

# BELGISCHE SENAAAT

---

BUITENGEWONE ZITTING 2007

---

12 JULI 2007

---

## Voorstel van bijzondere wet tot wijziging van artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof

(Ingediend door de heren Hugo Vandenberghe en Luc Van den Brande)

---

### TOELICHTING

---

Een effectieve bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden vormt een belangrijke waarborg in een democratische samenleving. Sedert enkele jaren is op dat vlak een toestand van rechtsonzekerheid ontstaan. Dit voorstel tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof beoogt die situatie te verhelpen (1).

De toetsing van wetten, decreten en ordonnanties aan grondrechten gebeurt in het Belgisch recht op twee wijzen. Enerzijds toetsen alle rechters — zowel de hoven en rechtbanken als de administratieve rechtscolleges — de wetten, decreten en ordonnanties aan de bepalingen in de internationale verdragen inzake mensenrechten, voorzover deze rechtstreekse werking hebben. De toetsing kan leiden tot een niet-toepassing van de wet, het decreet of de ordonnantie. Anderzijds toetst het Grondwettelijk Hof dezelfde normen aan de Grondwet en met name aan titel II van de Grondwet over « De Belgen en hun rechten ». Deze toetsing kan leiden tot een vernietiging van de wet, het decreet of de ordonnantie of tot het antwoord op een prejudiciële vraag dat de wet, het decreet of de ordonnantie de Grondwet schendt en dus door de rechter niet kan worden toegepast.

---

(1) Het voorstel is ontleend aan het verslag van een werkgroep (samengesteld uit leden van de advocatuur, de magistratuur, de academische wereld, de Raad van State, het Hof van Cassatie en het Arbitragehof), dat werd voorgesteld op een symposium dat op 21 oktober 2005 plaatsvond en dat werd gepubliceerd in A. Arts, I. Verougstraete, R. Andersen e.a. (eds.), De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State, Brugge, die Keure, 2006, 99-149. Ook deze toelichting is in grote mate schatplichtig aan dat verslag.

# SÉNAT DE BELGIQUE

---

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2007

---

12 JUILLET 2007

---

## Proposition de loi spéciale modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage

(Déposée par MM. Hugo Vandenberghe et Luc Van den Brande)

---

### DÉVELOPPEMENTS

---

Une protection effective des libertés et des droits fondamentaux constitue une garantie importante dans une société démocratique. Depuis quelques années, une situation d'insécurité juridique est apparue à ce niveau. La présente proposition de modification de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage vise à remédier à cette situation (1).

Le contrôle des lois, décrets et ordonnances au regard des droits fondamentaux s'opère de deux manières en droit belge. D'une part, tous les juges — tant les cours et tribunaux que les juridictions administratives — contrôlent les lois, décrets et ordonnances au regard des dispositions contenues dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, pour autant que celles-ci aient effet direct. Le contrôle peut aboutir à la non-application de la loi, du décret ou de l'ordonnance. D'autre part, la Cour constitutionnelle contrôle les mêmes normes au regard de la Constitution, en l'occurrence au regard du titre II de la Constitution, intitulé « Des Belges et de leurs droits ». Ce contrôle peut entraîner soit l'annulation de la loi, du décret ou de l'ordonnance, soit une réponse à une question préjudicielle concluant que la loi, le décret ou l'ordonnance viole la Constitution et que cette norme ne peut donc être appliquée par le juge.

---

(1) La proposition est empruntée au rapport rédigé par un groupe de travail (composé de membres du barreau, de la magistrature, du monde académique, du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour d'arbitrage) et présenté lors d'un symposium qui s'est tenu le 21 octobre 2005. Ce rapport a été publié dans A. Arts, I. Verougstraete, R. Andersen, e.a. (eds), Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État, Bruges, La Charte, 2006, 99-149. Le présent exposé est également largement redevable à ce rapport.

Dit dubbele toetsingssysteem is historisch gegroeid. Reeds in 1971 oordeelde het Hof van Cassatie in het zogenaamde Smeerkaas-arrest dat « wanneer het conflict bestaat tussen een internrechtelijke norm en een internationaalrechtelijke norm die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, de door het verdrag bepaalde regel moet voorgaan; dat deze voorrang volgt uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht » (Cass., 27 mei 1971). Naast de diffuse toetsing door alle rechtscolleges aan de internationale verdragsbepalingen met rechtstreekse werking, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever een centrale toetsing aan de grondrechten in de Grondwet tot stand gebracht. Het in 1980-83 opgerichte Arbitragehof is sinds 1989 bevoegd om wetten, decreten en ordonnances te toetsen aan de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet, over respectievelijk het gelijkheidsbeginsel, het discriminatieverbod en de fundamentele onderwijsrechten, en sinds 2003 ook aan de andere bepalingen van titel II van de Grondwet.

