problèmes qu'elle soulève lorsqu'elle est lue en combinaison

(1) Série A, n° 151.

(2) Cass. 10 mai 1989, RG 7423 (*Pas.* 1989, I, n° 514) et les conclusions de M. l'avocat général Piret.

«Attendu, énonce cet arrêt, qu'en approuvant par la loi du 13 mai 1955, la Convention, la Belgique a reconnu à la Cour européenne des droits de l'homme la mission d'interpréter ladite Convention;

Attendu que par arrêt du 30 mars 1989 en cause Lamy, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le recours à un tribunal, prévu par l'article 5, § 4, précité, suppose une procédure qui offre au conseil de l'inculpé détenu, la possibilité d'obtenir, en vue de la première comparution devant la chambre du conseil, communication des pièces relatives à la confirmation du mandat d'arrêt ... ».

(3) R. Badinter et M. Long, «Conseil constitutionnel et Conseil d'État: une seule Constitution» in «*Conseil constitutionnel et Conseil d'État*», Paris 1988, pp. 29-31.

(4) Doc. Sénat, n° 2-575/1.

de artikelen 2 en 4, § 1, van het ontwerp van bijzondere wet, die voorheen werden besproken.

Tegen die norm bestaan heel wat bezwaren, die hoofdzakelijk voortvloeien uit:

— het naast elkaar bestaan in titel II van de Grondwet van de rechten die zijn erkend door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn aanvullende protocollen en van rechten die reeds door de Grondwet zijn erkend;

— de onzekerheden met betrekking tot de invoeging in titel II van de Grondwet van de algemene beperkingen op de uitoefening van de rechten die zijn erkend door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen;

— de onzekerheden met betrekking tot de invoeging in titel II van de Grondwet van de regels van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen betreffende de bezitters van de erkende rechten;

— de onzekerheden met betrekking tot de toepassing in de tijd van de regels van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen die in titel II van de Grondwet zijn ingevoegd.

1° Het naast elkaar bestaan in titel II van de Grondwet van de rechten die zijn erkend door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen en van rechten die reeds door de Grondwet zijn erkend.

19. In de verklarende nota van de regering(1) kunnen we lezen: «(Toch) bevat het EVRM (ook) een aantal bepalingen die niet of niet expliciet in de Belgische Grondwet terug te vinden zijn. Het betreft het recht op leven, de vrijwaring tegen foltering en onmenselijke behandeling, het verbod van slavernij en dwangarbeid, het recht op een openbaar en eerlijk proces binnen een redelijke termijn(2), het recht om te huwen en een gezin te stichten, het recht op een effectief rechtsmiddel, het recht om zich vrij te verplaatsen binnen een land(3), er een woonplaats te kiezen en het te verlaten, de vrijwaring voor onderdanen tegen uitzettingen, het recht het grondgebied te betreden van de Staat waarvan men onderdaan is en de vrijwaring voor vreemdelingen tegen collectieve uitzetting.»

In de regeringsnota wordt echter ook toegegeven dat een groot deel van de rechten en vrijheden die door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen zijn erkend ook reeds door de Grondwet zijn gewaarborgd(4).

Het betreft met name het recht op vrijheid en veiligheid(5), het recht op wettelijkheid van de misdrijven en de straffen(6), het

(1) Stuk Senaat, nr. 2-575/1, 2000-2001, blz. 2.

(2) Artikel 6 van het Verdrag betreffende het recht op een eerlijk proces komt evenwel gedeeltelijk overeen met de artikelen 13, 144 tot 149 en 151-152 van de Grondwet.

(3) Artikel 2 van het 4e protocol bij het Verdrag betreffende het vrij verkeer komt evenwel gedeeltelijk overeen met artikel 12 van het Verdrag.

(4) Stuk Senaat, nr. 2-575/1, 2000-2001, blz. 2.

(5) Artikel 5 van het Verdrag betreffende het recht op vrijheid en veiligheid komt gedeeltelijk overeen met artikel 12 van de Grondwet.

(6) Artikel 7 van het Verdrag betreffende de wettelijkheid van misdrijven en straffen komt gedeeltelijk overeen met artikel 14 van de Grondwet.

avec les articles 2 et 4, § 1^{er}, du projet de loi spéciale qui ont été examinés précédemment.

Elle appelle de nombreuses objections. Celles-ci viennent principalement:

— de la coexistence dans le titre II de la Constitution des droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles et de droits déjà reconnus par la Constitution;

— des incertitudes quant à l'incorporation dans le titre II de la Constitution des limitations générales à l'exercice des droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles;

— des incertitudes quant à l'incorporation dans le titre II de la Constitution des règles de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles, relatives aux titulaires des droits reconnus;

— et des incertitudes quant à l'application dans le temps des règles de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles, incorporées dans le titre II de la Constitution.

1° La coexistence dans le titre II de la Constitution des droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles et de droits déjà reconnus antérieurement par la Constitution

19. Ainsi que le relève la note explicative du gouvernement(1), «la Convention européenne des droits de l'homme contient (...) certaines dispositions qu'on ne retrouve pas ou pas explicitement dans la Constitution belge. Il s'agit du droit à la vie, la préservation des personnes contre la torture et le traitement inhumain, l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, le droit à un procès public et équitable dans un délai raisonnable(2), le droit de se marier et de fonder une famille, le droit à l'octroi d'un recours effectif, le droit de la libre circulation dans un pays(3), d'y choisir un domicile et de quitter le pays, la préservation des ressortissants contre les expulsions, le droit d'accès au territoire de l'État dont on est ressortissant et la préservation des étrangers contre l'expulsion collective.»

Mais, comme l'admet la note gouvernementale, une partie considérable des droits et libertés reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles sont déjà garantis par la Constitution(4).

Il s'agit du droit à la liberté et à la sûreté(5), du droit à la légalité des délits et des peines(6), du droit au respect de la vie

(1) Doc. Sénat, n° 2-575/1, 2000-2001, p. 2.

(2) Cependant, l'article 6 de la Convention relatif au droit à un procès équitable correspond partiellement aux articles 13, 144 à 149 et 151-152 de la Constitution.

(3) Cependant, l'article 2 du 4^e Protocole à la Convention relatif à la liberté de circulation correspond partiellement à l'article 12 de la Constitution.

(4) Doc. Sénat, n° 2-575/1, 2000-2001, p. 2.

(5) L'article 5 de la Convention relatif au droit à la liberté et à la sûreté correspond partiellement à l'article 12 de la Constitution.

(6) L'article 7 de la Convention relatif à la légalité des délits et des peines correspond partiellement à l'article 14 de la Constitution.

recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, van de briefwisseling en de woning(1), het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst(2), het recht op vrije meningsuiting(3), het recht op vrijheid van vreedzaam vergaderen en van vereniging(4), het verbod van discriminatie(5), het recht op eerbiediging van de goederen(6), het recht op onderwijs(7) en het recht op vrije verkiezingen(8).

In de verklarende nota bij het voorstel van de regering staat dat de Grondwet en het EVRM in samenhang moeten worden gelezen(9).

Dit naast elkaar bestaan in de Grondwet van bepalingen betreffende fundamentele rechten die reeds eerder door de Grondwet waren erkend, en bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens betreffende diezelfde rechten is aanvechtbaar, tenminste vanuit het volgende drievoudige standpunt:

— Er is een risico van ernstige verwarring doordat begrippen een andere betekenis krijgen naargelang ze in de Grondwet dan wel in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen worden gebruikt.

— Het is een bron van dubbelzinnigheden en onduidelijkheden doordat de bepalingen van de Grondwet en van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen betreffende eenzelfde recht niet overeenstemmen.

— Het vormt een probleem in het licht van de vereisten van artikel 195 van de Grondwet inzake de herziening van de Grondwet.

a) Risico van verwarring doordat begrippen een andere betekenis krijgen naargelang ze worden gebruikt in de Grondwet of in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen

20. Zelfs als we ervan uitgaan dat bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen betreffende bepaalde fundamentele rechten, enerzijds, en de vroegere grondwetsbepalingen betreffende diezelfde rechten, anderzijds, op een grondwettige manier in titel II van de Grondwet naast elkaar kunnen bestaan, toch zou een dergelijke situatie al snel voor heel wat verwarring zorgen doordat verscheidene begrippen een andere betekenis krijgen naargelang ze worden gebruikt in de

(1) Artikel 8 van het Verdrag betreffende het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven komt gedeeltelijk overeen met de artikelen 15, 22, 22bis en 29 van de Grondwet.

(2) Artikel 9 van het Verdrag betreffende het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst komt gedeeltelijk overeen met de artikelen 19 tot 21 van de Grondwet.

(3) Artikel 10 van het Verdrag betreffende het recht op vrijheid van meningsuiting komt gedeeltelijk overeen met de artikelen 19 en 25 van de Grondwet.

(4) Artikel 11 van het Verdrag betreffende de vrijheid van vergadering en vereniging komt gedeeltelijk overeen met de artikelen 26 en 27 van de Grondwet.

(5) De artikelen 14 van het Verdrag, 5 van het protocol nr. 7 (nog niet door België ondertekend en geratificeerd) en 1 van het protocol nr. 12 (nog niet door België geratificeerd) betreffende het verbod op discriminaties komen overeen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

(6) Artikel 1 van het 1^e protocol bij het Verdrag betreffende de bescherming van de eigendom komt gedeeltelijk overeen met de artikelen 16 en 17 van de Grondwet.

(7) Artikel 2 van het 1^e protocol bij het Verdrag betreffende het recht op onderwijs komt gedeeltelijk overeen met artikel 24 van de Grondwet.

(8) Artikel 3 van het 1^e protocol bij het Verdrag betreffende het recht op vrije verkiezingen komt gedeeltelijk overeen met de artikelen 61, 62, 67 tot 69, 115 tot 117 van de Grondwet.

(9) Stuk Senaat, nr. 2-575/1, 2000-2001, blz. 2.

privée et familiale, de la correspondance et du domicile(1), du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion(2), du droit à la liberté d'expression(3), du droit à la liberté de réunion pacifique et d'association(4), de l'interdiction des discriminations(5), du droit au respect des biens(6), du droit à l'instruction(7) et du droit aux élections libres(8).

«Il faut, explique la note explicative de la proposition gouvernementale, lire la Constitution et la CEDH ensemble»(9).

Cette coexistence dans la Constitution de dispositions relatives à des droits fondamentaux antérieurement reconnus par celle-ci et de dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme relatives à ces mêmes droits est critiquable, à tout le moins à un triple point de vue:

— Elle risque d'entraîner de graves confusions en raison de la signification différente attachée à des concepts selon qu'ils sont utilisés dans la Constitution ou dans la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles.

— Elle est source d'ambiguïtés et d'imprécisions en raison de la non-concordance des dispositions de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles au sujet d'un même droit.

— Elle pose problème au regard des exigences de l'article 195 de la Constitution relatif à la révision de celle-ci.

a) Les risques de confusion résultant de la signification différente attachée à des concepts selon qu'ils sont utilisés dans la Constitution ou dans la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles

20. À supposer que des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles relatives à certains droits fondamentaux puissent constitutionnellement coexister dans le titre II de la Constitution avec les dispositions constitutionnelles antérieures relatives à ces mêmes droits, pareille situation ne manquerait pas de donner lieu à de nombreuses confusions en raison des différences de signification s'attachant à divers concepts selon qu'ils sont utilisés dans la

(1) L'article 8 de la Convention relatif au droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance correspond partiellement aux articles 15, 22, 22bis et 29 de la Constitution.

(2) L'article 9 de la Convention relatif au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion correspond partiellement aux articles 19 à 21 de la Constitution.

(3) L'article 10 de la Convention relatif au droit à la liberté d'expression correspond partiellement aux articles 19 et 25 de la Constitution.

(4) L'article 11 de la Convention relatif à la liberté de réunion et d'association correspond partiellement aux articles 26 et 27 de la Constitution.

(5) Les articles 14 de la Convention, 5 du Protocole n° 7 (non encore signé et ratifié par la Belgique) et 1^{er} du Protocole n° 12 (non encore ratifié par la Belgique) relatifs à l'interdiction des discriminations correspondent aux articles 10 et 11 de la Constitution.

(6) L'article 1^{er} du 1^{er} Protocole à la Convention relatif à la protection de la propriété correspond partiellement aux articles 16 et 17 de la Constitution.

(7) L'article 2 du 1^{er} Protocole à la Convention relatif au droit à l'instruction correspond partiellement à l'article 24 de la Constitution.

(8) L'article 3 du 1^{er} Protocole à la Convention relatif au droit à des élections libres correspond partiellement aux articles 61, 62, 67 à 69, 115 à 117 de la Constitution.

(9) Doc. Sénat, n° 2-575/1, 2000-2001, p. 2.

Grondwet of in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen.

Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft immers aan een hele reeks begrippen in het Verdrag of zijn protocollen een — autonome — specifieke normatieve invulling gegeven die niet overeenstemt met die van identieke begrippen waarnaar de Grondwet verwijst.

Wij kunnen dienaangaande heel wat voorbeelden aanhalen, maar we zullen ons beperken tot twee ervan: ze betreffen de betekenis van de begrippen wet en woonplaats(1).

Het begrip wet:

Dit begrip kan op twee manieren worden gedefinieerd: ofwel in organische en formele zin als een akte die wordt gekenmerkt door de overheid waarvan hij uitgaat en door de procedurele en andere regels volgens welke die akte tot stand komt, ofwel in materiële zin, als een akte waarvan het specifieke karakter hoofdzakelijk verband houdt met het normatieve karakter van de inhoud ervan.

De Grondwet geeft voorrang aan de organische en formele invulling van het begrip: met het oog op de toepassing met name van de bepalingen van titel II van de Grondwet die naar de «wet» verwijzen, moet het begrip wet in organische en formele zin worden begrepen: het betreft elke akte van de federale wetgevende macht die geïnitieerd wordt door een van de drie takken van die macht en een stemming in de beide Kamers impliceert — in een aantal gevallen is een stemming in de Kamer van volksvertegenwoordigers voldoende — en door de Koning moet worden bekrachtigd, ook al heeft die akte geen wetgevende inhoud. Op basis daarentegen van de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, die ook door de nationale gewone en administratieve rechtscolleges wordt gevolgd, moet het begrip wet zoals het in talrijke bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen wordt gebruikt, in materiële zin worden geïnterpreteerd: het betreft elke al dan niet geschreven internrechtelijke norm, op voorwaarde dat die norm voor de burger toegankelijk is en klaar en duidelijk is geformuleerd.

Wat het begrip woonplaats betreft:

Het begrip woonplaats in de zin van artikel 15 van de Grondwet duidt de plaats aan, met inbegrip van de bijbehorende bijgebouwen, die door een persoon wordt bezet om er zijn woning of zijn werkelijke verblijfplaats te vestigen en waar die persoon derhalve recht heeft op eerbiediging van zijn intimiteit, zijn rust en meer algemeen van zijn privé-leven(2). Voor de toepassing van artikel 8 van het Verdrag is het begrip ruimer. Door zijn arrest Niemietz c./ Duitsland van 16 december 1992 heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens het begrip woonplaats, in de zin van voornoemd artikel van het Verdrag, verruimd tot de professionele lokalen van een advocaat, aangezien het Hof van mening was dat de bescherming van de woonplaats ook geldt voor sommige professionele of commerciële lokalen(3).

(1) H. Simonart en M. Verdussen, *et. cit.*, in het bijzonder blz. 188.

(2) Cassatie 23 juni 1993, RG P.93 0374.F (*Pas.* 1993, I, nr. 303); 21 april 1998, RG P.96 1470.N (*ibidem* 1998, I, nr. 294); 20 december 2000, RG P.2000 1384.F (*ibidem* 2000, I, nr. ...). Er valt te noteren dat volgens artikel 780, eerste lid, 2^o van het Gerechtelijk Wetboek, de woonplaats van een partij, een rechtspersoon, de maatschappelijke zetel ervan is (Cassatie 29 mei 1995, RG C.94 0389.F, *Pas.* 1995, I, nr. 258).

(3) *Rev. Trim. Dr. h.* 1993, blz. 467 en de nota's van P. Lambert et F. Rigaux; E. Jakhian et P. Lambert, opmerkingen bij dat arrest *JT*, 1994, blz. 65.

Constitution ou dans la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles.

La Cour européenne des droits de l'homme a en effet donné à toute une série de notions contenues dans la Convention ou ses protocoles, un contenu normatif propre — autonome — qui ne coïncide pas avec celui de notions identiques auxquelles la Constitution se réfère.

Parmi les nombreux exemples qui pourraient être cités, on n'en retiendra ici que deux: ils concernent la signification des notions de loi et de domicile(1).

Quant à la notion de loi:

Cette notion peut être définie soit dans un sens organique et formel comme un acte se caractérisant par l'autorité dont il émane ainsi que par les formes procédurales et autres suivant lesquelles il s'accomplit, soit, dans un sens matériel, comme un acte dont la spécificité tient principalement au caractère normatif de son contenu.

La Constitution consacre la primauté de la notion organique et formelle: pour l'application notamment des dispositions de son titre II qui se réfèrent à la «loi», celle-ci doit être entendue dans un sens organique et formel: c'est tout acte du pouvoir législatif fédéral trouvant son origine dans l'initiative d'une des trois branches de ce pouvoir et impliquant le vote des deux Chambres — ou dans certains cas uniquement celui de la Chambre des représentants —, ainsi que la sanction du Roi, même si cet acte n'a pas de contenu législatif. Par contre, suivant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme adoptée aussi par les juridictions judiciaires et administratives nationales, le terme «loi» utilisé dans bon nombre de dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles doit s'interpréter dans un sens matériel: c'est toute norme de droit interne, écrite ou non, pour autant que, cette norme soit accessible aux citoyens et soit énoncée de manière précise.

Quant à la notion de domicile:

Le terme «domicile», au sens de l'article 15 de la Constitution désigne le lieu, en ce compris les dépendances propres y enclosed, occupé par une personne en vue d'y établir sa demeure ou sa résidence réelle et où elle a droit, à ce titre, au respect de son intimité, de sa tranquillité et plus généralement de sa vie privée(2). Pour l'application de l'article 8 de la Convention, la notion est plus large. Par son arrêt Niemietz c/ l'Allemagne du 16 décembre 1992, la Cour européenne des droits de l'homme a étendu la notion de domicile, au sens de cet article de la Convention, aux locaux professionnels d'un avocat, estimant que la protection du domicile n'exclut pas celle de certains locaux professionnels ou commerciaux(3).

(1) H. Simonart et M. Verdussen, *et. cit.*, sp. p. 188.

(2) Cassation 23 juin 1993, RG P.93 0374.F (*Pas.* 1993, I, n° 303); 21 avril 1998, RG P.96 1470.N (*ibidem* 1998, I, n° 294); 20 décembre 2000, RG P.2000 1384.F (*ibidem* 2000, I, n° ...). À noter qu'au sens de l'article 780, alinéa 1, 2^o, du Code judiciaire, le domicile d'une partie, personne morale, est le siège social de celle-ci (Cassation 29 mai 1995, RG C.94 0389.F, *Pas.* 1995, I, n° 258).

(3) *Rev. Trim. Dr. h.* 1993, p. 467 et les notes d'observation de P. Lambert et F. Rigaux; E. Jakhian et P. Lambert, observations sous cet arrêt *JT*, 1994, p. 65.

b) *De dubbelzinnigheden en onduidelijkheden voortvloeiend uit het feit dat, met betrekking tot een zelfde recht, de tekst van de Grondwet niet overeenstemt met die van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen*

21. Het naast elkaar bestaan van twee soorten van normen betreffende een zelfde fundamenteel recht, die van de Grondwet en die van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen, kan alleen maar aanleiding geven tot dubbelzinnigheden en onduidelijkheden.

Na te hebben gesteld dat de Grondwet en het EVRM in samenhang moeten worden gelezen, preciseert de regeringsnota als volgt naar welke oplossing moet worden gegrepen ingeval met betrekking tot een zelfde recht de bepalingen van de Grondwet niet overeenstemmen met die van het Europees Verdrag.

«Artikel 60 van het EVRM (thans artikel 53)(1) bepaalt bovendien dat het verdrag een complementaire werking heeft ten aanzien van de rechten en vrijheden gewaarborgd in het interne recht. Met andere woorden, de beide beschermingen moeten samengevoegd worden, en in geval van strijdigheid domineert de bepaling die het individu het meest beschermt» (2).

De discrepanties met betrekking tot een zelfde fundamenteel recht tussen de tekst van de Grondwet en die van het Europees Verdrag laten zich niet zo eenvoudig oplossen.

Het is vaak zo dat het moeilijk uit te maken is of, met betrekking tot een bepaald fundamenteel recht, de Grondwet dan wel het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, of zelfs een ander internationaal verdrag, de burger de beste bescherming garandeert.

22. Die moeilijkheid heeft in de eerste plaats te maken met het feit dat bepaalde rechten een onduidelijke inhoud hebben of dat ze in de Grondwet of het verdrag te vaag zijn gedefinieerd, of nog doordat het, wat andere rechten betreft, niet duidelijk is of het verschil tussen de tekst van de Grondwet en die van het verdrag van inhoudelijke aard is, of ook doordat het voor andere rechten niet klaarlijk is of ze expliciet dan wel impliciet in de Grondwet of het verdrag vervat zijn of eruit uitgesloten zijn (3).

23. De aangehaalde moeilijkheid vloeit ook voort uit het feit dat, om uit te maken voor welke oplossing moet worden gekozen ingeval voor een bepaald fundamenteel recht de tekst van de Grondwet niet overeenstemt met die van het Europees Verdrag, de interpretator niet kan volstaan met na te gaan welke van de twee teksten, de Grondwet of het Europees Verdrag, het individu de beste bescherming biedt: hij moet ook rekening houden met de bepalingen van andere internationale verdragen met een algemenere draagwijdte voor het individu, met name sommige bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Zo bevatten verscheidene bepalingen van dat Verdrag duidelijk verplichtingen die verder reiken dan die van de Grondwet of van het Europees Verdrag en van zijn protocollen en

(1) Artikel 53 van het Verdrag voor de rechten van de mens luidt als volgt: «Geen bepaling van dit Verdrag zal worden uitgelegd als beperkingen op te leggen of inbreuk te maken op de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, welke verzekerd kunnen worden ingeval de wetten van enige Hoge Verdragsluitende Partij of ingeval enig ander Verdrag waarbij de Hoge Verdragsluitende Partij partij is.»

(2) Stuk Senaat, nr. 2-575/1, blz. 2.

(3) Zie Raad van Europa, «*Problèmes découlant de la coexistence des Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et de la Convention européenne des droits de l'homme*». — *Différences quant aux droits garantis*, doc. H (70)7 Straatsburg 1970, blz. 5.

b) *Les ambiguïtés et imprécisions résultant de la non-concordance des textes de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles au sujet d'un même droit*

21. La coexistence de deux types de normes relatives à un même droit fondamental, celles de la Constitution et celles de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles ne peut qu'être source d'ambiguïtés et d'imprécisions.

Après avoir énoncé qu'il faut lire la Constitution et la C.E.D.H. ensemble, la note gouvernementale précise en ces termes quelle est la solution qu'il importe d'adopter en cas de non concordance entre les dispositions de la Constitution relatives à un droit et celles de la Convention européenne ayant trait au même droit.

«L'article 60 de la CEDH (actuellement l'article 53(1) dispose en outre que la Convention est complémentaire par rapport aux droits et libertés reconnus en droit interne. En d'autres mots, il faut joindre les deux protections et, en cas de contradiction, la disposition assurant la meilleure protection à l'individu prévaut» (2).

Les discordances existant au sujet d'un même droit fondamental entre le texte de la Constitution et celui de la Convention européenne ne se réduisent pas à une solution aussi simple.

Il arrive très souvent qu'il soit difficile de discerner si c'est la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme, voire un autre traité international qui, au sujet d'un droit fondamental déterminé, garantit aux individus la protection la plus favorable.

22. Cette difficulté vient tout d'abord de ce que certains droits ont un contenu incertain ou ont été définis dans la Constitution ou le traité en des termes vagues, ou de ce qu'à propos d'autres droits, il n'est pas clair si la différence dans les termes de la Constitution et du traité équivaut à une différence de fond, ou de ce que d'autres droits encore n'apparaissent pas clairement comme étant explicitement ou implicitement inclus ou exclus de la Constitution ou du traité (3).

23. La difficulté signalée résulte aussi de ce que, pour déterminer la solution à adopter en cas de discordance entre le texte de la Constitution et celui de la Convention européenne au sujet d'un droit fondamental déterminé, l'interprète ne peut pas se contenter de rechercher si c'est la Constitution ou la Convention européenne qui assure la protection la plus favorable à l'individu: il doit en outre avoir égard aux dispositions d'autres traités internationaux plus généraux pour les individus, notamment certaines dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ainsi, diverses dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques comportent clairement des obligations allant au delà de celles résultant de la Constitution ou de la Convention européenne et de ses protocoles et, partant, une

(1) L'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme est ainsi libellé: «Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette partie contractante est partie.»

(2) Doc. Sénat, n° 2-575/1, p. 2.

(3) Voir Conseil de l'Europe, *Problèmes découlant de la coexistence des Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et de la Convention européenne des droits de l'homme*. — *Différences quant aux droits garantis*, doc. H (70)7 Strasbourg 1970, p. 5.

bieden ze het individu derhalve een betere bescherming(1), terwijl andere bepalingen van het IVBPR eventueel verplichtingen zouden kunnen bevatten die verder reiken dan die van de Grondwet of van het Europees Verdrag en zijn protocollen(2).

24. De vermelde moeilijkheid heeft ten slotte ook te maken met de draagwijdte van de specifieke beperkingen waaraan de rechten die zowel in de Grondwet als in het Europees Verdrag en zijn protocollen zijn erkend, kunnen worden onderworpen. Het ligt voor de hand dat krachtens het ontworpen artikel 32bis van de Grondwet de beperkingen die zijn geformuleerd in de specifieke bepalingen van het Verdrag en zijn protocollen die de fundamentele rechten garanderen, geïntegreerd worden in titel II van de Grondwet: zowel de beperkingen die het toepassingsgebied van die rechten afbakenen als die welke de uitoefening van die rechten inperken, op voorwaarde dat die inperking in de wet is vastgesteld, dat ze één van de in het Verdrag bepaalde rechtmatige doelstellingen nastreeft en dat ze nodig is in een democratische samenleving(3).

Het is evenwel zo dat voor heel wat van de fundamentele rechten het niet eenvoudig is uit te maken welke van de twee bepalingen, die van de Grondwet of die van het Europees Verdrag of van de protocollen daarbij, het individu de beste bescherming biedt, als men de specifieke beperkende clausules bij die bepalingen vergelekt.

Als voorbeeld kunnen wij wijzen op artikel 19 van de Grondwet en artikel 9 van het Europees Verdrag, die beide het recht op vrijheid van geweten, van gedachte en van godsdienst waarborgen. Er zijn er echter nog veel andere.

Artikel 19 van de Grondwet stelt vooreerst dat de vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk ogenblik zijn mening te uiten, gewaarborgd zijn en voorziet vervolgens in een beperking: « bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd ». Wat artikel 9 van het Europees Verdrag betreft, dat erkent vooreerst in paragraaf 1 dat « eenieder recht (heeft) op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst » en dat « dit recht tevens de vrijheid (omvat) om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met

(1) Dat is onder meer het geval voor de bepalingen betreffende:
— de behandeling van particuliere personen die van hun vrijheid zijn beroofd (artikel 10);
— het recht van de beschuldigde om te worden ingelicht over zijn recht om de bijstand te hebben van een raadsman (artikel 14, § 3, d, tweede zin);
— het recht op de eerbiediging van het privé-leven wat het verbod op aantasting van eer en goede naam betreft (artikel 17, § 1, *in fine*);
— het recht om inlichtingen te geven (artikel 19, § 2);
— het verbod van oorlogspropaganda en van het propageren van op nationale afkomst, ras of godsdienst gebaseerde haatgevoelens (artikel 20);
— de rechten van het kind (artikel 23, § 4, *in fine* en artikel 24);
— het recht van deelneming aan de behandeling van openbare aangelegenheden, mits dat recht verder reikt dan het recht op vrije verkiezingen (artikel 25);

(2) Dat is onder meer het geval voor de bepalingen betreffende:
— het verbod van dwangarbeid of verplichte arbeid ten aanzien van personen die gevangen worden gehouden anders dan krachtens een wettig bevel van een rechtbank [artikel 8, § 3, c, *i*)];
— het recht van eenieder op gelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken (artikel 14, § 1);
— het recht van de beschuldigde zich te verstaan met een door hemzelf gekozen raadsman [artikel 14, § 3, b, *in fine*];
— de procedure met betrekking tot jeugdige personen (artikel 14, § 4);
— de uitoefening van het recht op vreedzaam vergaderen door de leden van de strijdkrachten, de politie of het overheidsbestuur (artikel 21);
— de uitoefening door de leden van het overheidsbestuur van het recht om zich vrij te verenigen (artikel 22);
— de erkenning van de status van het gezin en de bescherming van het gezin (artikel 23, § 1);
— bepaalde aspecten van de uitoefening van het recht te huwen (artikel 23, §§ 2 en 3).

(3) Zie de paragrafen 2 van de artikelen 8 tot 11 van het Verdrag, artikel 2, §§ 3 en 4, van protocol nr. 4 en artikel 1, § 3, van protocol nr. 7.

protection plus favorable(1) aux individus tandis que d'autres dispositions de ce Pacte pourraient éventuellement comporter des obligations allant au delà de celles résultant de la Constitution ou de la Convention européenne et de ses protocoles(2).

24. Enfin, la difficulté que l'on évoque tient aussi à la teneur des limitations particulières susceptibles d'être apportées aux droits reconnus à la fois par la Constitution et par la Convention européenne et ses protocoles. Il paraît évident qu'en vertu de l'article 32bis en projet de la Constitution, les limitations formulées dans les dispositions particulières de la Convention et de ses protocoles qui garantissent les droits fondamentaux se trouveraient intégrés dans le titre II de la Constitution, aussi bien les limitations qui délimitent le champ d'application de ces droits que celles qui autorisent des restrictions dans l'exercice de ces droits pour autant que ces restrictions soient prévues par la loi, qu'elles poursuivent un des objectifs légitimes fixés dans la Convention et qu'elles soient nécessaires dans une société démocratique(3).

Or, pour bon nombre de droits fondamentaux, il est malaisé de discerner quelle est, de la disposition de la Constitution ou de la disposition de la Convention européenne ou de ses protocoles, celle qui assure la situation la plus favorable aux individus lorsqu'on confronte les clauses restrictives particulières dont ces dispositions sont assorties.

On ne citera à titre d'exemple que les articles 19 de la Constitution et 9 de la Convention européenne qui garantissent tous deux le droit à la liberté de conscience, de pensée et de religion. Mais il en est beaucoup d'autres.

L'article 19 de la Constitution après avoir énoncé que la liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en tout matière sont garanties, prévoit une restriction: « la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés ». Quant à l'article 9 de la Convention européenne, après avoir reconnu en son paragraphe 1^{er} que « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion », et que « ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en

(1) Il en est ainsi notamment des dispositions se rapportant
— au traitement des personnes privées de leur liberté (article 10);
— au droit de l'accusé d'être informé de son droit d'avoir l'assistance d'un défenseur (article 14, § 3, d, deuxième phrase);
— au droit au respect de la vie privée en ce qui concerne l'interdiction d'atteintes à l'honneur et à la réputation (article 17, § 1^{er}, *in fine*);
— au droit à la recherche de l'information (article 19, § 2);
— à l'interdiction de la propagande en faveur de la guerre et de l'appel à la haine nationale, raciale et religieuse (article 20);
— aux droits des enfants (article 23, § 4, *in fine* et article 24);
— au droit de prendre part à la direction des affaires publiques, pour autant que ce droit dépasse le droit à des élections libres (article 25).

(2) Il en est ainsi notamment des dispositions qui se rapportent
— à l'interdiction du travail forcé ou obligatoire à l'égard de personnes détenues autrement qu'en vertu d'une décision judiciaire régulière [article 8, § 3, c, *i*)];
— au droit de toutes les personnes d'être égales devant les cours et tribunaux (article 14, § 1^{er});
— au droit d'un accusé de communiquer avec le conseil de son choix [article 14, paragraphe 3, b, *in fine*];
— à la procédure applicable aux jeunes gens (article 14, § 4);
— à l'exercice du droit de réunion pacifique par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État (article 21);
— à l'exercice, par les membres de l'administration de l'État, du droit de s'associer librement (article 22);
— à la reconnaissance du statut de et à la protection de la famille (article 23, § 1^{er});
— à certains aspects de l'exercice du droit de se marier (article 23, §§ 2 et 3).

(3) Voir les §§ 2 des articles 8 à 11 de la Convention, l'article 2, §§ 3 et 4, du Protocole n° 4 et l'article 1^{er}, § 3, du Protocole n° 7.

anderen, zowel in het openbaar als in zijn particuliere leven zijn godsdienst of overtuiging te belijden door de eredienst, door het onderwijzen ervan, door de praktische toepassing ervan en het onderhouden van de geboden en voorschriften. Het bevat in paragraaf 2 een beperkende clausule, luidend als volgt: «De vrijheid van godsdienst of overtuiging te belijden kan aan geen andere beperkingen zijn onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien, en die in een democratische samenleving nodig zijn voor de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.»

Welke van die twee bepalingen is nu de meest gunstige voor het individu, rekening houdend met de beperkingen waarin ze voorziet?

De vraag is des te complexer daar in de artikelen 8, 9, 10 en 11 van het Europees Verdrag betreffende respectievelijk het recht op de eerbiediging van het privé- en het gezinsleven, de woning en de briefwisseling, het recht op de vrijheid van gedachte, van geweten en van godsdienst, het recht op vrije meningsuiting en het recht op vrijheid van vreedzame bijeenkomst en vereniging, «de bescherming van andermans rechten en vrijheden» wordt vernoemd als een van de rechtmatige doelstellingen die de inperkings van de in de Grondwet erkende rechten en vrijheden kunnen rechtvaardigen.

25. Wij willen erop wijzen dat het nu al zo is dat de rechtspraak van het Arbitragehof een gecombineerde interpretatie en toepassing van de teksten van de Grondwet, het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten voorstaat en de in de internationale verdragen vervatte voorwaarden boven de in de Grondwet vervatte voorwaarden plaatst, waarbij terzake de volgende combinatorische formule wordt gebruikt: «*Il résulte des articles 15, 22 et 29 (19, 25 ou 26 et 27) de la Constitution combinés avec l'article 8, § 2 (9, § 2, 10, § 2 ou 11, § 2) de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 (18, § 3; 10, § 3; ou 21 et 22, §§ 2 et 3), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que le droit au respect de la vie privée et familiale, de la correspondance et du domicile (au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ou au droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association) peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la protection des objectifs explicitement mentionnés dans les dispositions conventionnelles précitées*»(1).

c) *Het probleem inherent aan de vereisten van artikel 195 van de Grondwet betreffende de herziening van de Grondwet.*

26. De op 4 mei 1999 goedgekeurde verklaring tot herziening bepaalt dat er reden bestaat tot herziening van titel II van de Grondwet om er nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden die in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zijn gewaarborgd.

