

**BELGISCHE SENAAAT**

ZITTING 2007-2008

12 JUNI 2008

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

**VERSLAG**

NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE INSTITUTIONELE AANGELEGENHEDEN  
UITGEBRACHT DOOR  
DE HEER **DELPÉRÉE**

**I. PROCEDURE**

Het voorliggende voorstel van bijzondere wet, ingediend op 12 juli 2007 door de heren Hugo Vandenberghe en Luc Van den Brande, herneemt de

**SÉNAT DE BELGIQUE**

SESSION DE 2007-2008

12 JUIN 2008

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

**RAPPORT**

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

**I. PROCÉDURE**

La proposition de loi spéciale à l'examen, déposée le 12 juillet 2007 par MM. Hugo Vandenberghe et Luc Van den Brande, reprend le texte d'une proposition de

Samenstelling van de commissie / Composition de la commission :

**Voorzitter / Président :** Armand De Decker.**Leden / Membres :**

CD&V N-VA	Louis Ide, Hugo Vandenberghe, Luc Van den Brande, Pol Van Den Driessche.
MR	Berni Collas, Armand De Decker, Christine Defraigne.
Open Vld	Filip Anthuenis, Patrik Vankrunkelsven.
Vlaams Belang	Hugo Coveliers, Joris Van Hauthem.
PS	Christophe Collignon, Philippe Moureaux.
SP.A-VI. Pro	Geert Lambert, Johan Vande Lanotte.
CDH	Francis Delpérée.
Écolo	Marcel Cheron.

**Plaatsvervangers / Suppléants :**

Wouter Beke, Dirk Claes, Miet Smet, Helga Stevens, Tony Van Parys.  
Alain Courtois, Marie-Hélène Crombé-Berton, Philippe Monfils, François Roelants du Vivier.  
Roland Duchatelet, Marc Verwilghen, Paul Wille.  
Jurgen Ceder, Anke Van dermeersch, Karim Van Overmeire.  
Anne-Marie Lizin, Philippe Mahoux, Olga Zrihen.  
Guy Swennen, Myriam Vanlerberghe, André Van Nieuwkerke.  
Marc Elsen, Vanessa Matz.  
José Daras, Isabelle Durant.

*Zie:***Stukken van de Senaat :****4-12 - BZ 2007 :**

Nr. 1 : Voorstel van bijzondere wet van de heren Vandenberghe en Van den Brande.

**4-12 - 2007/2008 :**

Nrs. 2 en 3 : Amendementen.

*Voir:***Documents du Sénat :****4-12 - SE 2007 :**

N° 1 : Proposition de loi spéciale de MM. Vandenberghe et Van den Brande.

**4-12 - 2007/2008 :**

N°s 2 et 3 : Amendements.

tekst van een voorstel van bijzondere wet dat tijdens de vorige legislatuur werd ingediend (zie stuk Senaat, 2006-2007, nr. 3-2042/1).

De plenaire vergadering van de Senaat nam het voorstel van bijzondere wet in overweging op 9 oktober 2007 en zond het nog dezelfde dag over naar de commissie voor de Institutionele Aangelegenheden.

De commissie besprak het voorstel van bijzondere wet op 10 en 23 april, 15 en 29 mei en 4 juni 2008.

Op 23 april 2008 werden de korpschefs van het Grondwettelijk hof, het Hof van Cassatie en de Raad van State gehoord, in aanwezigheid van de vice-eersteminister en minister van Justitie en Institutionele Hervormingen.

Tijdens de daaropvolgende vergaderingen besprak de commissie het voorgestelde artikel en de erop ingediende amendementen.

Op 12 juni 2008 werd dit verslag ter goedkeuring aan de commissie voorgelegd.

## II. INLEIDENDE UITEENZETTING VAN DE HOOFDINDIENER VAN HET VOORSTEL VAN BIJZONDERE WET, DE HEER HUGO VANDENBERGHE

Het voorstel van bijzondere wet 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. Dit verslag werd voorgesteld op een symposium op 21 oktober 2005 (1).

Het voorstel van bijzondere wet poogt een probleem te regelen, dat reeds werd opgeworpen naar aanleiding van de bespreking van het ontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot de bijzondere wet van 9 maart 2003 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof (2), waarbij de toetsing tot titel II «De Belgen en hun rechten» van de Grondwet door

(1) Dit verslag 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, 2005, 99-149.

(2) Opgelet: De Plenaire Vergadering van de Senaat nam op 24 april 2008 de volgende wetsvoorstellen aan (Senaat, Handelingen van 24 april 2008): Wetsvoorstel tot aanpassing van verschillende wetten die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, aan de benaming «Grondwettelijk Hof», stukken Senaat, 2007-2008, nrs. 4-513/1-2; voorstel van bijzondere wet tot aanpassing van verschillende bepalingen aan de benaming «Grondwettelijk Hof», stukken Senaat, 2007-2008, nrs. 4-514/1-4; Wetsvoorstel tot aanpassing van verschillende wetten die een aangelegenheid regelen als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, aan de benaming «Grondwettelijk Hof», stukken Senaat, 2007-2008, nrs. 4-515/1-3. De wetsvoorstellen werden aan de Kamer van volksvertegenwoordigers overgezonden voor behandeling.

loi spéciale qui avait été déposée au cours de la législature précédente (voir doc. Sénat, 2006-2007, n° 3-2042/1).

La séance plénière du Sénat a pris la proposition de loi spéciale en considération le 9 octobre 2007 et l'a envoyée le jour même à la commission des Affaires institutionnelles.

La commission a examiné la proposition de loi spéciale les 10 et 23 avril, 15 et 29 mai et 4 juin 2008.

Les chefs de corps de la Cour constitutionnelle, de la Cour de cassation et du Conseil d'État ont été entendus le 23 avril 2008 en présence du vice-premier ministre et ministre de la Justice et des Réformes institutionnelles.

La commission a examiné l'article proposé et les amendements dont il a fait l'objet au cours des réunions suivantes.

Le présent rapport a été soumis pour approbation à la commission le 12 juin 2008.

## II. EXPOSÉ INTRODUCTIF PAR L'AUTEUR PRINCIPAL DE LA PROPOSITION DE LOI SPÉCIALE, M. HUGO VANDENBERGHE

La proposition de loi spéciale 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 (1).

La proposition de loi spéciale à l'examen tente de régler un problème qui avait déjà été soulevé lors de l'examen du projet qui a abouti à la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (2), et qui a étendu au titre II de la Constitution «Des Belges et de leurs droits», le contrôle de conformité exercé par la Cour

(1) 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, 2005, 99-149.