Een aantal grondrechten zijn evenwel zowel in één of meer verdragsbepalingen als in een bepaling van titel II van de Grondwet gewaarborgd. Daardoor ontstaat het reële risico van tegenstrijdige uitspraken over de overeenstemming van eenzelfde wet, decreet of ordonnantie met eenzelfde grondrecht. Het gelijkheidsbeginsel wordt bijvoorbeeld gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar ook door artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Het zou niet wenselijk zijn dat eenzelfde wetgevende norm door het Grondwettelijk Hof niet strijdig wordt verklaard met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doch door de gewone rechter wel strijdig wordt verklaard met artikel 26 van het voormelde verdrag, of omgekeerd.

Uit een analyse van de rechtspraak is gebleken dat zowel het Hof van Cassatie als de Raad van State voorrang geven aan de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof om te toetsen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Beide rechtscolleges zijn immers bereid een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen, zonder eerst zelf te toetsen aan de analoge bepalingen in de verdragen. Beide rechtscolleges aanvaarden ook het gezag van gewijsde van de prejudiciële arresten van het Grondwettelijk Hof, en gaan nadien niet over tot een afzonderlijke toetsing aan de analoge bepalingen in de verdragen. Door die houding worden tegenstrijdige uitspraken vermeden.

Zoals eerder is uiteengezet is het Grondwettelijk Hof sedert 2003 bevoegd om rechtstreeks te toetsen aan alle grondrechten van titel II van de Grondwet. Het probleem van de « samenloop » van grondrechten is daardoor sterk uitgebreid. Voor de meeste bepalingen van titel II van de Grondwet bestaat immers een soortgelijke bepaling in één of meer internationale

Ce double système de contrôle est le résultat d'une évolution historique. Dès 1971, la Cour de cassation a estimé, dans son arrêt « Franco-Suisse Le Ski », que « 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 » (Cass., 27 mai 1971). À côté du contrôle diffus opéré par toutes les juridictions au regard des dispositions des conventions internationales ayant effet direct, le Constituant et le législateur spécial ont institué un contrôle centralisé au regard des droits fondamentaux inscrits dans la Constitution. La Cour d'arbitrage, créée en 1980-1983, est compétente depuis 1989 pour contrôler les lois, décrets et ordonnances au regard des articles 10, 11 et 24 de la Constitution, c'est-à-dire par rapport au principe d'égalité, à l'interdiction de discrimination et aux droits fondamentaux en matière d'enseignement, et, depuis 2003, pour opérer ce contrôle au regard de toutes les dispositions du titre II de la Constitution.

Certains droits fondamentaux sont toutefois garantis tant par une ou plusieurs dispositions conventionnelles que par une disposition du titre II de la Constitution. Un risque réel d'aboutir à des décisions contradictoires concernant la conformité d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance au même droit fondamental apparaît dès lors. Le principe d'égalité, par exemple, est garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution, mais l'est également par l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il ne serait pas souhaitable qu'une même norme législative soit déclarée non contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution par la Cour constitutionnelle mais soit jugée contraire à l'article 26 du Pacte précité par le juge ordinaire, ou inversement.

Une analyse de la jurisprudence fait apparaître que tant la Cour de cassation que le Conseil d'Etat donnent priorité à la compétence de la Cour constitutionnelle d'exercer le contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Ces deux juridictions sont en effet disposées à poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, sans effectuer elles-mêmes un contrôle préalable par rapport aux dispositions conventionnelles analogues. Les deux juridictions admettent également l'autorité de la chose jugée des arrêts préjudiciels de la Cour constitutionnelle et ne procèdent pas ensuite à un contrôle distinct au regard de dispositions conventionnelles analogues. Cette attitude permet d'éviter des décisions contradictoires.

Ainsi qu'il a été exposé plus haut, la Cour constitutionnelle est compétente depuis 2003 pour procéder à un contrôle direct au regard de tous les droits fondamentaux inscrits au titre II de la Constitution. Le problème du « concours » de droits fondamentaux s'est de ce fait largement amplifié. En effet, pour la plupart des dispositions du titre II de la

verdragen. Het risico van tegenstrijdige uitspraken is derhalve toegenomen. Dit risico wordt nog versterkt door de evoluties in de rechtspraak van de hoogste rechtscolleges.

Het Grondwettelijk Hof erkent in zijn recente rechtspraak dat het niet bevoegd is om wettelijke normen rechtstreeks te toetsen aan verdragsbepalingen, maar wanneer een verdragsbepaling die België bindt een draagwijdte heeft die analoog is aan die van één van de grondwetsbepalingen waarvan de toetsing tot de bevoegdheid van het Hof behoort en waarvan de schending wordt aangevoerd, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling — naar het oordeel van dat Hof — een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen. Het Hof leidt daaruit af dat het, bij de toetsing aan de grondwetsbepalingen, rekening moet houden met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen (bijvoorbeeld het arrest nr. 189/2005 van 14 december 2005).