Het regeringsvoorstel strekt ertoe in titel II van de Grondwet een enkele nieuwe bepaling — artikel 32bis — in te voegen. Zoals

(1) Zie onder meer, Arbitragehof arrest nr. 45/96 van 12 juli 1996. In dat arrest diende het Arbitragehof zich uit te spreken over de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd. Met betrekking tot dat arrest, zie E. Brems «Revisionismewet verenigbaar met vrije meningsuiting» *Tijdschr. voor vreemdelingenrecht*, 1996, blz. 139-147; F. Ringheim «Le négationnisme contre la loi», *Rev. Trim. des dr. de l'homme*, 1997, blz. 111-133.

privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites», il contient en son paragraphe 2 une clause restrictive aux termes de laquelle «la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

Quelle est de ces deux dispositions, celle qui, eu égard aux restrictions qu'elle prévoit, s'avère la plus favorable aux individus?

La question apparaît d'autant plus complexe que parmi les objectifs légitimes qui sont susceptibles de justifier des restrictions aux droits et libertés reconnus par la Convention, les articles 8, 9, 10 et 11 de celle-ci relatifs respectivement au droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, au droit à la liberté d'expression et au droit à la liberté de réunion pacifique et d'association, citent «la protection des droits et libertés d'autrui.»

25. On observera que d'ores et déjà, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage tend à privilégier une interprétation et une application combinées des textes de la Constitution, de la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en faisant prévaloir sur les conditions fixées par la Constitution, les conditions fixées par les traités internationaux, la formule combinatoire étant en sa substance la suivante: «*Il résulte des articles 15, 22 et 29 (19, 25 ou 26 et 27) de la Constitution combinés avec l'article 8, § 2 (9, § 2, 10, § 2 ou 11, § 2) de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 17 (18, § 3; 10, § 3; ou 21 et 22, §§ 2 et 3), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que le droit au respect de la vie privée et familiale, de la correspondance et du domicile (au droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ou au droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association) peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent dans une société démocratique, des mesures nécessaires à la protection des objectifs explicitement mentionnés dans les dispositions conventionnelles précitées*»(1).

c) *Le problème posé par les exigences de l'article 195 de la Constitution relatif à la révision de celle-ci.*

26. La déclaration de révision adoptée le 4 mai 1999 énonce qu'il y a lieu à révision «du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.»

La proposition gouvernementale tend à insérer dans le titre II de la Constitution une seule disposition nouvelle — l'article 32bis —

(1) Voy. notamment la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 45/96 du 12 juillet 1996. Dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage avait à se prononcer sur la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste pendant la seconde guerre mondiale. Sur cet arrêt, cons. E. Brems «Revisionismewet verenigbaar met vrije meningsuiting», *Tijdschr. voor vreemdelingenrecht*, 1996, blz. 139-147; F. Ringheim «Le négationnisme contre la loi», *Rev. Trim. des dr. de l'homme*, 1997, p. 111-133.

wij komen te zien zou dit onder meer tot gevolg hebben dat verscheidene grondwetsbepalingen tot bescherming van diverse fundamentele rechten buiten toepassing worden gelaten of dat de strekking ervan geheel of gedeeltelijk wordt gewijzigd, hoewel die bepalingen niet als dusdanig in de verklaring tot herziening voorkomen.

Samen met de professoren Simonart en Verdussen kunnen we ons afvragen of «*compte tenu des termes de la déclaration du 4 mai 1999, le Constituant est en droit, par l'insertion d'une disposition comme celle figurant à l'article 32bis, d'obliger d'écarter au bénéfice de textes internationaux l'application d'articles qui ne figurent pas dans la liste de ceux qui sont susceptibles de révision. Cela paraît douteux*»(1).

2° *De onzekerheden betreffende de invoeging in titel II van de Grondwet van de algemene beperkingen op de uitoefening van de rechten erkend door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen*

27. Zoals wij reeds aangaven impliceert de invoeging in de Grondwet van het ontworpen artikel 32bis wel degelijk de integratie in titel II van de Grondwet van de specifieke beperkingen die zijn geformuleerd in de bijzondere bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen waarin de erkende rechten worden vastgesteld. Het gaat hier tegelijk om de beperkingen waarbij het toepassingsgebied van die rechten wordt afgebakend en de specifieke beperkingen waarbij de uitoefening van die rechten onder bepaalde voorwaarden wordt ingeperkt. Het is weliswaar zo dat noch de tekst van het ontworpen artikel 32bis, noch de verklarende nota van de regering bij die tekst en evenmin de tekst van het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 en de desbetreffende memorie van toelichting in staat stellen uit te maken of de andere beperkingen waaraan het genot van de door het Europees Verdrag en zijn protocollen gegarandeerde rechten is onderworpen, vervat zullen zijn in het ontworpen artikel 32bis van de Grondwet of wat de gevolgen van die algemene beperkingen zullen zijn voor de toepassing van dat artikel.

Wij bedoelen *in casu* de beperkingen op de toepassing van de inperking van de rechten (Verdrag, artikel 18), de beperkingen inzake «vrijheidsberovende maatregelen» (Verdrag, artikel 17) en het recht af te wijken van het Verdrag in tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt (Verdrag, artikel 15), de impliciete beperkingen, de beperkingen op de politieke activiteiten van vreemdelingen (Verdrag, artikel 16) en de beperkingen die kunnen voortvloeien uit het voorbehoud dat wordt gemaakt ten aanzien van protocollen (Verdrag, artikel 57).

Aangezien wij hier niet in detail kunnen ingaan op de problemen die voortvloeien uit de desbetreffende onzekerheden, zullen wij ons tot drie moeilijkheden beperken.

28. De eerste moeilijkheid houdt verband met het recht om af te wijken van het Verdrag in tijd van oorlog of in geval van enig andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt.

Artikel 15 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens krachtens hetwelk in tijd van oorlog of in geval van enig

qui, on vient de le voir, aurait entre autres effets d'écarter l'application de plusieurs dispositions constitutionnelles protégeant divers droits fondamentaux ou d'en modifier en tout ou en partie la portée, alors que ces dispositions en tant que telles ne sont pas mentionnées dans la déclaration de révision.

Avec les professeurs Simonart et Verdussen, on peut se poser «la question de savoir si, compte tenu des termes de la déclaration du 4 mai 1999, le constituant est en droit, par l'insertion d'une disposition comme celle figurant à l'article 32bis, d'obliger d'écarter au bénéfice de textes internationaux l'application d'articles qui ne figurent pas dans la liste de ceux qui sont susceptibles de révision. Cela paraît douteux(1)».

2° *Les incertitudes quant à l'incorporation dans le titre II de la Constitution des limitations générales à l'exercice des droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles*

27. Si, comme on l'a indiqué déjà, l'insertion dans la Constitution de l'article 32bis en projet de la Constitution paraît bien impliquer l'incorporation dans le titre II de la Constitution des limitations spécifiques formulées dans les dispositions particulières de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles définissant les droits reconnus, ce qui inclut à la fois les limitations délimitant le champ d'application de ces droits et les limitations spécifiques autorisant dans certaines conditions des restrictions dans l'exercice de ceux-ci, ni le texte de l'article 32bis en projet ni la note explicative du gouvernement relative à ce texte, ni le texte du projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989, ni l'exposé des motifs relatif à ce texte, ne permettent de discerner si les autres limitations susceptibles d'être apportées à la jouissance des droits garantis par la Convention européenne de ses protocoles se trouveront incorporées dans l'article 32bis en projet de la Constitution ou quels seront les effets de ces limitations générales sur l'application de cet article.

On vise ici les limitations de l'usage des restrictions aux droits (Convention, article 18), les limitations relatives aux «liberticides» (Convention, article 17) et au droit de déroger à la Convention en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation (Convention, article 15), les limitations implicites, les limitations à l'activité politique des étrangers (Convention, article 16) et les limitations pouvant découler des réserves à des protocoles (Convention, article 57).

Comme on ne saurait entrer ici dans le détail des problèmes que suscitent les incertitudes qui en résultent, on se bornera à évoquer ici trois difficultés.

28. La première se rapporte au droit de déroger à la Convention en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation.

L'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme qui en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant

(1) H. Simonart et M. Verdussen, *ét. cit.*, blz. 189. Er valt evenwel op te merken dat de verklaring van 4 mei 1999 met name betrekking heeft op de herziening van titel II van de Grondwet met het oog op de invoeging in titel II van een nieuw artikel betreffende het recht van mannen en vrouwen op gelijkheid, van artikel 10, 2^{de} lid, tweede zinsnede, van de Grondwet, van artikel 25 van de Grondwet met het oog op de invoeging in de Grondwet van een lid waarbij het mogelijk wordt gemaakt de waarborgen van de pers uit te breiden tot de andere informatiemiddelen en van artikel 29 van de Grondwet.

(1) H. Simonart et M. Verdussen, *ét. cit.*, p. 189. Il y a lieu d'observer toutefois que la déclaration du 4 mai 1999 vise notamment la révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article nouveau relatif au droit des hommes et des femmes à l'égalité, de l'article 10, alinéa 2, deuxième membre de phrase, de la Constitution, de l'article 25 de la Constitution en vue d'y ajouter un alinéa permettant d'élargir les garanties de la presse aux autres moyens d'information et de l'article 29 de la Constitution.

andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt, de Verdragsluitende Staten maatregelen mogen nemen die afwijken van het Verdrag, heeft geen tegenhanger in de Grondwet. Het is integendeel zo dat artikel 187 ervan uitdrukkelijk bepaalt dat de Grondwet noch geheel, noch ten dele kan worden geschorst.

Er is wellicht geen eensgezindheid over de vraag of artikel 53 van het Verdrag zich ertegen verzet dat een Staat als België waarvan het interne recht geen of slechts sommige afwijkende toestanden erkent, zich kan beroepen op het recht tot afwijking vastgesteld in artikel 15 van het Verdrag (1). Juist is ook dat als men de in het Europees Verdrag en in de protocollen daarbij erkende rechten zonder meer in de Grondwet wil integreren, het logisch zou zijn dat het genot van die rechten onderworpen blijft aan dezelfde algemene beperkingen als deze waarin die internationale instrumenten voorzien.

Het blijft echter zo dat indien het in artikel 15 van het Europees Verdrag bedoelde recht tot afwijking geheel of gedeeltelijk in de Grondwet wordt ingevoegd, dat recht niet verenigbaar is met artikel 187 van de Grondwet en dat, aangezien voornoemd artikel niet is opgenomen in de verklaring tot herziening van 4 mei 1999, de invoeging van dat recht de miskennis van artikel 195 van de Grondwet zou betekenen.

29. Een tweede moeilijkheid betreft de impliciete beperkingen.

In de rechtspraak van de Europese Commissie en van het Europees Hof voor de rechten van de mens is aanvaard dat naast de expliciete beperkingen op de rechten en vrijheden die door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen zijn erkend, er ook impliciete beperkingen bestaan inherent aan het recht in kwestie of aan de situatie van de persoon die er zich op beroept.

Met name het Europees Hof ziet geen bezwaar in het feit dat impliciet erkende rechten aan impliciete beperkingen worden onderworpen. Dergelijke beperkingen kunnen ook van toepassing worden gemaakt op de expliciet erkende rechten op voorwaarde dat deze niet aan expliciete beperkingen zijn onderworpen; als er clausules zijn die uitdrukkelijk beperkingen toestaan, dient iedere beperking in overeenstemming te zijn met die clausules.

Hier rijst de vraag of de invoeging van het ontworpen artikel 32*bis* in de Grondwet het toestaan van dergelijke beperkingen tot gevolg heeft en, zo ja, of dergelijke beperkingen stroken met de vereisten van artikel 195 van de Grondwet.

30. Een derde moeilijkheid heeft te maken met het feit dat de Belgische Staat in principe het recht heeft voorbehoud te maken ten aanzien van specifieke bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens of zijn protocollen.

Artikel 57 van het Verdrag bepaalt:

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

(1) In bevestigende zin, zie met name de besluiten van de heer advocaat-generaal Velu, voor Cassatie 23 september 1973, (*Pas.* 1977, I, 88). In ontkennende zin, zie met name A. Mast, «*La protection des droits de l'homme en droit constitutionnel belge*», «*Rapports belges au IX^e Congrès international de droit comparé*», Brussel 1974, blz. 342, nota 4. Voor een genuanceerde oplossing, zie met name R. Ergéc «*L'état de nécessité en droit constitutionnel belge*», in «*Le nouveau droit constitutionnel belge*», Bruxelles-Louvain-la-Neuve, 1987, blz. 168 en volgende.

la vie de la nation, autorise les États contractants à prendre dans certaines conditions des mesures dérogeant à la Convention n'a pas son pendant dans la Constitution. Au contraire, l'article 187 de celle-ci prévoit expressément que «la Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie».

Sans doute la question de savoir si l'article 53 de la Convention s'oppose à ce qu'un État comme la Belgique dont le droit interne ne reconnaît pas les états dérogatoires ou n'en reconnaît que certains puisse se prévaloir du droit de dérogation consacré à l'article 15 de la Convention fait-elle l'objet de controverses (1). Il est vrai aussi que si l'on entend incorporer tels quels dans la Constitution les droits garantis par la Convention européenne et ses protocoles, il serait logique que la jouissance de ces droits restent assortis des mêmes limitations générales que celles qui sont prévues dans ces instruments internationaux.

Il n'en reste pas moins qu'au cas où le droit de dérogation visé par l'article 15 de la Convention européenne serait en tout ou en partie incorporé dans la Constitution, ce droit serait incompatible avec l'article 187 de la Constitution et, que ledit article ne figurant pas dans la déclaration de révision du 4 mai 1999, l'incorporation de ce droit méconnaîtrait l'article 195 de la Constitution.

29. Une deuxième difficulté se rapporte aux limitations implicites.

Dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme, il est admis qu'à côté des restrictions explicites aux droits et libertés reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles, il existe des limitations implicites inhérentes au droit en cause ou à la situation de la personne qui l'invoque.

En particulier aux yeux de la Cour européenne, il n'y a pas d'objections à ce que des droits implicitement reconnus soient assortis de limitations implicites. De telles limitations peuvent aussi s'appliquer aux droits expressément reconnus à condition que ceux-ci ne soient pas assortis de limitations explicites; lorsqu'il existe des clauses qui autorisent explicitement des limitations, toute limitation doit se conformer à ces clauses.

Se pose la question de savoir si l'insertion dans la Constitution de l'article 32*bis* en projet aurait pour effet d'autoriser de telles limitations, et dans l'affirmative, si de telles limitations cadreraient avec les exigences de l'article 195 de la Constitution.

30. Une troisième difficulté se rapporte à la possibilité qu'a en principe l'Etat belge de formuler des réserves au sujet de dispositions particulières de la Convention européenne des droits de l'homme ou de ses protocoles.

L'article 57 de la Convention dispose:

«1. Tout État peut, au moment de la signature de la présente convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

(1) Dans le sens de l'affirmative, voyez notamment les conclusions de M. l'avocat général Velu, avant Cassation 23 septembre 1973, (*Pas.* 1977, I, 88). Dans le sens de la négative, voyez notamment A. Mast, «*La protection des droits de l'homme en droit constitutionnel belge*», «*Rapports belges au IX^e Congrès international de droit comparé*», Bruxelles 1974, p. 342, note 4. Pour une solution nuancée, voyez notamment R. Ergéc «*L'état de nécessité en droit constitutionnel belge*», in «*Le nouveau droit constitutionnel belge*», Bruxelles-Louvain-la-Neuve, 1987, p. 168 et suivantes.

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

Deze mogelijkheid voor de verdragsluitende Staten om voorbehoud te maken geldt ook voor de bepalingen van de protocollen nr. 1 (artikel 5), nr. 4 (artikel 6, § 1), nr. 7 (artikel 7, § 1), nr. 12 (artikel 3), maar niet voor protocol nr. 6 betreffende de afschaffing van de doodstraf, dat in artikel 4 bepaalt dat een voorbehoud niet is toegestaan.

De Belgische Staat heeft geen gebruik gemaakt van die mogelijkheid, noch voor het Verdrag zelf, noch voor de protocollen nrs. 1 en 4 die hij heeft geratificeerd. Die mogelijkheid blijft evenwel bestaan voor de protocollen die hij nog niet heeft geratificeerd, met name de protocollen nrs. 7 en 12. Op het ogenblik van de ondertekening van die nog niet geratificeerde protocollen of van de nederlegging van de desbetreffende ratificatie-oorkonde zou de Belgische Staat bijgevolg voorbehoud kunnen maken, op voorwaarde dat dit voorbehoud betrekking heeft op een of meer specifieke bepalingen van het protocol, dat het geen algemeen karakter heeft, dat het vergezeld gaat van een beknopte uiteenzetting van de betrokken wet of wetten en dat het verenigbaar is met het voorwerp en de doelstelling van het protocol [Verdrag van Wenen over het verdragsrecht, artikel 19, c)].

Wanneer een verdragsluitende Staat voorbehoud maakt ten aanzien van een bepaling van een verdrag is dat in principe bedoeld om de juridische gevolgen van die bepaling voor de toepassing ervan op die Staat uit te sluiten of te wijzigen [Verdrag van Wenen over het verdragsrecht, artikel 2, § 1, d)].

Wij zien echter niet in wat op grondwettelijk vlak de gevolgen zouden kunnen zijn van een voorbehoud dat is gemaakt ten aanzien van een bepaling van een protocol dat is geratificeerd en derhalve, krachtens het ontworpen artikel 32*bis*, als dusdanig is ingevoegd in titel II van de Grondwet.

Het risico bestaat dat die moeilijkheid ervoor zorgt dat de Belgische Staat in de toekomst niet overgaat tot de ratificatie van bepaalde protocollen die hij, bij ontstentenis van het ontworpen artikel 32*bis*, wel zou hebben geratificeerd mits het maken van enig voorbehoud. Dat risico bestaat ook met betrekking tot de mogelijkheid voor de Belgische Staat om interpretatieve verklaringen te formuleren over specifieke bepalingen van de protocollen(1).

3^o De onzekerheden met betrekking tot de invoeging in titel II van de Grondwet van de regels van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen betreffende de bezitters van de erkende rechten

31. Titel II van de Grondwet heeft als opschrift «De Belgen en hun rechten». De bezitters van de rechten die in de artikelen van die titel zijn erkend, zijn dus de Belgische onderdanen. Wat betreft de vreemdelingen die zich op het nationale grondgebied bevinden, die genieten, krachtens artikel 191 van de Grondwet, «de bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen».

In principe zijn de bezitters van de door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen erkende rechten

(1) Het is niet uitgesloten dat wanneer de Belgische Staat in de toekomst protocollen bij het Verdrag tekent of ratificeert, hij eerder dan voorbehoud in te dienen, zogenaamde «interpretatieve» verklaringen wenst af te leggen. Dat was bijvoorbeeld het geval bij de ratificatie van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Op zichzelf heeft die eenzijdige kwalificatie van de Belgische Staat niet als gevolg dat dergelijke verklaringen aan het juridisch stelsel van het voorbehoud worden onttrokken. Het Europees Hof zou immers de bevoegdheid hebben om na te gaan of de Belgische Staat met dat louter formele opschrift in werkelijkheid niet de bedoeling zou hebben gehad een echt voorbehoud te verdoozelen dat misschien niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 57 van het Verdrag.

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause».

Cette possibilité pour les Etats contractants d'émettre des réserves vaut également pour les dispositions des protocoles n^o 1 (article 5), n^o 4 (article 6, § 1^{er}), n^o 7 (article 7, § 1^{er}), n^o 12 (article 3) mais non pour le protocole n^o 6 concernant l'abolition de la peine de mort lequel, en son article 4, exclut l'admission de réserves.

L'Etat belge n'a fait usage de cette possibilité ni pour la Convention elle-même, ni pour les protocoles n^{os} 1 et 4 qu'elle a ratifiés mais cette possibilité subsiste pour les protocoles qu'il n'a pas encore ratifiés, notamment pour les protocoles n^{os} 7 et 12. Au moment de la signature de ces protocoles non encore ratifiés ou du dépôt de l'instrument de ratification, l'Etat belge pourrait donc formuler une ou des réserves pour autant que celles-ci portent sur une ou des dispositions particulières du protocole, ne revêtent pas un caractère général, s'accompagnent d'un bref exposé de la loi ou des lois en cause et soient compatibles avec l'objet et le but du protocole [Convention de Vienne sur le droit des traités, article 19, c)].

En principe, une réserve formulée par un Etat contractant au sujet d'une disposition d'un traité a pour objet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de cette disposition dans son application à cet Etat [Convention de Vienne sur le droit des traités, article 2, § 1^{er}, d)].

On n'aperçoit pas toutefois quel pourrait être sur le plan constitutionnel l'effet d'une réserve formulée au sujet d'une disposition d'un protocole ratifié et dès lors, incorporé tel quel en vertu de l'article 32*bis* en projet dans le titre II de la Constitution.

Le risque existe que cette difficulté puisse amener à l'avenir l'Etat belge à ne pas ratifier des protocoles à la Convention qu'il aurait, en l'absence de l'article 32*bis* en projet, ratifiés moyennant une ou des réserves. Le même risque existe en ce qui concerne la possibilité pour l'Etat belge de formuler des déclarations interprétatives au sujet de dispositions particulières des protocoles(1).

3^o Les incertitudes quant à l'incorporation dans le titre II de la Constitution des règles de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles relatives aux titulaires des droits reconnus.

31. Le titre II de la Constitution est intitulé «Des Belges et de leurs droits». Les titulaires des droits reconnus par les articles que ce titre comporte sont donc les ressortissants belges. En ce qui concerne les étrangers qui se trouvent sur le territoire national, ceux-ci jouissent, aux termes de l'article 191 de la Constitution, «de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions prévues par la loi».

En principe, les titulaires des droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles ne sont pas

(1) Il n'est pas exclu qu'en signant ou en ratifiant dans l'avenir des protocoles à la Convention, plutôt que de déposer des réserves, l'Etat belge souhaite faire des déclarations dites «interprétatives» comme ce fut le cas lors de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. À elle seule, cette qualification unilatérale de l'Etat belge, n'a pas pour effet de soustraire de telles déclarations au régime juridique des réserves. La Cour européenne aurait en effet le pouvoir de rechercher si par cet intitulé purement formel, l'Etat belge n'aurait pas entendu en réalité déguiser une véritable réserve qui pourrait ne pas répondre aux exigences de l'article 57 de la Convention.

niet enkel de Belgische onderdanen en de vreemdelingen die zich op het Belgische grondgebied bevinden.

Krachtens artikel 1 van het Europees Verdrag zijn de bezitters van de in het Verdrag erkende rechten alle personen die ressorteren onder de rechtsmacht van de verdragssluitende Staten, ook al bevinden ze zich niet of verblijven ze niet op het grondgebied van een verdragssluitende Staat. Hetzelfde geldt voor de rechten die zijn erkend in het eerste, het vierde, het zesde, het zevende en het twaalfde protocol, onder voorbehoud weliswaar van de uitzonderingen die zijn vastgesteld in artikel 4 van het vierde protocol en artikel 1 van het zevende protocol (nog niet door België ondertekend en geratificeerd), die enkel van toepassing zijn op de vreemdelingen, en in artikel 3 van het vierde protocol, dat enkel geldt voor de nationale onderdanen.

Inzake de invoeging van die regels van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen kunnen verscheidene opmerkingen worden gemaakt.

32. Eerste opmerking — Door te voorzien in de invoeging van het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet in een titel van de Grondwet die uitsluitend betrekking heeft op de rechten van de Belgen, lijken de indieners van het voorstel uit het oog te hebben verloren dat sommige bepalingen van het Verdrag en de protocollen nrs. 4 en 7 enkel slaan op de rechten van de vreemdelingen.

Dat is het geval voor:

— artikel 16 van het Verdrag, luidend als volgt: «Geen der bepalingen van de artikelen 10, 11 en 14 kan beschouwd worden als aan de Hoge Verdragssluitende Partijen te beletten, beperkingen op te leggen aan de politieke activiteit van vreemdelingen»;

— artikel 4 van het vierde protocol, dat bepaalt dat collectieve uitzetting van vreemdelingen verboden is;

— artikel 1 van het zevende protocol (nog niet door België ondertekend en geratificeerd), luidend als volgt:

«1. Een vreemdeling die wettig verblijft op het grondgebied van een Staat wordt niet uitgezet behalve ingevolge een overeenkomstig de wet genomen beslissing en hem wordt toegestaan:

- a. redenen aan te voeren tegen zijn uitzetting,
- b. zijn zaak opnieuw te doen beoordelen, en
- c. zich met dit doel te doen vertegenwoordigen bij de bevoegde instantie of een of meer door die instantie aangewezen personen.

2. Een vreemdeling kan worden uitgezet vóór de uitoefening van zijn rechten ingevolge het eerste lid, letters a, b en c van dit artikel, wanneer een zodanige uitzetting noodzakelijk is in het belang van de openbare orde of is gebaseerd op redenen van de nationale veiligheid».

33. Tweede opmerking — Het woord «ieder» in het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet is bijgevolg dubbelzinnig. Het maakt het immers niet mogelijk uit te maken of, gelet op het opschrift van titel II van de Grondwet, het in principe enkel slaat op de Belgen, dan wel of het, rekening houdend met artikel 1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in principe niet alleen slaat op de Belgen maar ook op elke andere persoon die onder de rechtsmacht valt van de Staten die partij zijn bij het Europees Verdrag.

34. Derde opmerking — Ingeval het woord «ieder» zou worden uitgelegd als in principe onder meer geldend voor alle vreemdelingen die vallen onder de rechtsmacht van de Staten die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de zijn protocollen, dan zou het moeilijk verenigbaar zijn met artikel 191 van de Grondwet, krachtens hetwelk de wetgever gemachtigd is in uitzonderingen te voorzien op de in dat artikel vastgestelde regel volgens welke elke vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt de bescherming verleend aan personen en aan goederen, geniet.

seulement les ressortissants belges et les étrangers se trouvant sur le territoire belge.

En vertu de l'article 1^{er} de la Convention européenne, les titulaires des droits reconnus par celle-ci sont toutes les personnes relevant de la juridiction des États contractants même si elles ne se trouvent pas ou ne résident pas sur le territoire d'un État contractant. Il en est de même pour les droits reconnus par les premier, quatrième, sixième, septième et douzième protocoles sous réserve toutefois des exceptions prévues à l'article 4 du quatrième protocole et de l'article 1^{er} du septième protocole (non encore signé et ratifié par la Belgique) qui ne s'appliquent qu'aux étrangers, et à l'article 3 du quatrième protocole qui ne s'applique qu'aux nationaux.

L'incorporation de ces règles de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles dans le titre II de la Constitution appelle plusieurs observations.

32. Première observation — En prévoyant l'insertion de l'article 32*bis* en projet de la Constitution, dans un titre de celle-ci qui ne concerne que les droits des Belges, les auteurs de la proposition semblent avoir perdu de vue que certaines dispositions de la Convention et de ses protocoles n^{os} 4 et 7 visent exclusivement les droits des étrangers.

Il en est ainsi:

— de l'article 16 de la Convention aux termes duquel «aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers»;

— de l'article 4 du quatrième protocole, qui prévoit que «les expulsions collectives d'étrangers sont interdites»;

— de l'article 1^{er} du septième protocole (non encore signé et ratifié par la Belgique) qui est ainsi libellé:

«1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir:

- a. faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion;
- b. faire examiner son cas; et
- c. se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente par une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1, a, b, c, de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale».

33. Deuxième observation — Le terme «chacun» figurant dans l'article 32*bis* en projet de la Constitution est dès lors ambigu en ce qu'il ne permet pas de distinguer si, eu égard à l'intitulé du titre II de la Constitution, il ne s'applique en principe qu'aux Belges ou si, compte tenu de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, il s'applique en principe non seulement aux Belges mais aussi à toutes les autres personnes relevant de la juridiction des États parties à la Convention européenne.

34. Troisième observation — Au cas où le terme «chacun» devrait être interprété comme s'appliquant en principe notamment à tous les étrangers relevant de la juridiction des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme et à ses protocoles, il s'accorderait mal avec l'article 191 de la Constitution qui reconnaît au législateur la faculté d'apporter des exceptions à la règle énoncée par cet article, suivant laquelle tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens.

Aangezien artikel 191 van de Grondwet niet opgenomen is in de verklaring tot herziening van 4 mei 1999, zou de herziening ervan gebeuren zonder rekening te houden met de vereisten van artikel 195 van de Grondwet.

4^o *De onzekerheden met betrekking tot de toepassing in de tijd van de regels van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen die in titel II van de Grondwet worden ingevoegd*

35. Het ontworpen artikel 32bis van de Grondwet roept problemen van tweeeërlei aard op inzake de toepassing in de tijd van de regels van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen die in titel II van de Grondwet worden ingevoegd: problemen betreffende het moment waarop die regels in werking zullen treden en problemen met betrekking tot het verval van die regels.

a) *De inwerkingtreding van die regels*

36. Er wordt algemeen aangenomen dat een grondwetsbepaling, nadat ze is bekrachtigd en door de Koning is uitgevaardigd, in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt en dat ze in werking treedt op het ogenblik van de bekendmaking.

Indien het ontworpen artikel 32bis van de Grondwet door de federale Kamers wordt aangenomen en door de Koning wordt bekrachtigd, wordt het van kracht op de dag van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*. Op die datum zal het artikel in kwestie zijn ingevoegd in titel II van de Grondwet en zal, op grond ervan «ieder de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag (Europees Verdrag voor de rechten van de mens) en de door de Belgische Staat geratificeerde aanvullende protocollen bij dit Verdrag (genieten)».

Tot op heden is België gebonden door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens alsook door de protocollen nrs. 1, 4 en 6; het heeft protocol nr. 7 ondertekend noch geratificeerd; het heeft protocol nr. 12 ondertekend, maar nog niet geratificeerd.

Normaal gezien zullen er geen problemen rijzen inzake de inwerkingtreding zolang het ontworpen artikel 32bis betrekking heeft op de rechten en vrijheden die door het Verdrag en de protocollen nrs. 1, 4 en 6 zijn erkend.

Dat is niet het geval voor de protocollen die nog niet zijn geratificeerd, namelijk de protocollen nrs. 7 en 12, en voor de eventuele toekomstige protocollen.

Zoals we reeds aangaven heeft België protocol nr. 7, dat op 22 november 1984 in Straatsburg voor ondertekening werd opengesteld, tot op heden ondertekend noch geratificeerd. Krachtens artikel 9, § 1, is het van kracht geworden op de eerste dag van de maand volgend op een periode van twee maanden na de dag waarop zeven lidstaten van de Raad van Europa ermee hadden ingestemd door dat protocol gebonden te zijn, namelijk op 1 november 1988. Artikel 9, § 2, van het protocol bepaalt dat voor de lidstaten die er achteraf mee instemmen erdoor gebonden te zijn, het protocol in werking treedt op de eerste dag van de maand volgend op een periode van twee maanden na de datum van nederlegging van de ratificatie-, aanvaardings- of goedkeurings-oorkonde.

Indien België bijgevolg dat protocol zou ratificeren, zou het ons land niet binden vanaf de ratificatie of vanaf de nederlegging van de ratificatie-oorkonde, maar vanaf de eerste dag van de maand volgend op een periode van twee maanden na de datum van nederlegging van de ratificatie-oorkonde.

Protocol nr. 12 — dat in algemene termen elke vorm van discriminatie verbiedt — werd op 4 november 2000 in Rome voor ondertekening opengesteld en op dezelfde datum door België onder-

L'article 191 de la Constitution n'étant pas repris dans la déclaration de révision du 4 mai 1999, il s'agirait alors d'une révision de cet article effectuée en dehors des conditions exigées par l'article 195 de la Constitution.

4^o *Les incertitudes quant à l'application dans le temps des règles de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles incorporées dans le titre II de la Constitution*

35. L'article 32bis en projet de la Constitution soulève des problèmes de deux ordres en ce qui concerne l'application dans le temps des règles de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles incorporées dans le titre II de la Constitution: des problèmes ayant trait au moment à partir duquel ces règles entreraient en vigueur et des problèmes relatifs à l'extinction de ces règles.

a) *L'entrée en vigueur de ces règles*

36. Il est généralement admis qu'après qu'elle a été sanctionnée et promulguée par le Roi une disposition constitutionnelle nouvelle est publiée au *Moniteur belge* et qu'elle entre en vigueur dès cette publication.

S'il est adopté par les Chambres fédérales et sanctionné par le Roi, l'article 32bis en projet de la Constitution entrera en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*. À cette date, ledit article se trouvera inséré dans le titre II de la Constitution et, suivant ses termes «chacun bénéficie(ra) des droits et libertés reconnus par la Convention (européenne des droits de l'homme) ainsi que par les protocoles additionnels à cette Convention ratifiés par l'État belge».

À ce jour, la Belgique est liée par la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que par les protocoles n^{os} 1, 4 et 6; elle n'a ni signé ni ratifié le protocole n^o 7; elle a signé mais non encore ratifié le protocole n^o 12.

Aucun problème d'entrée en vigueur ne se posera normalement en tant que l'article 32bis en projet vise les droits et libertés reconnus par la Convention et par ses protocoles n^{os} 1, 4 et 6.

Il n'en va pas de même pour les protocoles qui n'ont pas encore été ratifiés, c'est-à-dire les protocoles n^{os} 7 et 12, et pour les éventuels protocoles futurs.

Jusqu'à présent, le protocole n^o 7 qui a été ouvert à la signature à Strasbourg le 22 novembre 1984, n'a, ainsi qu'on vient de l'indiquer, été ni signé ni ratifié par la Belgique. En vertu de son article 9, § 1^{er}, il est entré en vigueur le premier jour du mois qui suivait l'expiration d'une période de deux mois après la date à laquelle sept États membres du Conseil de l'Europe avaient exprimé leur consentement à être liés par lui, soit le 1^{er} novembre 1988. En son article 9, § 2, il prévoit que «pour tout État membre qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par lui, il entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de deux mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation».

Si donc la Belgique venait à ratifier ce protocole, celui-ci lierait la Belgique non pas à partir de la ratification ou le dépôt de l'instrument de ratification, mais à partir du premier jour du mois qui suivrait l'expiration d'une période de deux mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification.

Quant au protocole n^o 12 à la Convention — interdisant de manière générale toute forme de discrimination, — il a été ouvert à la signature à Rome le 4 novembre 2000 et signé à la même date

tekend. Zoals we reeds aangaven, heeft ons land het evenwel nog niet geratificeerd. Artikel 5, § 1, van dat protocol bepaalt dat het in werking treedt op de eerste dag van de maand volgend op een periode van drie maanden na de datum waarop tien lidstaten van de Raad van Europa ermee hebben ingestemd erdoor gebonden te zijn en artikel 5, § 2, van dat protocol bepaalt dat voor de lidstaten die er achteraf mee instemmen erdoor gebonden te zijn, het protocol in werking treedt op de eerste dag van de maand volgend op een periode van drie maanden na de datum van nederlegging van de ratificatie-, aanvaardings- of goedkeuringsoorkonde.