(2) Attention: la séance plénière du Sénat a adopté les propositions de loi suivantes le 24 avril 2008 (Sénat, Annales du 24 avril 2008): proposition de loi adaptant diverses lois réglant une matière visée à l'article 77 de la Constitution à la dénomination «Cour constitutionnelle», doc. Sénat, 2007-2008, n°s 4-513/1-2; proposition de loi spéciale visant à adapter diverses dispositions à la dénomination «Cour constitutionnelle», doc. Sénat, 2007-2008, n°s 4-514/1-4; proposition de loi adaptant diverses lois réglant une matière visée à l'article 78 de la Constitution à la dénomination «Cour constitutionnelle», doc. Sénat, 2007-2008, n°s 4-515/1-3. Ces propositions de loi ont été transmises à la Chambre des représentants.

het Grondwettelijk Hof werd uitgebreid. Tijdens de voorbereidende besprekingen, waaraan ook de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en de eerste voorzitters van het Hof van Cassatie en de Raad van State hebben deelgenomen, werd men geconfronteerd met de vraag wat in de bijzondere wet op het Arbitragehof moet worden ingeschreven om te bepalen in welke gevallen een rechtscollege een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof moet stellen. Als men rechtstreeks een wet, een decreet of een andere norm aanvecht voor het Grondwettelijk Hof wegens strijdigheid met de Grondwet, dan stelt er zich geen probleem. Maar er rijst wel een probleem bij de samenloop van grondrechten. De samenloop van grondrechten is toe te schrijven aan een perfect historisch verklaarbare evolutie, namelijk, enerzijds, dat het Hof van Cassatie sedert 1971 ingevolge het Smeerkaasarrest (1) de wetten en gelijkgestelde normen toetst aan de internationale verdragen die rechtstreekse werking hebben in onze interne rechtsorde, daarin begrepen het EVRM en de Mensenrechtenverdragen in het kader van de Verenigde Naties en anderzijds, dat het Grondwettelijk Hof door de bijzondere wetgever exclusief is aangeduid om de wet en gelijkgestelde normen te toetsen aan de rechten en vrijheden, bepaald in de Grondwet. Het conflict in geval van samenloop kan ontstaan doordat een aantal rechten en vrijheden die de Grondwet opsomt; ook in meerdere of mindere mate in de internationale mensenrechtenverdragen terug te vinden zijn. Hierbij rijst de vraag of de ene — internationaalrechtelijke — bepaling ruimer of beperkter is dan de andere — grondwettelijke — bepaling.

Het is natuurlijk niet wenselijk dat er verdeeldheid ontstaat in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en de Raad van State bij de interpretatie van de wet of normen in het licht van een internationaal mensenrechtenverdrag en een grondwetsbepaling, doordat de Raad van State of het Hof van Cassatie een interpretatie zou geven die anders is dan de interpretatie die het Grondwettelijk Hof geeft in het licht van het onderzoek van de wetgevende norm ten aanzien van de rechten en de vrijheden bepaald in de Grondwet. De eerste bekommernis is dan ook te zorgen voor rechtszekerheid.

De tweede bekommernis is te komen tot een regeling van de eventuele procedurele problemen die kunnen ontstaan bij het opwerpen van het prejudiciële geschil voor de Raad van State of het Hof van Cassatie. De vraag die rijst, is of, wanneer wordt aangevoerd dat een norm strijdig is met een recht of een vrijheid die zowel door een internationaal verdrag als door de Grondwet wordt beschermd, de zaak dan verwezen moet worden naar het Grondwettelijk Hof vooraleer het Hof van Cassatie of de Raad van State

constitutionnelle. Au cours des débats préparatoires, auxquels ont participé le procureur général près la Cour de cassation et les premiers présidents de la Cour de cassation et du Conseil d'État, l'on s'est interrogé sur ce qu'il fallait inscrire dans la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage afin de régler dans quels cas une juridiction doit poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Aucun problème ne se pose lorsque l'on conteste directement une loi, un décret ou une autre norme devant la Cour constitutionnelle pour cause d'inconstitutionnalité. En revanche, il y a bel et bien un problème en cas de concours de droits fondamentaux. Le concours de droits fondamentaux est le résultat d'une évolution historique parfaitement explicable, dans le cadre de laquelle, depuis 1971, conformément à l'arrêt Fromagerie Franco-Suisse Le Ski (1), la Cour de cassation contrôle la conformité des lois et des normes assimilées aux traités internationaux qui ont des effets directs dans notre ordre juridique interne, en ce compris la CEDH et les traités relatifs aux droits de l'homme dans le cadre des Nations unies, d'une part, et le législateur spécial a désigné exclusivement la Cour constitutionnelle pour évaluer la loi et les normes assimilées au regard des droits et libertés fixés par la Constitution, d'autre part. En cas de concours, il peut y avoir un conflit parce qu'un certain nombre de droits et de libertés que la Constitution énumère figurent également dans une forme plus ou moins similaire dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. À cet égard, la question se pose de savoir si la disposition de droit international est plus étendue ou plus limitée que la disposition constitutionnelle.

Il n'est évidemment pas souhaitable qu'il y ait des divergences de jurisprudence entre la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État au niveau de l'interprétation de la loi ou des normes au regard d'un traité international relatif aux droits de l'homme et d'une disposition constitutionnelle, du fait que le Conseil d'État ou la Cour de cassation donne une interprétation différente par rapport à l'interprétation de la Cour constitutionnelle dans le cadre de l'examen de la norme législative au regard des droits et des libertés fixés dans la Constitution. En conséquence, la première préoccupation est de veiller à la sécurité juridique.

La deuxième préoccupation est d'arriver à un règlement des éventuels problèmes procéduraux pouvant apparaître lorsque le conflit préjudiciel est invoqué devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation. Lorsque l'on argue qu'une norme est contraire à un droit ou à une liberté protégé tant par un traité international que par la Constitution, la question qui se pose est de savoir s'il faut saisir la Cour constitutionnelle avant que la Cour de cassation ou le Conseil d'État ne puisse se prononcer sur

(1) Cass. 27 mei 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959.

(1) Cass. 27 mai 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959.

een uitspraak kan doen over de strijdigheid met het internationaal recht. Het Grondwettelijk Hof interpreteert wel de Grondwet in het licht van de internationale verdragen, maar is niet bevoegd om de internationale verdragen rechtstreeks te interpreteren. Indien de algemene praktijk, wat volgens de heer Vandenberghe niet de bedoeling is van de andere rechtscolleges, zou ontstaan dat ieder verzoek om een prejudiciële vraag te stellen, over de interpretatie van de Grondwet zonder voorwerp wordt verklaard op grond van de niet-strijdigheid van de internrechtelijke norm met de ingeroepen internationaalrechtelijke norm, zou er een verdeelde rechtspraak kunnen ontstaan. Op die wijze zou immers voor de ene rechtzoekende de zaak worden geregeld onder een internationaalrechtelijke norm en voor de andere rechtzoekende onder de bepalingen van Titel II van de Grondwet, met alle gevolgen vandien voor de eenheid in de rechtspraak.

Vandaar het voorstel tot wijziging van artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, nu het Grondwettelijk Hof, om aan het artikel een paragraaf 4 toe te voegen dat tot doel heeft het geschetste probleem te regelen.