Het Hof van Cassatie van zijn kant neemt ten aanzien van de andere grondrechten niet dezelfde houding aan als ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel. In enkele arresten stelt dat Hof zelf vast dat een wettelijke norm geen schending inhoudt van een verdragsbepaling en weigert het een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof op grond van de voor de eerste maal in zijn rechtspraak uitdrukkelijk aangehaalde overweging dat een verdrag met rechtstreekse werking voorrang heeft op de Grondwet en dat, wanneer de Grondwet geen verdere eisen stelt dan de verdragsbepaling met rechtstreekse werking, een verdere toetsing van de wet aan de Grondwet overbodig is (bijvoorbeeld Cass., 16 november 2004).

Het hoeft geen betoog dat in een rechtsstaat het risico van tegenstrijdige rechtspraak over de fundamentele rechten en vrijheden zoveel als mogelijk moet worden vermeden. De rechtsonzekerheid die daaruit voortvloeit, zowel voor de burger als voor de advocatuur, de magistratuur en de overheid, noopt derhalve tot een wetgevend optreden.

Op een recent colloquium over de verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State werd daarom voorgesteld aan artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof een vierde paragraaf toe te voegen.

Dat voorstel, dat hier wordt overgenomen, heeft als krachtlijnen :

1) dat het een regeling inhoudt van de rangorde van de toetsing en aangeeft dat bij samenloop van grondrechten, in beginsel eerst de prejudiciële vraag wordt gesteld over de overeenstemming van de wet, het

Constitution, il existe une disposition analogue dans une ou plusieurs conventions internationales. Le risque de décisions contradictoires est dès lors accru. Ce risque est encore renforcé par les évolutions de la jurisprudence des deux juridictions suprêmes.

La Cour constitutionnelle reconnaît, dans sa jurisprudence récente, qu'elle n'est pas compétente pour contrôler directement des normes législatives au regard des dispositions conventionnelles. Toutefois, lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à celle d'une des dispositions constitutionnelles dont le contrôle relève de sa compétence et dont la violation est alléguée, la Cour considère que les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles concernées. Elle en conclut que, dans le contrôle qu'elle exerce au regard des dispositions constitutionnelles, elle doit tenir compte des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues (par exemple, arrêt n° 189/2005 du 14 décembre 2005).

La Cour de cassation, pour sa part, n'adopte pas, en ce qui concerne les autres droits fondamentaux, la même attitude que celle qu'elle avait adoptée lorsqu'était alléguée une violation du principe d'égalité. Dans quelques arrêts, la Cour constate elle-même qu'une norme législative ne méconnaît pas une disposition conventionnelle, tout en refusant de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Elle motive cette position par la considération, émise pour la première fois explicitement dans sa jurisprudence, qu'une convention ayant effet direct prime la Constitution et que lorsque celle-ci ne pose pas plus d'exigences qu'une disposition conventionnelle ayant effet direct, un contrôle ultérieur de la loi à la lumière de la Constitution est sans pertinence (par exemple Cass., 16 novembre 2004).

Il va sans dire que, dans un État de droit, le risque de voir se former des jurisprudences contradictoires concernant les libertés et les droits fondamentaux doit être évité autant que possible. L'insécurité juridique qui en résulte, tant pour le citoyen que pour les avocats, la magistrature et les autorités, oblige dès lors le législateur à intervenir.

Lors d'un récent colloque consacré aux rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État, il a été proposé, pour ce motif, d'ajouter un paragraphe 4 à l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les grands axes de cette proposition qui est reprise ici sont les suivants :

1) elle implique une réglementation de l'ordre dans lequel s'opèrent les contrôles et indique qu'en cas de concours de droits fondamentaux, la juridiction saisie pose en principe d'abord la question préjudicielle

decreet of de ordonnantie met titel II van de Grondwet, behoudens in twee gevallen (zie punt 4 hieronder, alsook de toelichting bij artikel 2);

2) dat het de exclusieve bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof eerbiedigt om vast te stellen dat een wet, decreet of ordonnantie een grondrecht schendt dat in titel II van de Grondwet is gewaarborgd;

3) dat het geen afbreuk doet aan het beginsel dat de hoven en rechtbanken wetten, decreten en ordonnanties kunnen toetsen aan de verdragen, doch dat het dit beginsel, ingeval van samenloop van grondrechten, inschrijft in een systeem waarbij de diffuse toetsing aan de verdragsbepalingen op een zinvolle wijze kan samengaan met de centrale toetsing aan titel II van de Grondwet;