Het is dus zo dat, als België het protocol ratificeert, het ons land geenszins zal binden vanaf de ratificatie of de nederlegging van de ratificatie-oorkonde. Ingeval België een van de eerste tien Staten zou zijn die het protocol ratificeren, zou ons land er pas door gebonden zijn vanaf de eerste dag van de maand volgend op een periode van drie maanden na de datum waarop die tien lidstaten ermee zouden hebben ingestemd door het protocol te zijn gebonden. Ingeval ons land het protocol zou ratificeren na de inwerkingtreding ervan, zou het pas gebonden zijn vanaf de eerste dag van de maand volgend op een periode van drie maanden na nederlegging van de ratificatie-oorkonde.

De tekst van het ontworpen artikel 32*bis* is dan ook in die zin dubbelzinnig dat op grond ervan niet kan worden uitgemaakt of eenieder de rechten en vrijheden die zijn erkend in de nog niet geratificeerde protocollen bij het Verdrag zal genieten vanaf de ratificatie van die protocollen, gelet op de termen «door de Belgische Staat geratificeerde aanvullende protocollen», dan wel vanaf de latere datum van inwerkingtreding die voor België is vastgesteld krachtens de regels van die protocollen.

b) Het verval van die regels

37. Hoewel heel onwaarschijnlijk, toch is een eventueel verval van de toepassing van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en/of een of meer van zijn protocollen niet uit te sluiten.

Het Verdrag van Wenen over het verdragrecht, dat op 23 mei 1969 in Wenen is ondertekend en door de wet van 10 juni 1992 is goedgekeurd, stelt in de artikelen 42 tot 45 en 54 tot 72 de algemene regels vast met betrekking tot een dergelijke situatie. Die regels zijn van toepassing op het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen. Artikel 58 van dat Verdrag voorziet evenwel in twee bijzondere redenen voor het verval van het Verdrag: opzegging en terugtrekking uit de Raad van Europa.

Een verdragsluitende Staat kan, onder het in artikel 58, § 2, vermelde voorbehoud, het Verdrag of een van de protocollen daarbij opzeggen na verloop van een termijn van vijf jaar na de datum waarop het Verdrag of het protocol voor die Staat in werking is getreden, mits een opzeggingstermijn van zes maanden in acht wordt genomen en de opzegging wordt meegedeeld aan de Secretaris-generaal van de Raad van Europa.

Onder hetzelfde voorbehoud houdt elke verdragsluitende Staat die ophoudt lid te zijn van de Raad van Europa, op partij te zijn bij het Verdrag en zijn protocollen.

Indien de Koning, onder ministeriële verantwoordelijkheid en al dan niet met de instemming van de federale Kamers(1), het Verdrag en/of de protocollen daarbij zou komen op te zeggen of

(1) Wat betreft het feit dat in de huidige stand van ons grondwettelijk recht de opzegging van een verdrag dat geen betrekking heeft op gemeenschaps- of gewestmateriales een voorrecht van de Koning is en dat hiervoor de instemming van de Kamers niet is vereist, aangezien de politieke verantwoordelijkheid van de regering op zichzelf volstaat om een niet opportuun geachte opzegging te bekrachtigen, zie met name A. Alen, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne 1995, nr. 764, blz. 756, J. Salmon, «*Droit des gens*», Brussel, 1984-1985, I, blz. 112, J. Verhoeven, «*Terminaison des traités et assentiment des Chambres*» in *Liber amicorum Frederic Dumon*, Antwerpen, II, blz. 1317-1327.

par la Belgique. Celle-ci, on l'a indiqué déjà, ne l'a pas encore ratifié. Il prévoit, en son article 5, § 1^{er}, qu'«il entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle dix États membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par lui» et, en son article 5, § 2, que «pour tout État membre qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par lui, il entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation».

Dès lors, si l'État belge ratifie le protocole, ce dernier en aucun cas ne le liera à partir de la ratification ou du dépôt de l'instrument de ratification. Dans le cas où il serait l'un des dix premiers États à ratifier le protocole, celui-ci ne le lierait qu'à partir du premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle ces dix États membres auraient exprimé leur consentement à être liés. Dans le cas où il ratifierait le protocole après l'entrée en vigueur de celui-ci, il ne serait lié qu'à partir du premier jour du mois qui suivrait l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt de l'instrument de ratification.

Ainsi, le texte de l'article 32*bis* en projet est ambigu en ce sens qu'il ne permet pas de déterminer si chacun bénéficiera des droits et libertés reconnus par les protocoles à la Convention non encore ratifiés, à partir de la ratification de ces protocoles eu égard aux termes «Protocoles additionnels ratifiés par l'État belge» ou à partir de la date ultérieure d'entrée en vigueur à l'égard de la Belgique fixée en application des règles de ces protocoles.

b) L'extinction de ces règles

37. Quoique hautement improbable, l'éventualité de l'extinction de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme et/ou d'un ou de plusieurs protocoles ne saurait être exclue.

La Convention de Vienne sur le droit des traités signée à Vienne le 23 mai 1969 et approuvée par la loi du 10 juin 1992, énonce en ses articles 42 à 45 et 54 à 72 les règles générales relatives à une telle situation. Ces règles sont applicables à la Convention européenne des droits de l'homme et à ses protocoles. Toutefois, cette Convention prévoit en son article 58 deux causes spéciales d'extinction du traité: la dénonciation et le retrait du Conseil de l'Europe.

Un État contractant peut, sous la réserve énoncée à l'article 58, § 2, dénoncer la Convention ou un des protocoles après l'expiration d'un délai de cinq ans à partir de la date d'entrée en vigueur de la Convention ou du protocole à son égard, moyennant un préavis de six mois donné par une notification adressée au secrétaire général du Conseil de l'Europe.

Sous la même réserve, tout État contractant qui cesse d'être membre du Conseil de l'Europe, cesse d'être partie à la Convention et à ses protocoles.

Si le Roi, sous le couvert de la responsabilité ministérielle, avec ou sans l'assentiment des Chambres fédérales(1), venait à dénoncer la Convention et/ou ses protocoles ou si la Belgique

(1) Sur ce que dans l'état actuel de notre droit constitutionnel, la dénonciation d'un traité ne portant pas sur des matières communautaires ou régionales est une prérogative du Roi et qu'elle ne requiert pas l'assentiment des Chambres fédérales, la responsabilité politique du gouvernement permettant seule de sanctionner une dénonciation jugée inopportune, voyez notamment A. Alen, «*Handboek van het Belgisch Staatsrecht*», Deurne 1995, n° 764, p. 756, J. Salmon, *Droit des gens*, Bruxelles, 1984-1985, I, p. 112, J. Verhoeven, *Terminaison des traités et assentiment des Chambres in Liber amicorum Frederic Dumon*, Anvers, II, pp. 1317-1327.

indien België zou ophouden lid te zijn van de Raad van Europa, zouden de bepalingen van het Verdrag en de protocollen daarbij als dusdanig niet langer van toepassing zijn in België, evenwel onder het in artikel 58, § 2, van het Verdrag vermelde voorbehoud dat België gebonden zou blijven door de verplichtingen in dat Verdrag en in de protocollen daarbij die betrekking hebben op daden welke een schending van deze verplichtingen zouden kunnen betekenen en door ons land gepleegd zouden zijn vóór het tijdstip waarop de opzegging of de terugtrekking uit de Raad van Europa van kracht werd.

Ook in dat opzicht is het ontworpen artikel 32*bis* van de Grondwet dubbelzinnig, aangezien op basis van dat artikel niet kan worden uitgemaakt of het al dan niet toepasselijk blijft ingeval België het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en zijn protocollen opzegt of zich uit de Raad van Europa terugtrekt.

III. De uitsluiting van demogelijkheid voor het Arbitragehof om bij wijze van een prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een wetgevende handeling met de Grondwet en met de bevoegdheidsverdelende regels ten aanzien van de handelingen waarmee instemming wordt verleend met een «constituerend verdrag» betreffende de Europese Unie of met het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of een aanvullend protocol (artikel 4, § 2, van het ontwerp)

38. Artikel 4, § 2, van bedoeld ontwerp strekt ertoe in artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof een § 1*bis* in te voegen die luidt als volgt: «Van het toepassingsgebied van dit artikel worden uitgesloten de wetten, de decreten en de regels bedoeld in artikel 134 van de Grondwet waardoor een constituerend verdrag betreffende de Europese Unie of het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of een aanvullend protocol bij dit Verdrag instemming verkrijgt.»

Uit de memorie van toelichting blijkt dat deze bepaling ertoe strekt «de zekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen te waarborgen». Hierin wordt voorts het volgende verduidelijkt: «Instemmingsakten met deze verdragen zullen dus voortaan alleen nog het voorwerp kunnen uitmaken van een binnen zestig dagen na de bekendmaking ervan in te stellen annulatieberoep bij het Arbitragehof, met uitsluiting van enige bevoegdheid terzake van andere rechtscolleges» (1).

Niettegenstaande de bijzondere wet in zijn artikel 3, § 2, uitdrukkelijk de bevoegdheid van het Arbitragehof erkent om uitspraak te doen over de beroepen strekkende tot vernietiging van een wet, een decreet of een ordonnantie waardoor een verdrag instemming verkrijgt — en die slechts ontvankelijk zijn, indien zij worden ingesteld binnen een termijn van zestig dagen na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van de gewraakte regel —, bepaalt of sluit geen enkel voorschrift van deze wet de mogelijkheid uit voor de rechtscolleges om prejudiciële vragen te stellen over handelingen waardoor een verdrag instemming verkrijgt.

Noch de werkzaamheden van de grondwetgever inzake artikel 142 van de Grondwet noch de parlementaire voorbereiding van de organieke wetten op het Arbitragehof verschaffen precieze elementen voor de interpretatie van deze mogelijkheid. Het is pas tijdens de parlementaire voorbereiding van de eerste organieke wet op het Arbitragehof dat de wetgever de internationale zekerheid en stabiliteit inriep ter verantwoording van de termijn voor

cessait d'être membre du Conseil de l'Europe, les dispositions de la Convention et de ses protocoles en tant que telles cesseraient d'être applicables en Belgique, sous la réserve toutefois prévue à l'article 58, § 2, de la Convention que la Belgique resterait liée par les obligations contenues dans celle-ci et ses protocoles en ce qui concerne les faits qui, pouvant constituer une violation de ces obligations, auraient été accomplis par elle antérieurement à la date à laquelle la dénonciation ou le retrait du Conseil de l'Europe produit effet.

À cet égard, l'article 32*bis* en projet de la Constitution est aussi entaché d'ambiguïté dès lors qu'il ne permet pas de discerner s'il resterait ou non applicable en cas de dénonciation de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles par l'État belge ou en cas de retrait de l'État belge du Conseil de l'Europe.

III. L'exclusion de la faculté pour la Cour d'arbitrage de statuer, par voie de décision préjudicielle, sur la compatibilité d'un acte législatif avec la Constitution et les règles répartitrices de compétence en ce qui concerne les actes portant assentiment à un «traité constituant» de l'Union européenne ou à la Convention européenne des droits de l'homme ou à un protocole additionnel (article 4, § 2, du projet)

38. L'article 4, § 2, du projet vise à insérer dans l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, un paragraphe 1*er bis* «exclu(ant) du champ d'application de cet article les lois, les décrets et les règles visées à l'article 134 de la Constitution par lesquels un traité constituant de l'Union européenne ou la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou un protocole additionnel à cette convention reçoit l'assentiment.»

Suivant l'exposé des motifs, l'objectif de cette disposition est de «garantir la sûreté et la stabilité des relations internationales». «Désormais, précise notamment cet exposé, des actes d'assentiment de ces traités pourront uniquement faire l'objet d'un recours en annulation à introduire devant la Cour d'arbitrage dans les soixante jours de la publication des actes, à l'exclusion de toute compétence en la matière d'autres juridictions (1).

Alors que la loi spéciale, en son article 3, § 2, reconnaît expressément la compétence de la Cour d'arbitrage pour statuer sur les recours en annulation dirigés contre une loi, un décret ou une ordonnance par lesquels un traité reçoit l'assentiment — recours qui, pour que soient garanties la sécurité et la stabilité des relations internationales ne sont recevables que s'ils sont introduits dans un délai de soixante jours suivant la publication de l'acte attaqué au *Moniteur belge* — aucune disposition de cette loi ne prévoit ni n'exclut la possibilité pour les juridictions de poser des questions préjudicielles au sujet des actes d'assentiment aux traités.

Ni les travaux du constituant relatifs à l'article 142 de la Constitution ni les travaux parlementaires des lois organiques de la Cour d'arbitrage ne fournissent d'éléments précis d'interprétation quant à cette possibilité. Ce n'est que, lors des travaux préparatoires de la première loi organique sur la Cour d'arbitrage, que le législateur a exprimé sa préoccupation de garantir la sécurité et la stabilité internationale, pour justifier la durée du délai de receva-

(1) Doc. Senaat, nr. 2-897/1, blz. 3 en 8.

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, pp. 3 et 8.

een beroep tot vernietiging tegen wetgevende akten houdende instemming(1).

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof blijkt dat de rechtscollages prejudiciële vragen terzake kunnen of zelfs moeten stellen: sinds een arrest van 16 oktober 1991(2), acht het Arbitragehof zich bevoegd om zowel uitspraak te doen betreffende als betreffende prejudiciële vragen om een wet, een decreet of een ordonnantie waardoor een in België vigerend internationaal verdrag instemming verkrijgt, te toetsen aan de in artikel 1 van de bijzondere wet bedoelde regels en artikelen.

Deze betwiste(3) rechtspraak impliceerde met name dat een «constituerend verdrag» betreffende de Europese Unie of het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of een aanvullend protocol bij dit Verdrag, zelfs jaren na de inwerkingtreding ervan, hun concrete uitwerking kunnen verliezen in de interne rechtsorde.

Dergelijke situatie houdt het risico in dat niet alleen afbreuk wordt gedaan aan de internationale rechtsregels die stellen dat een Staat die een verdrag heeft gesloten, zich niet mag beroepen op de bepalingen van zijn nationaal recht om het niet ten uitvoer leggen van een verdrag te rechtvaardigen, maar ook aan de interne rechtsregels die de voorrang bepalen van de rechtstreeks toe te passen normen van het internationaal verdragsrecht op de nationale rechtsnormen.

Het is dan ook te begrijpen dat de bekommernis om de zekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen te waarborgen de regering ertoe heeft aangezet het Arbitragehof niet de mogelijkheid te bieden uitspraak te doen over prejudiciële vragen over de verenigbaarheid van een akte houdende instemming met deze internationale instrumenten met de in artikel 1 van de bijzondere wet bedoelde regels en artikelen.

Het is daarentegen moeilijk te begrijpen waarom de regering op grond van diezelfde bekommernis niet heeft voorgesteld de wetgevende akte die instemming verlenen met de andere internationale verdragen uit het toepassingsgebied van de prejudiciële bevoegdheid van het Arbitragehof te halen en waarom ze evenmin heeft voorgesteld bepaalde beperkingen aan te brengen op het toepassingsgebied van de vernietigingsbevoegdheid betreffende de controle van de wetgevende akten houdende instemming met de internationale verdragen in het algemeen en met de nieuwe «constituerende verdragen» van de Europese Unie en de nieuwe protocollen bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in het bijzonder.

A. Het behoud, in het toepassingsgebied van de prejudiciële bevoegdheid, van de wetgevende akten waarbij instemming wordt verleend met de internationale verdragen, andere dan de «constituerende verdragen» van de Europese Unie en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zijn protocollen

39. De rechtspraak van het Arbitragehof heeft tot gevolg dat gelijk welke bepaling van gelijk welk verdrag na de inwerkingtreding ervan, als gevolg van een prejudiciële vraag, onverenigbaar kan worden verklaard met een regel of één van de artikelen bedoeld in artikel 1 van de bijzondere wet en zodoende zelfs na

biliteit des recours en annulation dirigés contre les actes législatifs d'assentiment(1).

La jurisprudence de la Cour d'arbitrage s'est fixée dans le sens de la possibilité voire de l'obligation pour les juridictions de poser des questions préjudicielles en la matière: depuis un arrêt du 16 octobre 1991(2), la Cour d'arbitrage se considère compétente tant au contentieux de l'annulation qu'au contentieux des questions préjudicielles pour contrôler la compatibilité d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance portant assentiment à un traité international en vigueur en Belgique avec les règles et les articles visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale.

Cette jurisprudence qui fait l'objet de controverses(3) impliquait notamment qu'un «traité constituant» de l'Union européenne ou la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou un protocole additionnel à cette Convention, étaient susceptibles d'être privés même plusieurs années après leur entrée en vigueur de toute efficacité dans l'ordre juridique interne.

Pareille situation comporte le risque d'atteintes tant aux règles de l'ordre juridique international interdisant à un État partie à un traité d'invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant de la non-exécution du traité qu'aux règles de l'ordre juridique interne consacrant la primauté des normes directement applicables du droit international conventionnel sur les normes nationales.

Aussi est-il compréhensible que le souci du gouvernement de garantir la sûreté et la stabilité des relations internationales l'ait conduit à exclure la faculté pour la Cour d'arbitrage de statuer dans le cadre du contentieux des questions préjudicielles, sur la compatibilité d'un acte d'assentiment à ces instruments internationaux avec les règles et les articles visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale.

On comprend mal par contre que ce même souci n'ait pas incité le gouvernement à proposer d'exclure du champ d'application du contentieux préjudiciel de la Cour d'arbitrage les actes législatifs portant assentiment aux autres traités internationaux et d'apporter certaines limitations au champ d'application du contentieux d'annulation quant au contrôle des actes législatifs portant assentiment aux traités internationaux en général et aux nouveaux «traités constitutifs» de l'Union européenne et aux nouveaux protocoles additionnels à la Convention européenne des droits de l'homme en particulier.

A. Le maintien, dans le champ d'application du contentieux préjudiciel, des actes législatifs portant assentiment aux traités internationaux autres que les «traités constitutifs» de l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles

39. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage a pour effet que n'importe quelle disposition de n'importe quel traité est susceptible, après l'entrée en vigueur de celui-ci, d'être, à la suite d'une question préjudicielle, déclarée incompatible avec une règle ou un des articles visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale et d'être ainsi

(1) Zie doc. Senaat, nr. 246/1, 1981-1982, blz. 6 en doc. Senaat, nr. 246/2, 1981-1982, blz. 40, 52 en 105.

(2) Arbitragehof, 16 oktober 1991, nr. 26/91, rol nr. 192, *J.T.*, 1992, blz. 670.

(3) Over deze betwistingen, zie met name de referenties die worden geciteerd in het advies van de Raad van State van 25 april 2000, doc. Senaat, nr. 2-897/1, blz. 19, noot 4.

(1) Voyez doc. Sénat, n° 246/1, 1981-1982, p. 6 et doc. Sénat, n° 246/2, 1981-1982, pp. 40, 52 et 105.

(2) Cour d'arbitrage, 16 octobre 1991, n° 26/91, rôle n° 192, *J.T.*, 1992, p. 670.

(3) Sur ces controverses, voyez notamment les références citées dans l'avis du Conseil d'État du 25 avril 2000, doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 19, note 4.

verscheidene jaren de concrete uitwerking kan verliezen in de interne rechtsorde.

De memorie van toelichting bepaalt duidelijk dat: «Er moet worden vermeden dat het vertrouwen ten aanzien van de andere verdragsluitende partijen aan het wankelen zou kunnen worden gebracht als gevolg van een latere beslissing van het Arbitragehof».

Wat dat betreft, doet de memorie terecht het volgende opmerken: «Alhoewel de termijn om een annulatieberoep in te stellen tegen een instemmingswet, -decreet of -ordonnantie werd vastgesteld op slechts zestig dagen — voor de andere wetgevende akten bedraagt deze termijn zes maanden —, biedt de prejudiciële procedure de mogelijkheid om een verdrag onbeperkt in de tijd — en dus eventueel vele jaren na de ratificatie ervan — nog in vraag te stellen». Verder wordt aangestipt dat «Het bestaan van deze mogelijkheid de rechtszekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen schaadt»(1).

De situatie die voortvloeit uit de rechtspraak van het Arbitragehof inzake het toezicht, in het kader van de prejudiciële bevoegdheid, op de wetgevende akten houdende instemming met de internationale verdragen in het algemeen, vormt met name een factor van onzekerheid en onstabieliteit in de internationale betrekkingen en druist evenzeer in tegen de vereisten van de internationale rechtsorde en van de interne rechtsorde als deze waaraan de regering een einde wenst te stellen.

1° De vereisten van de internationale rechtsorde

40. Bij de wet van 10 juni 1992 stemde de wetgever in met het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het verdragenrecht dat op 27 januari 1980 voor de toenmalige verdragsluitende partijen en op 1 oktober 1992 voor de Belgische Staat in werking trad. Artikel 27 van het Verdrag van Wenen bepaalt uitdrukkelijk de regel die reeds was uitgevaardigd door talrijke scheidsrechtelijke uitspraken, alsook door talrijke arresten of adviezen van internationale rechtscollèges, en die luidt als volgt: «Een partij mag zich niet beroepen op de bepalingen van zijn nationale recht om het niet ten uitvoer leggen van een verdrag te rechtvaardigen.»

Deze regel heeft evenwel geen absoluut karakter.

Zoals voornoemd artikel bepaalt, geldt deze regel «onverminderd» artikel 46 van het Verdrag dat deel uitmaakt van de afdeling die gewijd is aan de ongeldigheid van verdragen en die betrekking heeft op de bepalingen van het intern recht die betrekking hebben op de bevoegdheid om verdragen te sluiten. Artikel 46, § 1, luidt als volgt: «Het feit dat de instemming van een Staat door een verdrag gebonden te worden, is gegeven in strijd met een bepaling van zijn nationale recht betreffende de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen, mag door die Staat niet worden aangevoerd ter ongeldigverklaring van die instemming, tenzij die strijdigheid onmiskenbaar was en een regel van fundamenteel belang van het nationale recht van die Staat betrof.» In de tweede paragraaf van hetzelfde artikel wordt het begrip onmiskenbare strijdigheid verduidelijkt: «Een strijdigheid is onmiskenbaar indien zij bij objectieve beschouwing duidelijk is voor iedere Staat die zich ten dezen overeenkomstig het gangbaar gebruik te goeder trouw gedraagt.»

In de internationale rechtsorde heeft het vigerende verdrag dan ook voorrang op de grondwetten van de verdragsluitende Staten, behalve als het verdrag overduidelijk grondwettelijke regels van fundamenteel belang overtreedt, die betrekking hebben op de bevoegdheid om verdragen te sluiten. In dat geval moet het verdrag in deze rechtsorde als vernietigbaar worden beschouwd.

(1) Doc. Senaat, nr. 2-897/1, 2000-2001, blz. 8.

privée, même après plusieurs années, de son efficacité dans l'ordre juridique interne.

L'exposé des motifs admet expressément la nécessité «d'éviter que la confiance à l'égard des autres parties contractantes puisse être ébranlée à cause d'une décision ultérieure de la Cour d'arbitrage».

À cet égard, il observe avec pertinence qu'«alors que le délai pour introduire un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance d'assentiment est limité à soixante jours — pour les autres actes législatifs, ce délai est de six mois —, la procédure préjudicielle offre la possibilité de mettre un traité en question sans restriction dans le temps — et donc éventuellement plusieurs années après sa ratification» et que «l'existence d'une telle faculté nuit à la sécurité juridique et à la stabilité des relations internationales»(1).

La situation créée par la jurisprudence de la Cour d'arbitrage relative au contrôle, dans le cadre du contentieux préjudiciel, des actes législatifs d'assentiment aux traités internationaux en général constitue notamment un facteur d'insécurité et d'instabilité dans les relations internationales et est tout aussi contraire aux exigences de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique interne que celle à laquelle le gouvernement entend mettre fin.

1° Les exigences de l'ordre juridique international

40. Par la loi du 10 juin 1992, le législateur a donné son assentiment à la Convention sur le droit des traités faite à Vienne le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980 à l'égard des États qui y étaient parties à cette dernière date et le 1^{er} octobre 1992 à l'égard de l'État belge. L'article 27 de la Convention de Vienne énonce expressément la règle déjà consacrée auparavant par de nombreuses sentences arbitrales ainsi que par de nombreux arrêts ou avis prononcés par des juridictions internationales, suivant laquelle «une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant de la non-exécution d'un traité».

Cette règle ne revêt pas toutefois un caractère absolu.

Ainsi que l'indique l'article précité, elle est «sans préjudice» de l'article 46 de la Convention faisant partie de la section consacrée à la nullité des traités et se rapportant aux dispositions de droit interne qui concernent la compétence pour conclure des traités. Aux termes de l'article 46, § 1^{er}, «le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale». Le même article, au second paragraphe, précise la notion de violation manifeste: «Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.»

Ainsi, dans l'ordre juridique international, le traité en vigueur a primauté sur les constitutions des États qui y sont parties sauf si le traité viole manifestement des règles constitutionnelles d'importance fondamentale relatives à la compétence pour conclure des traités, auquel cas le traité doit, dans cet ordre juridique, être considéré comme annulable.

(1) Doc. Senat, 2000-2001, n° 2-897/1, p. 8.

In de veronderstelling dat een wetgevende akte tot instemming met een verdrag dat de Belgische Staat bindt, ongrondwettelijk zou worden verklaard door een arrest van het Arbitragehof dat uitspraak doet in het kader van de prejudiciële bevoegdheid, dan zou dergelijke beslissing die de uitvoering van het verdrag in het gedrang brengt, een tekortkoming betekenen inzake de hieruit voortvloeiende verplichtingen, waardoor de Belgische Staat zich in principe internationaal verantwoordelijk zou stellen. Indien in voornoemde veronderstelling het arrest van het Arbitragehof zijn beslissing zou steunen op de onmiskenbare inbreuk op een grondwettelijke of wettelijke regel die van fundamenteel belang is inzake de bevoegdheid om verdragen te sluiten, zou de internationale overheid, waarbij het geschil eventueel aanhangig is gemaakt, moeten onderzoeken of het verdrag dit gebrek inderdaad inhoudt en zo ja, normalerwijze de nietigheid van het verdrag moeten vaststellen.

2° De vereisten van de interne rechtsorde

41. Via zijn arrest van 27 mei 1971 erkende het Hof van Cassatie de voorrang van de rechtstreeks toepasselijke normen der vigerende verdragen in de interne rechtsorde en verwoorde dit als volgt: « wanneer (een) conflict bestaat tussen een internrechtelijke norm en een internationaalrechtelijke norm die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, dient de door het verdrag bepaalde regel voor te gaan; deze voorrang volgt uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht » (1).

Noch dit voorschrift dat men terugvindt in diverse latere arresten(2), noch de besluiten van procureur-generaal Ganshof van der Meersch die voornoemd arrest voorafgaan, maken een onderscheid tussen de diverse internrechtelijke normen. Dat voorschrift betekent dat voor het Hof van Cassatie, de voorrang van de internationale verdragen die rechtstreekse gevolgen hebben in de Belgische rechtsorde met name geldt ten opzichte van de grondwettelijke normen.

In 1988 heeft senator Lallemand, medeverslaggever in de Senaat over het voorstel van het voormalig artikel 107ter van de Grondwet (thans artikel 142), door te verwijzen naar de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de voorrang van het bij verdrag bepaald internationaal recht, met rechte kunnen stellen dat volgens deze rechtspraak, de internationaalrechtelijke norm in België niet alleen voorrang heeft op de wet maar ook op de Grondwet(3).

Hieruit volgt dat als er voor de gerechtelijke en de administratieve rechtscolleges zich tussen een grondwettelijke norm en een bij verdrag bepaalde internationale rechtswet die rechtstreekse gevolgen heeft binnen de interne rechtsorde een conflict voordoet dat niet voortspruit uit de onmiskenbare inbreuk tegen een internrechtelijke norm die van fundamenteel belang is voor de bevoegdheid om verdragen te sluiten, deze rechtscolleges voorrang moeten geven, behoudens andersluidende bepalingen van het verdrag, aan de norm van dat verdrag.

De voorrang die, in geval van dergelijk conflict, aldus wordt toegekend aan de norm van het verdrag dat in de interne rechtsorde rechtstreekse gevolgen heeft op de grondwettelijke norm, geeft aan deze rechtscolleges de macht en de verplichting om de grondwettelijke norm niet toe te passen door te verklaren dat de gevolgen van deze grondwettelijke norm worden tegengehouden omdat deze onverenigbaar is met de norm van het verdrag.

(1) Cass., 27 mei 1971 (*Pas.*, 1971, I, 886), en de conclusies van procureur-generaal W.J. Ganshof van der Meersch.

(2) Zie in dezelfde zin, Cass., 26 september 1978 (*Pas.*, 1979, I, 126); 4 april 1984, twee arresten RG 2910 en 3263 (*ibidem*, 1984, I, nr. 448) en de conclusies van advocaat-generaal J. Velu; 20 januari 1989, RG 6128 (*ibidem*, 1989, I, nr. 2999); 10 mei 1989, RG 7423 (*ibidem*, 1989, I, nr. 514) en de conclusies van advocaat-generaal J.M. Piret; 14 maart 1991, RG 8857 (*ibidem*, 1991, I, nr. 368).

(3) *Handelingen*, Senaat, 14 juni 1988, blz. 471.

Dès lors, dans l'hypothèse ou un acte législatif d'assentiment à un traité liant l'État belge viendrait à être déclaré inconstitutionnel par un arrêt de la Cour d'arbitrage statuant dans le cadre du contentieux préjudiciel, pareille décision qui entraverait l'exécution du traité, constituerait un manquement aux obligations découlant de celui-ci, ce qui, en principe, serait de nature à engager la responsabilité internationale de l'État belge. Toutefois, si, dans l'hypothèse envisagée, l'arrêt de la Cour d'arbitrage appuyait sa décision sur la violation manifeste d'une règle constitutionnelle ou légale d'importance fondamentale concernant la compétence pour conclure des traités, il appartiendrait à l'autorité internationale éventuellement saisie du litige d'examiner si le traité est effectivement entaché de ce vice et dans l'affirmative, normalement, de constater la nullité du traité.

2° Les exigences de l'ordre juridique interne

41. En reconnaissant par son arrêt Le Ski du 27 mai 1971 la primauté dans l'ordre juridique interne des normes des traités en vigueur directement applicables, la Cour de cassation s'est exprimée en ces termes: « lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel » (1).

Ni cette formule que l'on retrouve dans plusieurs arrêts ultérieurs(2), ni les conclusions du procureur général Ganshof van der Meersch précédant l'arrêt précité, n'établissent de distinction entre les diverses normes de droit interne. Elle implique que pour la Cour de cassation, la primauté des traités internationaux ayant des effets directs dans l'ordre juridique belge vaut notamment à l'égard des normes constitutionnelles.

C'est à juste titre qu'en 1988, M. le sénateur Lallemand, co-rapporteur au Sénat sur la proposition de l'ancien article 107ter de la Constitution (actuellement l'article 142), a, en évoquant la jurisprudence de la Cour relative à la primauté du droit international conventionnel pu affirmer que selon cette jurisprudence, la norme de droit international prime, en Belgique, non seulement la loi, mais aussi la Constitution(3).

Il en résulte que lorsque, devant les juridictions judiciaires et administratives, surgit entre une norme constitutionnelle et une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, un conflit ne trouvant pas son origine dans la violation manifeste d'une norme de droit interne d'importance fondamentale concernant la compétence pour conclure des traités, il appartient à ces juridictions de faire prévaloir, sauf dispositions contraire du traité, la norme de celui-ci.

La primauté ainsi reconnue, dans le cas d'un tel conflit, à la norme du traité ayant des effets directs en droit interne sur la norme constitutionnelle, confère à ces juridictions le pouvoir et le devoir d'écarter l'application de la norme constitutionnelle en déclarant que les effets de celle-ci sont arrêtés dans la mesure où elle est incompatible avec la norme du traité.

(1) Cass., 27 mai 1971 (*Pas.*, 1971, I, 886) et les conclusions de M. le procureur général Ganshof van der Meersch.

(2) Voir notamment, Cass., 26 septembre 1978 (*Pas.*, 1979, I, p. 126); 4 avril 1984, deux arrêts RG 2910 et 3263 (*ibidem*, 1984, I, n° 448) et les conclusions de M. l'avocat général Velu; 20 janvier 1989, RG 6128 (*ibidem*, 1989, I, n° 299); 10 mai 1989, RG 7423 (*ibidem*, 1989, I, n° 514) et les conclusions de M. l'avocat général Piret; 14 mars 1991, RG 8857 (*ibidem*, 1991, I, n° 368).

(3) *Annales*, Sénat, 14 juin 1988, p. 471.

Bijvoorbeeld, indien, onder het stelsel dat voorafging aan de grondwetswijziging van 5 mei 1993 waarin de materie van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de ministers onderworpen was aan de vroegere artikelen 90 en 134 van de Grondwet, het Hof van Cassatie een minister had moeten berechten voor feiten inzake de ministeriële functie, waarin niet was voorzien door de strafwetgeving op het moment waarop ze waren begaan, dan zou het de macht en de plicht hebben gehad om de volledige uitwerking te waarborgen van de rechtstreeks toe te passen normen van artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en van artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten door de toepassing van het voormalig artikel 134 van de Grondwet eigenmachtig af te wijzen, dat wegens zijn inhoud onverenigbaar bleek met voornoemde verdragen(1).

3° Argumentatie van de regering

42. Ter verantwoording van het feit dat artikel 4, § 2, van het ontwerp er enkel toe strekt de wetgevende akten die instemmen met een «constituerend verdrag» van de Europese Unie of met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden of met een protocol bij dat verdrag uit het toepassingsgebied te halen van artikel 26 van de bijzondere wet, zonder de mogelijkheid te schrappen een prejudiciële vraag te stellen voor alle wetgevende akten die instemmen met de verdragen, voert de regering drie argumenten aan.

43. Eerste argument.— De uitsluiting van de prejudiciële vraagstelling voor deze twee soorten verdragen kan «niet alleen verantwoord worden op grond van het bijzonder karakter van deze twee teksten — de ene tekst vormt de basis voor de Europese Unie en de andere voor de rechten en vrijheden die op het Euro-

(1) Zie Cass., 12 februari 1996, verenigde kamers, RG, A.94 002.F (Pas., 1996, I, nr. 75) en de noot getekend J.V.

In de Inusop-zaak (zaak ASBL «Institut interuniversitaire de sondage d'opinion publique», in het kort «Inusop» — en SPRL «Bec Depaue c/Coëme c.s.»), die met name aanleiding gaf tot dit arrest, vroegen de raadslieden van voormalig minister Coëme met name dat het Hof zou besluiten dat de bepalingen van de oude artikelen 90 en 134 van de Grondwet indruisten tegen de artikelen 7 van het Europees Verdrag en 15, § 1, a), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Het arrest vangt aan met te stellen dat vóór de wijziging van 5 mei 1993, de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de ministers werd geregeld door de oude artikelen 90 en 134 van de Grondwet, dat «volgens die regeling een lid van de regering voor het Hof van Cassatie kon worden vervolgd, enerzijds wegens misdrijven van gemeen recht, anderzijds, wegens feiten in verband met de ministeriële functie die, op het ogenblik waarop ze werden gepleegd, niet als misdrijf omschreven waren in de strafwet» en «dat, bij ontstentenis van een uitvoeringswet, de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de ministers werd geregeld door die artikelen die aan het Hof een discretionaire macht toekenden om hen te berechten, met karakterisering van het misdrijf en bepaling van de straf; dat de ministeriële verantwoordelijkheid gegrond kon zijn op een in de uitoefening van de functie gepleegd feit, dat, op het ogenblik waarop het werd gepleegd, geen bij de strafwet omschreven misdrijf was, of een in die wet omschreven misdrijf».