### III. HOORZITTING MET DE KORPSCHEFS VAN HET GRONDWETTELIJK HOF, HET HOF VAN CASSATIE EN DE RAAD VAN STATE

#### A. Uiteenzettingen

*I. De heer Michel Melchior, voorzitter van het Grondwettelijk Hof*

Het Grondwettelijk Hof is, eenparig, zeer verheugd dat de commissie voor de Institutionele Aangelegenheden besloten heeft de korpschefs van de drie hoogste rechtscolleges van ons land te horen in verband met het voorstel van bijzondere wet tot wijziging van artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

Zoals wordt uiteengezet in de toelichting, die eigenlijk de memorie van toelichting vormt bij het voorstel van bijzondere wet ingediend door de senatoren Vandenberghe en Van den Brande, heeft de toevoeging van een paragraaf 4 aan artikel 26 van de bijzondere wet, paragraaf waarin wordt bepaald in welke gevallen een prejudiciële vraag al dan niet gesteld moet worden, tot doel conflicten tussen de rechters te voorkomen en de rechtszekerheid te waarborgen.

De hypothese die in overweging wordt genomen, is die waarin een rechtscollege moet oordelen over de schending door een wetgevende norm (op federaal, gemeenschaps- of gewestelijk niveau) van een grondrecht dat door de Grondwet gewaarborgd is en van een

l'incompatibilité avec le droit international. Bien que la Cour constitutionnelle interprète la Constitution à la lumière des traités internationaux, elle n'est pas compétente pour interpréter directement les traités internationaux. Il pourrait y avoir divergence de jurisprudence si l'on devait en arriver à une pratique courante — ce qui n'est pas l'intention des autres juridictions selon M. Vandenberghe — de déclarer sans objet toute demande de poser une question préjudicielle sur l'interprétation de la Constitution au motif que la norme de droit interne n'est pas contraire à la norme de droit international invoquée. En effet, de cette manière, l'affaire serait réglée conformément à une norme de droit international, pour un justiciable, et conformément aux dispositions du titre II de la Constitution, pour l'autre, avec toutes les conséquences que cela implique pour l'unité de la jurisprudence.

Il est dès lors proposé de modifier l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à présent appelée Cour constitutionnelle, en vue d'y ajouter un paragraphe 4 dont le but est de régler le problème exposé.

### III. AUDITION DES CHEFS DE CORPS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE, DE LA COUR DE CASSATION ET DU CONSEIL D'ÉTAT

#### A. Exposés

*I. M. Michel Melchior, président de la Cour constitutionnelle*

La Cour constitutionnelle, de façon unanime, est très heureuse que la commission des Affaires institutionnelles ait décidé d'organiser une audition des chefs de corps des trois plus hautes juridictions du pays à propos de l'examen de la proposition de loi spéciale modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Comme cela est exposé dans les développements, qui sont en réalité l'exposé des motifs, de la proposition de loi spéciale déposée par MM. les sénateurs Vandenberghe et Van den Brande l'ajout d'un paragraphe 4 à l'article 26 de la loi spéciale, article qui traite des cas dans lesquels une question préjudicielle doit ou non être posée, a pour objet de prévenir une guerre des juges et d'assurer la sécurité juridique.

L'hypothèse envisagée est celle où devant une juridiction est alléguée une violation par une norme législative (fédérale, communautaire ou régionale) d'un droit fondamental garanti par la Constitution et d'un droit fondamental analogue garanti par une

soortgelijk grondrecht gewaarborgd door een verdragsrechtelijke bepaling met rechtstreekse werking die voor België bindend is. Het gaat hier om de hypothese van de « samenloop van grondrechten ».

Sedert het Smeerkaasarrest van het Hof van Cassatie van 1971, kan iedere rechter van de rechterlijke macht, alsook de administratieve rechter een wet toetsen aan een internationaal verdrag. Dit wordt in het Frans de « *contrôle de conventionnalité* » genoemd.

Dezelfde rechters mogen echter niet de grondwettigheid van een wetgevende norm toetsen. Die taak heeft de Grondwet opgedragen aan het Grondwettelijk Hof, in principe nadat de gewone of administratieve rechter het Hof een prejudiciële vraag heeft gesteld.

Wat is er echter soms gebeurd, bijvoorbeeld in 2004 ?

Wanneer zij een zaak moeten behandelen waarbij een schending wordt aangevoerd, zowel van een door de Grondwet gewaarborgd grondrecht als van een grondrecht gewaarborgd door een verdrag, zijn sommige rechters alleen overgegaan tot de toetsing aan het verdrag en hebben zij geweigerd — enigszins als gevolg hiervan — een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, terwijl er wel een door de Grondwet gewaarborgd grondrecht ter discussie stond.

Hier werd echter de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof — en vooral de wil van de Grondwetgever — miskend !

Dit voorstel van bijzondere wet wil deze situatie rechtzetten en bepalen hoe de gewone en administratieve rechters dienen te handelen wanneer een schending wordt aangevoerd van grondrechten die zowel door de Grondwet als door een internationaal verdrag worden gewaarborgd.

Het principe in dit wetsvoorstel is het volgende : in geval van samenloop van grondrechten moet de rechter in de eerste plaats de zaak aanhangig maken bij het Grondwettelijk Hof dat bepaalt of het grondwettelijk grondrecht al dan niet werd geschonden. Zo is de in de Grondwet verankerde positie van het Grondwettelijk Hof gewaarborgd.

Op dat principe zijn er twee uitzonderingen :

— eerste uitzondering : er hoeft geen prejudiciële vraag te worden gesteld wanneer een arrest van een internationaal rechtscollege (het gaat hoofdzakelijk om het Europees Hof voor de Rechten van de Mens) of een arrest van het Grondwettelijk Hof aan het licht brengt dat de bepalingen van het Verdrag of van de Grondwet duidelijk worden geschonden : om tijd te besparen, om de procedure in te korten met het oog op een goede rechtsbedeling.

disposition ayant effet direct d'un traité international liant la Belgique. Il s'agit de l'hypothèse du « concours de droits fondamentaux ».

À la suite de l'arrêt Fromagerie « Franco-Suisse Le Ski » de la Cour de cassation de 1971, le juge judiciaire, tout juge judiciaire, ainsi que le juge administratif peuvent contrôler la conformité d'une loi à un traité international; c'est ce qu'on appelle, dans le jargon des juristes, le « *contrôle de conventionnalité* ».

Par contre, ces mêmes juges ne peuvent pas contrôler la constitutionnalité d'une norme législative, ce contrôle est réservé par la Constitution à la Cour constitutionnelle, à laquelle le juge judiciaire ou administratif doit, en principe, poser une question préjudicielle.

Or, qu'est-il parfois arrivé, notamment en 2004 ?

Saisi de moyens alléguant une violation ét d'un droit fondamental constitutionnel ét d'un droit fondamental conventionnel, certains juges ont procédé uniquement au contrôle de conventionnalité et ont refusé — par voie de conséquence en quelque sorte — de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, alors qu'était en cause un droit fondamental garanti par la Constitution.

C'était là porter atteinte à la compétence de la Cour constitutionnelle et, surtout, à la volonté du Constituant !

La présente proposition de loi spéciale tend à porter remède à cette situation et à déterminer comment doivent agir les juridictions judiciaires et administratives, en cas de concours d'allégation de viol de droit fondamentaux garantis et par la Constitution et par un traité international.