4) dat de rechtsgang niet wordt vertraagd ingeval van klaarblijkelijke niet-schending van een grondrecht uit titel II van de Grondwet of ingeval van een klaarblijkelijke schending van een grondrecht uit titel II van de Grondwet, respectievelijk uit een internationaal verdrag, voorzover dit althans blijkt uit een arrest van het Grondwettelijk Hof, respectievelijk van een internationaal rechtscollege (zoals het Europees Hof voor de rechten van de mens of het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen);

5) dat de toetsing aan analoge bepalingen in de Grondwet en de verdragen niet wordt opgesplitst en dat tegenstrijdige uitspraken worden voorkomen over de verenigbaarheid van eenzelfde wet, decreet of ordonnantie met de grondrechten die op geheel of gedeeltelijk analoge wijze worden gewaarborgd in titel II van de Grondwet en in de internationale verdragen.

De betrachting van dit voorstel is hiermee bij te dragen tot een meer harmonieus samengaan van beide toetsingssystemen en aldus ook tot een meer coherente en geloofwaardige bescherming van de grondrechten van de rechtzoekende.

Het voorstel sluit ook aan bij de rechtspraak van zowel het Hof van Cassatie als van de Raad van State, die sedert 1989 in de gevallen van «rechtstreekse samenloop», dit is wanneer tezelfdertijd de schending werd aangevoerd van het discriminatieverbod in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en in een internationaal verdrag, nooit zelf eerst de wet hebben getoetst aan de verdragsbepaling maar steeds de voorrang hebben gegeven aan het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, omdat de Grondwetgever de toetsingsbevoegdheid aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aan het Grondwettelijk Hof heeft voorbehouden. Zo besliste de algemene vergadering van de afdeling administratie

relative à la conformité de la loi, du décret ou de l'ordonnance au titre II de la Constitution, sauf dans deux cas (voir le point 4 ci-dessous ainsi que le commentaire de l'article 2);

2) elle respecte la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle pour constater qu'une loi, un décret ou une ordonnance viole un droit fondamental garanti dans le titre II de la Constitution;

3) elle ne porte pas atteinte au principe selon lequel les cours et tribunaux peuvent contrôler les lois, décrets et ordonnances au regard des conventions, mais elle inscrit ce principe, en cas de concours de droits fondamentaux, dans un système permettant que le contrôle diffus au regard des conventions puisse coexister de manière sensée avec le contrôle centralisé au regard du titre II de la Constitution;

4) elle ne ralentit pas le déroulement des procédures dans l'hypothèse d'une non-violation manifeste d'un droit fondamental inscrit au titre II de la Constitution ou dans l'hypothèse d'une violation manifeste soit d'un droit fondamental du titre II de la Constitution, soit d'une convention internationale, pour autant toutefois que ceci résulte d'un arrêt de la Cour constitutionnelle dans le premier cas ou d'une juridiction internationale (telle que la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour de justice des Communautés européennes) dans le second cas;

5) le contrôle au regard de dispositions analogues de la Constitution et des conventions n'est pas scindé et on prévient les décisions contradictoires sur la compatibilité d'une même loi, d'un même décret ou d'une même ordonnance avec les droits fondamentaux garantis de manière totalement ou partiellement analogue par le titre II de la Constitution et par les conventions internationales.

La présente proposition a pour objectif de contribuer à une coexistence plus harmonieuse des deux systèmes de contrôle et donc aussi à une protection plus cohérente et plus crédible des droits fondamentaux du justiciable.

Elle s'inscrit également dans le prolongement de la jurisprudence tant de la Cour de cassation que du Conseil d'État qui, depuis 1989, en cas de «concours direct», lorsque sont invoquées simultanément la violation du principe de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution et la violation de ce même principe consacré par une convention internationale, n'ont jamais procédé d'abord eux-mêmes au contrôle au regard de la disposition conventionnelle, mais ont toujours donné la priorité à la question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle, parce que le Constituant a réservé à cette dernière la compétence de contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Ainsi en décidait

van de Raad van State in het arrest nr. 104.653 op 13 maart 2002 als volgt:

«Overwegende dat de verzoekende partijen niet doen inzien hoe artikel 26 van het IVBPR hen een ruimer recht op gelijke behandeling verschaft dan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

Overwegende dat één zaak is de gelijkheidsregel, een ander welk rechtscollege in België bevoegd is om over de naleving door de wetgever van die regel te waken; blijkens artikel 142 van de Grondwet en de artikelen 1 en 26 van de bijzondere wet op het Arbitragehof dit rechtscollege het Arbitragehof is; dat weliswaar die artikelen enkel de bepalingen uit de Grondwet vermelden waarin het gelijkheidsbeginsel is neergelegd; dat de omstandigheid dat die regel ook in bepalingen van internationaal recht is neergelegd, niet tot gevolg kan hebben dat afbreuk wordt gedaan aan het internrechtelijk wettelijk monopolie dat aan het Arbitragehof is verleend; dat dienvolgens de Raad van State in de enkele omstandigheid dat het gelijkheidsbeginsel ook in de regel van internationaal recht met directe werking is neergelegd, geen grondslag kan vinden om eigener gezag de aangevoerde ongelijkheid te onderzoeken en desgevallend een wettelijke norm buiten werking te stellen».