Het arrest onderzoekt vervolgens in die verwoordingen de verenigbaarheid tussen de regels die worden uiteengezet door de oude artikelen 90 en 134 van de Grondwet en de artikelen 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten:

«dat het naast elkaar bestaan van een specifieke strafrechtelijke verantwoordelijkheid en een strafrechtelijke verantwoordelijkheid naar gemeen recht slechts met de artikelen 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten onverenigbaar was indien en in de mate dat het oude artikel 134 van de Grondwet het Hof toestond een minister te berechten en te veroordelen wegens een handeling of verzuim die, op het ogenblik waarop ze werd gepleegd niet een misdrijf was dat door het nationale of internationale recht werd bestraft maar dat het conflict uitgesloten was in het geval dat de minister werd vervolgd en veroordeeld op grond van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid naar gemeen recht.»

Het arrest besluit door te stellen dat aldus te dezen de bewering als zou er vóór de wijziging van 5 mei 1993 een tegenstelling hebben bestaan tussen de Grondwet en de verdragen niet relevant is.

Par exemple si, sous le régime antérieur à la modification constitutionnelle du 5 mai 1993 où la matière de la responsabilité pénale des ministres était régie par les articles 90 et 134 anciens de la Constitution, la Cour de cassation avait eu à juger un ministre pour des faits relatifs à la fonction ministérielle qui n'étaient pas prévus par la loi pénale au moment où ils avaient été commis, elle aurait eu le pouvoir et le devoir d'assurer le plein effet des normes directement applicables des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en écartant de sa propre autorité l'application de l'ancien article 134 de la Constitution qui, par son contenu, s'avérait inconciliable avec celles-ci(1).

3° L'argumentation du gouvernement

42. Pour justifier que l'article 4, § 2, du projet ne vise qu'à exclure du champ d'application de l'article 26 de la loi spéciale les actes législatifs d'assentiment à un «traité constituant» de l'Union européenne ou à la Convention européenne des droits de l'homme ou à un protocole additionnel à cette convention sans exclure la possibilité de poser une question préjudicielle pour tous les actes législatifs d'assentiment aux traités, le gouvernement invoque trois arguments.

43. Premier argument. — La dispense de poser une question préjudicielle uniquement pour les deux types de traités précités s'expliquerait «non seulement en raison du caractère particulier de ces deux textes — le premier jette les bases de l'Union européenne et le second les bases des droits fondamentaux reconnus au

(1) Voyez Cass., 12 février 1996, chambres réunies, RG, A.94 002.F, (Pas., 1996, I, nr. 75) et la note signée J.V.

Dans l'affaire dite Inusop (affaire ASBL «Institut interuniversitaire de sondage d'opinion publique» en abrégé «Inusop» — et SPRL «Bec Depaue» c/Coëme et consorts), qui a donné lieu notamment à cet arrêt, les conseils de l'ancien ministre Coëme demandaient notamment à la Cour de constater que les dispositions contenues dans les articles 90 et 134 anciens de la Constitution violaient les articles 7 de la Convention européenne et 15, § 1^{er}, a), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

L'arrêt commence par relever qu'avant la modification du 5 mai 1993, «la matière de la responsabilité pénale des ministres était régie par les articles 90 et 134 anciens de la Constitution», que «dans ce régime, un membre du gouvernement pouvait être poursuivi devant la Cour de cassation, d'une part, pour des infractions de droit commun, d'autre part, pour des faits relatifs à la fonction ministérielle qui ne constituent pas des infractions prévues par la loi pénale au moment où ils avaient été commis» et «qu'à défaut de loi d'exécution, la responsabilité pénale des ministres était organisée par ces articles qui attribuaient à la Cour un pouvoir discrétionnaire pour les juger en caractérisant le délit et en déterminant la peine, le fondement de la responsabilité ministérielle pouvant être un fait relatif à la fonction qui ne constituait pas une infraction prévue par la loi pénale au moment où il avait été commis ou une infraction prévue par la dite loi».

L'arrêt examine ensuite en ces termes la compatibilité entre les règles énoncées par les articles 90 et 134 anciens de la Constitution et les articles 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

«que pareille coexistence d'une responsabilité pénale spécifique avec une responsabilité pénale de droit commun n'était incompatible avec les articles 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que si, et dans la mesure où, l'article 134 ancien de la Constitution permettait à la Cour de juger et de condamner un ministre pour une action ou une omission qui ne constituait pas une infraction réprimée par le droit national ou international au moment où elle avait été commise, le conflit étant exclu dans le cas où le ministre était poursuivi et condamné sur la base de la responsabilité pénale de droit commun.»

L'arrêt en conclut qu'était sans pertinence en l'espèce, l'allégation d'une antinomie existant avant la modification du 5 mai 1993 entre la Constitution et les traités.

pees niveau erkend worden —, maar eveneens op grond van het feit dat beide verdragen het voorwerp uitmaken van een supranationale rechterlijke controle» (1).

Het valt evenwel moeilijk te begrijpen waarom het loutere feit dat beide in artikel 4, § 2, van het ontwerp bedoelde verdragen respectievelijk de basis vormen voor de Europese Unie en voor de rechten en vrijheden die op het Europees niveau erkend worden en het voorwerp uitmaken van een supranationale rechterlijke controle, het niet meer nodig maakt de internationale zekerheid en stabiliteit te waarborgen wat de uitvoering betreft van de andere vigerende internationale verdragen, met name die welke, op Europees of mondiaal niveau, deze fundamentele rechten erkennen en die erkenning laten gepaard gaan met een internationaal controlemechanisme.

44. Tweede argument.— Met betrekking tot andere verdragen meent het Arbitragehof dat in de interne rechtsorde het verdrag de Grondwet dient te eerbiedigen. In arrest nr. 12/94 van 3 februari 1994 stelt het Hof terzake:

«Bovendien kan de Grondwetgever, die verbiedt dat de wetgever interne wettelijke normen aanneemt die in strijd zijn met de in (oud) artikel 107ter van de Grondwet bedoelde normen, niet geacht worden die wetgever toe te staan dat 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» (2).

Er dient vooreerst te worden opgemerkt dat de motivering van het arrest van het Arbitragehof waarnaar de regering verwijst, kon worden toegepast op de wetgevende akten tot instemming met beide in artikel 4, § 2, van het ontwerp bedoelde verdragen en dat deze motivering de regering er niet van heeft weerhouden de wetgevende handelingen tot instemming met beide verdragen uit het toepassingsgebied te halen van artikel 26 van de bijzondere wet.

Men kan uiteraard onmogelijk stellen dat een ontwerp dat ertoe strekt alle wetgevende akten tot instemming met verdragen uit het toepassingsgebied te halen van artikel 26 van de bijzondere wet, zou betekenen dat de Staat de wetgever de toestemming kan geven ongrondwettige wettelijke normen goed te keuren via het verlenen van instemming met internationale verdragen of verdragen kan sluiten die indruisen tegen de Grondwet.

Het is noch betwistbaar noch betwist dat wanneer er een conflict bestaat tussen een verdrag dat ten aanzien van de Belgische Staat nog niet in werking is gereden, en de Grondwet, de voorrang moet worden gegeven aan de Grondwet, aangezien er vóór de inwerkingtreding van het verdrag in hoofde van de Staat die aan de onderhandeling van het verdrag deelnam, geen enkele toepassingsverplichting bestond, hoewel de Staat die het verdrag ondertekende, zich moet onthouden van handelingen die het verdrag zijn voorwerp of zijn doel zouden ontnemen. (Verdrag van Wenen, artikel 18).

Als het verdrag dat de Belgisch Staat nog niet bindt, bepalingen bevat die onverenigbaar zijn met de Grondwet, moeten de overheden die tussenbeide komen in de procedure met het oog op het sluiten, goedkeuren of bekrachtigen van het verdrag uit drie houdingen kiezen:

— ofwel weigeren ze met het verdrag in te stemmen of weigeren ze het te bekrachtigen;

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, 2000-2001, blz. 8.

(2) Stuk Senaat, geciteerd, blz. 9

niveau européen mais également en raison du contrôle judiciaire supranational dont ils font l'objet» (1).

On n'aperçoit pas toutefois la raison pour laquelle la circonstance que les deux types de traités visés dans l'article 4, § 2, du projet jettent les bases soit de l'Union européenne soit des droits fondamentaux reconnus au niveau européen et font l'objet d'un contrôle judiciaire supranational supprimerait la nécessité de garantir la sécurité et la stabilité internationales en ce qui concerne l'exécution des autres traités internationaux en vigueur, notamment des autres traités qui, au niveau européen ou au niveau mondial, reconnaissent des droits fondamentaux en assortissant cette reconnaissance d'un mécanisme de contrôle international.

44. Deuxième argument. — Par rapport à d'autres traités, la Cour d'arbitrage est d'avis que dans l'ordre juridique interne, le traité est tenu de respecter la Constitution. Dans son arrêt n° 12/94 du 3 février 1994, la Cour affirme à ce sujet:

«Au demeurant, le Constituant, qui interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article 107ter de la Constitution, ne peut être censé autoriser ce législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné à un traité international.

Par ailleurs, aucune norme du droit international — lequel est une création des États — même pas l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, ne donne aux États le pouvoir de faire des traités contraires à la Constitution» (2).

On observera tout d'abord que la motivation de l'arrêt de la Cour d'arbitrage à laquelle le gouvernement se réfère était susceptible de s'appliquer aux actes législatifs portant assentiment aux deux types de traités visés par l'article 4, § 2, du projet et qu'elle n'a pas amené le gouvernement à s'abstenir d'exclure du champ d'application de l'article 26 de la loi spéciale, les actes législatifs d'assentiment à ces deux types de traités.

On ne saurait assurément considérer qu'un projet visant à exclure du champ d'application de l'article 26 de la loi spéciale tous les actes législatifs d'assentiment à des traités impliquerait que l'État peut autoriser le législateur à adopter des normes législatives inconstitutionnelles par le biais de l'assentiment donné à des traités internationaux ou peut faire des traités contraires à la Constitution.

Il n'est ni contestable ni contesté que lorsqu'il existe un conflit entre un traité non encore en vigueur à l'égard de l'État belge et la Constitution, la primauté doit être reconnue à la Constitution, car avant l'entrée en vigueur du traité, il n'existe dans le chef de l'État ayant participé à la négociation de celui-ci, aucune obligation d'exécution, encore que l'État qui a signé le traité doive s'abstenir d'actes qui priveraient le traité de son objet et de son but (Convention de Vienne, article 18).

Si le traité non encore en vigueur à l'égard de l'État belge comporte des dispositions incompatibles avec la Constitution, les autorités publiques intervenant dans la procédure de conclusion d'approbation ou de ratification du traité doivent opter entre trois attitudes:

— ou bien, elles refusent de donner leur assentiment au traité ou de le ratifier;

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, 2000-2001, p. 8

(2) Doc. Sénat, précité, p. 9

— ofwel maken ze op het moment van de ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding van het verdrag of op het moment dat ze zich erbij aansluiten, voorbehoud, behalve als het voorbehoud door het verdrag wordt verboden, als krachtens het verdrag slechts bepaalde voorbehouden, waaronder niet het voorbehoud in kwestie, kunnen worden gemaakt of indien het voorbehoud onverenigbaar is met het voorwerp of het doel van het verdrag (Verdrag van Wenen, art. 19).

— ofwel passen ze de herzieningsprocedure van de Grondwet toe, bepaald in artikel 195 van de Grondwet en zorgen ze ervoor dat de herziening van de gewraakte grondwettelijke bepaling verwezenlijkt is vóór het verdrag de Staat bindt.

45. Derde argument. — Als alle wetgevende akten tot instemming met verdragen zouden worden uitgesloten van het toepassingsgebied van artikel 26 van de bijzondere wet, zou dit in tegenspraak zijn met artikel 142 van de Grondwet dat geen onderscheid maakt tussen de diverse types wetten die het voorwerp kunnen uitmaken van een annulatieberoep of van een prejudiciële vraag en zou dit een miskennis zijn van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

De Raad van State stelt evenwel duidelijk in zijn adviezen van 11 maart 1998 en 25 april 2000 het volgende: «Hoewel bij artikel 142 van de Grondwet niet gewerkt wordt met enig onderscheid tussen de verschillende wetgevende normen die in de een of andere vorm voor het Arbitragehof kunnen worden gebracht, belet niets de bijzondere wetgever om met objectieve en redelijke motieven rekening te houden en — inzonderheid op het stuk van de procedure — aparte regels te geven voor de indiening of het onderzoek van de beroepen». De Raad van State stelt verder: «Artikel 3 van de voormelde bijzondere wet maakt zelf een onderscheid tussen wetgevende normen, aangezien dat artikel bepaalt dat beroepen tot nietigverklaring van een norm houdende instemming met een verdrag moeten worden ingesteld binnen een termijn van zestig dagen — en niet binnen de termijn van zes maanden, die geldt voor de andere wetgevende normen» (1).

B. De afwezigheid van beperkingen op het toepassingsgebied van de vernietigingsbevoegdheid inzake toetsing van wetgevende akten tot instemming met internationale verdragen.

46. Krachtens de artikelen 1 en 3, § 2, van de bijzondere wet op het Arbitragehof is het Hof bevoegd om, bij wege van arrest, uitspraak te doen op de beroepen tot vernietiging van een wet, een decreet of een ordonnantie waarmee wordt ingestemd met een verdrag, wegens schending van de bevoegdheidsverdelende regels en van de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet. Artikel 3, § 2, bepaalt dat de beroepen strekkende tot vernietiging van wetgevende handelingen waardoor een verdrag instemming verkrijgt, slechts ontvankelijk zijn, indien zij worden ingesteld binnen een termijn van zestig dagen na de bekendmaking van de instemmingsakte, terwijl de termijn voor de indiening van een beroep tegen de andere wetgevende akten, krachtens artikel 3, § 1, zes maanden belooft.

Zoals reeds eerder aangestipt, blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat die kortere beroepstermijn beoogt «de zekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen te waarborgen» (2).

(1) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 9 en 28-29. Advies L 26 945/2 van 11 maart 1998 verstrekt inzake een voorontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof dat ertoe strekte de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen over wetgevende handelingen tot instemming met een internationaal verdrag, te beperken tot een termijn van zestig dagen na de publicatie van de wetgevende handeling, en advies van 25 april 2000 over het voorontwerp van bijzondere wet dat onderhavig ontwerp voorafging (stuk Senaat, nr. 2-897/1, 2000-2001, blz. 29).

(2) Zie *supra* nr. 37 en de noot 69.

— ou bien au moment de signer, de ratifier, d'accepter le traité ou d'y adhérer elles formulent une réserve, sauf si les réserves sont interdites par le traité, si le traité dispose que seules des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question peuvent être faites ou si la réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité (Convention de Vienne, article 19);

— ou bien, elles mettent en œuvre la procédure de révision de la Constitution prévue par l'article 195 de la Constitution et veillent à ce que la révision de la disposition constitutionnelle incriminée soit réalisée préalablement à l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État.

45. Troisième argument. — L'exclusion du champ d'application de l'article 26 de la loi spéciale de tous les actes législatifs portant assentiment à des traités serait contraire à l'article 142 de la Constitution qui ne fait pas de distinction entre les différents types de lois pouvant faire l'objet d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle et méconnaîtrait le principe constitutionnel d'égalité.

Mais, comme l'a relevé avec pertinence le Conseil d'État dans ses avis des 11 mars 1998 et 25 avril 2000, «s'il est vrai que l'article 142 de la Constitution n'entreprend pas d'établir des distinctions entre les différents types de lois qui peuvent être déférées — sous une forme ou sous une autre — à la Cour d'arbitrage, rien n'empêche le législateur spécial de tenir compte de justifications objectives et raisonnables et d'établir — notamment sur le plan de la procédure — des règles distinctes pour l'introduction ou l'examen des recours». Et le Conseil d'État d'observer que «l'article 3 de la loi spéciale précitée opère lui-même une distinction entre normes législatives puisqu'il prescrit que les recours en annulation contre une norme d'assentiment soient introduits dans un délai de soixante jours — et non de six mois, comme il est de règle pour les autres normes législatives» (1).

B. L'absence de limitations au champ d'application du contentieux d'annulation quant au contrôle des actes législatifs portant assentiment à des traités internationaux

46. En vertu des articles 1^{er} et 3, § 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, cette Cour est compétente pour statuer par voie d'arrêt sur les recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance par lesquels un traité reçoit l'assentiment, pour cause de violation des règles répartitrices de compétence et des articles 10, 11 et 24 de la Constitution. L'article 3, § 2, précise que les recours en annulation des actes législatifs d'assentiment ne sont recevables que s'ils sont introduits dans un délai de soixante jours suivant la publication de l'acte législatif d'assentiment, alors qu'en ce qui concerne les autres actes législatifs, le délai d'introduction du recours est, en vertu de l'article 3, § 1^{er}, de six mois.

Comme il a été dit déjà, les travaux préparatoires font apparaître que cette réduction à soixante jours du délai d'introduction du recours en annulation procède de la volonté du législateur de «garantir la sécurité et la stabilité des relations internationales» (2).

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, pp. 9 et 28-29. Avis L 26 945/2 du 11 mars 1998 rendu au sujet d'un avant-projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage qui visait à limiter la recevabilité de questions préjudicielles portant sur des actes législatifs donnant assentiment à un traité international à un délai de soixante jours suivant la publication de l'acte législatif, et avis du 25 avril 2000 sur l'avant-projet de loi spéciale ayant précédé le présent projet (doc. Sénat, n° 2-897/1, 2000-2001, p. 29).

(2) Voir *supra* n° 37 et la note 69.

Daarenboven bepaalt artikel 4 van de bijzondere wet het volgende: «een nieuwe termijn van zes maanden staat open voor het instellen van een beroep tot vernietiging» tegen een wetgevende akte «wanneer ... 2° het Hof, uitspraak doende op een prejudiciële vraag, verklaard heeft dat (die wetgevende akte) één van de in artikel 1 van de bijzondere wet bedoelde regels of artikelen schendt» (met name de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet).

Na de indiening bij het Arbitragehof van een beroep tot vernietiging van een instemmingsakte, beschikt het Hof, krachtens artikel 109 van de bijzondere wet, over een maximumtermijn van 18 maanden om het te onderzoeken.

Zelfs gesteld dat de door artikel 4, 2°, van de bijzondere wet bepaalde bijkomende termijn van zes maanden niet van toepassing is wanneer de ongeldigheid van een instemmingsakte in het kader van de prejudiciële procedure wordt vastgesteld, blijft het feit dat de vernietigingsbevoegdheid van het Hof, die enkel afhankelijk is van de publicatie van de instemmingsakte in het *Belgisch Staatsblad*, betrekking kan hebben op verdragen die België binden. Dat is het niet louter theoretisch geval wanneer de publicatie van de instemmingsakte plaatsvindt na de bekrachtiging van het verdrag of na de inwerkingtreding ervan op internationaal niveau.

1° De vereisten van de internationale rechtsorde en van de interne rechtsorde

47. De vernietiging waartoe het beroep aanleiding kan geven, schept een situatie die ook hier indruist tegen de vereisten van de internationale en van de interne rechtsorde, en wel om gelijkaardige redenen als die welke hiervoor werden uiteengezet inzake het toezicht dat het Arbitragehof uitoefent in het kader van het prejudicieel contentieux (1).

In zijn advies over het voorontwerp van wet, doet de Raad van State het volgende opmerken: «Aan dit bezwaar zou weliswaar tegemoetgekomen kunnen worden, zonder dat geraakt zou worden aan het beginsel dat instemmingsakten vatbaar zijn voor een beroep tot vernietiging, indien elke instemmingsakte vóór de bekrachtiging van het verdrag bekendgemaakt zou worden, en indien het verdrag dan slechts bekrachtigd zou worden nadat de termijn voor een beroep tegen de instemmingsakte is verstreken of, indien een dergelijk beroep is ingesteld, nadat het beroep door het Arbitragehof is verworpen». «Een dergelijke praktijk zou volkomen in overeenstemming zijn met de geest van artikel 3, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989» (2).

2° Argumentatie van de regering

48. Ondanks haar bekommernis om de zekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen te waarborgen, vond de regering het niet nodig beperkingen aan te brengen aan de annulatieberoepen die gericht zijn tegen wetgevende akten die met verdragen instemmen. Ter ondersteuning van dit standpunt voert de regering twee argumenten aan.

49. Eerste argument.— Indien het annulatieberoep zou worden uitgesloten voor instemmingsakten zou dit in strijd zijn met artikel 142 van de Grondwet en met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (3).

Tegen dit argument kan worden aangevoerd dat het niet de bedoeling zou zijn alle annulatieberoepen uit te sluiten voor in-

En outre, l'article 4 de la loi spéciale prévoit qu'«un nouveau délai de six mois est ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation» d'un acte législatif «lorsque...2° la Cour, statuant sur une question préjudicielle a déclaré que (cet acte législatif) viole une des règles ou un des articles visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale» (c'est-à-dire les articles 10, 11 et 24 de la Constitution).

Par ailleurs, saisie d'un recours en annulation d'un acte législatif d'assentiment, la Cour dispose, en vertu de l'article 109 de la loi spéciale d'un délai maximum de dix huit mois pour l'examiner.

À supposer même que le délai supplémentaire de six mois prévu par l'article 4, 2°, de la loi spéciale ne soit pas applicable en cas de constatation de l'invalidité d'un acte d'assentiment à un traité dans le cadre du contentieux préjudiciel, il reste que le contrôle d'annulation de la Cour qui est uniquement dépendant de la publication de l'acte d'assentiment au *Moniteur belge* est susceptible de porter sur des traités en vigueur à l'égard de la Belgique. Tel est le cas non purement théorique lorsque la publication de l'acte législatif d'assentiment s'effectue postérieurement à la ratification du traité ou à son entrée en vigueur sur le plan international.

1° Les exigences de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique interne

47. L'annulation à laquelle le recours peut aboutir crée une situation qui, ici aussi, est contraire aux exigences de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique interne, pour des raisons similaires *mutatis mutandis* à celles qui ont été exposées plus haut à propos du contrôle de la Cour d'arbitrage exercé dans le cadre du contentieux des questions préjudicielles (1).

Dans son avis sur l'avant-projet de loi, le Conseil d'Etat observe que «cette objection pourrait être levée sans porter atteinte au principe selon lequel les actes d'assentiment peuvent faire l'objet d'un recours en annulation si chaque acte d'assentiment était publié avant la ratification du traité et si le traité n'était ratifié qu'à l'issue du délai d'introduction d'un recours contre l'acte d'assentiment ou, en cas d'introduction d'un tel recours, après que la Cour d'arbitrage aura rejeté le recours» «Une telle pratique, ajoute le Conseil d'Etat, serait tout à fait conforme à l'esprit de l'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989» (2).

2° L'argumentation du gouvernement

48. En dépit de son souci de garantir la sûreté et la stabilité des relations internationales, le gouvernement a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'apporter des limitations aux recours en annulation dirigés contre les actes législatifs d'assentiment aux traités. À l'appui de cette opinion, il fait valoir deux arguments.

49. Premier argument.— Exclure le recours en annulation pour des actes d'assentiment serait contraire à l'article 142 de la Constitution et au principe constitutionnel d'égalité (3).

On peut tout d'abord objecter à cet argument qu'il ne s'agirait pas d'exclure tous les recours en annulation pour des actes

(1) Zie *supra* nrs. 39-40.

(2) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, 2000-2001, blz. 29-30.

(3) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 9

(1) Voir *supra* nos 39-40.

(2) Doc. Sénat, n° 2-897/1, 2000-2001, p. 29-30.

(3) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 9.

stemmingsakten, maar dergelijke beroepen enkel uit te sluiten voor akten tot instemming met verdragen wanneer de controle van het Hof zou plaatsvinden na de bekrachtiging van het verdrag of na de inwerkingtreding ervan op internationaal niveau ten opzichte van België.

Bovendien zou de vooropgestelde uitsluiting niet indruisen tegen artikel 142 van de Grondwet noch tegen het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, om de redenen die blijken uit de twee adviezen van de Raad van State waarnaar we hiervoor verwezen (1).

50. Tweede argument.— «Overigens kan dit, zoals de Raad van State zelf aangeeft, worden opgelost door verdragen pas te bekrachtigen na afloop van de termijn voor het instellen van een annulatieberoep tegen de instemmingsakte of na een eventuele uitspraak dienaangaande van het Arbitragehof» (2).

Het probleem zou zodoende ongetwijfeld kunnen worden opgelost en de wetgever wou reeds in 1989 dat de eventuele controle van het Hof zou worden uitgeoefend vóór het verdrag in werking trad ten opzichte van de Belgische Staat of vóór de bekrachtiging ervan.

Uit de praktijk blijkt evenwel dat de instemmingsakte vaak in het *Belgisch Staatsblad* wordt gepubliceerd na de bekrachtiging van het verdrag of nadat het verdrag op internationaal niveau ten opzichte van België in werking trad (3).

IV. Deschrijving van de verplichting in hoofd van de rechtscolleges om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof wanneer het gaat om een procedure in kort geding, behalve als ernstige twijfels rijzen over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met de Grondwet of met de bevoegdheidsverdelende regel of indien bij het Hof een vraag met hetzelfde voorwerp aanhangig wordt gemaakt of wanneer het gaat om een procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis (artikel 4, §§ 3 en 4, van het ontwerp)

A. De schrapping van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen in het kader van de procedures in kort geding

51. In artikel 4, § 3, bepaalt het ontwerp dat in artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof een paragraaf 3 wordt ingevoegd, luidende als volgt:

«Behalve wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet, of indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is, een rechtscollege evenmin gehouden een prejudiciële vraag te stellen gedurende de volgende procedures:

1° de in de artikelen 17 en 18 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde procedure;

2° de in artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde procedure» (4).

De nieuwe vrijstellingen hebben dus betrekking op het administratief kort geding voor de Raad van State en op het burgerlijk kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, van de arbeidsrechtbank of de handelsrechtbank.

(1) Zie *supra*, nr. 45.

(2) Stuk Senaat, nr. 2-897, blz. 9.

(3) M. Melchoir en L. De Greve, «Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme. — Rapport belge», IX^e Conférence des Cours constitutionnelles européennes — Paris 1993, vol. I, blz. 145-232, inz. blz. 169, nr. 34.

(4) Zie met name C. Horevoets, «Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage dans le projet de réforme de la loi spéciale du 6 janvier 1989», «Revue belge de droit constitutionnel 2000», blz. 199-201.

d'assentiment mais uniquement d'exclure de tels recours pour des actes d'assentiment à des traités lorsque le contrôle de la Cour interviendrait postérieurement à la ratification du traité ou à son entrée en vigueur sur le plan international à l'égard de la Belgique.

Au surplus, l'exclusion envisagée ne serait contraire ni à l'article 142 de la Constitution ni au principe constitutionnel d'égalité, pour les raisons exposées dans les deux avis du Conseil d'État auxquels on s'est précédemment référé (1).

50. Deuxième argument. — «Comme le suggère le Conseil d'État, le problème peut être résolu en ne ratifiant les traités qu'après la fin du délai prévu pour l'introduction d'un recours en annulation contre l'acte d'assentiment ou après une décision éventuelle de la Cour d'arbitrage relative à cette matière» (2).

Sans doute, le problème pourrait-il être résolu de la sorte et le souci du législateur de 1989 était déjà que le contrôle éventuel de la Cour s'effectue avant l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État belge ou avant sa ratification.

Mais la pratique montre que bien souvent, l'acte législatif d'assentiment est publié au *Moniteur belge* après la ratification du traité ou son entrée en vigueur à l'égard de la Belgique sur le plan international (3).

IV. La suppression de l'obligation pour les juridictions de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage lorsqu'il s'agit d'une procédure en référé, sauf s'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec la Constitution ou les règles répartitrices de compétence ou si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet, ou lorsqu'il s'agit d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive (article 4, §§ 3 et 4, du projet)

A. La suppression de l'obligation de poser une question préjudicielle dans le cadre des procédures en référé

51. En son article 4, § 3, le projet prévoit l'insertion dans l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, d'un paragraphe 3, ainsi rédigé:

«Sauf s'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er}, ou si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet, une juridiction n'est pas tenue non plus de poser une question préjudicielle dans le cadre de:

1° la procédure visée aux articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'État;

2° la procédure visée à l'article 584 du Code judiciaire» (4).

Les dispenses nouvelles se rapportent donc au référé administratif devant le Conseil d'État et au référé civil devant le président du tribunal de première instance, du tribunal du travail ou du tribunal de commerce.

(1) Voir *supra*, nr. 45.

(2) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 9.

(3) M. Melchoir et L. De Greve, *Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme. — Rapport belge*, IX^e Conférence des Cours constitutionnelles européennes — Paris 1993, vol. I, p. 145-232, spéc. p. 169, n° 34.

(4) Voyez notamment C. Horevoets, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage dans le projet de réforme de la loi spéciale du 6 janvier 1989*, *Revue belge de droit constitutionnel* 2000, p. 199-201.

1° Het principe

52. Krachtens artikel 26, § 3, van het ontwerp van bijzondere wet, zou een rechtscollège in principe niet gehouden zijn een prejudiciële vraag te stellen in het kader van de procedure bedoeld bij de artikelen 17 en 18 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State of van de procedure bedoeld in artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek.

Inzake de procedure bedoeld bij artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, kunnen twee bedenkingen worden gemaakt.

53. Ten eerste kan uit de woorden «de in artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde procedure» niet worden afgeleid of de procedure in kwestie enkel de procedure betreft die plaatsvindt voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, de voorzitter van de arbeidsrechtbank of de voorzitter van de rechtbank van koophandel of indien deze procedure tevens betrekking heeft op de procedure die wordt gevolgd voor de rechtscollèges die zich moeten uitspreken over beroepen die worden ingesteld tegen de beslissing in kort geding, met name voor de rechter in beroep of voor het Hof van Cassatie. Deze ambiguïteit moet ofwel worden tenietgedaan door een toevoeging aan de tekst ofwel door een gepaste commentaar tijdens de parlementaire voorbereiding.

54. Ten tweede kan worden gesteld dat door enkel artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek te beogen, de procedures «zoals in kort geding» (1) ongetwijfeld uit het toepassingsgebied van de tekst worden uitgesloten, omdat de bevoegdheden die in het kader van dergelijke procedures aan de voorzitters worden toegewezen, ten principale worden uitgeoefend en dat enkel de vormen van het kort geding worden overgenomen: de voorzitters beslissen ten gronde, middels een beslissing met gezag van gewijsde, over de betwisting of een welbepaald gedrag al dan niet overeenstemt met de rechtsregels (2).

(1) Om te kunnen ingaan op vereisten inzake preventie, spoed en doeltreffendheid, gaven diverse wetten, de afgelopen jaren, in diverse aangelegenheden waarin onverwijde beslissingen nodig waren, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of de voorzitter van de rechtbank van koophandel de bevoegdheid om uitspraak te doen overeenkomstig de regels van de procedure inzake kort geding. Van deze wetten houdende de organisatie van zogenaamde «zoals in kort geding»-procedures, onthouden we onder andere de wetten van 2 maart 1989 en van 4 december 1990 inzake de openbare aankoopoffertes, de financiële transacties en de financiële markten, van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de bescherming van de consument, van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen, van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer, van 12 januari 1993 inzake bescherming van het leefmilieu, van 16 februari 1994 betreffende het contract tot reorganisatie en reisbemiddeling, van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten, van 10 augustus 1998 houdende omzetting in Belgisch gerechtelijk recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, van 11 april 1999 inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen, van 11 april 1999 aangaande de vordering tot staking van de inbreuken op de wet van 9 maart 1993 ertoe strekkende de exploitatie van huwelijksbureaus te regelen en te controleren. Zo vertrouwt artikel 587 van het Gerechtelijk Wetboek aan de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg de handelingen «zoals in kort geding» toe, betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen (3°), de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (4°), de bescherming van het leefmilieu (5°), oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten (6°), het auteursrecht en de naburige rechten (7°), de rechtsbescherming van databanken (8°). Volgens artikel 589 van hetzelfde wetboek, doen de voorzitters van de rechtbanken van koophandel uitspraak «zoals in kort geding» inzake handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument (1°), de financiële transacties en de financiële markten (2°), het consumentenkrediet (3°), de contracten tot reorganisatie en reisbemiddeling (4°), de overeenkomsten inzake de verkrijging van een recht van deeltijds gebruik van onroerende goederen (5°), de exploitatie van huwelijksbureaus.

(2) G. Closset-Marchal «*Éléments communs aux procédures «comme en référé»*» in «*Le développement des procédures «comme en référé»*», J. Van Compernelle en M. Storme (uitg) Brussel 1994, blz. 17-36, inz. blz. 22 en 32

1° Le principe

52. En vertu de l'article 26, § 3, en projet de la loi spéciale, une juridiction ne serait pas tenue en principe de poser une question préjudicielle dans le cadre de la procédure visée aux articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'État ou de la procédure visée à l'article 584 du Code judiciaire.

S'agissant de la procédure visée à l'article 584 du Code judiciaire, deux observations peuvent être formulées.

53. La première est que l'expression «dans le cadre de la procédure visée à l'article 584 du Code judiciaire» ne permet pas de discerner si la procédure en question est uniquement la procédure de référé qui se déroule devant le président du tribunal de première instance, le président du tribunal du travail ou le président du tribunal de commerce ou si elle se rapporte également à la procédure suivie devant les juridictions ayant à connaître de voies de recours dirigées contre la décision de référé et notamment devant le juge d'appel ou devant la Cour de cassation. Cette ambiguïté devrait être levée soit par un ajout au texte soit par un commentaire approprié au cours des travaux parlementaires.

54. La seconde observation est qu'en ne visant que l'article 584 du Code judiciaire, le texte exclut de son champ d'application les procédures dites «comme en référé» (1) sans doute parce que les pouvoirs dévolus aux présidents dans le cadre de telles procédures s'exercent au principal, seules étant empruntées les formes du référé: les présidents statuent au fond par une décision ayant autorité de la chose jugée sur la question litigieuse de savoir si un comportement déterminé est ou non conforme aux règles de droit (2).