Le principe retenu par la proposition est le suivant : dans cette hypothèse de concours de droits fondamentaux, le juge doit en premier lieu saisir la Cour constitutionnelle qui détermine si le droit fondamental constitutionnel a ou non été violé. Ainsi est garantie la position constitutionnelle de la Cour constitutionnelle.

À ce principe, deux exceptions sont apportées :

— première exception : pas besoin de poser une question préjudicielle lorsque un arrêt d'une juridiction internationale (il s'agit essentiellement de la Cour européenne des Droits de l'Homme) ou un arrêt de la Cour constitutionnelle fait apparaître que les dispositions de la Convention ou de la Constitution sont manifestement violées : économie de temps, de procédure dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

— tweede uitzondering: er hoeft evenmin een prejudiciële vraag te worden gesteld wanneer het gewone of administratieve rechtscollege meent dat het grondwettelijk grondrecht duidelijk niet wordt geschonden — dat geldt vooral voor het Hof van Cassatie en de Raad van State die in principe, zelfs in dit geval, altijd de prejudiciële vraag moeten stellen.

In het voorliggende voorstel van bijzondere wet wordt er aandacht besteed aan een evenwicht tussen de rechtscolleges, er zit zelfs iets van een compromis in, een vleugje « voor wat hoort wat »: enerzijds wordt het optreden van het Grondwettelijk Hof versterkt, gegarandeerd; anderzijds worden er twee redelijke uitzonderingen op zijn bevoegdheid ingevoerd ten gunste van de gewone en administratieve rechtscolleges.

Het Grondwettelijk Hof is voorstander van het wetsvoorstel.

De heer Melchior zou echter twee opmerkingen, twee suggesties willen doen:

— volgens het voorstel van bijzondere wet moet het rechtscollege geen prejudiciële vraag stellen als het meent dat het grondwettelijk grondrecht klaarblijkelijk niet wordt geschonden.

Voor zover de wettekst het niet zelf bepaalt, zou toch minstens uit de parlementaire voorbereiding moeten blijken dat die vaststelling omstandig gemotiveerd moet zijn en niet beperkt mag blijven tot een considerans van het type: « overwegende dat artikel zoveel van de Grondwet klaarblijkelijk niet wordt geschonden door de bepalingen ter zake ». Bovendien moet worden vermeld of een arrest van het Grondwettelijk Hof mogelijk al in die zin werd uitgesproken.

— tweede opmerking of suggestie:

Er bestaat geen overeenstemming tussen de Nederlandstalige en Franstalige versie van het begin van de voorgestelde nieuwe paragraaf 4:

— in het Nederlands staat er: « *Wanneer voor een rechtscollege wordt opgeworpen dat een wet ....* ».

— in het Frans lezen we: « *Lorsqu'une partie soulève devant une juridiction qu'une loi ...* »

Omdat de oorspronkelijke tekst de Nederlandse is, stelt de heer Melchior voor om in de Franse versie de zinswending van de Nederlandse tekst weer te geven, wat dus wordt: « *Lorsqu'il est soulevé devant une juridiction qu'une loi ...* ».

Dat is belangrijk want, behalve voor het Hof van Cassatie, kan de rechter, in veel gevallen, ambtshalve een grondwettelijk probleem opwerpen en een prejudiciële vraag stellen zonder dat dit door een van de partijen werd gevraagd.

— deuxième exception: pas besoin non plus de poser une question préjudicielle lorsque la juridiction judiciaire ou administrative estime que le droit fondamental constitutionnel n'est manifestement pas violé — ceci vaut spécialement pour la Cour de cassation et le Conseil d'État qui, en principe, étaient, même dans cette hypothèse, toujours tenus de poser une question préjudicielle.

Il y a dans la proposition de loi spéciale à l'examen un souci d'équilibre juridictionnel et même un peu de compromis, un rien de donnant-donnant: d'une part, l'intervention de la Cour constitutionnelle est renforcée, garantie; d'autre part, deux exceptions raisonnables à sa compétence sont introduites en faveur des juridictions judiciaires et administratives.

La Cour constitutionnelle est en faveur de la proposition de loi.

M. Melchior aimerait toutefois formuler deux remarques, deux suggestions:

— selon la proposition de loi spéciale, la juridiction n'est pas tenue de poser de question préjudicielle lorsqu'elle estime que le droit fondamental constitutionnel n'est manifestement pas violé.

Si cela n'apparaît pas dans le texte même de la loi, il faudrait au moins que les travaux préparatoires indiquent que ce constat doit faire l'objet d'une motivation substantielle et ne pas se limiter à un attendu du type: « attendu que l'article untel de la Constitution n'est manifestement pas violé par les dispositions en cause ». De plus, il faudrait mentionner qu'il se peut qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle ait déjà été prononcé en ce sens.

— deuxième remarque ou suggestion:

Il n'y a pas concordance entre les versions néerlandaise et française du début du nouveau paragraphe 4 proposé:

— en néerlandais, on lit: « *Wanneer voor een rechtscollege wordt opgeworpen dat een wet ....* ».

— en français, on trouve: « *Lorsqu'une partie soulève devant une juridiction qu'une loi ...* ».

Le texte originaire étant le néerlandais M. Melchior propose que la version française reproduise le texte néerlandais et devienne donc: « *Lorsqu'il est soulevé devant une juridiction qu'une loi ...* ».

Ceci est important parce que, sauf en ce qui concerne la Cour de cassation, dans de nombreux cas, le juge peut d'office évoquer un problème de constitutionnalité et poser une question préjudicielle, sans qu'il y ait eu demande d'une des parties.

*II. De heer Marc Bossuyt, voorzitter van het Grondwettelijk Hof*

Er wordt niet betwist dat de rechters van de rechterlijke macht — en dus niet alleen het Hof van Cassatie maar wel degelijk alle rechters van de rechterlijke macht — de bevoegdheid hebben om wetskrachtige normen te toetsen aan verdragsrechtelijke bepalingen met rechtstreekse gevolgen en de toepassing ervan dienen te weigeren wanneer die normen strijdig worden geacht met dergelijke verdragsrechtelijke bepalingen.

Daarnaast heeft het Grondwettelijk Hof het monopolie om wetskrachtige normen te vernietigen die strijdig zijn met grondwettelijk gewaarborgde grondrechten. Vooral sinds de uitbreiding door de bijzondere wet van 9 maart 2003 van de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof tot de toetsing van wetskrachtige normen aan alle rechten en vrijheden gewaarborgd door titel II van de Grondwet, kunnen er zich problemen voordoen in geval van samenloop van grondrechten, dit wil zeggen grondrechten die zowel door de Grondwet als door internationale verdragen zijn gewaarborgd.

Wanneer een grondrecht geheel of gedeeltelijk zowel door de Grondwet als door internationale verdragen wordt gewaarborgd (wat zeer vaak voorkomt), bestaat er immers een risico dat met betrekking tot eenzelfde grondrecht tegenstrijdige arresten worden geveld respectievelijk door het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie. Het spreekt van zelf dat een dergelijke hypothese niet bevorderlijk is voor de rechtszekerheid, noch voor de goede werking van de rechtsstaat.