Het voorstel strekt er ook toe om een evenwicht te vinden tussen, enerzijds, het vermijden van nodeloze prejudiciële vragen en, anderzijds, het voorbehouden van de effectieve grondwettigheidsvragen aan het Grondwettelijk Hof, overeenkomstig artikel 142 van de Grondwet. Daartoe stelt het een voorrangregeling inzake toetsing in bij samenloop van grondrechten, die op geheel of gedeeltelijk analoge wijze zijn gewaarborgd in titel II van de Grondwet en in een verdragsbepaling, zonder hierbij afbreuk te doen aan de rechtstreekse werking van verdragsbepalingen.

## TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

### Artikel 1

Dit artikel behoeft geen commentaar.

### Artikel 2

Het voorgestelde artikel beoogt een vierde paragraaf toe te voegen aan artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, dat handelt over de bevoegdheid van het Hof om, bij wijze van prejudicieel arrest, te antwoorden op vragen gesteld door de diverse rechtscolleges over de overeenstem-

l'assemblée générale de la section d'administration du Conseil d'État dans l'arrêt n° 104 653 du 13 mars 2002 :

«*Considérant que les parties requérantes ne démontrent pas en quoi l'article 26 du PIDCP leur confère un droit à l'égalité de traitement plus étendu que celui prévu par les articles 10 et 11 de la Constitution;*

*Considérant que la règle de l'égalité est une chose, que la détermination de la juridiction compétente en Belgique pour veiller au respect de cette règle par le législateur en est une autre; que selon l'article 142 de la Constitution et les articles 1<sup>er</sup> et 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, cette juridiction est la Cour d'arbitrage; que ces articles ne mentionnent certes que les dispositions de la Constitution qui consacrent la règle de l'égalité; que la circonstance que cette règle est également consacrée par des dispositions du droit international ne peut avoir pour effet de porter atteinte au monopole légal qui est accordé à la Cour d'arbitrage sur le plan du droit interne; que, par conséquent, le Conseil d'État ne saurait trouver dans la seule circonstance que le principe de l'égalité est également consacré par une règle de droit international à effet direct, un motif pour examiner de sa propre autorité l'inégalité alléguée et, le cas échéant, pour écarter l'application d'une norme législative».*

La proposition recherche également un équilibre entre, d'une part, la volonté d'éviter les questions préjudicielles inutiles et, d'autre part, le souci de réserver à la Cour constitutionnelle les questions effectives de constitutionnalité, conformément à l'article 142 de la Constitution. À cette fin, la proposition instaure une règle de priorité dans les contrôles, en cas de concours de droits fondamentaux garantis de manière totalement ou partiellement analogue par le titre II de la Constitution et par une disposition conventionnelle, sans porter atteinte, à cette occasion, à l'effet direct des dispositions conventionnelles.

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### Article 1<sup>er</sup>

Cet article n'appelle pas de commentaire.

### Article 2

L'article proposé vise à ajouter un paragraphe 4 à l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, qui traite de la compétence de la Cour de répondre, par un arrêt préjudiciel, aux questions posées par les diverses juridictions concernant la conformité d'une norme législative aux règles

ming van een wetgevende norm met de bevoegdheidsverdelende regels, de artikelen van titel II «De Belgen en hun rechten», en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet. De paragrafen 2 en 3 bevatten de uitzonderingen op de principiële plicht tot het stellen van een prejudiciële vraag.

De nieuwe vierde paragraaf heeft tot doel, enerzijds, uitdrukkelijk te bepalen dat in het erin omschreven geval de prejudiciële vraag *moet* worden gesteld (bevestiging van de principiële plicht), en, anderzijds, in bijkomende uitzonderingen te voorzien op die principiële plicht.