(1) Afin de répondre à des impératifs de prévention, de rapidité et d'efficacité, plusieurs lois ont, ces dernières années, dans diverses matières exigeant de promptes décisions, rendu le président du tribunal de première instance ou du tribunal de commerce compétents pour statuer conformément aux règles de la procédure en matière de référés. Parmi les lois organisant des procédures dites «comme en référé», on peut citer notamment les lois du 2 mars 1989 et du 4 décembre 1990 en matière d'offres publiques d'acquisition, d'opérations et de marchés financiers, du 12 juin 1991 en matière de crédit à la consommation, du 14 juillet 1991 en matière de pratiques du commerce et de protection du consommateur, du 21 octobre 1992 en matière de publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales, du 8 décembre 1992 en matière de protection de la vie privée, du 12 janvier 1993 en matière de protection de l'environnement, du 16 février 1994 régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages, du 30 juin 1994 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins, du 3 avril 1997 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires de professions libérales, du 10 août 1998 transposant en droit judiciaire belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données, du 11 avril 1999 relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé, du 11 avril 1999 relative à l'action en cessation des infractions à la loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial. Ainsi, l'article 587 du Code judiciaire confie aux présidents des tribunaux de première instance les actions «comme en référé» relatives à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales (3°), à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (4°), à la protection de l'environnement (5°), aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires de professions libérales (6°) aux droits d'auteur et aux droits voisins (7°) à la protection juridique des bases de données (8°). Suivant l'article 589 du même code, les présidents des tribunaux de commerce connaissent des actions comme en référé relatives aux pratiques du commerce, à l'information et à la protection du consommateur (1°), aux opérations financières et aux marchés financiers (2°), au crédit à la consommation (3°) aux contrats d'organisation de voyages et aux contrats d'intermédiaire de voyages (4°) aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé (5°) aux activités des entreprises de courtage matrimonial.

(2) G. Closset-Marchal «*Éléments communs aux procédures «comme en référé»*» in «*Le développement des procédures «comme en référé»*», J. van Compernelle et M. Storme (éd) Bruxelles 1994, p. 17-36, spéc. p. 22 et 32.

Ongetwijfeld zou tijdens de parlementaire voorbereidingen moeten worden gepreciseerd dat uit dergelijke uitsluiting, enkel mag worden afgeleid dat de vrijstelling om een prejudiciële vraag te stellen enkel kan worden ingeroepen in het kader van een voorlopige uitspraak door de voorzitter, uitgeoefend door de persoon die zich benadeeld acht ter gelegenheid van een uitspraak «zoals in kort geding» van de voorzitter»(1).

2° De uitzonderingen

55. Op de vrijstelling die door het ontwerp wordt verleend in het kader van de administratieve en burgerlijke procedures in kort geding, bestaan evenwel twee uitzonderingen:

— wanneer ernstige twijfels bestaan over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de regels of artikelen van de Grondwet, bedoeld in artikel 1 van de bijzondere wet;

— indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is.

In beide gevallen blijft het rechtscollege verplicht een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen.

56. Noch uit de tekst van het ontwerp, noch uit de memorie van toelichting kan met zekerheid worden afgeleid of in deze beide gevallen, de uitzonderingen op de door artikel 26, § 2, van de bijzondere wet bepaalde verwijzingsverplichting al dan niet van toepassing zijn op de rechtscolleges die uitspraak moeten doen in het kader van procedures in kort geding.

Zo kan de vraag worden gesteld of de rechtscolleges in kort geding nog verplicht zijn een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof als, hoewel er ernstige twijfels bestaan over de grondwettigheid van een wetgevende akte of indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is:

— de vordering in kort geding niet ontvankelijk is om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag (artikel 26, § 2, tweede lid)?

— en wetende dat de vordering in kort geding werd opgeworpen voor een ander rechtscollege dan het Hof van Cassatie of de Raad van State — het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen (artikel 26, § 2, derde lid, 1° en 2°)?

Moeten de rechtscolleges, afgezien van het Hof van Cassatie en de Raad van State, nog wel in het kader van procedures in kort geding een prejudiciële vraag stellen als, hoewel bij het Hof een vraag met hetzelfde onderwerp aanhangig wordt gemaakt, de wetgevende akte waarvan de grondwettelijkheid wordt betwist, een in artikel 26, § 1, bedoelde regel of artikel van de Grondwet klaarblijkelijk niet schendt (artikel 26, § 2, derde lid, 3°)?

De tekst, of toch ten minste een commentaar erbij, zou moeten worden aangevuld om een einde te maken aan deze onzekerheden.

57. De tekst bepaalt twee gevallen waarin de rechtscolleges in kort geding verplicht zijn een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof en geeft daarom eveneens aanleiding tot onzekerheid inzake de houding die deze rechtscolleges moeten aannemen in afwachting van de beslissing van het Hof.

Krachtens artikel 30 van de bijzondere wet, schort de beslissing om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof niet

Sans doute conviendrait-il qu'il soit précisé au cours des travaux parlementaires que de cette exclusion, on ne saurait déduire que la dispense de poser une question préjudicielle ne peut être invoquée dans le cadre d'une action présidentielle au provisoire exercée par la personne qui s'estime lésée à l'occasion d'une action présidentielle «comme en référé»(1).

2° Les exceptions

55. La dispense accordée par le projet dans le cadre des procédures de référé administratives et civiles est toutefois assortie de deux exceptions:

— lorsqu'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale;

— lorsque la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet.

Dans ces deux cas, l'obligation pour la juridiction de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage subsiste.

56. Ni le texte du projet, ni l'exposé des motifs ne permettent de discerner avec certitude si dans ces deux cas, les exceptions à l'obligation de renvoi prévues à l'article 26, § 2, de la loi spéciale sont ou non applicables aussi aux juridictions ayant à statuer dans le cadre des procédures de référé.

Ainsi, les juridictions de référé ont-elles encore l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage lorsque, bien qu'il existe des doutes sérieux sur l'inconstitutionnalité d'un acte législatif ou que la Cour soit saisie d'une demande ayant le même objet:

— l'action en référé est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle (article 26, § 2, alinéa 2)?

— l'action en référé étant portée devant une juridiction autre que la Cour de cassation ou le Conseil d'État, la Cour a déjà statué sur une question ou un recours ayant le même objet ou la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision (article 26, § 2, alinéa 3, 1° et 2°)?

Les juridictions autres que la Cour de cassation et le Conseil d'État ont-elles encore, dans le cadre des procédures de référé, à poser une question préjudicielle lorsque, bien que la Cour soit saisie d'une demande ayant le même objet, l'acte législatif dont la constitutionnalité est contestée, ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés à l'article 26, § 1^{er} (article 26, § 2, alinéa 3, 3°)?

Sinon le texte, à tout le moins un commentaire de celui-ci, devrait être complété de façon à lever ces incertitudes.

57. En tant qu'il prévoit deux cas dans lesquels les juridictions de référé ont l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, le texte en projet s'avère être également source d'incertitudes quant à l'attitude que ces juridictions doivent adopter dans l'attente de la décision de la Cour.

En vertu de l'article 30 de la loi spéciale, la décision de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage suspend la procé-

(1) J. Van Compermolle, «La rançon d'un succès, le développement des procédures «comme en référé», Conclusions générales in Le développement des procédures «comme en référé», op. cit., blz. 207-220, inz. blz. 214

(1) J. van Compermolle, «La rançon d'un succès: le développement des procédures «comme en référé», Conclusions générales in Le développement des procédures «comme en référé», op. cit., p. 207-220, spéc. p. 214.

alleen de procedures op, maar tevens de termijnen van procedure en verjaring. Deze bepaling lijkt duidelijk te impliceren dat het rechtscollege in kort geding dat een prejudiciële vraag stelt, elke andere beslissing moet uitstellen in afwachting van het arrest van het Hof en moet het alle voorlopige maatregelen bevelen die de hoogdringendheid vereist. Welnu, zoals later zal worden uiteengezet(1), blijkt uit de uitleg die de gemachtigde van de regering verstrekke aan de Raad van State, dat de rechter in kort geding, die ernstige twijfels heeft over de geldigheid van een wetgevende akte, luidens het ontwerp een prejudiciële vraag moet stellen aan het Arbitragehof, maar dat hij niettemin een of verscheidene voorlopige maatregelen mag bevelen, in afwachting van de uitspraak van het Hof over de prejudiciële vraag(2).

a) *Het bestaan van ernstige twijfel over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de in artikel 1 van de bijzondere wet bedoelde regels of artikelen*

58. Artikel 4, § 3, van het voorontwerp van bijzondere wet stelde voor in artikel 26 van de bijzondere wet een derde paragraaf in te voegen die ertoe strekte de verplichting te schrappen voor een rechtscollege een prejudiciële vraag te stellen als het gaat om een procedure in kort geding of om een procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis en bepaalde hierop slechts één uitzondering: deze vrijstelling zou niet van toepassing zijn geweest als de beslissing van het rechtscollege « gebaseerd is (was) op een bepaling waarvan de overeenstemming met een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen wordt (werd) betwist ».

Aangezien de draagwijdte van deze bepaling niet duidelijk was, heeft de Raad van State de gemachtigde van de regering om verduidelijking verzocht.

Uit de door de gemachtigde van de regering verstrekke uitleg « blijkt — volgens het advies van de Raad van State — dat het voorbehoud bij de ontworpen vrijstellingsregeling zo begrepen moet worden dat een rechtscollege, in de in het ontwerp artikel 26, § 3, bedoelde gevallen, slechts van de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag is vrijgesteld, voor zover het over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een hogere norm geen ernstige twijfel heeft. Anders gezegd: indien het rechtscollege (ernstige) twijfel heeft over de geldigheid van de betrokken akte, dient het in beginsel een prejudiciële vraag te stellen; in dat laatste geval kan het rechtscollege nochtans wel een voorlopige maatregel bevelen, in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof over de prejudiciële vraag waarmee de vraag naar de geldigheid van de betrokken akte aan het Hof wordt voorgelegd. In dat geval moet het betrokken rechtscollege bepalen dat de voorlopige maatregel niet meer van kracht is op de datum waarop het arrest van het Arbitragehof, waaruit blijkt dat de gewraakte bepaling geen inbreuk pleegt op een hogere norm, wordt medegedeeld aan de partijen ofwel op een datum die het rechtscollege zelf bepaalt en daarbij rekening houdt met het antwoord dat door het Arbitragehof werd verstrekt op de prejudiciële vraag ». Tot besluit van zijn advies inzake dit punt stelde de Raad van State dat de tekst van het ontwerp in die zin dient herschreven te worden(3).

Rekening houdend met deze verduidelijkingen en suggesties, blijven zowel het ontwerp als de memorie van toelichting onvolledig omdat er niet duidelijk uit blijkt dat volgens de regering, wanneer er ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet, het rechtscollege in kort geding een prejudiciële vraag moet stellen, maar dat het nochtans wel een

dure ainsi que les délais de procédure et de prescription. Cette disposition paraît bien impliquer que la juridiction de référé qui pose une question préjudicielle doit surseoir à prendre toute autre décision avant l'arrêt de la Cour, et notamment à ordonner les mesures provisoires qu'impose l'urgence. Or, comme ou l'exposera plus loin(1), des explications fournies au Conseil d'État par le délégué du gouvernement, il ressort que le juge des référés qui, ayant des doutes sérieux quant à la validité d'un acte législatif, pose, comme le lui impose le projet, une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage pourrait néanmoins ordonner une ou des mesures provisoires en attendant que la Cour statue sur la question préjudicielle(2).

a) *L'existence de doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale*

58. En proposant l'insertion dans l'article 26 de la loi spéciale d'un troisième paragraphe ayant pour objet de supprimer l'obligation pour une juridiction de poser une question préjudicielle lorsqu'il s'agit d'une procédure en référé ou d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive, l'article 4, § 3, de l'avant-projet de loi spéciale ne prévoyait qu'une seule exception: cette dispense n'aurait pas été applicable si la décision de la juridiction « se fond(ait) sur une disposition dont la concordance avec une des règles ou un des articles visés à l'article 1^{er} (était) contestée ».

La portée de cette disposition n'apparaissant pas clairement, le Conseil d'État demanda au délégué du gouvernement de la préciser.

Des explications fournies par celui-ci « il ressort, lit-on dans l'avis du Conseil d'État, que la restriction applicable à la dispense en projet doit se comprendre de telle sorte qu'une juridiction n'est dispensée de l'obligation de poser une question préjudicielle que dans les cas visés à l'article 26, § 3, en projet, pour autant qu'elle n'ait pas de doute sérieux quant à la compatibilité d'un acte législatif avec une norme supérieure. En d'autres termes, si une juridiction a des doutes (sérieux) quant à la validité de l'acte concerné, elle doit en principe, poser une question préjudicielle; dans ce dernier cas, la juridiction peut néanmoins ordonner une mesure provisoire en attendant que la Cour d'arbitrage statue sur la question préjudicielle par laquelle la question de la validité de l'acte concerné est soumise à la Cour. Dans ce cas, il appartient à la juridiction concernée de préciser que la mesure provisoire cesse de produire ses effets soit à la date à laquelle l'arrêt de la Cour d'arbitrage constatant que la disposition contestée ne viole aucune norme supérieure est communiquée aux parties, soit à une date que fixe la juridiction elle-même en tenant compte de la réponse fournie par la Cour d'arbitrage à la question préjudicielle ». Concluant son avis sur ce point, le Conseil d'État estimait qu'il convenait que le texte du projet fût réécrit dans ce sens(3).

Tout en tenant compte de ces précisions et suggestions, le texte du projet autant que l'exposé des motifs restent lacunaires à défaut d'indiquer clairement que, dans l'esprit du gouvernement, lorsqu'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er}, la juridiction de référé devrait poser une question préjudicielle tout en ayant le pouvoir d'ordonner une ou des

(1) Zie *infra* nr. 58.

(2) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 33; zie *infra* nr. 58.

(3) Stuk Senaat, nr. 2-897/1, blz. 33.

(1) Voir *infra* n° 58.

(2) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 33; voir *infra* n° 58.

(3) Doc. Sénat, n° 2-897/1, p. 33.

voorlopige maatregel kan bevelen die rechtsgevolgen heeft, in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof. Met andere woorden: in deze veronderstelling dient het bevel of het arrest in kort geding normaliter twee beslissingen te omvatten: de eerste waarbij de prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Arbitragehof; de tweede waarbij één of meer voorlopige maatregelen worden bevolen.

b) De omstandigheid waarin bij het Arbitragehof een vraag met hetzelfde onderwerp aanhangig is gemaakt

59. Artikel 4, § 3, van het ontwerp van bijzondere wet dat in artikel 26 een § 3 invoegt inzake de vrijstelling om een prejudiciële vraag te stellen in het kader van procedures in kort geding, bepaalt een tweede uitzondering: deze vrijstelling is evenmin van toepassing als bij het Hof een vraag met hetzelfde onderwerp aanhangig is gemaakt.

Deze tweede uitzondering die niet in het voorontwerp van wet voorkwam, lijkt te berusten op een verkeerde interpretatie van het advies van de Raad van State alsook van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in verband met de draagwijdte van de verplichting in hoofdte van de nationale rechters tot het stellen van prejudiciële vragen, bedoeld in artikel 234, derde lid, van het EG-Verdrag. Deze vloeit voort uit een opmerking van de Raad van State inzake het voorontwerp van wet.

Het advies van de Raad van State merkt eerst op dat «Een regeling waarbij de rechter in kort geding, bij wege van voorlopige maatregel, een beslissing kan nemen die gesteund is op «ernstige twijfel» omtrent de geldigheid van een wetgevende handeling, zou in afwachting van een uitspraak van het Arbitragehof, bovendien volkomen in de lijn liggen van de rechtspraak van het Hof van Justitie in verband met de draagwijdte van de verplichting van de nationale rechters tot het stellen van prejudiciële vragen, bedoeld in artikel 234, derde lid, van het EG-Verdrag(1)» en stelt verder dat «het Hof van Justitie niet vereist dat de nationale rechter, uitspraak doende in het kader van een zaak die spoedeisend is, een prejudiciële vraag over de geldigheid van de gemeenschapshandeling aan het Hof voorlegt, als een prejudiciële vraag in die zin al bij het Hof aanhangig is op het ogenblik dat de nationale rechter uitspraak doet»(2). In de Franstalige versie vindt het advies het dan ook «utile que le ... projet comprenne également pareille nuance en ce qui concerne la restriction en question».

Volgens de rechtspraak van het Hof van Luxemburg kunnen de verdaging van de uitvoering of de voorlopige maatregelen inzake een nationale administratieve handeling gesteld met toepassing van een gemeenschapsreglement enkel door een nationaal rechtscollege worden toegekend als:

- dat rechtscollege ernstige twijfels heeft over de geldigheid van de gemeenschapshandeling en indien, voor zoverre de vraag inzake de geldigheid van de betwiste handeling reeds niet aanhangig zou zijn gemaakt bij het Hof, het rechtscollege deze vraag zelf bij het Hof aanhangig maakt;
- er hoogdringendheid is en de eiser ernstige en onherstelbare schade dreigt te lijden;
- dat rechtscollege rekening houdt met het belang van de gemeenschap(3).

(1) Het advies van de Raad van State verwijst naar de arresten van het Hof van Justitie van 21 februari 1991, Zuckerfabrik (*Jur.*, I-542, § 23) en van 9 november 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft (*Jur.*, I-3791, § 35).

(2) Het advies van de Raad van State verwijst naar de arresten van het Hof van Justitie Zuckerfabrik (*Jur.*, I-542, § 24, en I-544, § 33) en Atlanta Fruchthandelsgesellschaft (*Jur.*, I-3795, § 51).

(3) Zuckerfabrik-arrest (*Jur.*, I-544, § 33); Atlanta Fruchthandelsgesellschaft (*Jur.*, I-3791, § 35, en I-3795, § 51).

mesures provisoires produisant leurs effets jusqu'à la décision de la Cour d'arbitrage. Autrement dit, dans l'hypothèse envisagée, l'ordonnance ou l'arrêt de référé devrait contenir normalement deux décisions: la première par laquelle la question préjudicielle est posée à la Cour d'arbitrage; la seconde par laquelle une ou des mesures provisoires sont ordonnées.

b) La circonstance que la Cour d'arbitrage est saisie d'une demande ayant le même objet

59. L'article 4, § 3, du projet de loi spéciale insérant dans l'article 26, paragraphe 3, relatif à la dispense de poser une question préjudicielle dans le cadre des procédures de référé prévoit une seconde exception: cette dispense ne s'applique pas non plus si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet.

Cette seconde exception qui ne figurait pas dans l'avant-projet de loi paraît reposer sur une interprétation erronée de l'avis du Conseil d'État ainsi que de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés en ce qui concerne la portée de l'obligation faite aux juges nationaux de poser des questions préjudicielles conformément à l'article 234, alinéa 3, du traité CE. Elle trouve son origine dans une observation formulée par le Conseil d'État au sujet de l'avant-projet de loi.

Après avoir relevé que «la règle permettant au juge de statuer en référé au provisoire au motif qu'il a des «doutes sérieux» quant à la validité d'un acte législatif, dans l'attente d'une décision de la Cour d'arbitrage, serait tout à fait conforme à la jurisprudence de la Cour de Justice en ce qui concerne la portée de l'obligation faite aux juges nationaux de poser des questions préjudicielles visée à l'article 234, alinéa 3, du traité CE(1)», l'avis du Conseil d'État signale que «la Cour de Justice n'exige pas que, statuant dans le cadre d'une affaire urgente, le juge national soumette à la Cour une question préjudicielle portant sur la validité de l'acte réglementaire communautaire si la Cour est déjà saisie d'une question préjudicielle qui va dans ce sens au moment où le juge national rend sa décision»(2). Dans sa version française, l'avis considère qu'il serait, dès lors, «utile que le ... projet comprenne également pareille nuance en ce qui concerne la restriction en question».

Suivant la jurisprudence de la Cour de Luxembourg, le sursis à exécution ou des mesures provisoires au sujet d'un acte administratif national pris en exécution d'un règlement communautaire, ne peuvent être accordées par une juridiction nationale que

- si cette juridiction a des doutes sérieux sur la validité de l'acte communautaire et si, pour le cas où la Cour ne serait pas déjà saisie de la question de validité de l'acte contesté, elle la lui renvoie elle-même;
- s'il y a urgence et si le requérant est menacé d'un préjudice grave et irréparable;
- si cette juridiction prend en compte l'intérêt de la communauté(3).

(1) L'avis du Conseil d'État se réfère aux arrêts de la Cour de Justice du 21 février 1991, Zuckerfabrik (*Jur.*, I-542, § 23) et du 9 novembre 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft (*Jur.*, I-3791, § 35).

(2) L'avis du Conseil d'État se réfère aux arrêts de la Cour de Justice Zuckerfabrik (*Jur.*, I-542, § 24 et I-544, § 33) et Atlanta Fruchthandelsgesellschaft (*Jur.*, I-3795, § 51).

(3) Arrêt Zuckerfabrik (*Jur.*, I-544, § 33); arrêt Atlanta Fruchthandelsgesellschaft (*Jur.*, I-3791, § 35 et I-3795, § 51).

«Er dient te worden aangestipt», stelt het Zuckerfabrik-arrest van 21 februari 1991 «dat de verdaging van de uitvoering een voorlopig karakter dient te bewaren. Het nationale rechtscollege dat uitspraak doet in kort geding mag de verdaging enkel toekennen tot op het moment dat het Hof uitspraak heeft gedaan over de geldigheidsbeoordeling. In geval de vraag niet reeds aanhangig werd gemaakt bij het Hof, dient het rechtscollege deze vraag zelf over te zenden en dient het daarbij de redenen toe te lichten waarmee zijns inziens rekening moet worden gehouden(1).

Als de redenering van het Hof van Justitie wordt toegepast op de verplichting voor de rechtscolleges in kort geding om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, zouden we, zo lijkt het, moeten stellen dat de rechtscolleges niet verplicht zijn een prejudiciële vraag te stellen in het kader van procedures in kort geding, behalve als er ernstige twijfel zou zijn over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de regels of artikelen van de Grondwet bedoeld in artikel 1 van de bijzondere wet en bij het Arbitragehof nog geen vraag betreffende deze verenigbaarheid aanhangig zou zijn gemaakt.

Indien er ernstige twijfel rijst over de verenigbaarheid van de wetgevende handeling, kan het rechtscollege in kort geding voorlopige maatregelen bevelen, die rechtsgevolgen hebben in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof over de verenigbaarheid. Indien deze vraag naar de geldigheid nog niet zou zijn voorgelegd aan het Arbitragehof, dient het rechtscollege deze vraag zelf naar het Arbitragehof over te zenden.

De situatie waarin een vraag met hetzelfde onderwerp reeds werd voorgelegd aan het Arbitragehof dient bijgevolg geen nieuwe en onafhankelijke uitzondering te vormen, naast die welke betrekking heeft op het bestaan van ernstige twijfel over de verenigbaarheid van een wetgevende handeling met een van de regels of artikelen van de Grondwet bedoeld in artikel 1, maar een afzwakking van deze uitzondering.

Deze zienswijze blijkt uit de Nederlandse versie van het advies van de Raad van State. Zoals reeds gezegd, stelt de Raad van State eerst dat «het Hof van Justitie niet vereist dat de nationale rechter, uitspraak doende in het kader van een zaak die spoedeisend is, een prejudiciële vraag over de geldigheid van de gemeenschapshandeling aan het Hof voorlegt, als een prejudiciële vraag in die zin al bij het Hof aanhangig is op het ogenblik dat de nationale rechter uitspraak doet». De Franse versie van het advies van de Raad van State besluit als volgt: «*il serait utile que le présent projet comprenne également pareille nuance en ce qui concerne la restriction en question*». Deze versie stemt niet perfect overeen met de Nederlandse versie van het advies die luidt als volgt: «Een dergelijke afzwakking van het voorbehoud zou ook in het voorliggende ontwerp nuttig kunnen zijn.» Anders dan de Franse versie van het advies, onderstreept de Nederlandse versie terecht dat, in de rechtspraak van het Hof van Justitie, de omstandigheid waarin bij het Hof reeds een prejudiciële vraag met hetzelfde onderwerp werd ingediend, een verzwakking vormt van de verplichting voor de nationale rechter om, in het kader van een zaak die spoedeisend is, aan het Hof een prejudiciële vraag te stellen.

B. De schrapping van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen gedurende de procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis

60. Artikel 4, § 3, van het ontwerp strekt ertoe in artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof een § 4 in te voegen, luidend als volgt: «Gedurende de procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis,

«Il convient de relever», énonce l'arrêt Zuckerfabrik du 21 février 1991 «que le sursis à exécution doit conserver un caractère provisoire. La juridiction nationale statuant en référé ne peut accorder le sursis que jusqu'à ce que la Cour ait statué sur la question d'appréciation de validité. Il lui incombe, dès lors, pour le cas où la Cour n'en serait pas déjà saisie, de renvoyer elle-même cette question en exposant les motifs d'invalidité qui lui paraissent devoir être retenus»(1).

Si l'on transpose cette dialectique de la Cour de Justice à l'obligation pour les juridictions de référé de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, on devrait, semble-t-il, considérer que les juridictions ne sont pas tenues de poser une question préjudicielle dans le cadre des procédures de référé sauf dans le cas où il existerait des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er} de la loi spéciale, et que la Cour d'arbitrage ne serait pas déjà saisie de la question ayant pour objet cette compatibilité.

Dans le cas où il existe des doutes sérieux sur cette compatibilité de l'acte législatif, la juridiction des référés peut ordonner des mesures provisoires produisant leurs effets jusqu'à ce que la Cour d'arbitrage ait statué sur la question de compatibilité. Elle doit, dès lors, pour le cas où la Cour ne serait pas déjà saisie de la question de compatibilité, renvoyer elle-même cette question à la Cour d'arbitrage.

Dans cette optique, la circonstance que la Cour d'arbitrage soit déjà saisie d'une demande ayant le même objet ne devrait pas constituer une exception nouvelle et indépendante, à côté de celle qui se rapporte à l'existence de doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er}, mais une atténuation de cette dernière exception.

Cette manière de voir se reflète dans la version néerlandaise de l'avis du Conseil d'État. Comme on l'a indiqué déjà, après avoir signalé que «la Cour de Justice n'exige pas que, statuant dans le cadre d'une affaire urgente, le juge national soumette à la Cour une question préjudicielle portant sur la validité de l'acte réglementaire communautaire si la Cour est déjà saisie d'une question préjudicielle qui va dans ce sens au moment où le juge national rend sa décision», la version française de l'avis conclut qu'«il serait utile que le présent projet comprenne également pareille nuance en ce qui concerne la restriction en question». Cette version ne concorde qu'imparfaitement avec la version néerlandaise de l'avis qui énonce: «*Een dergelijke afzwakking van het voorbehoud zou ook in het voorliggende ontwerp nuttig kunnen zijn*», ce qui littéralement peut être traduit comme suit: «Une telle atténuation de la restriction pourrait aussi être utile dans le présent projet». La version néerlandaise de l'avis, à la différence de sa version française, souligne ainsi, à juste titre, que dans la jurisprudence de la Cour de Justice, la circonstance que cette Cour est déjà saisie d'une question préjudicielle ayant le même objet constituée, dans le cadre d'une affaire urgente, une atténuation à l'obligation pour le juge national de poser à la Cour une question préjudicielle.

B. La suppression de l'obligation de poser une question préjudicielle dans la procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive

60. L'article 4, § 3, du projet vise à insérer dans l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage un § 4 ainsi libellé: «Dans la procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive telle que visée aux articles 21, 22, 30 et 31 de

(1) Zuckerfabrik-arrest (*Jur.*, I-544, § 24).

(1) Arrêt Zuckerfabrik (*Jur.*, I-542, § 24).

zoals bedoeld in de artikelen 21, 22, 30 en 31 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, is een rechtscollege niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen.»

61. Volgens de tekst van het ontwerp heeft de vrijstelling om een prejudiciële vraag te stellen betrekking op de procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis bedoeld in de artikelen 21, 22, 30 en 31 van de wet van 20 juli 1990.

Er rijst onzekerheid wat het toepassingsgebied van de vrijstelling betreft als gevolg van artikel 30, § 1, van de wet van 20 juli 1990 dat het volgende bepaalt: «De verdachte, de beklaagde of de beschuldigde en het openbaar ministerie kunnen voor de kamer van inbeschuldigingstelling hoger beroep instellen tegen de beschikkingen van de raadkamer gegeven in de gevallen bedoeld in de artikelen 21, 22, 25 en 28. Over het hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de correctionele rechtbank of van de politierechtbank, gewezen overeenkomstig artikel 27, wordt uitspraak gedaan, naar het geval, door de kamer belast met correctionele zaken in hoger beroep of door de correctionele rechtbank die zitting houdt in hoger beroep.»

Aangezien artikel 30 van de wet van 20 juli 1990 verwijst naar de artikelen 25, 27 en 28 van diezelfde wet, lijkt de ontwerp tekst te impliceren dat:

— enerzijds, wanneer ze uitspraak moet doen over een beroep dat is ingesteld tegen een beschikking van de raadkamer, in de gevallen waarin de artikelen 25 (opheffing van een aanhoudingsbevel) en 28 (nieuw aanhoudingsbevel) voorzien, de kamer van inbeschuldigingstelling niet verplicht is een prejudiciële vraag te stellen, terwijl in voornoemde gevallen, de raadkamer hiertoe wel de verplichting zou hebben, onder voorbehoud van de in artikel 26, § 2, tweede en derde lid, van de bijzondere wet op het Arbitragehof opgesomde uitzonderingen;

— anderzijds, wanneer ze uitspraak moeten doen over het beroep dat is ingesteld tegen een vonnis van de correctionele rechtbank of de politierechtbank in de gevallen waarin is voorzien door artikel 27 (voorlopige invrijheidstelling), zijn de kamer belast met correctionele zaken in hoger beroep of de correctionele rechtbank die zitting houdt in hoger beroep vrijgesteld van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen terwijl in voornoemde gevallen, de correctionele rechtbank of de politierechtbank hiertoe wel de verplichting zouden hebben, onder voorbehoud van de in artikel 26, § 2, tweede en derde lid, van de bijzondere wet op het Arbitragehof opgesomde uitzonderingen.

62. De vrijstelling voor het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof geldt, krachtens de ontwerp tekst, enkel voor de procedures ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis bedoeld in de wet van 20 juli 1990, terwijl ook andere stelsels van preventieve hechtenis bestaan.

De memorie van toelichting stelt dat de uitzondering op de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag die geldt voor de procedures inzake voorlopige hechtenis gerechtvaardigd is in het licht van artikel 5, § 3, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden(1). Deze bepaling die van toepassing is op alle personen die aangehouden of in hechtenis werden genomen binnen de voorwaarden waarin wordt voorzien door artikel 5, § 1, c), van dat Verdrag, beschermt tevens de personen die aangehouden of in hechtenis werden genomen in het kader van de bijzondere stelsels voor de voorlopige hechtenis waarop de wet van 20 juli 1990 niet van toepassing is(2).

(1) Doc. Senaat, nr. 2-897/1, 2000-2001, blz. 7.

(2) Zie met name C. De Valkeneer en A. Winants «*Les régimes particuliers de détention*» in «*La détention préventive*», B. Dejemeppe (uitg), Brussel 1992; M. Franchimont, A. Jacobs en A. Masset, «*Manuel de procédure pénale*», Liège 1989, blz. 484-491.

la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle.»

61. Suivant le texte du projet, la dispense de poser une question préjudicielle se rapporte à la procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive visée aux articles 21, 22, 30 et 31 de la loi du 20 juillet 1990.

Des incertitudes quant au champ d'application de la dispense découlent de l'article 30, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 lequel dispose: «L'inculpé, le prévenu ou l'accusé et le ministère public peuvent faire appel devant la chambre des mises en accusation des ordonnances de la chambre du Conseil rendues dans les cas prévus par les articles 21, 22, 25 et 28. S'il s'agit d'un jugement du tribunal correctionnel ou du tribunal de police, rendu conformément à l'article 27, il est statué sur l'appel, selon le cas, par la chambre des appels correctionnels ou par le tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel»

En raison du renvoi fait par l'article 30 de la loi du 20 juillet 1990 aux articles 25, 27 et 28 de cette loi, le texte en projet paraît impliquer:

— d'une part, que lorsqu'elle est appelée à statuer sur un appel dirigé contre une ordonnance de la chambre du conseil dans les cas prévus par les articles 25 (mainlevée du mandat d'arrêt) et 28 (nouveau mandat d'arrêt), la chambre des mises en accusation n'est pas tenue de poser une question préjudicielle alors que dans les cas précités, la chambre du conseil en aurait l'obligation sous réserve des exceptions énoncées à l'article 26, § 2, alinéas 2 et 3, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage;

— d'autre part, que lorsqu'ils sont appelés à statuer sur l'appel dirigé contre un jugement du tribunal correctionnel ou du tribunal de police dans les cas prévus par l'article 27 (mise en liberté provisoire), la chambre des appels correctionnels ou le tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel sont dispensés de l'obligation de poser une question préjudicielle alors que dans les cas précités, le tribunal correctionnel ou le tribunal de police en auraient l'obligation sous réserve des exceptions énoncées à l'article 26, § 2, alinéas 2 et 3, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage.

62. Le texte en projet exclut du champ d'application de la dispense de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage les procédures d'appréciation du maintien d'une détention préventive autres que celles qui sont régies par la loi du 20 juillet 1990.

L'exposé des motifs explique que l'exception à l'obligation de poser une question préjudicielle pour les procédures relatives à la détention préventive est justifiée au regard de l'article 5, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme(1). Cette disposition qui s'applique à toutes les personnes arrêtées ou détenues dans les conditions prévues à l'article 5, § 1, c), de cette Convention protège également les personnes arrêtées ou détenues dans le cadre des régimes particuliers de détention préventive non régis par la loi du 20 juillet 1990(2).

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, 2000-2001, p. 7.

(2) Voyez notamment C. De Valkeneer et A. Winants *Les régimes particuliers de détention* in *La détention préventive*, B. Dejemeppe (éd.) Bruxelles 1992; M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Liège 1989, pp. 484-491.

Dit is bijvoorbeeld het geval voor de voorlopige hechtenis van de ministers, hun mededaders of medeplichtigen alsook de daders van hiermee samenhangende misdrijven. De handhaving van de voorlopige hechtenis van de ministers van de federale regering wordt geregeld door artikel 21 van de wet van 25 juni 1998 houdende de regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de ministers in de gevallen bedoeld in artikel 2 van deze wet; krachtens artikel 29 van deze wet worden de mededaders en de medeplichtigen aan het misdrijf waarvoor de minister wordt vervolgd, alsook de daders van hiermee samenhangende misdrijven in principe op hetzelfde moment als de minister vervolgd en onderworpen aan de in artikel 21 bepaalde procedure. Artikel 21 van de bijzondere wet van 25 juni 1998 houdende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de leden van de gemeenschaps- of gewestregeringen bepaalt de procedure voor de handhaving van de voorlopige hechtenis van deze leden, in de gevallen bedoeld in artikel 2 van deze wet; krachtens artikel 29 van diezelfde wet is de in artikel 21 bepaalde procedure in principe van toepassing op de mededaders en de medeplichtigen aan het misdrijf waarvoor het lid van een gemeenschaps- of gewestregering wordt vervolgd, alsook op de daders van hiermee samenhangende misdrijven.

Het valt moeilijk te begrijpen waarom de vrijstelling van het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof niet zou kunnen worden toegekend in het kader van de procedures ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis, die worden geregeld door andere wetten dan de wet van 20 juli 1990.