De noodzaak werd daarom aangevoeld om voor dat probleem een oplossing te vinden met respect voor de opdrachten van de diverse hoogste rechtscollèges van het land. Daartoe werd op 21 oktober 2005 een symposium gehouden over « De verhouding tussen het Arbitragehof, de rechterlijke macht en de Raad van State » (1).

In het kader van dit symposium heeft een werkgroep (2) bestaande uit 12 juristen met zeer verschillende achtergrond en na uitvoerige besprekingen de tekst van een voorstel tot wijziging van bijzondere wet opgesteld dat thans door de senatoren Hugo Vandenberghe en Luc Van den Brande is ingediend.

(1) Brugge, Die keure, 2005, 394 p.

(2) Deze werkgroep over « De toetsing van wetten, decreten en ordonnances aan titel II van de Grondwet en aan internationale mensenrechtenverdragen, bij samenloop van grondrechten » was samengesteld uit Marc Bossuyt, Jean Bourtembourg, Eva Brems, Chris Declerck, Rusen Ergec, Geert Jocque, Paul Lemmens, Géraldine Rosoux (secretaris), Greta Suetens-Bourgeois, Jan Theunis, Vincent Thiry (voorzitter) en Jan Velaers (verslaggever).

*II. M. Marc Bossuyt, président de la Cour constitutionnelle*

Il n'est pas contesté que les juges du pouvoir judiciaire — c'est-à-dire non seulement la Cour de cassation mais bien tous les juges de l'ordre judiciaire — ont le pouvoir de contrôler les normes législatives au regard des dispositions conventionnelles ayant effet direct et qu'ils doivent refuser leur application lorsque ces normes sont jugées contraires auxdites dispositions conventionnelles.

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a le monopole de l'annulation des normes législatives qui sont contraires aux droits fondamentaux garantis par la Constitution. C'est avant tout depuis l'extension, par la loi spéciale du 9 mars 2003, de la compétence de la Cour au contrôle des normes législatives au regard de tous les droits et libertés garantis par le titre II de la Constitution que des problèmes peuvent se poser en cas de concours de droits fondamentaux, c'est-à-dire lorsque des droits fondamentaux sont garantis tant par la Constitution que par des conventions internationales.

Lorsqu'un droit fondamental est garanti totalement ou partiellement aussi bien par la Constitution que par les conventions internationales (ce qui arrive très souvent), il existe en effet un risque que des arrêts contradictoires, concernant le même droit fondamental, soient rendus respectivement par la Cour constitutionnelle et par la Cour de cassation. Il va de soi qu'une telle hypothèse n'est pas favorable à la sécurité juridique ni au bon fonctionnement de l'État de droit.

C'est pourquoi la nécessité s'est fait sentir de trouver une solution à ce problème, dans le respect des missions des différentes hautes juridictions du pays. À cette fin s'est tenu, le 21 octobre 2005, un symposium sur « Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'État » (1).

Dans le cadre de ce symposium, un groupe de travail (2) composé de douze juristes d'horizons très divers a rédigé, après une discussion approfondie, le texte d'une proposition de modification de la loi spéciale qui est maintenant déposée par les sénateurs Hugo Vandenberghe et Luc Van Den Brande.

(1) Bruges, La Charte, 2005, 394 p.

(2) Ce groupe de travail sur « le contrôle des lois, décrets et ordonnances au regard du titre II de la Constitution et des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, en cas de concours de droits fondamentaux » était composé de Marc Bossuyt, Jean Bourtembourg, Eva Brems, Chris Declerck, Rusen Ergec, Geert Jocque, Paul Lemmens, Géraldine Rosoux (secrétaire), Greta Suetens-Bourgeois, Jan Theunis, Vincent Thiry (président) et Jan Velaers (rapporteur).

Het Grondwettelijk Hof heeft het monopolie om wetskrachtige normen te vernietigen onder meer wegens strijdigheid met grondwettelijk gewaarborgde grondrechten. Het Grondwettelijk Hof houdt daarbij rekening met internationaalrechtelijke bepalingen die een draagwijdte hebben die analoog is met de grondwetsbepalingen waarvoor het Hof bevoegd is. Het Grondwettelijk Hof beoogt aldus de grondwetsbepalingen te interpreteren in het licht van de verdragsrechtelijke bepalingen die België binden.

Het voorstel van bijzondere wet strekt ertoe het risico op tegenstrijdige arresten zoveel als mogelijk te beperken. De rechter van de rechterlijke macht is bevoegd om wetskrachtige normen te toetsen aan verdragsbepalingen met rechtstreekse gevolgen, ook aan dergelijke verdragsbepalingen die grondrechten waarborgen die geheel of gedeeltelijk samenlopen met grondrechten gewaarborgd in de Grondwet.

Het voorstel van bijzondere wet bepaalt evenwel dat, wanneer de rechter met een dergelijke samenloop van grondrechten wordt geconfronteerd en hij de mening is toegedaan dat de wetskrachtige norm strijdig is met een dergelijk grondrecht, hij, in de regel, eerst een prejudiciële vraag stelt aan het Grondwettelijk Hof.

De rechter kan steeds een prejudiciële vraag stellen, ook wanneer hij van oordeel is dat de wetskrachtige norm een dergelijk grondrecht niet schendt. Maar wanneer hij oordeelt dat het «samenlopende grondrecht» «klaarblijkelijk» niet geschonden is, wordt hij niet verplicht dat te doen, zoals nu wel het geval is voor de hoogste rechtscolleges en met name voor het Hof van Cassatie en de Raad van State. Hij is al evenmin verplicht dat te doen wanneer de «klaarblijkelijke» schending van het «samenlopende grondrecht» blijkt uit een arrest van een internationaal rechtscollege of van het Grondwettelijk Hof.

Om ertoe te besluiten dat een wetskrachtige norm strijdig is met een hogere grondnorm (een belangrijke en uitzonderlijke beslissing voor een rechter), wordt het immers aanbevelenswaardig geacht de vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof dat voor het beantwoorden van dergelijke vragen bijzondere waarborgen biedt. Hierbij kan worden verwezen naar de bijzondere samenstelling van het Hof (gedeeltelijk uit voormalige parlementsleden en gedeeltelijk uit beroepsjuristen afkomstig uit het Hof van Cassatie, de Raad van State of de Belgische rechtsfaculteiten), naar het hoog aantal rechters dat deel uitmaakt van de zetel (minimum 7 en vaak zelfs alle 12 rechters van het Hof), naar de steeds tweetalige samenstelling van het Hof en, niet in het minst, naar de mogelijkheid waarover de institutionele verdedigers van de norm (de regeringen en de Parlementen) beschikken om in het geding tussen te komen.

La Cour constitutionnelle détient le monopole de l'annulation des normes législatives, notamment en cas de violation des droits fondamentaux garantis par la Constitution. La Cour constitutionnelle tient compte, à cette occasion, des dispositions du droit international qui ont une portée analogue aux dispositions constitutionnelles pour lesquelles la Cour est compétente. La Cour constitutionnelle cherche donc à interpréter les dispositions constitutionnelles à la lumière des dispositions conventionnelles qui lient la Belgique.