Wanneer voor een rechtscollege wordt opgeworpen dat een wetgevende norm een grondrecht schendt dat op geheel of gedeeltelijk analoge wijze is gewaarborgd in de Grondwet en in een verdrag, is dit rechtscollege in beginsel gehouden een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof over de verenigbaarheid met de bepaling uit titel II van de Grondwet. De te stellen vraag heeft betrekking op de verenigbaarheid met de Grondwet, en dus niet op de verenigbaarheid met de verdragsbepaling. Het voorstel verleent bijgevolg aan het Grondwettelijk Hof niet de bevoegdheid om wetgevende normen rechtstreeks te toetsen aan het *supra*- en internationaal recht. Om die reden gaat het voorstel niet in tegen de uit het Europees gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen. Het voorstel verhindert de rechtscolleges immers niet rechtstreeks te toetsen aan het Europees gemeenschapsrecht, doch regelt ingeval van samenloop de volgorde van de toetsing door de voorrang te verlenen aan de toetsing aan de Grondwet. Het voorstel wil echter evenmin afbreuk doen aan de rechtspraak, volgens welke het Grondwettelijk Hof, bij de toetsing aan grondwetsbepalingen, rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.

De nieuwe paragraaf vindt enkel toepassing wanneer wordt opgeworpen dat een wetgevende norm een grondrecht schendt «dat op geheel of gedeeltelijk analoge wijze is gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet en in een verdragsbepaling». Een geheel analoog grondrecht is een grondrecht met een gelijk toepassingsgebied, een gelijke draagwijdte en gelijke beperkingsvoorwaarden (bijvoorbeeld het discriminatieverbod in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 26 IVBPR). Een gedeeltelijk analoog grondrecht is een grondrecht met een (gedeeltelijk) gelijke draagwijdte maar met een verschillend toepassingsgebied (bijvoorbeeld het discriminatieverbod in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 14 EVRM) of een (gedeeltelijk) gelijke draagwijdte maar met verschillende beperkingsvoorwaarden (bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting in artikel 19 van de Grondwet en artikel 10 EVRM). De nieuwe paragraaf vindt dus geen toepassing wanneer het een grondrecht betreft dat niet op analoge

répartitrices de compétences, aux articles du titre II «Des Belges et de leurs droits» et aux articles 170, 172 et 191 de la Constitution. Les paragraphes 2 et 3 contiennent les exceptions à l'obligation de principe de poser une question préjudicielle.

Le paragraphe 4 nouveau a pour but, d'une part, de préciser explicitement que, dans le cas qu'il spécifie, la question préjudicielle *doit* être posée (confirmation de l'obligation de principe) et, d'autre part, de prévoir des exceptions supplémentaires à cette obligation de principe.

Lorsqu'il est objecté devant une juridiction qu'une norme législative viole un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par la Constitution et par une convention, cette juridiction est en principe tenue de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle concernant la compatibilité de cette norme avec la disposition du titre II de la Constitution. La question à poser concerne la compatibilité avec la Constitution et ne porte donc pas sur la compatibilité avec la disposition conventionnelle. La proposition ne confère donc pas à la Cour constitutionnelle la compétence de contrôler directement des normes législatives au regard du droit international ou supranational. Pour cette raison, la proposition ne va pas à l'encontre des obligations résultant du droit communautaire européen. En effet, la proposition n'empêche pas les juridictions d'opérer un contrôle direct au regard du droit communautaire européen mais elle règle l'ordre de succession des contrôles en cas de concours, en donnant la priorité au contrôle au regard de la Constitution. La proposition n'entend pas non plus porter atteinte à la jurisprudence selon laquelle la Cour constitutionnelle, lorsqu'elle opère un contrôle au regard de dispositions constitutionnelles, tient compte des dispositions du droit international garantissant des droits ou libertés analogues.

Le nouveau paragraphe trouve seulement à s'appliquer lorsqu'il est allégué qu'une norme législative viole un droit fondamental «garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution et par une disposition conventionnelle». Un droit fondamental totalement analogue est un droit fondamental possédant un champ d'application égal, une portée égale et des conditions de restriction égales (par exemple, l'interdiction de discrimination des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Un droit fondamental partiellement analogue est un droit fondamental ayant une portée (partiellement) égale mais un champ d'application différent (par exemple, l'interdiction de discrimination des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'article 14 CEDH) ou une portée (partiellement) égale mais des conditions de restriction différentes (par exemple, la liberté d'expression dans l'article 19 de la Constitution et dans l'article 10 CEDH). Le

wijze is gewaarborgd in de Grondwet en in een verdragsbepaling.

De principiële plicht tot het stellen van een prejudiciële vraag geldt voor alle rechtscolleges « behoudens in de gevallen bedoeld in de paragrafen 2 en 3 van dit artikel ». Zoals reeds vermeld bevatten die paragrafen de algemene uitzonderingen op de plicht tot het stellen van een vraag. Die uitzonderingen blijven dus van toepassing, ook in het in de nieuwe vierde paragraaf bedoelde geval.