C. Het behoud van de verplichting voor het Hof van Cassatie en de Raad van State om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, zelfs als deze rechtscolleges oordelen dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen

63. Uit de huidige tekst van artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 kan worden afgeleid dat als een van de in § 1 van dit artikel bedoelde vragen wordt opgeworpen voor het Hof van Cassatie of voor de Raad van State, deze rechtscolleges het Arbitragehof moeten verzoeken op deze vraag uitspraak te doen, behalve wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag. Anders dan voor andere rechtscolleges, geldt deze verplichting voor het Hof van Cassatie en de Raad van State, zelfs wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp, zelfs als deze hoge rechtscolleges menen dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen en zelfs als de wet, het decreet of de ordonnantie een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 onmiskenbaar niet schendt.

In zijn advies van 25 april 2000 heeft de Raad van State de praktische moeilijkheden uiteengezet die voortvloeien uit het feit dat het Hof van Cassatie en de Raad van State niet zoals de andere rechtscolleges vrijgesteld zijn van het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof als ze van oordeel zijn dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.

«De rechter niettemin verplichten om in dergelijke gevallen een prejudiciële vraag te stellen», zo stelde de Raad van State «leidt tot absurde situaties, die bezwaarlijk beschouwd kunnen worden als bevorderlijk voor de efficiëntie van de rechtspleging. In zoverre het bodemgeschil onder de toepassing valt van artikel 6, § 1, van het EVRM kan zulke werkwijze bovendien onverenigbaar zijn met het vereiste dat zaken afgehandeld moeten worden binnen een redelijke termijn» (1).

Il en est ainsi, par exemple, de la détention préventive des ministres, de leurs coauteurs ou complices ainsi que des auteurs des infractions connexes. Le maintien de la détention préventive des ministres du gouvernement fédéral est régi par l'article 21 de la loi du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres dans les cas visés à l'article 2 de cette loi; en vertu de l'article 29 de cette loi, les coauteurs et les complices de l'infraction pour laquelle le ministre est poursuivi et les auteurs des infractions connexes sont en principe poursuivis en même temps que le ministre et soumis à la procédure prévue par l'article 21. En son article 21, la loi spéciale du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des membres des gouvernements de communauté ou de région détermine la procédure de maintien de la détention préventive de ces membres dans les cas visés à l'article 2 de cette loi; en vertu de l'article 29 de la même loi, la procédure prévue par l'article 21 est applicable en principe aux coauteurs et aux complices de l'infraction pour laquelle le membre d'un gouvernement de communauté ou de région est poursuivi de même qu'aux auteurs des infractions connexes.

On n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles la dispense de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage ne pourrait être accordée dans les procédures d'appréciation du maintien de la détention préventive organisées par des lois autres que la loi du 20 juillet 1990.

C. Le maintien de l'obligation pour la Cour de cassation et le Conseil d'État de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage même lorsque ces juridictions estiment que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre leurs décisions

63. Suivant le texte actuel de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, lorsqu'une des questions définies au § 1^{er} de cet article est soulevée devant la Cour de cassation ou le Conseil d'État, ces juridictions ont l'obligation de demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question, sauf si l'action est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle. À la différence des autres juridictions, la Cour de cassation et le Conseil d'État ont cette obligation même lorsque la Cour d'arbitrage a déjà statué sur une question ou sur un recours ayant le même objet, même lorsque ces hautes juridictions estiment que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre leurs décisions, même encore lorsque la loi, le décret ou l'ordonnance ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visés au § 1^{er}.

Dans son avis du 25 avril 2000, le Conseil d'État a exposé les difficultés pratiques liées au fait que la Cour de cassation et le Conseil d'État ne sont pas dispensés comme les autres juridictions de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage lorsqu'à leur estime, la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre leurs décisions.

«Dans pareil cas» écrivait notamment le Conseil d'État, «contrairendre néanmoins le juge à poser une question préjudicielle donne lieu à des situations absurdes, dont on peut difficilement estimer qu'elles contribuent à l'efficacité de la procédure. En outre, cette manière de procéder peut être incompatible avec l'exigence de traiter les affaires dans un délai raisonnable si le litige au fond relève de l'application de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH» (1).

(1) Doc. Senaat, 2-897/1, 2000-2001, blz. 31 en de in de noot 2 vermelde referenties?

(1) Doc. Sénat, n° 2-897/1, 2000-2001, p. 31 et les références citées à la note 2.

Deze situatie, zo besloot de Raad van State «zou de stellers van het ontwerp ertoe moeten aanzetten ook de genoemde rechtscolleges vrij te stellen van de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag in gevallen als bedoeld in artikel 26, § 2, derde lid, 2^o». De stellers van het wetsontwerp gingen niet op deze suggestie in.

De door de wet bepaalde verplichting om de zaak bij het Arbitragehof aanhangig te maken in de veronderstelling dat het antwoord op de prejudiciële vraag voor het Hof van Cassatie of voor de Raad van State niet onontbeerlijk is om hun beslissingen te nemen, werd door de doctrine(1) nu eens absurd(2) dan eens discriminerend en onmiskenbaar onredelijk beschouwd ten opzichte van deze rechtscolleges(3).

Bovendien blijkt deze verplichting in vele gevallen onverenigbaar met de vereisten van artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in zoverre dat die bepaling, die rechtstreekse gevolgen heeft binnen de interne rechtsorde en voorrang moet hebben op de regels van deze rechtsorde, ervoor zorgt dat de rechtzoekende de waarborg krijgt dat zijn zaak gehoord wordt binnen een redelijke termijn wanneer deze zaak betrekking heeft op betwistingen over burgerrechtelijke rechten en plichten of op de gegrondheid van strafrechtelijke beschuldigingen.

Het behoud van dergelijke verplichting valt vooral te betreuren nu de huidige gerechtelijke achterstand één van de belangrijkste zwakheden vormt van de organisatie en de werking van de Staat.

Brussel, 28 november 2001.

Jacques Velu.

Cette situation, concluait le Conseil d'État, devrait «inciter les auteurs du projet à également dispenser ces juridictions de l'obligation de poser une question préjudicielle dans les cas visés à l'article 26, § 2, alinéa 3, 2^o». Les auteurs du projet de loi n'ont pas donné suite à cette suggestion.

L'obligation faite par la loi de saisir la Cour d'arbitrage dans l'hypothèse où la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable à la Cour de cassation ou au Conseil d'État pour rendre leurs décisions a été qualifiée par la doctrine(1) tantôt d'aberrante(2) tantôt de discriminatoire et manifestement déraisonnable à l'égard de ces juridictions(3).

Au surplus, cette obligation s'avère dans bon nombre de cas incompatible avec les exigences de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme en tant que cette disposition qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne et doit prévaloir sur les règles de cet ordre juridique garantit au justiciable de voir sa cause entendue dans un délai raisonnable lorsque cette cause est relative à des contestations sur des droits et obligations de caractère civil ou au bien-fondé d'accusations en matière pénale.

Le maintien d'une telle obligation est regrettable particulièrement à une époque où les retards dans l'administration de la justice constituent une des faiblesses majeures de l'organisation et du fonctionnement de l'État.

Bruxelles, le 28 novembre 2001.

Jacques Velu.

(1) Zie met name H. Simonart «*La question préjudicielle en droit interne et en droit communautaire*» in «*Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*», Bruxelles-Paris 1991, blz. 66-72, inz. blz. 70.

(2) Zie met name M. Leroy «*Sens et non sens dans le règlement des conflits*», *JT*, 1989, blz. 557; A. Rasson-Roland «*La question préjudicielle*» in «*Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*», Bruxelles-Paris 1991, blz. 37-53, inz. blz. 43.

(3) Zie met name P. Lemmens, «*Le respect des garanties fondamentales de procédure*» in «*Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*», Bruxelles-Paris 1991, blz. 62; L.P. Suetens en R. Leysen, *Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof* in R. Blanpain (uitg.) *Staat, Gewesten en Gemeenschappen*, Brugge 1989, blz. 67; L.P. Suetens *Gelijkheid en non discriminatie in de rechtspraak van het Arbitragehof*, in A. Alen en P. Lemmens (uitg.), «*Égalité et non discrimination*», Antwerpen, 1991, blz. 95-115, inz. blz. 115 en noot.

(1) Voyez notamment H. Simonart *La question préjudicielle en droit interne et en droit communautaire* in «*Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*», Bruxelles-Paris 1991, pp. 66-72, spéc. p. 70.

(2) Voyez notamment M. Leroy *Sens et non sens dans le règlement des conflits*, *JT*, 1989, p. 557; A. Rasson-Roland *La question préjudicielle* in «*Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*», Bruxelles-Paris 1991, pp. 37-53, spéc. p. 43.

(3) Voir notamment P. Lemmens, *Le respect des garanties fondamentales de procédure* in «*Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*», Bruxelles-Paris 1991, p. 62; L.P. Suetens en R. Leysen, «*Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof*» in R. Blanpain (éd.), «*Staat, Gewesten en Gemeenschappen*», Bruges 1989, blz. 67; L.P. Suetens «*Gelijkheid en non discriminatie in de rechtspraak van het Arbitragehof*», in A. Alen et P. Lemmens (éd.), *Égalité et non discrimination*, Anvers 1991, pp. 95-115, spéc. p. 115 et note.

2. BRIEF VAN 4 MEI 2001 VAN DE EERSTE VOORZITTER VAN HET HOF VAN CASSATIE EN VAN DE PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN CASSATIE AAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Mijnheer de minister,

De regering heeft een voorstel ingediend tot herziening van titel II van de Grondwet om een nieuwe bepaling in te voegen die de bescherming moet verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (stuk Senaat, nr. 2-575/1, 2000-2001).

Het noopt ons ertoe u volgende bedenkingen mee te delen.

De invoeging van een artikel 32*bis* in titel II van de Grondwet («Ieder geniet de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de door de Belgische Staat geratificeerde Aanvullende Protocolen bij dit verdrag») beoogt de bescherming te verzekeren van bedoelde rechten en vrijheden.

Zoals de verklarende nota bij het voorstel vermeldt, genieten het Verdrag van 4 november 1950 (EVRM) en zijn Aanvullende Protocolen directe werking in de Belgische rechtsorde.

De rechtscolleges van de rechterlijke macht zijn bevoegd om de akten van de openbare overheid, met inbegrip van de akten van de onderscheiden wetgevers (wetten, decreten en ordonnantiën) en van de grondwetgever (met uitzondering wellicht van grondwetsbepalingen die de bevoegdheid betreffen om verdragen te sluiten), te toetsen aan de internationale verdragen met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde.

Dit betekent inzonderheid dat die rechtscolleges de toepassing van wetten, decreten en ordonnantiën zullen afwijzen als zij van oordeel zijn dat deze onverenigbaar zijn met een bepaling van het EVRM.

Door, zoals de regering thans voorstelt, de rechten en de vrijheden van het EVRM ook de hoedanigheid van grondwettelijke norm toe te kennen, wordt bijgevolg geen lacune in de rechtsbescherming van de burger aangevuld.

Volgens de verklarende nota van de regering moet de grondwetsherziening mogelijk maken dat het Arbitragehof, indien zijn bevoegdheden worden uitgebreid tot de rechten opgenomen in titel II van de Grondwet, de wetten, decreten en ordonnantiën ook rechtstreeks zal kunnen toetsen aan de in het EVRM opgenomen rechten en vrijheden.

Volgens de Grondwet is het Arbitragehof niet bevoegd om uitspraak te doen over de schending door een interne rechtsnorm van een regel van internationaal recht, en ook de bijzondere wetgever kan het die bevoegdheid niet verlenen (artikel 142 van de Grondwet, inzonderheid het tweede lid, 3^o).

De bevoegdheden die de grondwetgever en de wetgever aan het Arbitragehof hebben verleend kunnen, anderzijds, geen afbreuk doen aan de bevoegdheid en de plicht van de rechtscolleges van de rechterlijke macht om de normen van het intern recht alleen toe te passen voor zover zij verenigbaar zijn met de normen van de internationale verdragen met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde.

Aldus ontstaat een toestand waar de rechtscolleges van de rechterlijke macht de bevoegdheid hebben om alle overheidsakten, met inbegrip van de wetgevende akten, te toetsen aan de in het EVRM opgenomen rechten en vrijheden, terwijl het Arbitragehof, indien zijn bevoegdheid wordt uitgebreid tot de rechten opgenomen in titel II van de Grondwet, exclusief bevoegd zal zijn om uitspraak te doen over de beroepen tot nietigverklaring van de wetten, decreten of ordonnantiën in zoverre zij schendingen aanvoeren van de (identieke) rechten en vrijheden bedoeld in artikel 32*bis* van de Grondwet, en over de prejudiciële vragen die betrekking hebben op de schending van die rechten en vrijheden door een wet, een decreet of een ordonnantie.

De aldus voortschrijdende versnippering van de jurisdictionele functie houdt het risico in dat bepaalde incoherenties ontstaan of in stand worden gehouden.

Door de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot de rechtsregels van het EVRM dreigt wanorde in de rechtspraak te ontstaan, in zoverre zowel de rechtbanken van de rechterlijke macht als het Arbitragehof dezelfde toetsing kunnen uitoefenen, met het risico van tegenstrijdige beslissingen.

Zo is het niet ondenkbaar dat het Arbitragehof, op de prejudiciële vraag van een feitenrechter, beslist dat een betwiste wetsbepaling een in artikel 32*bis* van de Grondwet bedoelde norm niet schendt, terwijl, in een later stadium van dezelfde procedure, het Hof van Cassatie oordeelt dat die bepaling wel in strijd is met de desbetreffende, specifieke verdragsbepaling.

Het leek ons aangewezen om deze nadelen en gevaren onder uw bijzondere aandacht te brengen.

Met bijzondere hoogachting,

De procureur-generaal,

J. du JARDIN.

De eerste voorzitter,

P. MARCHAL.

3. VOORSTELLEN VAN TECHNISCHE AANPASSINGEN VAN DE WETTEN OP HET ARBITRAGEHOF, MEEGEDEELDDOOR DE VOORZITTERS VAN HET ARBITRAGEHOF AAN DE HEER ARMAND DE DECKER, VOORZITTER VAN DE SENAAFT, BIJBRIEF VAN 14 DECEMBER 2001

I. De bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof

Artikel 3, § 1

Huidige tekst:

«Onverminderd het bepaalde in § 2 en artikel 4 zijn de beroepen strekkende tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet, een decreet of een in artikel 26bis van de Grondwet bedoelde regel, slechts ontvankelijk indien zij worden ingesteld binnen een termijn van zes maanden na de bekendmaking van de wet, het decreet of de in het artikel 26bis van de Grondwet bedoelde regel.»

Voorstel:

«Onverminderd het bepaalde in § 2 en in de artikelen 3bis en 4 zijn de beroepen strekkende tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, slechts ontvankelijk indien zij worden ingesteld binnen een termijn van zes maanden na de bekendmaking van de wet, het decreet of de in het artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel.»

Verantwoording:

Artikel 3bis, zoals ingevoegd door artikel 53 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 tot herfinanciering van de gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de gewesten, voorziet in een bijkomende afwijking van de beroepstermijn bepaald in artikel 3, § 1.

NB: Artikel 10 van het ontwerp van bijzondere wet voorziet reeds in een algemene vervanging van «artikel 26bis van de Grondwet» door «artikel 134 van de Grondwet».

Artikel 7, derde lid

Huidige tekst:

«Indien een rechtspersoon het beroep instelt of in het geding tussenkomt, legt deze partij, op het eerste verzoek, het bewijs voor, al naar het geval, van de publicatie van haar statuten in de bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad* of van de beslissing om het beroep in te stellen dan wel voort te zetten of om in het geding tussen te komen.»

Voorstel:

«Indien een rechtspersoon het beroep instelt of in het geding tussenkomt, legt deze partij, op het eerste verzoek, het bewijs voor van de beslissing om het beroep in te stellen of voort te zetten of om tussen te komen en, wanneer haar statuten moeten worden bekendgemaakt in de bijlagen bij het *Belgisch Staatsblad*, een kopie van die bekendmaking.»

Verantwoording:

Dat artikel kan, in de huidige formulering ervan, de indruk geven dat de rechtspersoon de keuze wordt gelaten om het bewijs te leveren hetzij van de beslissing om het beroep in te stellen, hetzij van de bekendmaking van de statuten. Wanneer de statuten in het *Belgisch Staatsblad* moeten worden bekendgemaakt moet echter ook het bewijs van de bekendmaking worden geleverd.

3. PROPOSITIONS D'ADAPTATIONS TECHNIQUES DES LOIS SUR LA COUR D'ARBITRAGE, COMMUNIQUÉES PAR LES PRÉSIDENTS DE LA COUR D'ARBITRAGE À M. ARMAND DE DECKER, PRÉSIDENT DU SÉNAT, PAR LETTRE DU 14 DÉCEMBRE 2001

I. La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage

Article 3, § 1^{er}

Texte actuel:

«Sans préjudice du § 2 et de l'article 4, les recours tendant à l'annulation, en tout ou en partie, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 26bis de la Constitution ne sont recevables que s'ils sont introduits dans un délai de six mois suivant la publication de la loi, du décret, ou de la règle visée à l'article 26bis de la Constitution.»

Proposition:

«Sans préjudice du § 2 ainsi que des articles 3bis et 4, les recours tendant à l'annulation, en tout ou en partie, d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution ne sont recevables que s'ils sont introduits dans un délai de six mois suivant la publication de la loi, du décret, ou de la règle visée à l'article 134 de la Constitution.»

Justification:

L'article 3bis, inséré par l'article 53 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant refinancement des communautés et extension des compétences fiscales des régions, prévoit une dérogation complémentaire au délai de recours fixé à l'article 3, § 1^{er}.

NB: L'article 10 du projet de loi spéciale prévoit déjà un remplacement général de «l'article 26bis de la Constitution» par «l'article 134 de la Constitution».

Article 7, alinéa 3

Texte actuel:

«Si le recours est introduit ou l'intervention est faite par une personne morale, cette partie produit, à la première demande, la preuve, selon le cas, de la publication de ses statuts aux annexes du *Moniteur belge*, ou de la décision d'intenter ou de poursuivre le recours ou d'intervenir.»

Proposition:

«Si le recours est introduit ou l'intervention est faite par une personne morale, cette partie produit, à la première demande, la preuve de la décision d'intenter ou de poursuivre le recours ou d'intervenir et, lorsque ses statuts doivent faire l'objet d'une publication aux annexes du *Moniteur belge*, une copie de cette publication.»

Justification:

Cet article, dans sa rédaction actuelle, peut donner l'impression que le choix est laissé à la personne morale de produire la preuve soit de la décision d'introduire le recours soit de la publication des statuts. Or, lorsque les statuts doivent être publiés au *Moniteur belge*, il convient que la preuve de la publication soit également apportée.

Artikel 20

Huidige tekst:

«Tot schorsing kan slechts worden besloten:

1° als ernstige middelen worden aangevoerd en op voorwaarde dat de onmiddellijke uitvoering van de wet, het decreet of de in artikel 26bis van de Grondwet bedoelde regel, waartegen het beroep gericht is, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2° als een beroep is ingesteld tegen een norm die identiek is met een reeds door het Arbitragehof vernietigde norm en die door dezelfde wetgever is aangenomen.»

Voorstel:

«Onverminderd het bepaalde in artikel 16ter van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en in artikel 5ter van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, kan slechts tot schorsing worden besloten:

1° als ernstige middelen worden aangevoerd en op voorwaarde dat de onmiddellijke uitvoering van de wet, het decreet of de in artikel 26bis van de Grondwet bedoelde regel, waartegen het beroep gericht is, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2° als een beroep is ingesteld tegen een norm die identiek is met een reeds door het Arbitragehof vernietigde norm en die door dezelfde wetgever is aangenomen.»

Verantwoording:

De vermelde artikelen maken een schorsing mogelijk zonder dat is vereist dat de onmiddellijke uitvoering van het betrokken decreet of de betrokken ordonnantie een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Artikel 22

Huidige tekst:

«De vordering bevat een uiteenzetting van de feiten waaruit moet blijken dat de onmiddellijke toepassing van de bestreden norm een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.»

Voorstel:

«Onverminderd het bepaalde in artikel 16ter van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en in artikel 5ter van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, bevat de vordering bedoeld in artikel 20, 1°, een uiteenzetting van de feiten waaruit moet blijken dat de onmiddellijke toepassing van de bestreden norm een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.»

Verantwoording:

De vermelde artikelen maken een schorsing mogelijk zonder dat is vereist dat de onmiddellijke uitvoering van het betrokken decreet of de betrokken ordonnantie een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Artikel 24, eerste lid

Huidige tekst:

«Het arrest dat de schorsing beveelt, wordt in het Nederlands, in het Frans en in het Duits gesteld. Ten verzoeken van de griffier wordt het binnen vijf dagen na de uitspraak in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.»

Article 20

Texte actuel:

«La suspension ne peut être décidée que:

1° si des moyens sérieux sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 26bis de la Constitution faisant l'objet du recours risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

2° si un recours est exercé contre une norme identique à une norme déjà annulée par la Cour d'arbitrage et qui a été adoptée par le même législateur.»

Proposition:

«Sans préjudice de l'article 16ter de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et de l'article 5ter de la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises du 12 janvier 1989, la suspension ne peut être décidée que:

1° si des moyens sérieux sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 26bis de la Constitution faisant l'objet du recours risque de causer un préjudice grave difficilement réparable;

2° si un recours est exercé contre une norme identique à une norme déjà annulée par la Cour d'arbitrage et qui a été adoptée par le même législateur.»

Justification:

Les articles mentionnés permettent une suspension sans qu'il soit requis que l'exécution immédiate du décret ou de l'ordonnance concernés puisse causer un préjudice grave difficilement réparable.

Article 22

Texte actuel:

«La demande contient un exposé des faits de nature à établir que l'application immédiate de la norme attaquée risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.»

Proposition:

«Sans préjudice de l'article 16ter de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et de l'article 5ter de la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises du 12 janvier 1989, la demande visée à l'article 20, 1°, contient un exposé des faits de nature à établir que l'application immédiate de la norme attaquée risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.»

Justification:

Les articles mentionnés permettent une suspension sans qu'il soit requis que l'exécution immédiate du décret ou de l'ordonnance concernés puisse causer un préjudice grave difficilement réparable.

Article 24, alinéa 1^{er}

Texte actuel:

«L'arrêt ordonnant la suspension est rédigé en français, en néerlandais et en allemand. À la requête du greffier, il est publié au *Moniteur belge* dans les cinq jours du prononcé.»

Voorstel:

«Het arrest dat de schorsing beveelt, wordt in het Nederlands, in het Frans en in het Duits gesteld. Ten verzoeken van de griffier wordt het binnen vijf dagen na de uitspraak in zijn geheel of bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.»

Verantwoording:

Het voorstel laat toe een schorsingsarrest slechts bij uittreksel te publiceren, met weglating van bijvoorbeeld het gedeelte «rechtspleging» en de A's. Dit voorstel sluit aan bij het voorstel dat betreffende artikel 114 wordt gedaan (*cf. infra*).

Artikel 26, § 3

Tekst van het wetsontwerp:

«§ 3. Behalve wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet of indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is, is een rechtscollège evenmin gehouden een prejudiciële vraag te stellen gedurende de volgende procedures:

1^o de in de artikelen 17 en 18 van gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde procedure;

2^o de in artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde procedure.»

Voorstel:

«§ 3. Een rechtscollège is evenmin gehouden een prejudiciële vraag te stellen in het kader van volgende procedures:

1^o de in de artikelen 17 en 18 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde procedure;

2^o de in artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde procedure.»

Verantwoording:

Door het ontwerp van bijzondere wet (artikel 4, § 3) worden een aantal bijkomende vrijstellingsgronden ingevoegd. Rechtscolleges zijn onder bepaalde voorwaarden niet gehouden prejudiciële vragen te stellen in het kader van het kort geding of het administratief kort geding. Die vrijstelling geldt evenwel niet «wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een van de in artikel 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet of indien een vraag met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is». Voorgesteld wordt om die beperkingen te schrappen. Zoals de Raad van State heeft opgemerkt naar aanleiding van een gelijkaardige bepaling in het voorontwerp is de eerste beperking van aard de uitzonderingsmogelijkheid grotendeels teniet te doen. Men kan immers voorhouden dat er ernstige twijfel bestaat zodra één der partijen hem verzoekt een prejudiciële vraag te stellen. Het lijkt evenmin verantwoord het stellen van een prejudiciële vraag in het kader van die spoedprocedures afhankelijk te maken van de vraag of het Arbitragehof al dan niet gevat is door een gelijkaardige prejudiciële vraag. Het lijkt verantwoord om de verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen volledig op te heffen in het kader van kortgedingprocedures waarin een snelle oplossing van het geschil vooropstaat en waarin slechts een voorlopige oplossing daaraan wordt gegeven. De grondwettelijke problematiek kan nog steeds aan de orde komen bij de behandeling van de zaak ten gronde. Overigens kan de kortgedingrechter toch besluiten een prejudiciële vraag te stellen en desgevallend in afwachting van het antwoord daarop voorlopige maatregelen bevelen.

Proposition:

«L'arrêt ordonnant la suspension est rédigé en français, en néerlandais et en allemand. À la requête du greffier, il est publié dans son intégralité ou par extrait au *Moniteur belge* dans les cinq jours du prononcé.»

Justification:

La proposition permet de ne publier que par extrait un arrêt de suspension, en supprimant, par exemple, la partie «procédure» et les A. Cette proposition est dans la ligne de la proposition faite pour l'article 114 (*cf. infra*).

Article 26, § 3

Texte du projet de loi:

«§ 3. Sauf s'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er}, ou si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet, une juridiction n'est pas tenue non plus de poser une question préjudicielle dans le cadre de:

1^o la procédure visée aux articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'État;

2^o la procédure visée à l'article 584 du Code judiciaire.»

Proposition:

«§ 3. Une juridiction n'est pas non plus tenue de poser une question préjudicielle dans le cadre des procédures suivantes:

1^o la procédure visée aux articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'État;

2^o la procédure visée à l'article 584 du Code judiciaire.»

Justification:

Le projet de loi spéciale (article 4, § 3) insère un certain nombre de motifs de dispense complémentaires. Les juridictions ne sont pas tenues, à certaines conditions, de poser des questions préjudicielles dans le cadre du référé ou du référé administratif. La dispense ne s'applique toutefois pas «s'il existe des doutes sérieux sur la compatibilité d'un acte législatif avec une des règles ou un des articles de la Constitution visés à l'article 1^{er} ou si la Cour est saisie d'une demande ayant le même objet». Il est proposé de supprimer ces restrictions. Comme l'a observé le Conseil d'État dans le cadre d'une disposition analogue figurant dans l'avant-projet, la première restriction est de nature à mettre à néant en grande partie la possibilité d'exception. Il peut effectivement être affirmé qu'il existe des doutes sérieux dès qu'une des parties demande de poser une question préjudicielle. Il ne semble pas davantage justifié de subordonner le fait de poser une question préjudicielle dans le cadre de ces procédures rapides à la question de savoir si la Cour d'arbitrage est saisie ou non par une question préjudicielle analogue. Il semble justifié de supprimer totalement l'obligation de poser des questions préjudicielles dans le cadre de procédures en référé qui présupposent une solution rapide du litige et qui ne peuvent faire l'objet que d'une solution provisoire. La problématique constitutionnelle peut toujours être soulevée lors de l'examen de l'affaire sur le fond. Au demeurant, le juge des référés peut malgré tout décider de poser une question préjudicielle et, le cas échéant, dans l'attente de la réponse, ordonner des mesures provisoires.

Artikel 40, § 1, eerste lid

Huidige tekst:

«De Koning benoemt twee griffiers uit twee lijsten van elk twee kandidaten, de ene door de Nederlandse taalgroep, de andere door de Franse taalgroep van het Arbitragehof voorgedragen.»

Voorstel:

«Het Arbitragehof wordt bijgestaan door twee griffiers, die door de Koning worden benoemd uit twee lijsten van elk twee kandidaten, de ene door de Nederlandse taalgroep, de andere door de Franse taalgroep van het Arbitragehof voorgedragen.»

Verantwoording:

Voorgesteld wordt de rol van de griffier te bepalen in artikel 40 (naar het voorbeeld van artikel 35, dat de referendarissen betreft).

Artikel 58

Huidige tekst:

«Op 1 september van elk jaar maken de voorzitters, ten behoeve van de dienst, een lijst op van de rechters van hun taalgroep. Als eerste wordt erop ingeschreven een op grond van artikel 34, § 1, 2^o, benoemde rechter als de voorzitter zelf op grond van het 1^o benoemd is, of omgekeerd. Daarna volgen op de lijst beurtelings de rechters benoemd op grond van het 1^o en de rechters benoemd op grond van het 2^o.»

Voorstel:

«Op 1 september van elk jaar maken de voorzitters, ten behoeve van de dienst, een lijst op van de rechters van hun taalgroep.»

Verantwoording:

De verplichte beurtrol naargelang de categorie van rechters laten vallen, zodat aan de voorzitters meer ruimte wordt gegeven om, met name, de samenstelling van «gemengde» paren van verslaggevers te begunstigen (jurist/parlements lid). Aangezien artikel 55, tweede lid, bepaalt dat de zetels van 7 rechters twee rechters van elke beroepsorigine moeten bevatten, garandeert dat hoe dan ook gemengde zetels. Zie voor een voorbeeld: bijlage 1.

Artikel 62, tweede lid, 1^o en 2^o

Huidige tekst:

«In de akten en verklaringen:

1^o gebruikt de Ministerraad het Nederlands of het Frans, naargelang van de regels bepaald in artikel 17, § 1, van de wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966;

2^o gebruiken de regeringen hun bestuurs taal;»

Voorstel:

«In de akten en verklaringen:

1^o gebruiken de Ministerraad, de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie het Nederlands of het Frans, naargelang van de regels bepaald in artikel 17, § 1, van de wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966;

Article 40, § 1^{er}, alinéa 1^{er}

Texte actuel:

«Le Roi nomme deux greffiers sur deux listes comprenant chacune deux candidats et présentées l'une par le groupe linguistique français et l'autre par le groupe linguistique néerlandais de la Cour d'arbitrage.»

Proposition:

«La Cour d'arbitrage est assistée par deux greffiers, nommés par le Roi sur deux listes comprenant chacune deux candidats et présentées l'une par le groupe linguistique français et l'autre par le groupe linguistique néerlandais de la Cour d'arbitrage.»

Justification:

Il est proposé de fixer le rôle du greffier à l'article 40 (à l'instar de l'article 35, qui concerne les référendaires).

Article 58

Texte actuel:

«Le 1^{er} septembre de chaque année, les présidents établissent, pour les besoins du service, une liste des juges de leur groupe linguistique. Y est porté le premier un juge nommé sur base de l'article 34, § 1^{er}, 2^o, si le président lui-même était nommé sur la base du 1^o, ou inversement. Figurent ensuite alternativement sur la liste les juges nommés sur la base du 1^o et les juges nommés sur la base du 2^o.»

Proposition:

«Le 1^{er} septembre de chaque année, les présidents établissent, pour les besoins du service, une liste des juges de leur groupe linguistique.»

Justification:

Faire tomber l'obligation de faire alterner les origines, de façon à permettre plus de latitude aux présidents, afin, notamment, de favoriser la composition de couples de rapporteurs «mixtes» (juriste/parlementaire). Vu que l'article 55, alinéa 2, prévoit que les sièges de 7 juges doivent en comporter deux de chaque origine professionnelle, cela garantit des sièges mixtes de toute manière. Pour un exemple: voir annexe 1.

Article 62, alinéa 2, 1^o et 2^o

Texte actuel:

«Dans les actes et déclarations:

1^o Le Conseil des ministres utilise le français ou le néerlandais selon les règles fixées à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées le 18 juillet 1966;

2^o Les gouvernements utilisent leur langue administrative;»

Proposition:

«Dans les actes et déclarations orales à l'audience:

1^o Le Conseil des ministres, le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et le collège réuni de la Commission communautaire commune utilisent le français ou le néerlandais selon les règles fixées à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées le 18 juillet 1966;

2° gebruiken de andere regeringen hun bestuurstaal;»

Verantwoording:

Het amendement op de eerste zin is verbonden met het amendement op artikel 64.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College worden niet uitdrukkelijk bedoeld in artikel 62, maar het gebruik van het enkelvoud in het 1° van die bepaling blijkt alle «regeringen» uit te sluiten. Het Hof heeft reeds driemaal geoordeeld dat dezelfde regel inzake het gebruik der talen moest gelden voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en voor de Minister-raad (zie arresten 40/99, 110/99, 112/99).

Artikel 63, § 1

Huidige tekst:

«Onder voorbehoud van het bepaalde in de §§ 2 en 3 geschiedt het onderzoek van de zaak in de taal van de aanvraag.»

Voorstel:

«Onder voorbehoud van het bepaalde in de §§ 2 en 3 geschiedt het onderzoek van de zaak in de taal van de akte waardoor de zaak bij het Hof aanhangig wordt gemaakt.»

Verantwoording:

Die terminologie lijkt juister dan die welke gebruikt werd: de term «aanvraag» is noch gepast voor prejudiciële vragen, noch *sensu stricto* voor de beroepen tot vernietiging.

Artikel 64

Huidige tekst:

«De mondelinge verklaringen ter terechtzitting geschieden in het Nederlands, het Frans of het Duits, met simultaanvertaling.»

Voorstel:

«Onverminderd artikel 62 geschieden de mondelinge verklaringen ter terechtzitting in het Nederlands, het Frans of het Duits; er wordt in simultaanvertaling voorzien.»

Verantwoording:

Het feit dat die precisering ontbrak heeft in het verleden reeds enkele malen voor verwarring gezorgd. De toevoeging houdt in dat de advocaten ter terechtzitting geen andere taal mogen gebruiken dan door de organieke wet verplicht is gesteld. Zonder die toevoeging zou daar enige onduidelijkheid kunnen over bestaan.

Artikel 65

Huidige tekst:

«De arresten van het Hof worden in het Nederlands en in het Frans gesteld en uitgesproken. Zij worden in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt op de wijze bepaald in artikel 114, met een vertaling in het Duits.

De arresten worden echter in het Nederlands, het Frans en het Duits gesteld, uitgesproken en bekendgemaakt:

1° als het gaat om arresten, gewezen op beroepen tot vernietiging;

2° als de zaak in het Duits is ingediend. »

2° Les autres gouvernements utilisent leur langue administrative;»

Justification:

L'amendement à la première phrase est lié à l'amendement proposé pour l'article 64.

Le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et le collège réuni ne sont pas expressément visés par l'article 62, mais l'emploi du singulier, au 1° de cette disposition, semble les exclure de l'ensemble des «gouvernements». La Cour a déjà jugé à trois reprises que la même règle devait valoir, en matière d'emploi des langues, pour le gouvernement de Bruxelles-Capitale et pour le Conseil des ministres (voir arrêts 40/99, 110/99, 112/99).

Article 63, § 1^{er}

Texte actuel:

«Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, l'instruction de l'affaire a lieu dans la langue de la demande.»

Proposition:

«Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, l'instruction de l'affaire a lieu dans la langue de l'acte qui saisit la Cour.»

Justification:

Cette terminologie paraît plus exacte que celle utilisée: le terme «demande» ne convient ni pour les questions préjudicielles, ni, *sensu stricto*, pour les recours en annulation.

Article 64

Texte actuel:

«Les interventions orales à l'audience ont lieu en français, en néerlandais ou en allemand; elles font l'objet d'une traduction simultanée.»