La proposition de loi spéciale vise à limiter autant que possible le risque d'arrêts contradictoires. Le juge de l'ordre judiciaire est compétent pour contrôler les normes législatives au regard des dispositions conventionnelles ayant effet direct, y compris au regard de ces dispositions conventionnelles garantissant des droits fondamentaux qui sont totalement ou partiellement en concours avec les droits fondamentaux garantis par la Constitution.

La proposition de loi spéciale prévoit cependant que, lorsque le juge est confronté à une telle concurrence de droits fondamentaux et qu'il estime que la norme législative est contraire à un tel droit fondamental, celui-ci, en règle générale, pose d'abord une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Le juge peut toujours poser une question préjudicielle, même lorsqu'il estime que la norme législative ne viole pas un tel droit fondamental. Mais, lorsqu'il considère que le «droit fondamental concurrent» n'est «manifestement» pas violé, celui-ci n'est pas tenu de le faire, alors que tel est actuellement bien le cas pour les plus hautes juridictions, en particulier pour la Cour de cassation et le Conseil d'État. Il n'est pas davantage tenu de le faire lorsque la violation «manifeste» du «droit fondamental concurrent» ressort d'un arrêt d'une juridiction internationale ou de la Cour constitutionnelle.

En effet, pour conclure qu'une norme législative est contraire à une norme fondamentale supérieure (une décision importante et exceptionnelle pour un juge), il est jugé indiqué de soumettre la question à la Cour constitutionnelle, qui offre des garanties particulières lorsqu'elle répond à de telles questions. Il peut être fait référence à la composition particulière de la Cour (constituée en partie d'anciens parlementaires et en partie de juristes professionnels, issus de la Cour de cassation, du Conseil d'État ou de facultés de droit belges), au nombre élevé de juges qui composent le siège (au moins 7 et souvent même les douze juges de la Cour), à la composition toujours bilingue de la Cour et, avant tout, à la possibilité dont disposent les défenseurs institutionnels de la norme (les gouvernements et les parlements) d'intervenir dans la procédure.



Het Grondwettelijk Hof beschouwt dit voorstel als een compromis tussen de standpunten van het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie. De heer Bossuyt is ervan overtuigd dat het rechtsonzekerheid zal voorkomen en de « gerechtelijke vrede » tussen de verschillende hoogste rechtscolleges van het land zal bevorderen. Hij wil dan ook zijn dank uitspreken aan de vele collega's uit het Hof van Cassatie en uit de andere geledingen van de rechterlijke macht, uit de Raad van State en het Grondwettelijk Hof, uit de balie en de rechtsfaculteiten en nu ook uit het Parlement, die de goedkeuring van dit voorstel mogelijk maken.

### *III. De heer Ghislain Londers, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie*

Bij wijze van inleiding verklaart *de heer Londers* dat hij persoonlijk nooit heeft geloofd in een « *guerre des juges* ». Hij is er steeds van uit gegaan dat alle magistraten van de betreffende rechtscolleges mensen zijn die hun functie met hart en ziel vervullen en die weliswaar bepaalde overtuigingen hebben, maar toch te goeder trouw zijn.

Door de omstandigheden is er dan toch sprake geweest van een « *guerre des juges* ». Ten tijde van het arrest van « Franco-Suisse Le Ski », in 1971, was het juridisch landschap veel eenvoudiger: er waren geen problemen met het Hof van Justitie in Luxemburg, noch met het Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg. Op dat ogenblik was er bovendien nog geen sprake van het Arbitragehof, nu Grondwettelijk Hof.

Als de situatie ingewikkelder wordt, dan spreekt het vanzelf dat de verschillende actoren in die gewijzigde omstandigheden op één of andere manier hun plaats moeten zoeken. Het is evident dat men elkaar dan soms voor de voeten loopt omdat de actoren uitgaan van een bepaalde overtuiging over de taak die men te vervullen heeft. Bij wijze van voorbeeld herinnert de heer Londers eraan dat men toch heeft moeten wachten tot het Simmenthal-arrest van 1978 waarin het Europese Hof van Justitie de puntjes op de « i » heeft gezet en heeft verklaard dat, wat het Europees Gemeenschapsrecht betreft, het Hof de ultieme rechtsprekende instantie is. In den beginne heeft men het in België meegemaakt dat niet alleen het Hof van Cassatie, maar ook de rechters van de rechterlijke orde in het algemeen, enige moeite hadden met het stellen van prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie, daar waar het nochtans wenselijk was. Dit was volgens spreker niet te wijten aan onwil, maar had veeleer te maken met praktische aspecten. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat magistraten van de rechterlijke orde zich verantwoordelijk voelen voor een dossier en het systeem van de prejudiciële vraag dikwijls praktisch tot gevolg heeft dat de verdere afwikkeling van de zaak aanzienlijk wordt vertraagd.

La Cour constitutionnelle considère cette proposition comme un compromis entre la position de la Cour constitutionnelle et celle de la Cour de cassation. M. Bossuyt est convaincu qu'elle permettra de prévenir l'insécurité juridique et qu'elle favorisera la « paix judiciaire » entre les plus hautes juridictions du pays. Il souhaite par conséquent remercier les nombreux collègues de la Cour de cassation et des autres composantes du pouvoir judiciaire, du Conseil d'État et de la Cour constitutionnelle, du barreau et des facultés de droit et à présent aussi du Parlement, qui rendent possible l'adoption de cette proposition.

### *III. M. Ghislain Londers, premier président de la Cour de cassation*

En guise d'introduction, *M. Londers* déclare n'avoir personnellement jamais cru à une guerre des juges. Il est toujours parti du principe que tous les magistrats des juridictions concernées sont des gens qui exercent leur fonction avec intérêt et passion et qui, s'ils ont certaines convictions, n'en sont pas moins de bonne foi.

De par les circonstances, il a quand même été question d'une guerre des juges. À l'époque de l'arrêt « Franco-Suisse Le Ski », en 1971, le paysage juridique était beaucoup plus simple: il n'y avait pas de problèmes avec la Cour de justice de Luxembourg, ni avec la Cour des Droits de l'Homme de Strasbourg. En outre, à ce moment, il n'était pas encore question de la Cour d'arbitrage, aujourd'hui rebaptisée « Cour constitutionnelle ».

Lorsque la situation se complique, il va de soi que les divers acteurs doivent, d'une manière ou d'une autre, trouver leur place dans ce nouveau paysage. Il est inévitable qu'ils soient parfois amenés à empiéter sur leurs compétences respectives, animés qu'ils sont par une certaine conviction au sujet de la mission qu'ils ont à remplir. Pour illustrer son propos, M. Londers rappelle qu'il a quand même fallu attendre l'arrêt Simmenthal, en 1978, pour voir la Cour de justice des Communautés européennes faire les mises au point nécessaires et déclarer qu'en ce qui concerne le droit communautaire européen, la Cour est la juridiction ultime. Au départ, on a constaté en Belgique que non seulement la Cour de cassation, mais aussi les juges de l'ordre judiciaire en général, éprouvaient certaines difficultés à poser des questions préjudicielles à la Cour européenne de justice, dans des cas où il était pourtant souhaitable de le faire. Selon l'intervenant, il ne fallait pas tant y voir de la mauvaise volonté qu'une réticence face à certains aspects pratiques. En effet, il ne faut pas perdre de vue que les magistrats de l'ordre judiciaire se sentent responsables d'un dossier et que le système de la question préjudicielle a souvent pour effet, dans la pratique, de retarder considérablement la suite de la procédure.