De voorgestelde vierde paragraaf regelt in de eerste plaats de voorrang van de toetsing aan de Grondwet op de toetsing aan een verdrag en bepaalt daarbij twee uitzonderingen. De vraag moet niet worden gesteld wanneer het rechtscollege oordeelt (1) dat de grondwetsbepaling klaarblijkelijk niet geschonden is, of, (2) dat uit een arrest van een internationaal rechtscollege blijkt dat de bepaling uit het verdrag klaarblijkelijk *wel* geschonden is of dat uit een arrest van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de bepaling uit de Grondwet klaarblijkelijk *wel* geschonden is.

De eerste uitzondering is reeds vervat in artikel 26, § 2, derde lid, maar die bepaling geldt enkel voor de « lagere rechtscolleges » (rechtscolleges waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State). In het in de nieuwe paragraaf bedoelde geval zal de uitzondering ook gelden voor de hoogste rechtscolleges: ze hoeven geen vraag te stellen wanneer ze oordelen dat de grondwetsbepaling klaarblijkelijk niet geschonden is.

De tweede uitzondering is nieuw en kan enkel toepassing vinden wanneer de « klaarblijkelijke schending » van een verdrag, respectievelijk van de Grondwet, uit een arrest van een internationaal rechtscollege, respectievelijk van het Grondwettelijk Hof blijkt. Door het gebruik van de woorden « arrest » en « internationaal rechtscollege » worden onder meer de beslissingen van het VN-Comité voor de Rechten van de Mens en van het Comité van ministers van de Raad van Europa in het kader van het systeem van collectieve klachten met betrekking tot het Europees Sociaal Handvest uitgesloten. Die organen kunnen niet worden gekwalificeerd als rechtscolleges en hun beslissingen zijn evenmin arresten. Voor het overige slaat de tekst op alle arresten van internationale rechtscolleges. Op te merken valt dat het arrest niet noodzakelijk tegen België moet zijn geweest; het volstaat dat uit het arrest blijkt dat de verdragsbepaling klaarblijkelijk is geschonden. Ook de klaarblijkelijke schending van de Grondwet sluit de verplichting tot prejudiciële vraagstelling uit, voorzover deze schending blijkt uit een arrest van het Grondwettelijk Hof.

paragraphe nouveau n'est pas applicable lorsqu'il est question d'un droit fondamental qui n'est pas garanti de manière analogue dans la Constitution et dans une disposition conventionnelle.

L'obligation de principe de poser une question préjudicielle s'applique à toutes les juridictions, « sauf dans les cas visés aux paragraphes 2 et 3 du présent article ». Ainsi qu'il a été mentionné plus haut, ces paragraphes contiennent les exceptions générales à l'obligation de poser une question. Ces exceptions demeurent donc d'application, y compris dans le cas visé au paragraphe 4 nouveau.

Le paragraphe 4 proposé établit d'abord la priorité du contrôle au regard de la Constitution sur le contrôle au regard d'une convention et prévoit deux exceptions à cette règle. La question ne doit pas être posée lorsque la juridiction décide (1) que la disposition constitutionnelle n'est manifestement pas violée ou (2) qu'un arrêt d'une juridiction internationale fait apparaître que la disposition conventionnelle est manifestement violée ou qu'il ressort d'un arrêt de la Cour constitutionnelle que la disposition constitutionnelle est manifestement violée.

La première exception est déjà contenue dans l'article 26, § 2, alinéa 3, mais cette disposition vaut uniquement pour les « juridictions inférieures » (les juridictions dont les décisions sont susceptibles, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation auprès du Conseil d'État). Dans le cas visé par le nouveau paragraphe, l'exception s'appliquera également aux juridictions supérieures: elles ne doivent pas poser de question lorsqu'elles jugent que la disposition constitutionnelle n'est manifestement pas violée.

La seconde exception est neuve et n'a d'application que lorsque la « violation manifeste » d'une convention ou de la Constitution ressort soit d'un arrêt d'une juridiction internationale dans le premier cas, soit d'un arrêt de la Cour constitutionnelle dans le second. L'emploi des mots « arrêt » et « juridiction internationale » exclut notamment les décisions du Comité des droits de l'homme des Nations unies et celles du Comité des ministres du Conseil de l'Europe dans le cadre du système des plaintes collectives relatives à la Charte sociale européenne. Ces organes ne peuvent être qualifiés de juridictions et leurs décisions ne sont pas non plus des arrêts. Pour le surplus, le texte vise tous les arrêts des juridictions internationales. Il convient d'observer que l'arrêt ne doit pas nécessairement avoir été rendu contre la Belgique; il suffit que l'arrêt fasse apparaître que la disposition conventionnelle est manifestement violée. La violation manifeste de la Constitution dispense aussi de l'obligation de poser une question préjudicielle, pour autant que cette violation ressorte d'un arrêt de la Cour constitutionnelle.