Proposition:

«Sans préjudice de l'article 62, les interventions orales à l'audience ont lieu en français, en néerlandais ou en allemand; elles font l'objet d'une traduction simultanée.»

Justification:

L'absence de cette précision a entraîné quelques confusions dans le passé. L'ajout implique que les avocats ne peuvent utiliser à l'audience d'autre langue que celle rendue obligatoire par la loi organique. Sans cet ajout, il pourrait y avoir là une certaine imprécision.

Article 65

Texte actuel:

«Les arrêts de la Cour sont rédigés et prononcés en français et en néerlandais. Ils sont publiés au *Moniteur belge* de la manière prévue à l'article 114, avec une traduction en allemand.

Toutefois, les arrêts sont rédigés, prononcés et publiés en français, en néerlandais et en allemand:

1° s'il s'agit d'arrêts rendus sur recours en annulation;

2° si l'affaire est introduite en allemand.»

Voorstel:

«De arresten van het Hof worden in het Nederlands en in het Frans gesteld. Zij worden in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt op de wijze bepaald in artikel 114, met een vertaling in het Duits.

De arresten worden in het Nederlands en in het Frans uitgesproken door de voorzitters.

Het arrest wordt tevens in het Duits uitgesproken wanneer het gaat om arresten, gewezen op beroepen tot vernietiging of wanneer de zaak in het Duits is ingediend.

De arresten worden tevens in het Duits bekendgemaakt in de gevallen, bedoeld in het vorige lid.»

Verantwoording:

Dit voorstel is mede ingegeven door praktische overwegingen. Door de uitspraak van het arrest enkel aan de voorzitters toe te vertrouwen, wordt vermeden dat de overige rechters de uitspraak steeds moeten bijwonen.

Artikel 70

Huidige tekst:

«Dadelijk na ontvangst van een beroep tot vernietiging of van een verwijzingsbeslissing onderzoeken de verslaggevers of het bij inzage van het verzoekschrift of van de verwijzingsbeslissing, duidelijk is dat het beroep of de vraag klaarblijkelijk niet ontvankelijk of niet gegrond is, of dat het Arbitragehof klaarblijkelijk niet bevoegd is om er kennis van te nemen.»

Voorstel:

«Dadelijk na ontvangst van een beroep tot vernietiging of van een verwijzingsbeslissing onderzoeken de verslaggevers of het bij inzage van het verzoekschrift of van de verwijzingsbeslissing, duidelijk is dat het beroep of de vraag klaarblijkelijk niet ontvankelijk of niet gegrond is, dat het Arbitragehof klaarblijkelijk niet bevoegd is om er kennis van te nemen of dat de zaak lijkt afgedaan te kunnen worden met een arrest van onmiddellijk antwoord.»

Verantwoording:

Zie de verantwoording bij het voorstel tot wijziging van artikel 72.

Artikel 71, tweede lid

Huidige tekst:

«De conclusies van de verslaggevers worden door de griffier ter kennis gebracht van de partijen binnen de in het eerste lid bepaalde termijn. De partijen beschikken over vijftien vrije dagen, te rekenen van de ontvangst van de kennisgeving, om een memorie met verantwoording in te dienen.»

Voorstel:

«De conclusies van de verslaggevers worden door de griffier ter kennis gebracht van de partijen binnen de in het eerste lid bepaalde termijn. De partijen beschikken over vijftien dagen, te rekenen van de ontvangst van de kennisgeving, om een memorie met verantwoording in te dienen.»

Proposition:

«Les arrêts de la Cour sont rédigés en français et en néerlandais. Ils sont publiés au *Moniteur belge* de la manière prévue à l'article 114, avec une traduction en allemand.

Les arrêts sont prononcés par les présidents en français et en néerlandais.

L'arrêt est également prononcé en allemand lorsqu'il s'agit d'arrêts rendus sur recours en annulation ou lorsque l'affaire a été introduite en allemand.

Les arrêts sont également publiés en allemand dans les cas visés à l'alinéa précédent.»

Justification:

Cette proposition est dictée par des considérations d'ordre pratique. En confiant au seul président le prononcé de l'arrêt, on évite que les autres juges doivent assister à tout prononcé.

Article 70

Texte actuel:

«Dès réception d'un recours en annulation ou d'une décision de renvoi, les rapporteurs examinent s'il apparaît, ou non, au vu de la requête ou de la décision de renvoi, que le recours ou la question est manifestement irrecevable ou non fondé, ou que la Cour d'arbitrage n'est manifestement pas compétente pour en connaître.»

Proposition:

«Dès réception d'un recours en annulation ou d'une décision de renvoi, les rapporteurs examinent s'il apparaît, ou non, au vu de la requête ou de la décision de renvoi, que le recours ou la question est manifestement irrecevable ou non fondé, que la Cour d'arbitrage n'est manifestement pas compétente pour en connaître ou qu'il semble qu'il puisse être mis fin à l'affaire par un arrêt de réponse immédiate.»

Justification:

Voyez la justification concernant la proposition de modification de l'article 72.

Article 71, alinéa 2

Texte actuel:

«Les conclusions des rapporteurs sont notifiées aux parties par le greffier dans le délai prévu à l'alinéa premier. Les parties disposent de quinze jours francs à compter de la réception de la notification pour introduire un mémoire justificatif.»

Proposition:

«Les conclusions des rapporteurs sont notifiées aux parties par le greffier dans le délai prévu à l'alinéa premier. Les parties disposent de quinze jours à compter de la réception de la notification pour introduire un mémoire justificatif.»

Verantwoording:

Elders in de bijzondere wet, behalve in de artikelen 71 en 72, is nergens sprake van «vrije» dagen.

Artikel 72

Huidige tekst:

«Indien het beroep tot vernietiging klaarblijkelijk niet gegrond lijkt of de prejudiciële vraag klaarblijkelijk zonder voorwerp is, brengen de verslaggevers hierover bij het Hof verslag uit binnen een termijn van maximum dertig dagen na ontvangst van het verzoekschrift of de verwijzingsbeslissing; indien de bestreden regel tevens het onderwerp is van een vordering tot schorsing, wordt deze termijn teruggebracht tot maximum tien dagen.

De conclusies van de verslaggevers worden door de griffier ter kennis gebracht van de partijen binnen de in het eerste lid bepaalde termijn. De partijen beschikken over vijftien vrije dagen, te rekenen van de ontvangst van de kennisgeving, om een memorie met verantwoording in te dienen.

Het Hof kan dan beslissen dat de zaak zonder verdere rechtspleging wordt afgedaan met een arrest waarin, naar gelang van het geval, het beroep of de vraag niet gegrond wordt verklaard.

Wordt het voorstel om een arrest van niet-gegrondheid of een arrest van onmiddellijk antwoord uit te spreken niet gevolgd, dan stelt het Hof dit bij beschikking vast.»

Voorstel:

«Indien het beroep tot vernietiging klaarblijkelijk niet gegrond lijkt, de prejudiciële vraag klaarblijkelijk zonder voorwerp is of de zaak, wegens de aard ervan of de relatieve eenvoud van de erin opgeworpen problemen, lijkt te kunnen worden afgedaan met een arrest van onmiddellijk antwoord, brengen de verslaggevers hierover bij het Hof verslag uit binnen een termijn van maximum dertig dagen na ontvangst van het verzoekschrift of de verwijzingsbeslissing; indien de bestreden regel tevens het onderwerp is van een vordering tot schorsing, wordt deze termijn teruggebracht tot maximum tien dagen.

De conclusies van de verslaggevers worden door de griffier ter kennis gebracht van de partijen binnen de in het eerste lid bepaalde termijn. Indien in de conclusies van de rechters-verslaggevers wordt voorgesteld om een schending vast te stellen van de in de artikelen 1 en 26 vermelde regels, wordt daarvan, alsmede van het beroep tot vernietiging of de beslissing die de prejudiciële vraag bevat, kennisgegeven aan de in artikel 76 vermelde partijen. De partijen beschikken over vijftien dagen, te rekenen van de ontvangst van de kennisgeving, om een memorie met verantwoording in te dienen.

Het Hof kan dan beslissen dat de zaak zonder verdere rechtspleging wordt afgedaan met een arrest van onmiddellijk antwoord of met een arrest waarin, naar gelang van het geval, het beroep of de vraag niet gegrond wordt verklaard.

Wordt het voorstel om een arrest van niet-gegrondheid of een arrest van onmiddellijk antwoord uit te spreken niet gevolgd, dan stelt het Hof dit bij beschikking vast.»

Verantwoording:

Het arrest van onmiddellijk antwoord wordt thans alleen vermeld in het derde lid van artikel 72. Het past dit ook te vermelden in het eerste lid. Het arrest van onmiddellijk antwoord is immers te onderscheiden van de twee andere hypothesen vermeld in het eerste lid.

Uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 6 januari 1989 blijkt dat die bepaling ook toepassing vindt in die

Justification:

Il n'est nulle part question de jours «francs» dans la loi spéciale, sauf aux articles 71 et 72.

Article 72

Texte actuel:

«Si le recours en annulation apparaît comme manifestement non fondé ou si la question préjudicielle est manifestement sans objet, les rapporteurs font rapport à ce sujet devant la Cour dans un délai de trente jours au maximum suivant, selon le cas, la réception de la requête ou de la question préjudicielle; si la règle attaquée fait également l'objet d'une demande de suspension, ce délai est réduit à dix jours au maximum.

Les conclusions des rapporteurs sont notifiées aux parties par le greffier dans le délai prévu à l'alinéa premier. Les parties disposent de quinze jours francs à compter de la réception de la notification pour introduire un mémoire justificatif.

La Cour peut alors décider de mettre fin à l'examen de l'affaire, sans autre acte de procédure, par un arrêt dans lequel, selon le cas, le recours ou la question est déclaré non fondé.

Si la proposition de prononcer un arrêt déclarant l'affaire non fondée ou un arrêt de réponse immédiate n'est pas retenue, la Cour le constate par ordonnance.»

Proposition:

«Si le recours en annulation apparaît comme manifestement non fondé, si la question préjudicielle est manifestement sans objet ou s'il semble que, en raison de la nature de l'affaire ou de la relative simplicité des problèmes qu'elle soulève, elle peut faire l'objet d'un arrêt de réponse immédiate, les rapporteurs font rapport à ce sujet devant la Cour dans un délai de trente jours au maximum suivant, selon le cas, la réception de la requête ou de la question préjudicielle; si la règle attaquée fait également l'objet d'une demande de suspension, ce délai est réduit à dix jours au maximum.

Les conclusions des rapporteurs sont notifiées aux parties par le greffier dans le délai prévu à l'alinéa premier. Si les conclusions des juges-rapporteurs proposent de constater une violation des règles mentionnées aux articles 1^{er} et 26, elles sont notifiées, de même que le recours en annulation ou la décision contenant la question préjudicielle, aux parties mentionnées à l'article 76. Les parties disposent de quinze jours à compter de la réception de la notification pour introduire un mémoire justificatif.

La cour peut alors décider de mettre fin à l'examen de l'affaire, sans autre acte de procédure, par un arrêt de réponse immédiate ou par un arrêt dans lequel, selon le cas, le recours ou la question est déclaré non fondé.

Si la proposition de prononcer un arrêt déclarant l'affaire non fondée ou un arrêt de réponse immédiate n'est pas retenue, la Cour le constate par ordonnance.»

Justification:

L'arrêt de réponse immédiate n'est actuellement mentionné qu'à l'alinéa 3, de l'article 72. Il s'impose de le mentionner également dans l'alinéa 1^{er}. L'arrêt de réponse immédiate doit en effet se distinguer des deux autres hypothèses mentionnées dans l'alinéa 1^{er}.

Il appert des travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 1989 que cette disposition trouve également à s'appliquer

gevallen waarin een prejudiciële vraag, rekening houdende met de rechtspraak van het Hof, geen bijzondere moeilijkheden oproept en voor beantwoording in het kader van de voorafgaande rechtspleging in aanmerking komt (stuk Senaat, nr. 483/2, 1988-1989, blz. 55 en 89; stuk Kamer, nr. 633/4, 1988-1989, blz. 38).

Teneinde de rechten van de institutionele partijen te vrijwaren, wordt voorgesteld het tweede lid aan te vullen.

Elders in de bijzondere wet, behalve in de artikelen 71 en 72, is nergens sprake van «vrije» dagen.

Artikel 74

Huidige tekst:

«Wanneer geen toepassing is gegeven aan de artikelen 71 en 72 of na inzage van de in artikel 71, vierde lid, bedoelde beschikking of van de beschikking bedoeld in artikel 72, vierde lid, laat de griffier in het *Belgisch Staatsblad*, in het Nederlands, het Frans en het Duits een bericht bekendmaken waarin de indiener en het onderwerp van het beroep of van de prejudiciële vraag worden aangegeven.

De procedure wordt voortgezet overeenkomstig de navolgende bepalingen.»

Voorstel:

«Wanneer geen toepassing is gegeven aan de artikelen 71 en 72 of na inzage van de in artikel 71, vierde lid, bedoelde beschikking of van de beschikking bedoeld in artikel 72, vierde lid, laat de griffier in het *Belgisch Staatsblad*, in het Nederlands, het Frans en het Duits een bericht bekendmaken waarin de indiener en het onderwerp van het beroep of van de prejudiciële vraag worden aangegeven.

Het verzoekschrift tot vernietiging kan worden geraadpleegd ter griffie van het Hof tijdens een termijn van dertig dagen vanaf de in het vorige lid bedoelde bekendmaking.

De procedure wordt voortgezet overeenkomstig de navolgende bepalingen.»

Verantwoording:

Aangezien artikel 87 aan elke betrokken persoon toestaat in een hangende procedure tussen te komen, is het voor de tussenkomende partij nuttig precies de middelen te kennen die reeds zijn aangevoerd, teneinde te oordelen over zijn belang tot tussenkomst. Dat zou «blindelingse» tussenkomsten in de procedures betreffende beroepen tot vernietiging vermijden, vooral wanneer een betrokken partij tussenkomt om de aangevochten wet te verdedigen en dat zij enkel met precisie kan antwoorden op de middelen tot vernietiging in haar memorie van antwoord, wat tot gevolg heeft dat zij de efficiëntie van een procedurestuk «verliest».

Artikel 85, derde lid

Huidige tekst:

«De in het eerste lid vastgestelde termijn kan verkort of verlengd worden bij een met redenen omklede beschikking van de voorzitter.»

Voorstel:

Die bepaling opheffen.

Verantwoording:

Thans voorziet de wet enkel voor de in artikel 85 bedoelde memories in de mogelijkheid om de termijnen te verkorten of te

dans les cas où une question préjudicielle, compte tenu de la jurisprudence de la Cour, ne soulève pas de difficultés particulières et peut faire l'objet d'une réponse dans le cadre de la procédure préliminaire (doc. Sénat, n° 483/2, 1988-1989, pp. 55 et 89; doc. Chambre, n° 633/4, 1988-1989, p. 38).

Afin de préserver les droits des parties institutionnelles, il est proposé de compléter l'alinéa 2.

Il n'est nulle part question de jours «francs» dans la loi spéciale, sauf aux articles 71 et 72.

Article 74

Texte actuel:

«Lorsqu'il n'a pas été fait application des articles 71 et 72 ou au vu de l'ordonnance visée à l'article 71, alinéa 4, ou de l'ordonnance visée à l'article 72, alinéa 4, le greffier fait publier au *Moniteur belge*, en français, en néerlandais et en allemand, un avis indiquant notamment l'auteur et l'objet du recours en annulation ou de la question préjudicielle.

La procédure se poursuit conformément aux dispositions suivantes.»

Proposition:

«Lorsqu'il n'a pas été fait application des articles 71 et 72 ou au vu de l'ordonnance visée à l'article 71, alinéa 4, ou de l'ordonnance visée à l'article 72, alinéa 4, le greffier fait publier au *Moniteur belge*, en français, en néerlandais et en allemand, un avis indiquant notamment l'auteur et l'objet du recours en annulation ou de la question préjudicielle.

La requête en annulation peut être consultée au greffe de la Cour durant un délai de trente jours à dater de la publication visée à l'alinéa précédent.

La procédure se poursuit conformément aux dispositions suivantes.»

Justification:

Étant donné que l'article 87 permet à toute personne intéressée d'intervenir dans une procédure pendante, il est utile pour l'intervenant potentiel de connaître avec précision les moyens déjà invoqués afin de juger de son intérêt à intervenir. Cela évitera les interventions dans les procédures sur recours en annulation «à l'aveuglette», principalement lorsqu'une partie intéressée intervient pour défendre la loi attaquée, et qu'elle ne peut répondre avec précision aux moyens d'annulation que dans son mémoire en réponse, ce qui a pour conséquence qu'elle «perd» l'efficacité d'une pièce de procédure.

Article 85, alinéa 3:

Texte actuel:

«Le délai fixé à l'alinéa 1^{er} peut être abrégé ou prorogé par ordonnance motivée du président.»

Proposition:

Abroger cette disposition.

Justification:

Actuellement, la loi prévoit la possibilité d'abrégé ou de proroger les délais, uniquement pour les mémoires visés à l'article 85.

verlengen. De praktijk heeft echter aangetoond dat ook andere termijnen verkort of verlengd kunnen worden. Er wordt dus voorgesteld om in een algemene bepaling te voorzien (nieuw artikel 89*bis*), en de overeenkomstige bepaling in artikel 85 op te heffen.

Artikel 89

Huidige tekst:

«Na het verstrijken van de termijnen bepaald in de artikelen 85 en 87, zendt de griffier een afschrift van de ingediende memories aan de andere partijen die een verzoekschrift of een memorie hebben ingediend. Deze beschikken dan over dertig dagen vanaf de dag van ontvangst om aan de griffie een memorie van antwoord te doen geworden.»

Voorstel:

«§ 1. Wanneer het Hof, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak doet op vragen als bedoeld in artikel 26, zendt de griffier een afschrift van de ingediende memories aan de andere partijen die een verzoekschrift of een memorie hebben ingediend. Deze beschikken dan over dertig dagen vanaf de dag van ontvangst om aan de griffie een memorie van antwoord te doen geworden. Bij het verstrijken van die termijn zendt de griffier een kopie van de ingediende memories van antwoord aan de andere partijen die een memorie hebben ingediend.

§ 2. Wanneer het Hof uitspraak doet over beroepen tot vernietiging als bedoeld in artikel 1, zendt de griffier, bij het verstrijken van de in de artikelen 85 en 87 bedoelde termijnen, een kopie van de ingediende memories aan de verzoekende partij. Die beschikt dan over dertig dagen vanaf de dag van de ontvangst om aan de griffie een memorie van antwoord te zenden. Bij het verstrijken van die termijn zendt de griffier een kopie van de door de verzoekende partij ingediende memorie van antwoord aan de andere partijen die een memorie hebben ingediend. Die beschikken dan over dertig dagen vanaf de dag van ontvangst om aan de griffie een memorie van wederantwoord te zenden. Bij het verstrijken van die termijn zendt de griffier een kopie van de ingediende memories van wederantwoord aan de verzoekende partij.»

Verantwoording:

In het kader van een beroep tot vernietiging beschikt de verdediger van de aangevochten norm slechts over één procedurestuk (memorie), terwijl de auteur van het beroep zich kan uitdrukken in het verzoekschrift en in de memorie van antwoord. Dat verloopt enkel op een andere wijze wanneer een derde tussenkomt in de procedure; in dat geval kan de verdediger van de norm een memorie en een memorie van antwoord indienen ingevolge de betekening die hem is gedaan van de memorie van tussenkomst.

Teneinde dat onevenwicht tussen de verzoeker en de verdediger van de norm te herstellen, dient voor laatstgenoemde de mogelijkheid te worden ingebouwd om op de memorie van antwoord te antwoorden. Bijgevolg wordt voorgesteld om de procedure van uitwisseling van de memories als dusdanig te behouden voor de prejudiciële vragen, maar om een wijziging in te voeren voor de procedure betreffende de beroepen tot vernietiging, zodat een evenwichtige dialoog tot stand komt tussen de verzoeker, de verdediger van de norm en mogelijke tussenkomende partijen.

De voorgestelde wijziging moet de verwerende partij toelaten om op schriftelijke wijze te antwoorden op de in de memorie van antwoord nader uitgewerkte middelen, zodat de mondelinge behandeling ter terechtzitting zo beperkt mogelijk kan worden gehouden.

De toevoeging dat de griffier de memories van antwoord toezendt aan de partijen komt tegemoet aan een leemte in de wet en stemt overeen met wat in feite in de praktijk gebeurt.

Or, la pratique montre que d'autres délais peuvent aussi devoir être abrégés ou prorogés. Il est donc proposé de prévoir une disposition générale (nouvel article 89*bis*), et d'abroger la disposition correspondante dans l'article 85.

Article 89

Texte actuel:

«À l'expiration des délais prévus par les articles 85 et 87, le greffier transmet une copie des mémoires déposés aux autres parties ayant introduit une requête ou déposé un mémoire. Elles disposent alors de trente jours à dater du jour de la réception pour faire parvenir au greffe un mémoire en réponse.»

Proposition:

«§ 1^{er}. Lorsque la Cour statue, à titre préjudiciel, sur les questions visées à l'article 26, le greffier transmet une copie des mémoires déposés, à l'expiration des délais prévus par les articles 85 et 87, aux autres parties ayant déposé un mémoire. Elles disposent alors de trente jours à dater du jour de la réception pour faire parvenir au greffe un mémoire en réponse. À l'expiration de ce délai, le greffier transmet une copie des mémoires en réponse déposés aux autres parties ayant déposé un mémoire.

§ 2. Lorsque la Cour statue sur les recours en annulation visés à l'article 1^{er}, le greffier transmet une copie des mémoires déposés, à l'expiration des délais prévus par les articles 85 et 87, à la partie requérante. Celle-ci dispose alors de trente jours à dater du jour de la réception pour faire parvenir au greffe un mémoire en réponse. À l'expiration de ce délai, le greffier transmet une copie du mémoire en réponse introduit par la partie requérante aux autres parties ayant déposé un mémoire. Celles-ci disposent alors de trente jours, à dater du jour de la réception pour faire parvenir au greffe un mémoire en réplique. À l'expiration de ce délai, le greffier transmet une copie des mémoires en réplique déposés à la partie requérante et aux autres parties ayant introduit un mémoire.»

Justification:

Dans le cadre d'un recours en annulation, le défenseur de la norme attaquée ne dispose que d'une pièce de procédure (mémoire), alors que l'auteur du recours peut s'exprimer dans la requête et dans le mémoire en réponse. Il n'en va autrement que lorsqu'un tiers intervient dans la procédure, dans ce cas, le défenseur de la norme peut introduire un mémoire et un mémoire en réponse suite à la notification qui lui est faite du mémoire en intervention.

Pour corriger ce déséquilibre entre requérant et défenseur de la norme, il convient d'introduire la possibilité pour celui-ci de répondre au mémoire en réponse. Il est dès lors proposé de maintenir la procédure d'échanges des mémoires comme telle pour les questions préjudicielles, mais d'introduire une modification pour la procédure sur recours en annulation, de façon à organiser un dialogue équilibré entre requérant, défenseur de la norme et parties intervenantes éventuelles.

La modification proposée doit permettre à la partie défenderesse de répondre par écrit aux moyens précisés dans le mémoire en réponse, de telle sorte que l'instruction verbale à l'audience soit la plus restreinte possible.

L'ajout de la transmission, par le greffier, des mémoires en réponse aux parties comble une lacune de la loi, et correspond à ce qui est fait en pratique.

Nieuw artikel 89bis

Voorstel:

«De in de artikelen 85, 87 en 89 vastgestelde termijnen kunnen worden verkort of verlengd bij een met redenen omklede beschikking van de voorzitter.

Wanneer een in artikel 87 vastgestelde termijn wordt verkort of verlengd overeenkomstig het eerste lid, maakt de griffier daarvan melding in het in artikel 74, eerste lid, bedoelde bericht.»

Verantwoording:

Thans voorziet de wet enkel voor de in artikel 85 bedoelde memories in de mogelijkheid om de termijnen te verkorten of te verlengen. De praktijk heeft echter aangetoond dat ook andere termijnen verkort of verlengd moeten kunnen worden. Er wordt dus voorgesteld om in een algemene bepaling te voorzien en de overeenkomstige bepaling in artikel 85 op te heffen.

Artikel 90, tweede lid

Huidige tekst:

«De beschikking waarbij beslist wordt dat de zaak in staat van wijzen is, bepaalt de dag van de terechtzitting.»

Voorstel:

« De beschikking waarbij beslist wordt dat de zaak in staat van wijzen is, bepaalt de dag van de terechtzitting en vermeldt de tijdens de ingereedheidbrenging opgeworpen vragen waarop de partijen verzocht worden te antwoorden, hetzij met een aanvullende memorie die binnen de in de beschikking vastgestelde termijn moet worden ingediend, hetzij mondeling op de terechtzitting.»

Verantwoording:

In de praktijk verloopt dat reeds in die zin. Dit voorstel maakt het bovendien mogelijk om een adequaat antwoord te bieden op de bekommernis van de wetgever, die tot uiting komt in het voorontwerp van wet tot wijziging van de bijzondere wet in verband met artikel 103. Het ter inzage leggen van het verslag van de rechters-verslaggevers zou daardoor overbodig worden.

Nieuw artikel 94bis

Voorstel:

«§ 1. Wanneer bij het Hof een prejudiciële vraag aanhangig wordt gemaakt die is gesteld door de Raad van State op grond van artikel 6, § 1, VIII, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, geeft de griffier kennis van de wijzigingsbeslissing overeenkomstig artikel 77.

§ 2. Binnen tien dagen na ontvangst van de kennisgeving kunnen de Ministerraad, de regeringen, de voorzitters van de wetgevende vergaderingen en de adressaten van die kennisgevingen een memorie zenden aan het Hof.

§ 3. Bij het verstrijken van de in § 2 bedoelde termijn, beslist het Hof, na de verslaggevers te hebben gehoord, of de zaak al dan niet in gereedheid is. De beschikking waarbij wordt beslist dat de zaak in gereedheid is, bepaalt de rechtsdag van de terechtzitting. Daarvan wordt kennisgegeven aan de partijen tenminste drie dagen vóór de datum van de terechtzitting. Tijdens de termijn tussen de kennisgeving en de beschikking tot rechtsdagbepaling van de terechtzitting kunnen de partijen het dossier raadplegen op de griffie.»

Nouvel article 89bis

Proposition:

«Les délais fixés aux articles 85, 87 et 89 peuvent être abrégés ou prorogés par ordonnance motivée du président.

Lorsqu'un délai fixé à l'article 87 est abrégé ou prorogé conformément à l'alinéa 1^{er}, le greffier en fait mention dans l'avis visé à l'article 74, alinéa 1^{er}.»

Justification:

Actuellement, la loi prévoit la possibilité d'abrégé ou de proroger les délais, uniquement pour les mémoires visés à l'article 85. Or, la pratique montre que d'autres délais peuvent aussi devoir être abrégés ou prorogés. Il est donc proposé de prévoir une disposition générale, et d'abroger la disposition correspondante dans l'article 85.

Article 90, alinéa 2

Texte actuel:

«L'ordonnance décidant que l'affaire est en état fixe le jour de l'audience.»

Proposition:

«L'ordonnance décidant que l'affaire est en état fixe le jour de l'audience et énonce les questions soulevées lors de la mise en état auxquelles les parties seront invitées à répondre, soit par un mémoire complémentaire à introduire dans le délai fixé dans l'ordonnance, soit verbalement à l'audience.»

Justification:

La pratique est déjà fixée en ce sens. Cette proposition permet en outre de rencontrer adéquatement le souci du législateur, exprimé dans l'avant-projet de loi modifiant la loi spéciale au sujet de l'article 103. Permettre la consultation du rapport des juges-rapporteurs deviendrait, de ce fait, superflu.

Nouvel article 94bis

Proposition:

«§ 1^{er}. Lorsque la Cour est saisie d'une question préjudicielle formée par le Conseil d'État en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le greffier notifie la décision de renvoi conformément à l'article 77.

§ 2. Dans les dix jours de la réception de la notification, le Conseil des ministres, les gouvernements, les présidents des assemblées législatives et les personnes destinataires de ces notifications peuvent adresser un mémoire à la Cour.

§ 3. À l'expiration du délai prévu au § 2, la Cour, les rapporteurs entendus, décide si l'affaire est ou non en état. L'ordonnance décidant que l'affaire est en état fixe le jour de l'audience. Elle est notifiée aux parties au moins trois jours avant la date de l'audience. Pendant le délai qui sépare la notification de l'ordonnance de fixation de l'audience, les parties peuvent consulter le dossier au greffe.»

Verantwoording:

Artikel 6, § 1, VIII, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals ingevoegd bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, voorziet in een bijzonder geval van prejudiciële vraagstelling in het kader van een tuchtprocedure tegen een burgemeester. Die bepaling stelt dat het Hof, in zulk geval, zijn arrest moet wijzen binnen zestig dagen. Het is dus absoluut noodzakelijk dat de procedure wordt aangepast en vooral de termijnen voor uitwisseling van memories worden ingekort. In dat verband wordt eveneens voorgesteld om niet over te gaan tot een bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 74), vermits het weinig opportuun lijkt dat de derden in dat soort van procedure tussenkomen.

Artikel 103

Huidige tekst:

«De partijen die een verzoekschrift of een memorie hebben ingediend, hun vertegenwoordigers en hun advocaten worden vijftien dagen vooraf in kennis gesteld van de datum van de terechtzitting.

Gedurende die termijn kunnen zij op de griffie inzage nemen van het dossier.»

Tekst van het wetsontwerp:

Het tweede lid vervangen door: «Gedurende die termijn kunnen zij op de griffie inzage nemen van het dossier en van het verslag van de verslaggevers.»

Voorstel:

«De partijen die een verzoekschrift of een memorie hebben ingediend, hun vertegenwoordigers en hun advocaten worden vijftien dagen vooraf in kennis gesteld van de datum van de terechtzitting.

Gedurende die termijn kunnen zij op de griffie inzage nemen van het dossier.

De partijen bij een zaak die krachtens artikel 100 is samengevoegd met één of meer andere zaken kunnen alle samengevoegde dossiers raadplegen.»

Verantwoording:

Tweede lid

Aan de bekommernis van de wetgever, die tot uiting komt in het voorontwerp van wet tot wijziging van de bijzondere wet, blijkt beter te zijn tegemoetgekomen door de formule voorgesteld met betrekking tot artikel 90, tweede lid, dan door de mogelijkheid om het verslag ter griffie te raadplegen.

Het ter inzage leggen van het verslag van de rechters-verslaggevers, geïnspireerd door de praktijk van het Hof van Justitie, is niet van aard tegemoet te komen aan de doelstelling van de bepaling. Het verslag beperkt zich in het Hof van Justitie tot een samenvatting van de standpunten van de partijen. Deze worden op de zitting niettemin met vragen geconfronteerd die niet in het verslag zijn vermeld. Rekening houdend met het voorstel bij artikel 90 is er een andere vorm van voorafgaande dialoog tussen het Hof en de partijen.

Derde lid

Het gaat erom de rechten van de verdediging te vrijwaren. De partijen bij een samengevoegde zaak hebben aldus de mogelijkheid om kennis te nemen van de argumenten die zijn aangevoerd in de andere gevoegde zaken, en daarop eventueel te antwoorden op de terechtzitting.

Justification:

L'article 6, § 1^{er}, VIII, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, inséré par la loi spéciale du 13 juillet 2001 prévoit une hypothèse particulière de question préjudicielle, dans le cadre d'une procédure disciplinaire contre un bourgmestre. Cette disposition prévoit que la Cour, saisie d'une telle question, doit rendre son arrêt dans les soixante jours. Il est donc impératif d'adapter la procédure, et, notamment, de réduire les délais d'échanges de mémoires. De même, dans ce cadre, il est proposé de ne pas procéder à une publication au *Moniteur belge* (article 74), puisqu'il semble peu opportun que des tiers interviennent dans ce genre de procédure.

Article 103

Texte actuel:

«Les parties qui ont introduit une requête ou déposé un mémoire, leurs représentants et leurs avocats sont avisés de la date de l'audience quinze jours d'avance.

Pendant ce délai, ils peuvent consulter le dossier au greffe.»

Texte du projet de loi:

Remplacer le deuxième alinéa par: «Pendant ce délai, ils peuvent consulter le dossier et le rapport des rapporteurs au greffe.»

Proposition:

«Les parties qui ont introduit une requête ou déposé un mémoire, leurs représentants et leurs avocats sont avisés de la date de l'audience quinze jours d'avance.

Pendant ce délai, ils peuvent consulter le dossier au greffe.

Les parties à une affaire qui a été jointe à une ou plusieurs autres affaires en vertu de l'article 100 peuvent consulter tous les dossiers joints.»

Justification:

Deuxième alinéa

Le souci du législateur, exprimé dans l'avant-projet de loi modifiant la loi spéciale, paraît plus adéquatement rencontré par la modification proposée à l'article 90, alinéa 2, que par la possibilité de consulter le rapport au greffe.

Permettre la consultation du rapport des juges-rapporteurs, inspiré par la pratique de la Cour de Justice, n'est pas de nature à rencontrer l'objectif de la disposition. À la Cour de Justice, le rapport se limite à un résumé des positions des parties. Celles-ci sont néanmoins confrontées à des questions à l'audience qui ne sont pas mentionnées dans le rapport. Compte tenu de la proposition relative à l'article 90, il y a une autre forme de dialogue préalable entre la Cour et les parties.

Troisième alinéa

Il s'agit d'assurer les droits de la défense. Les parties à une affaire jointe ont ainsi la possibilité de prendre connaissance des arguments avancés dans les autres affaires jointes, et d'y répondre éventuellement à l'audience.

Artikel 109

Huidige tekst:

«Onverminderd artikel 25, worden de arresten gewezen binnen zes maanden na de indiening van het beroep tot vernietiging of na ontvangst van het verwijzingsvonnis.»

Evenwel, wanneer een zaak na afloop van die termijn niet in staat van wijzen is, kan het Hof, bij een met redenen omklede beslissing, deze termijn voor de nodige tijd verlengen. Desnoods kan de verlenging worden hernieuwd, zonder dat de totale duur der verlengingen een jaar mag overschrijden.»

Tekst van het wetsontwerp:

«Onverminderd artikel 25, worden de arresten gewezen binnen zes maanden na de indiening van het beroep tot vernietiging of na ontvangst van het verwijzingsvonnis.»

Evenwel, wanneer een zaak na afloop van die termijn niet in staat van wijzen is, kan het Hof, bij een met redenen omklede beslissing, deze termijn voor de nodige tijd verlengen. Desnoods kan de verlenging worden hernieuwd, zonder dat de totale duur der verlengingen zes maanden mag overschrijden.»

Voorstel:

«Onverminderd artikel 25 en artikel 6, § 1, VIII, 5^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, worden de arresten gewezen binnen zes maanden na de indiening van het beroep tot vernietiging of na ontvangst van de verwijzingsbeslissing.»

Evenwel, wanneer een zaak na afloop van die termijn niet in staat van wijzen is, kan het Hof, bij een met redenen omklede beslissing, deze termijn voor de nodige tijd verlengen. Desnoods kan de verlenging worden hernieuwd, zonder dat de totale duur der verlengingen een jaar mag overschrijden.»