In persoonlijke naam verklaart de heer Londers dat het Hof van Cassatie van oordeel is dat het voorstel van bijzondere wet inderdaad een werkbaar compromis is omdat de rechters van de rechterlijke orde daarin iets terugvinden van de bovenvermelde bekommernis. Daaraan wordt tegemoetgekomen door de twee uitzonderingen op de verplichtingen tot prejudiciële vraagstelling: enerzijds, de uitzondering van de «*acte clair*» en anderzijds, de uitzondering van het geval dat er omtrent de schending van een grondrecht reeds een uitspraak zou zijn, hetzij van een internationaal rechtscollege, hetzij van het Grondwettelijk Hof.

Spreeker komt terug op één van de twee reserves die zijn uitgesproken door de heer Melchior, voorzitter van het Grondwettelijk Hof, betreffende de motivering van de «*acte clair*».

In andere aangelegenheden bestaan er inderdaad wettelijke bepalingen die vaststellen dat de rechter in sommige gevallen zijn beslissing bijzonder moet motiveren. Een schoolvoorbeeld hiervan is het opleggen van een straf aan een persoon die veroordeeld is in een strafzaak. De heer Londers meent echter dat deze verplichting tot motivering niet noodzakelijk in de toekomstige wettekst moet worden ingeschreven. Zowel de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, de heer Leclercq, als de heer Londers zijn er immers van overtuigd dat in dit geval de normale motiveringsplicht die voortvloeit uit zowel artikel 149 van de Grondwet als artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek, toegepast zal worden. Natuurlijk zal het Hof van Cassatie op het einde van de rit deze motivering ook nog controleren.

Voor een nog grondiger commentaar verwijst spreker voorts naar de door het Hof van Cassatie neergelegde nota, die het gezamenlijk standpunt van de eerste voorzitter en de procureur — generaal weergeeft:

« Grondlijnen van de bevoegdheidsverdeling tussen de Rechterlijke Macht en het Grondwettelijk Hof

1. Het functioneren van de rechtsstaat vereist dat alle instellingen binnen een democratisch bestel de hun opgedragen taken uitoefenen in overeenstemming met de machtsverdeling die is vastgelegd in internationale verdragen, in de Grondwet en in nationale wetgeving.

Overeenkomstig artikel 33 van de Grondwet gaan alle machten uit van de Natie en verder is in de Grondwet bepaald dat de federale wetgevende macht gezamenlijk wordt uitgeoefend door de Koning, de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat (art. 36 van de Grondwet), dat de federale uitvoerende macht bij de Koning berust (art. 37 van de Grondwet) en dat de rechterlijke macht door de hoven en rechtbanken wordt uitgeoefend (art. 40 van de Grondwet).

M. Londers déclare, à titre personnel, que la Cour de cassation estime que la proposition de loi spéciale constitue effectivement un bon compromis, car les juges de l'ordre judiciaire y retrouvent une part de la préoccupation exprimée ci-dessus, et ce grâce aux deux exceptions prévues à l'obligation de poser une question préjudicielle, d'une part, l'exception de «*l'acte clair*» et, d'autre part, l'hypothèse dans laquelle la violation d'un droit fondamental aurait déjà fait l'objet d'un jugement, soit d'une juridiction internationale, soit de la Cour constitutionnelle.

L'intervenant revient sur l'une des deux réserves exprimées par M. Melchior, président de la Cour constitutionnelle, concernant la motivation de «*l'acte clair*».

En d'autres matières, il existe en effet des dispositions légales qui prévoient que, dans certains cas un juge est tenu de motiver de manière tout à fait particulière la décision qu'il prend. L'exemple type est l'imposition d'une peine à une personne condamnée en matière pénale. Mais M. Londers croit personnellement qu'il ne faudrait pas nécessairement inscrire cette obligation de motivation dans le texte à venir dans la mesure où, tant le procureur général près la Cour de cassation, M. Leclercq que M. Londers sont convaincus que, dans cette situation, l'obligation de motiver imposée au juge, qui découle tant de l'article 149 de la Constitution et de la disposition de l'article 780 du Code Judiciaire, s'appliquera normalement. Bien sûr, il est évident que la Cour de cassation, en fin de parcours, exercera un contrôle sur cette motivation.

Pour un commentaire plus approfondi, l'intervenant renvoie à la note déposée par la Cour de cassation, qui présente le point de vue commun du premier président et du procureur général:

« Principes de base de la répartition des compétences entre le pouvoir judiciaire et la Cour constitutionnelle

1. Le fonctionnement d'un État de droit requiert que toutes les institutions au sein d'un régime démocratique exercent les fonctions qui leur sont dévolues conformément à la répartition des pouvoirs qui est déterminée par les traités internationaux, par la Constitution et par la législation nationale.

Conformément à l'article 33 de la Constitution, tous les pouvoirs émanent de la Nation; la Constitution prévoit en outre que le pouvoir législatif fédéral s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat (article 36 de la Constitution), qu'au Roi appartient le pouvoir exécutif fédéral (article 37 de la Constitution) et que le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. (article 40 de la Constitution).

Evenwel maakt artikel 34 van de Grondwet voorbehoud voor de uitoefening van bepaalde machten die door een verdrag of door een wet worden opgedragen aan volkenrechtelijke instellingen.

Ook al kan betwijfeld worden of de bepaling van artikel 34 van de Grondwet wel degelijk nodig was om de medewerking van ons land aan het federale Europa te verzoenen (1), in alle geval maakt dat artikel zonder meer duidelijk dat de machtsverdeling in een democratische staat ook een internationale component heeft.

Toch bevat de Belgische Grondwet geen bepaling omtrent de positie van het internationaal recht met inbegrip van het recht van de Europese Unie in de Belgische rechtsorde. Voor een antwoord op de vraag naar de mate waarin het internationaal recht doorwerkt in onze rechtsorde, dient men derhalve in de eerste plaats te rade te gaan bij de rechtspraak van de Belgische hoven en rechtbanken (2).

Gelet op het feit dat, institutioneel gezien, de doorwerking van internationaal recht met inbegrip van het recht van de Europese Unie ook een complexe rol speelt in de bevoegdheidsverdeling tussen de rechterlijke macht en het Grondwettelijk Hof, is het daarom nuttig een aantal algemene krachtlijnen van de machtsverdeling tussen de diverse instellingen in herinnering te brengen.

Het eerste niveau waarop de aandacht moet worden gevestigd is dan ook het internationale niveau met daarbij eveneens de bijzondere positie die het Europees gemeenschapsrecht daarin inneemt.

2. Internationale of supranationale normen worden in eerste instantie uitgelegd door rechtscollages die ingevolge verdragen specifiek werden aangewezen om deze internationale of supranationale normen te interpreteren of over de toepassing ervan te waken.