Er dient te worden benadrukt dat deze uitzonderingen enkel gelden in het geval dat door de nieuwe vierde paragraaf wordt beoogd, namelijk wanneer wordt opgeworpen dat een wetgevende norm een grondrecht schendt dat op geheel of gedeeltelijk analoge wijze wordt gewaarborgd in de Grondwet en in een verdrag.

Ten slotte dient ook te worden benadrukt dat de nieuwe paragraaf geen afbreuk doet aan artikel 28 van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof dat handelt over het gezag van gewijsde van de prejudiciële arresten van het Hof. Wanneer het Arbitragehof een wetgevende norm heeft getoetst aan de Grondwet, in samenhang gelezen met een verdragsbepaling, is het rechtscollege dat de vraag heeft gesteld gebonden door het antwoord van het Hof over de verenigbaarheid van de wetgevende norm met de Grondwet, in samenhang gelezen met het verdrag. Het Grondwettelijk Hof beschikt immers alleen over de bevoegdheid om wetgevende normen te toetsen aan de Grondwet, in voorkomend geval in samenhang gelezen met verdragsbepalingen. Wanneer dezelfde vraag voor andere rechtscolleges rijst, sluiten deze zich aan bij het arrest van het Grondwettelijk Hof, in welk geval zij, met toepassing van artikel 26, § 2, tweede lid, 2<sup>o</sup>, van de bijzondere wet op het Arbitragehof, niet meer verplicht zijn de vraag te stellen; anders dienen zij wel een prejudiciële vraag te stellen.

Hugo VANDENBERGHE.  
Luc VAN DEN BRANDE.

\*  
\* \*

## VOORSTEL VAN BIJZONDERE WET

---

### Artikel 1

Deze bijzondere wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

### Art. 2

Artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, gewijzigd bij de bijzondere wet van 9 maart 2003, wordt aangevuld met de volgende paragraaf:

« § 4. Wanneer voor een rechtscollege wordt opgeworpen dat een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, een grondrecht schendt dat op geheel of gedeeltelijk analoge wijze is

Il y a lieu de souligner que ces exceptions ne s'appliquent qu'au cas visé par le paragraphe 4 nouveau, c'est-à-dire lorsqu'il est allégué qu'une norme législative viole un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par la Constitution et par une convention.

Enfin, il convient encore d'insister sur le fait que le nouveau paragraphe ne porte pas atteinte à l'article 28 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, qui traite de l'autorité de la chose jugée des arrêts préjudiciels de cette Cour. Lorsque la Cour constitutionnelle a contrôlé une norme législative au regard de la Constitution, lue en combinaison avec une disposition conventionnelle, la juridiction qui a posé la question est liée par la réponse de la Cour concernant la compatibilité de la disposition législative avec la Constitution lue en combinaison avec la convention. En effet, la Cour d'arbitrage détient seule la compétence de contrôler les normes législatives au regard de la Constitution lue, le cas échéant, en combinaison avec des dispositions conventionnelles. Lorsque d'autres juridictions sont saisies de la même question, elles se conforment à l'arrêt de la Cour et, dans ce cas, en application de l'article 26, § 2, alinéa 2, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, elles ne sont pas obligées de poser la question; dans le cas contraire, elles doivent poser une question préjudicielle.

\*  
\* \*

## PROPOSITION DE LOI SPÉCIALE

---

### Article 1<sup>er</sup>

La présente loi spéciale règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

### Art. 2

L'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, modifié par la loi spéciale du 9 mars 2003, est complété par le paragraphe suivant:

« § 4. Lorsqu'une partie soulève devant une juridiction qu'une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution viole un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement



gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet en in een verdragsbepaling, stelt het rechtscollege, behoudens in de gevallen bedoeld in de §§ 2 en 3 van dit artikel, aan het Grondwettelijk Hof de prejudiciële vraag over de verenigbaarheid met de bepaling uit titel II van de Grondwet, tenzij het oordeelt dat deze bepaling klaarblijkelijk niet geschonden is of tenzij het oordeelt dat uit een arrest van een internationaal rechtscollege of van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de bepaling uit het verdrag of uit de Grondwet klaarblijkelijk geschonden is. ».

12 juli 2007.

Hugo VANDENBERGHE.  
Luc VAN DEN BRANDE.

analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition conventionnelle, la juridiction est tenue, sauf dans les cas visés aux §§ 2 et 3 du présent article, de poser d'abord à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution, à moins qu'elle n'estime que cette disposition n'est manifestement pas violée ou qu'un arrêt d'une juridiction internationale ou de la Cour constitutionnelle fait apparaître que la disposition de la convention ou de la Constitution est manifestement violée. ».

12 juillet 2007.