Verantwoording

Eerste lid

In het eerste lid worden twee technische wijzigingen voorgesteld. Het vermelde artikel van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals ingevoegd door artikel 4 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen, bepaalt dat het Hof in het daarin voorziene bijzondere geval uitspraak doet binnen een termijn van zestig dagen. Het is derhalve nodig die afwijkende regeling te vermelden in artikel 109, eerste lid, waarin de termijnen worden vermeld waarbinnen uitspraak moet worden gedaan.

Voorgesteld wordt ook de term «verwijzingsvonnis» te vervangen door «verwijzingsbeslissing». De eerstvermelde term is *sensu stricto* onjuist omdat niet alle verwijzingsbeslissingen vonnissen zijn.

Tweede lid

Luidens het huidige artikel 109 doet het Hof, behoudens in het bijzondere geval bedoeld in artikel 25, uitspraak binnen een termijn van zes maanden. Die termijn kan zonodig bij gemotiveerde beschikking tweemaal verlengd worden. De totale duur van de verlengingen mag maximaal 1 jaar bedragen. Het Hof wordt dus geacht in elk geval uitspraak te doen binnen een termijn van orde van 18 maanden. Die bepaling, die zijn gelijke niet kent in de Belgische rechtsorde, strekt ertoe het Hof aan te zetten zo snel mogelijk uitspraak te doen. In de praktijk blijkt dat het Hof er tot dusver in is geslaagd die maximumduur in alle gevallen te respecteren ondanks een sterke toename van het aantal zaken en ondanks de recente sterke wijziging in de samenstelling van het

Article 109

Texte actuel:

«Sans préjudice de l'article 25, les arrêts sont rendus dans les six mois du dépôt du recours en annulation ou de la réception du jugement de renvoi.»

Néanmoins, dans le cas où une affaire n'est pas en état d'être jugée à l'expiration de ce délai, la Cour peut, par une décision motivée, le proroger dans la mesure qui s'impose. La prorogation peut, en cas de nécessité, être renouvelée, sans que la durée totale des prorogations puisse excéder un an.»

Texte du projet de loi:

«Sans préjudice de l'article 25, les arrêts sont rendus dans les six mois du dépôt du recours en annulation ou de la réception du jugement de renvoi.»

Néanmoins, dans le cas où une affaire n'est pas en état d'être jugée à l'expiration de ce délai, la Cour peut, par une décision motivée, le proroger dans la mesure qui s'impose. La prorogation peut, en cas de nécessité, être renouvelée, sans que la durée totale des prorogations puisse excéder six mois.»

Proposition:

«Sans préjudice de l'article 25 et de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 5^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les arrêts sont rendus dans les six mois du dépôt du recours en annulation ou de la réception de la décision de renvoi.»

Néanmoins, dans le cas où une affaire n'est pas en état d'être jugée à l'expiration de ce délai, la Cour peut, par une décision motivée, le proroger dans la mesure qui s'impose. La prorogation peut, en cas de nécessité, être renouvelée, sans que la durée totale des prorogations puisse excéder un an.»

Justification:

Premier alinéa

Il est proposé de procéder à deux modifications techniques dans le 1^{er} alinéa. L'article mentionné de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, inséré par l'article 4 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, dispose que la Cour statue, dans le cas particulier qui y est prévu, dans un délai de soixante jours. Il est, dès lors, nécessaire de mentionner ce régime dérogatoire dans l'article 109, alinéa 1^{er}, qui mentionne les délais dans lesquels il y a lieu de statuer.

Il est proposé de remplacer également le terme «jugement de renvoi» par «décision de renvoi». Le premier terme est *sensu stricto* inexact puisque les décisions de renvoi ne sont pas toutes des jugements.

Deuxième alinéa

En vertu de l'article 109 actuel, la Cour statue dans un délai de six mois, en dehors du cas particulier visé à l'article 25. Ce délai peut, si nécessaire, être prorogé à deux reprises par une ordonnance motivée. La durée totale des prorogations peut s'élever à un an au maximum. En tout état de cause, la Cour est donc censée statuer dans un délai de l'ordre de 18 mois. Cette disposition, qui ne connaît pas son égal dans l'ordre juridique belge, vise à inciter la Cour à statuer dans les plus brefs délais possibles. Il s'avère dans la pratique que la Cour a jusqu'à présent réussi à respecter dans tous les cas cette durée maximum en dépit d'une forte augmentation du nombre d'affaires et nonobstant l'importante modification apportée récemment à la composition de la Cour. Il

Hof. Uit de statistieken over de «gemiddelde duur van de rechtspleging voor het Hof» blijkt dat voor de laatste drie jaren de gemiddelde duur in het annulatiecontentieux 362 dagen (1998), 332 dagen (1999) en 411 dagen (2000) en in het prejudicieel contentieux 327 dagen (1998), 383 dagen (1999) en 392 dagen (2000) bedraagt. In vergelijking met andere rechtscolleges kan zulks als een vrij goed resultaat worden aangezien.

In artikel 8 van het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof wordt de maximumtermijn om uitspraak te doen van 18 maanden tot 12 maanden teruggebracht. Volgens de memorie van toelichting «spreekt het immers vanzelf dat het in eenieders belang is om zo snel mogelijk uitsluitel te hebben over de vraag of een wettelijke bepaling al dan niet strijdig is met de Grondwet. Dit geldt des te meer nu in de toekomst aan meer Grondwetsartikelen zal kunnen worden getoetst dan vandaag het geval is. De omstandigheid dat de samenvoeging van zaken zal worden bemoeilijkt weegt niet op tegen de voordelen die zijn verbonden aan een snelle uitspraak. De regering is dan ook van oordeel dat op dit punt geen rekening gehouden kan worden met de opmerkingen van de Raad van State» (stuk Senaat, nr. 2-897/1, 2000-2001, blz. 10).

Om verschillende redenen is de voorgestelde wijziging niet aangewezen. Vooreerst zal de uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Hof onvermijdelijk tot gevolg hebben dat het aantal zaken zal stijgen met een aanzienlijke verhoging van de werkdruk tot gevolg. Voortgaande op de eerder vermelde cijfergegevens lijkt het onrealistisch te verhoppen dat bij verhoogde werkdruk het Hof in alle gevallen binnen de 12 maanden een arrest zou kunnen vellen.

In de tweede plaats heeft de procedure die moet worden gevolgd vooraleer een zaak kan worden gepleit en in beraad genomen tot gevolg dat bij een doorsnee beroep tot vernietiging (zie voorbeelden in bijlage 2) waarbij partijen zijn betrokken die gebruik maken van een verschillende taal er een termijn van thans ongeveer 6 maanden (en als het voorstel om te voorzien in een memorie van wederantwoord wordt gevolgd een termijn van ongeveer 7 maanden) verstrijkt door de loutere toepassing van de procedurevoorschriften (voorafgaande rechtspleging, bekendmaking, termijnen voor het indienen van memories, van memories van antwoord en, indien het voorstel met betrekking tot artikel 89 wordt gevolgd, van wederantwoord) en de tijd die vereist is voor de vertaling van de procedurestukken. Het is slechts na verloop van die termijn dat de rechters-verslaggevers de zaak ten gronde kunnen onderzoeken, hun verslag kunnen opmaken en de zaak in gereedheid kan worden gebracht. Daarna kan de zaak gepleit worden en in beraad worden genomen. Daarbij moet telkens opnieuw rekening worden gehouden met de tijd die nodig is om de nodige vertalingen van de stukken te verzorgen. Voorts moet uiteraard ook rekening worden gehouden met verlofperiodes. Overigens is het zo dat in het geval zaken worden samengevoegd met toepassing van artikel 100, voor de eerst ingediende zaak aldus een termijn van bijna 12 maanden kan verstrijken vooraleer het Hof die zaak in behandeling kan nemen. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer tegen een wetgevende norm verschillende annulatieberoepen worden ingediend. In dergelijk geval is het in het belang van de goede rechtsbedeling en ter vrijwaring van de rechten van alle verzoekende partijen nodig dat die zaken worden samengevoegd. Wanneer het eerste beroep wordt ingediend onmiddellijk na de bekendmaking van de wetgevende norm en het laatste helemaal aan het einde van de termijn van zes maanden waarbinnen beroepen kunnen worden ingesteld — dit is in de praktijk eerder de regel dan de uitzondering — dan zullen ongeveer 12 maanden zijn verstreken vooraleer de oudste zaak in behandeling kan worden genomen. Om de voorgestelde nieuwe termijn in acht te nemen zou het Hof moeten afzien van het voegen van samenhangende zaken, wat niet in het belang is van een goede rechtsbedeling, afbreuk zou doen aan de rechten van de verzoekende partijen in de later ingediende zaken en tot een hogere werklast aanleiding zou geven.

appert des statistiques sur la «durée moyenne de la procédure devant la Cour» que pour les trois dernières années la durée moyenne dans le contentieux d'annulation est de 362 jours (1998), 332 jours (1999) et 411 jours (2000) et dans le contentieux préjudiciel de 327 jours (1998), 383 jours (1999) et 392 jours (2000). Comparé à d'autres juridictions, ce résultat peut être considéré comme plutôt bon.

À l'article 8 du projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, le délai maximum pour statuer est ramené de 18 à 12 mois. Selon l'exposé des motifs, «il va sans dire qu'il est dans l'intérêt de chacun de savoir avec certitude, dans les plus brefs délais, si une disposition légale est ou non contraire à la Constitution. Cela vaut d'autant plus que la Cour pourra dorénavant vérifier la conformité d'une norme avec un nombre accru d'articles de la Constitution que par le passé. En outre, que la jonction d'affaires soit rendue plus difficile ne contrebalance pas les avantages liés à une décision rapide. Dès lors, le Gouvernement est d'avis qu'il ne peut pas tenir compte des remarques du Conseil d'Etat en cette matière» (doc. Sénat, n° 2-897/1, 2000-2001, p. 10).

Pour plusieurs raisons la modification proposée n'est pas indiquée. D'abord parce que l'extension de la compétence de contrôle de la Cour aura inévitablement pour effet que le nombre d'affaires augmentera, entraînant à son tour un accroissement sensible de la charge de travail. Dans le contexte des données chiffrées susmentionnées, il semble irréaliste d'espérer qu'en cas d'augmentation de la charge de travail, la Cour puisse, dans tous les cas, prononcer un arrêt dans les 12 mois.

En deuxième lieu, parce que la procédure qui doit être suivie avant qu'une affaire puisse être plaidée et mise en délibéré a pour effet qu'en cas de recours en annulation moyen (voyez exemples en annexe 2) impliquant des parties faisant usage d'une autre langue, un délai d'environ six mois à l'heure actuelle (et si la proposition de prévoir un mémoire en réplique est suivie, un délai d'environ sept mois) vient à expiration par la simple application des prescriptions de procédure (procédure préliminaire, publication, délais d'introduction des mémoires, des mémoires en réponse et, si la proposition relative à l'article 89 est suivie, des mémoires justificatifs) et le temps requis pour la traduction des pièces de procédure. Ce n'est qu'après écoulement de ce délai que les juges-rapporteurs peuvent examiner l'affaire sur le fond et établir leur rapport et que l'affaire peut être mise en état. L'affaire peut ensuite être plaidée et mise en délibéré. À cet égard, il faut chaque fois tenir compte du temps nécessaire pour fournir les traductions requises des pièces. Par ailleurs, il faut évidemment également tenir compte des périodes de congés. Au demeurant, le fait est que, lorsque des affaires sont jointes par application de l'article 100, un délai de 12 mois peut s'écouler pour l'affaire introduite en premier lieu avant que la Cour ne puisse instruire cette affaire. Tel est, par exemple, le cas lorsque plusieurs recours en annulation sont introduits contre une norme légale. Il est alors dans l'intérêt de la bonne administration de la justice et de la préservation des droits de toutes les parties requérantes que ces affaires soient jointes. Or, lorsque le premier recours est introduit immédiatement après la publication de la norme légale et le dernier tout à fait à la fin du délai de six mois dans lequel des recours peuvent être introduits — c'est plus la règle que l'exception dans la pratique —, un délai de 12 mois environ sera écoulé avant que l'affaire la plus ancienne ne puisse être instruite. Pour pouvoir respecter le nouveau délai proposé, la Cour devrait renoncer à joindre des affaires connexes, ce qui n'est pas dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, porterait atteinte aux droits des parties requérantes dans les affaires introduites ultérieurement et entraînerait une plus grande charge de travail.

Er zijn aan de procedurevereisten aangepaste oplossingen mogelijk om aan de zorg voor een zo snel mogelijke, maar tegelijk kwaliteitsvolle, rechtspraak tegemoet te komen. De huidige regeling, waarvan wordt voorgesteld dat zij wordt gehandhaafd, werkt vrij bevredigend. Zij zet het Hof aan om in die zaken waarin zulks kan (eentalige zaken, niet-samengevoegde zaken) de termijn van 6 maanden zo weinig mogelijk te overschrijden wanneer toepassing wordt gemaakt van de gewone procedure met uitwisseling van memories en pleidooien. Elders (zie het voorstel tot wijziging van artikel 72) wordt voorgesteld dat in de toekomst intensiever gebruik zou worden gemaakt van de voorafgaande rechtspleging, meer bepaald de procedure van het arrest van onmiddellijk antwoord. De praktijk wijst uit dat op die manier in relatief eenvoudige zaken uitspraak kan worden gedaan binnen een termijn van minder dan 3 maanden nadat een prejudiciële vraag aan het Hof is gesteld. In die gevallen waarin de gewone rechtspleging moet worden gevolgd, maar de zaak een dringend karakter heeft, zal het Hof de gewone proceduretermijnen kunnen verkorten (zie het voorgestelde artikel 89*bis*) en prioriteit kunnen geven aan de vertaling van de stukken in dergelijke zaak, zodat in die gevallen uitspraak kan worden gedaan binnen een termijn van 6 maanden. Het geheel van die maatregelen lijkt van aard dat op meer effectieve wijze wordt tegemoetgekomen aan de zorg die aan het ontwerp tot wijziging van artikel 109 ten grondslag ligt.

Artikel 114, eerste lid

Huidige tekst:

«De arresten, gewezen op beroepen tot vernietiging, worden in hun geheel, en de arresten, gewezen op prejudiciële vragen, bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt door toedoen van de griffier. Het uittreksel bevat de overwegingen en het beschikkende gedeelte.»

Voorstel:

«De arresten, gewezen op beroepen tot vernietiging en op prejudiciële vragen, worden in hun geheel of bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt door toedoen van de griffier. Het uittreksel bevat de overwegingen en het beschikkende gedeelte.»

Verantwoording:

Het tekstvoorstel laat toe ook de arresten, gewezen op beroepen tot vernietiging, slechts bij uittreksel bekend te maken. Aldus wordt in een gelijke behandeling voorzien tussen arresten, gewezen op beroepen tot vernietiging, en op prejudiciële vragen. Aldus kunnen het gedeelte «rechtspleging» en de A's worden weggelaten.

Artikel 124

Huidige tekst:

«De zaken die bij het Hof aanhangig zijn op de datum van inwerkingtreding van deze wet blijven beheerst door de bepalingen van de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof.»

Voorstel:

De bepaling schrappen.

Verantwoording:

De bepaling is zonder voorwerp geworden aangezien de bedoelde zaken zijn afgehandeld. In het ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 dient evenwel een gelijkaardige overgangsbepaling te worden opge-

D'autres solutions, adaptées aux exigences de procédure, sont possibles pour rencontrer le souci d'une jurisprudence la plus rapide possible mais également de qualité. La réglementation actuelle, dont le maintien est proposé, fonctionne de manière plutôt satisfaisante. Elle incite la Cour à dépasser le moins possible dans les affaires où cela se peut (affaires unilingues, affaires non jointes) le délai de six mois lorsqu'il est fait application de la procédure ordinaire avec échange de mémoires et plaidoiries. Il est proposé ailleurs (voy. la proposition de modification de l'article 72) qu'il soit fait usage de manière plus intensive de la procédure préliminaire à l'avenir, plus précisément de la procédure de l'arrêt de réponse immédiate. La pratique démontre que de cette manière il peut être statué dans des affaires relativement simples dans un délai de moins de trois mois après qu'une question préjudicielle eut été posée à la Cour. Dans les cas où il y a lieu de suivre la procédure ordinaire mais où l'affaire présente un caractère urgent, la Cour pourra écourter les délais de procédure ordinaire (voyez l'article 89*bis* proposé) et donner la priorité à la traduction des pièces dans cette affaire, de manière telle qu'il soit possible, dans ce cas, de statuer dans un délai de 6 mois. L'ensemble de ces mesures semble de nature à pouvoir rencontrer plus efficacement la préoccupation qui se trouve à la base du projet de modification de l'article 109.

Article 114, alinéa 1^{er}

Texte actuel:

«Les arrêts rendus sur recours en annulation sont publiés en entier et ceux rendus sur question préjudicielle par extrait au *Moniteur belge*, par les soins du greffier. L'extrait comporte les considérants et le dispositif.»

Proposition:

«Les arrêts rendus sur recours en annulation et sur questions préjudicielles sont publiés en entier ou par extrait au *Moniteur belge*, par les soins du greffier. L'extrait comporte les considérants et le dispositif.»

Justification:

La proposition de texte permet également de ne publier que par extrait les arrêts rendus sur recours en annulation. On prévoit ainsi un traitement égal des arrêts sur recours en annulation et de ceux rendus sur question préjudicielle. On peut de la sorte supprimer la partie «procédure» et les A.

Article 124

Texte actuel:

«Les affaires pendantes devant la Cour d'arbitrage au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi restent régies par les dispositions de la loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage.»

Proposition:

Supprimer la disposition.

Justification:

La disposition est devenue sans objet puisque lesdites affaires sont clôturées. Il convient néanmoins de faire figurer une disposition transitoire analogue dans le projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 pour les affaires qui seront introdui-

nomen voor de zaken die bij het Hof aanhangig zullen zijn op de datum van inwerkingtreding van die wijzigende bijzondere wet.

Artikel 124*bis* (nieuw hoofdstuk III van titel I)

Artikel 124*bis* is ten onrechte opgenomen in «Titel VII — Overgangsbepalingen». Dat artikel heeft niet het karakter van een overgangsbepaling. Voorgesteld wordt artikel 124*bis* dat verband houdt met de bevoegdheden van het Hof op te nemen in een nieuw artikel 30*bis* in een nieuw hoofdstuk III van titel I met als opschrift «Gemeenschappelijke bepalingen». Artikel 124*bis* is immers van toepassing zowel op beroepen tot vernietiging (hoofdstuk I) als op prejudiciële vragen (hoofdstuk II).

De in het wetsontwerp voorgestelde formele aanpassingen van artikel 124*bis* (artikel 9 van het ontwerp) kunnen volledig worden onderschreven.

II. De gewone wet van 6 januari 1989 betreffende de wedden en pensioenen van de rechters, de referendarissen en de griffiers van het Arbitragehof

Artikel 1, laatste lid

Huidige tekst:

«De referendarissen genieten gedurende de stageperiode van drie jaar, bedoeld in artikel 40, eerste lid, van de bijzondere wet op het Arbitragehof, de bezoldigingsregeling van de adjunct-referendarissen van de Raad van State; gedurende de tien daaropvolgende jaren genieten zij de bezoldigingsregeling van de referendarissen; na het dertiende jaar volgend op hun benoeming genieten zij de bezoldigingsregeling van de eerste referendarissen.»

Voorstel:

«De referendarissen genieten gedurende de stageperiode van drie jaar, bedoeld in artikel 40, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de bezoldigingsregeling van de adjunct-referendarissen van de Raad van State; gedurende de acht daaropvolgende jaren genieten zij de bezoldigingsregeling van de referendarissen; na het elfde jaar volgend op hun benoeming genieten zij de bezoldigingsregeling van de eerste referendarissen.»

Verantwoording:

Met dit voorstel wordt beoogd de gelijkschakeling te herstellen tussen de pecuniaire loopbaan van de referendarissen bij het Arbitragehof en die van de referendarissen bij de Raad van State, zoals zij uitdrukkelijk werd gewild door de wetgever bij de aanneming van de wet van 6 januari 1989 betreffende de wedden en pensioenen van de rechters, de referendarissen en de griffiers van het Arbitragehof en zoals zij bestond tussen de inwerkingtreding van die wet en die van de wet van 25 mei 1999.

Die gelijkschakeling werd immers doorbroken door de 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, waarbij in artikel 71, § 3, a) en b), van voormelde gecoördineerde wetten op de Raad van State, het woord «dertien» telkens werd vervangen door het woord «elf».

De wijziging zou dienen in werking te treden op 1 oktober 2000, datum waarop voor enkele referendarissen de gelijkschakeling van het pecuniair statuut toepasbaar is geworden.

Dit voorstel was reeds opgenomen in het wetsvoorstel dat betrekking had op de wedde van de voorzitters en rechters van het

tes à la Cour à la date de l'entrée en vigueur de cette loi spéciale modificative.

Article 124*bis* (nouveau chapitre III du titre I^{er})

L'article 124*bis* a été repris indûment au «Titre VII — Dispositions transitoires». Cet article n'a pas le caractère d'une disposition transitoire. Il est proposé de faire figurer l'article 124*bis*, qui est lié aux compétences de la Cour, dans un nouvel article 30*bis* dans un nouveau chapitre III du titre I^{er}, intitulé «Dispositions communes». L'article 124*bis* s'applique en effet aussi bien aux recours en annulation (chapitre I^{er}) qu'aux questions préjudicielles (chapitre II).

Il est possible de souscrire totalement aux adaptations formelles de l'article 124*bis* (article 9 du projet) proposées dans le projet de loi.

II. La loi ordinaire du 6 janvier 1989 relative aux traitements et pensions des juges, des référendaires et des greffiers de la Cour d'arbitrage

Article 1^{er}, dernier alinéa

Texte actuel:

«En ce qui concerne les référendaires, pendant la période de stage de trois ans visée à l'article 40, alinéa premier, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, ils bénéficient du régime pécuniaire des référendaires adjoints du Conseil d'État; pendant les dix années suivantes, ils bénéficient du régime pécuniaire des référendaires; à l'expiration de la treizième année qui suit leur nomination, ils bénéficient du régime pécuniaire des premiers référendaires.»

Proposition:

«En ce qui concerne les référendaires, pendant la période de stage de trois ans visée à l'article 40, alinéa premier, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, ils bénéficient du régime pécuniaire des référendaires adjoints du Conseil d'État; pendant les huit années suivantes, ils bénéficient du régime pécuniaire des référendaires; à l'expiration de la onzième année qui suit leur nomination, ils bénéficient du régime pécuniaire des premiers référendaires.»

Justification:

Cet article vise à rétablir la conformité entre la carrière pécuniaire des référendaires à la Cour d'arbitrage et celle des référendaires au Conseil d'État, comme elle a été expressément voulue par le législateur en adoptant la loi du 6 janvier 1989 relative aux traitements et pensions des juges, des référendaires et des greffiers de la Cour d'arbitrage et comme elle existait entre l'entrée en vigueur de cette loi et celle de la loi du 25 mai 1999.

Cette conformité a en effet été rompue par la loi du 25 mai 1999 modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la loi du 5 avril 1955 relative aux traitements des titulaires d'une fonction au Conseil d'État, ainsi que le Code judiciaire, où dans l'article 71, § 3, a) et b), de la loi précitée sur le Conseil d'État, le mot «treize» avait chaque fois été remplacé par le mot «onze».

La modification devrait entrer en vigueur le 1^{er} octobre 2000, date à laquelle la conformité du statut pécuniaire est d'application pour quelques référendaires.

Cette proposition figurait déjà dans la proposition de loi qui portait sur le traitement des présidents et des juges de la Cour qui

Hof die hun ambt uitoefenen krachtens artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989. De vice-eerste minister verkoos evenwel de loopbaan van de referendarissen te bespreken in het kader van het wetsontwerp betreffende het Arbitragehof (stuk Senaat, nr. 2-623/1, 2000-2001, blz. 2).

exercent leur fonction en vertu de l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Le vice-premier ministre a toutefois préféré examiner la carrière des référendaires dans le cadre du projet de loi relatif à la Cour d'arbitrage (doc. Sénat, n° 2-623/1, 2000-2001, p. 2).

BIJLAGE 1 BETREFFENDE ARTIKEL 58

1. Huidige toestand:

De simulatie is uitgevoerd op basis van een jaar voorzitterschap Fr. (drie rechters Fr. in elke zetel), links ingeval van een gemengd voorzitterspaar, rechts ingeval van een voorzitterspaar met dezelfde beroepsorigine. De tabel geeft de door de voorzitters vastgestelde lijsten weer.

| | Frans. — Français | Nederlands. — Néerlandais | Frans. — Français | Nederlands. — Néerlandais |
|----------------------------------|--------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------|
| Voorzitters. — <i>Présidents</i> | Jurist. — <i>Juriste</i> | Parlementslid. — <i>Parlementaire</i> | Parlementslid. — <i>Parlementaire</i> | Parlementslid. — <i>Parlementaire</i> |
| 1. | P. | J. | J. | J. |
| 2. | J. | P. | P. | P. |
| 3. | P. | J. | J. | J. |
| 4. | J. | P. | P. | P. |
| 5. | P. | J. | J. | J. |

Op basis van die lijsten zijn de paren van verslaggevers:

| Aantal verslaggevers | Paren in geval van voorzitters van verschillende origine | Paren in geval van voorzitters van dezelfde origine |
|-----------------------|--|---|
| 1. F. — 1. N. | P. — J. | J. — J. |
| 4. F. — 3. N. | J. — J. | P. — J. |
| 2. F. — 5. N. | J. — J. | P. — J. |
| 5. F. — 2. N. | P. — P. | J. — P. |
| 3. F. — 4. N. | P. — P. | J. — P. |

Ingeval van voorzitters met verschillende beroepsorigine, kan slechts één van de paren «gemengd» zijn, en zijn de andere vier verplicht samengesteld hetzij uit twee ex-parlementsleden, hetzij uit twee beroepsjuristen.

2. Mogelijkheid na gedeeltelijke opheffing van artikel 58:

De lijsten van de voorzitters zouden worden vastgesteld als volgt, ingeval van «gemengd» voorzitterschap:

| | Frans | Nederlands |
|-----------------------|-------|------------|
| Voorzitters | J. | P. |
| 1. | P. | J. |
| 2. | P. | P. |
| 3. | J. | J. |
| 4. | P. | P. |
| 5. | J. | J. |

Wat de volgende zetels en paren van verslaggevers zou geven:

Voorzitters J. P.

Zetel 1. P.- J.

P. P.

J.

Zetel 2. P.- J.

J. P.

P.

Zetel 3. P.- J.

J. J.

ANNEXE 1 RELATIVE À L'ARTICLE 58

1. Situation actuelle:

La simulation est effectuée sur base d'une année de présidence Fr. (trois juges Fr. dans chaque siège), à gauche en cas de couple présidentiel mixte, à droite en cas de couple présidentiel de même origine professionnelle. Le tableau figure les listes établies par les présidents.

| | Frans. — Français | Nederlands. — Néerlandais | Frans. — Français | Nederlands. — Néerlandais |
|----------------------------------|--------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------|
| Voorzitters. — <i>Présidents</i> | Jurist. — <i>Juriste</i> | Parlementslid. — <i>Parlementaire</i> | Parlementslid. — <i>Parlementaire</i> | Parlementslid. — <i>Parlementaire</i> |
| 1. | P. | J. | J. | J. |
| 2. | J. | P. | P. | P. |
| 3. | P. | J. | J. | J. |
| 4. | J. | P. | P. | P. |
| 5. | P. | J. | J. | J. |

Sur la base de ces listes, les couples de rapporteurs sont:

| Numéros des rapporteurs | Couples en cas de présidents d'origine différente | Couples en cas de présidents de même origine |
|-------------------------|---|--|
| 1. F. — 1. N. | P. — J. | J. — J. |
| 4. F. — 3. N. | J. — J. | P. — J. |
| 2. F. — 5. N. | J. — J. | P. — J. |
| 5. F. — 2. N. | P. — P. | J. — P. |
| 3. F. — 4. N. | P. — P. | J. — P. |

Dans le cas de présidents d'origine professionnelle différente, seul un des couples peut être «mixte», les quatre autres sont obligatoirement composés soit de deux anciens parlementaires, soit de deux juristes professionnels.

2. Possibilité après abrogation partielle de l'article 58:

Les listes des présidents pourraient être établies comme suit, en cas de présidence «mixte»:

| | Français | Néerlandais |
|----------------------|----------|-------------|
| Présidents | J. | P. |
| 1. | P. | J. |
| 2. | P. | P. |
| 3. | J. | J. |
| 4. | P. | P. |
| 5. | J. | J. |

Ce qui donnerait les sièges et couples de rapporteurs suivants:

Présidents J. P.

Siège 1. P.- J.

P. P.

J.

Siège 2. P.- J.

J. P.

P.

Siège 3. P.- J.

J. J.

P.

Zetel 4. J.- P.

P. J.

P.

Zetel 5. J.- P.

P. J.

J.

BIJLAGE 2 BETREFFENDE ARTIKEL 109**Gemiddelde termijn die aan het onderzoek van de zaak voorafgaat (reëel voorbeeld)**

a) Niet samengevoegde zaken

2 januari: ontvangst van verzoekschrift of verwijzingsbeslissing ter griffie

termijn van ongeveer 30 dagen voor onderzoek van de zaak met het oog op de eventuele toepassing van de voorafgaande rechtspleging (artikelen 71/72)

plus vertaling van verzoekschrift of verwijzingsbeslissing

1 februari: kennisgeving van beroep of verwijzingsbeslissing (artikelen 76/77)

wettelijke termijn van 45 dagen voor indiening van memories

15 maart: ontvangst van memories ter griffie

termijn van ongeveer 30 dagen voor vertaling van memories

15 april: kennisgeving van memories (artikel 89)

wettelijke termijn van 30 dagen voor het indienen van memories van antwoord

15 mei: ontvangst van de memories van antwoord

termijn van ongeveer 30 dagen voor vertaling van memories van antwoord

15 juni: uitwisseling van memories van antwoord door de griffier van het Hof

15 juli: indien, zoals het Hof voorstelt, in de rechtspleging betreffende annulatieberoepen, een memorie van wederantwoord zou worden ingevoerd door de nieuwe wet, zou die pas rond 15 juli binnenkomen om vervolgens te worden vertaald

30 juli: einde van de termijnen voor het indienen van memories en om ze te vertalen

b) Samengevoegde zaken

In de veronderstelling dat voormelde zaak zou worden samengevoegd met een tweede zaak die op 1 mei op het Hof is ingekomen, zal het einde van de termijnen voor uitwisseling ervan uitlopen tot einde november.

Er dient daarenboven rekening te worden gehouden met het feit dat de griffier van het Hof in principe geen kennisgevingen doet gedurende het gerechtelijk verlof (juli-augustus) vermits, enerzijds, heel wat advocaten dan afwezig zijn en, anderzijds, de Ministerraad alsook de gemeenschaps- en gewestregeringen niet regelmatig vergaderen.

P.

Siège 4. J.- P.

P. J.

P.

Siège 5. J.- P.

P. J.

J.

ANNEXE 2 RELATIVE À L'ARTICLE 109**Délai moyen précédant l'instruction de l'affaire (exemple réel)**

a) Affaires non jointes

2 janvier: réception de la requête ou de la décision de renvoi au greffe

délai d'environ 30 jours pour l'instruction de l'affaire en vue de l'application éventuelle de la procédure préliminaire (articles 71/72)

plus traduction de la requête ou de la décision de renvoi

1^{er} février: notification du recours ou de la décision de renvoi (articles 76/77)

délai légal de 45 jours pour l'introduction des mémoires

15 mars: réception des mémoires au greffe

délai d'environ 30 jours pour traduction des mémoires

15 avril: notification des mémoires (article 89)

délai légal de 30 jours pour l'introduction des mémoires en réponse

15 mai: réception des mémoires en réponse

délai d'environ 30 jours pour traduction des mémoires en réponse

15 juin: échange des mémoires en réponse par le greffier de la Cour

15 juillet: si, comme le propose la Cour, la nouvelle loi devait instaurer un mémoire en réplique dans la procédure relative aux recours en annulation, il ne parviendrait à la Cour qu'aux environs du 15 juillet, pour être ensuite traduit

30 juillet: fin des délais d'introduction des mémoires et de leur traduction

b) Affaires jointes

En supposant que l'affaire précitée soit jointe à une deuxième affaire parvenue le 1^{er} mai à la Cour, les délais d'échange des mémoires viendraient à expiration à la fin novembre.

Il convient, en outre, de tenir compte du fait qu'en principe le greffier de la Cour ne fait pas de notification pendant les vacances judiciaires (juillet-août) puisque, d'une part, un grand nombre d'avocats sont absents et que, d'autre part, le Conseil des ministres, comme les gouvernements de région et de communauté, ne se réunissent pas régulièrement.

4. LETTRE DU 20 MARS 2002 DE L'ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONES À M. ARMAND DE DECKER, PRÉSIDENT DU SÉNAT

Monsieur le président,

Concerne: les projets du gouvernement concernant l'insertion d'un article *32bis* dans la Constitution — qui intégrerait la Convention européenne des droits de l'homme dans la Constitution — et la réforme de la loi sur la Cour d'arbitrage.

Réf. Sénat: doc. Sénat, n^{os} 575 et 897

Les projets du gouvernement concernant l'insertion d'un article *32bis* dans la Constitution — qui intégrerait la Convention européenne des droits de l'homme dans la Constitution — et la réforme de la loi sur la Cour d'arbitrage émeut l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, comme il ont ému les professeurs Velu et Simonart notamment.

En effet, ces projets risquent d'avoir pour effet de priver les cours et tribunaux du pouvoir de laisser, de leur propre initiative, inappliqués les lois, décrets et ordonnances contraires à la Convention, comme le leur impose la jurisprudence *Le Ski* de la Cour de cassation. Ils seront contraints de poser préalablement une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sur la compatibilité de ces lois, décrets et ordonnances avec l'article *32bis* de la Constitution et donc la Convention.

L'instauration d'un détour obligé par la Cour d'arbitrage aura en conséquence un double impact:

— d'une part, elle aboutira à un allongement des procédures dans lesquelles une violation de la Convention est invoquée et donc à des surcoûts pour le justiciable et,

— d'autre part, le système mis en place risque de conduire à des contradictions de jurisprudence entre la Cour d'arbitrage et la Cour européenne des droits de l'homme notamment dans l'hypothèse où la première conclut à la compatibilité de la norme avec la Convention. La sécurité juridique pourrait bien s'en ressentir fortement.

En revanche, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone ne perçoit pas la « valeur ajoutée » de l'insertion dans la Constitution de la Convention européenne des droits de l'homme qui jouit actuellement d'un statut supérieur à celui de la Constitution.

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone se permet dès lors d'inviter les membres de la commission des Affaires institutionnelles du Sénat à s'interroger à nouveau sur la pertinence de l'insertion d'un nouvel article *32bis* dans la Constitution.

En vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien accorder à ce courrier, nous vous prions de bien vouloir croire, monsieur le président, à l'assurance de notre considération distinguée.

Administrateur,

Pour l'Ordre des barreaux,

Lucette DEFALQUE.