Voor deze instellingen geldt dan een absolute uitleggingsvoorrang ten aanzien van deze internationale of supranationale normen (3).

(1) Cf. K. Rimanque, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 88.

(2) J. Wouters en D. Van Eeckhoutte, « Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde: een overzicht van bronnen en instrumenten », in J. Wouters en D. Van Eeckhoutte, *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2006, (3) 3.

(3) I. Verougstraete en A. De Wolf, « De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie », in A. Arts, I. Verougstraete, R. Andersen, G. Suetens-Bourgeois, M.F. Rigaux, R. Ryckeboer en A. De Wolf (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2005, (55) 61.

Toutefois, l'article 34 de la Constitution fait une réserve en ce qui concerne l'exercice de pouvoirs déterminés qui peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public.

S'il peut être mis en doute que la disposition de l'article 34 de la Constitution était bien nécessaire pour obtenir la collaboration entre notre pays et l'Europe fédérale (1), cet article précise en tous cas que la répartition des pouvoirs dans un État démocratique comprend aussi une composante internationale.

La Constitution belge ne comprend toutefois pas de disposition quant à la position du droit international comprenant le droit de l'Union Européenne dans l'ordre juridique belge. Afin de répondre à la question de savoir dans quelle mesure le droit international se répercute dans notre ordre juridique, il y a lieu, dès lors, d'examiner, en premier lieu, la jurisprudence des cours et tribunaux belges. (2).

Eu égard au fait que d'un point de vue institutionnel, la répercussion du droit international, y compris du droit de l'Union Européenne, joue aussi un rôle complexe dans la répartition des compétences entre le pouvoir judiciaire et la Cour constitutionnelle, il est utile de rappeler quelques principes généraux de la répartition des pouvoirs entre les diverses institutions.

Il y a lieu d'attirer l'attention tout d'abord sur le niveau international impliquant aussi la position particulière occupée par le droit communautaire européen.

2. Les normes internationales ou supranationales sont interprétées en première instance par les juridictions qui ont été désignées spécifiquement en vertu de traités pour interpréter ces normes internationales ou supranationales ou pour veiller à leur application.

Ces institutions disposent ainsi d'une priorité absolue quant à l'interprétation de ces normes internationales ou supranationales (3).

(1) Cf. K. Rimanque, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Anvers, Intersentia, 1999, 88.

(2) J. Wouters et D. Van Eeckhoutte, « Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde: een overzicht van bronnen en instrumenten », in J. Wouters et D. Van Eeckhoutte, *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Anvers, Intersentia, 2006, (3) 3.

(3) I. Verougstraete et A. De Wolf, « De wet uitgelegd door de rechter: een neveneffect van de democratie », in A. Arts, I. Verougstraete, R. Andersen, G. Suetens-Bourgeois, M.F. Rigaux, R. Ryckeboer et A. De Wolf (eds.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruges, La Chartre, 2005, (55) 61.

Aldus is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens specifiek bevoegd om te waken over de toepassing van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) (1) en hebben het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen de taak gekregen om, in het kader van hun respectieve bevoegdheden, de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van het verdrag te verzekeren (2).

Deze specifiek opgerichte instellingen hebben aldus voorrang bij de vraag naar interpretatie van deze internationale of supranationale normen.

Dit geldt verder ook in Benelux-verband wat het Benelux-Gerechthof betreft (3).

Onder voorbehoud van deze gevallen van internationale of supranationale instellingen die over een uitleggingsvoorrang beschikken, is het in tweede instantie de rechterlijke macht die internationale of supranationale normen uitlegt.

Deze uitleggingsbevoegdheid komt in het bijzonder tot uiting in de bevoegdheid van de rechterlijke macht om uitspraak te doen over de bestaanbaarheid van een nationale norm met een verdrag, een norm van internationaal of supranationaal recht.

Uit het arrest « Le Ski » van het Hof van Cassatie volgt aldus 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.* » (4).

Het voorgaande geldt in het bijzonder wanneer het conflict zich voordoet tussen een norm van intern recht en een direct werkende norm van Europees gemeenschapsrecht. Elke rechter dient internrechtelijke wet-, regelgeving en bestuursbeslissingen buiten toepassing te laten wanneer deze strijdig zijn met een communautaire bepaling met directe werking in de interne rechtsorde (5).

Specifiek wat het recht van de Europese Unie betreft, volgt ook uit het arrest Simmenthal van het Europees Hof van Justitie 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*

(1) Zie artikel 19 EVRM.

(2) Artikel 234 EG.

(3) Artikelen 1 en 6 van het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechthof.

(4) Cass. 27 mei 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959 en *Pas.* 1971, 886.

(5) J. Wouters en D. Van Eeckhoutte, *l.c.*, 65.

La Cour européenne des Droits de l'Homme est ainsi spécifiquement compétente pour veiller à l'application de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH) (1) et la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes se sont vu confier la tâche, dans le cadre de leurs compétences respectives, de garantir le respect du droit lors de l'interprétation et de l'application du traité (2).

Ces institutions créées spécifiquement ont ainsi priorité en cas de demande d'interprétation de ces normes internationales ou supranationales.

Cela vaut aussi dans le cadre du Benelux en ce qui concerne la Cour de Justice Benelux (3).

Sous réserve de ces cas d'institutions internationales ou supranationales qui disposent d'une priorité quant à l'interprétation, c'est, en seconde instance, le pouvoir judiciaire qui interprète les normes internationales ou supranationales.

Ce pouvoir d'interprétation s'exprime particulièrement dans la compétence du pouvoir judiciaire pour statuer sur la compatibilité entre une norme nationale et un traité, une norme de droit international ou supranational.

Il ressort ainsi de l'arrêt « Le Ski » de la Cour de cassation que « *lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit international conventionnel, ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, et une norme de droit interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; la prééminence de celle-ci résultant de la nature même du droit international conventionnel* » (4).

Cela s'applique plus particulièrement lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme du droit communautaire européen ayant des effets directs. Tout juge doit refuser d'appliquer une législation, une réglementation ainsi que des décisions administratives de droit interne lorsqu'elles sont contraires à une disposition communautaire ayant un effet direct dans l'ordre juridique interne. (5).

En ce qui concerne spécifiquement le droit de l'Union Européenne, il ressort aussi de l'arrêt Simmenthal rendu par la Cour de Justice européenne que « *le 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*

(1) Voir article 19 CEDH.

(2) Article 234 CE.

(3) Article 1<sup>er</sup> et 6 du Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux.

(4) Cass. 27 mai 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959 et *Pas.* 1971, 886.

(5) J. Wouters et D. Van Eeckhoutte, *l.c.*, 65.

*beschermen, daarbij buiten toepassing latend elke eventuele strijdige bepaling van de nationale wet, ongeacht of deze van vroegere of latere datum is dan de gemeenschapsregel.* » (1).

Elke nationale rechter is bijgevolg ook een communautaire rechter in die zin dat hij ingevolge het beginsel van de Gemeenschapstrouw van artikel 10 EG verplicht is bij te dragen tot het verzekeren van de nakoming van de uit het Verdrag of handelingen van de instellingen van de Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie volgt aldus dat de nationale rechtsorde moet verzekeren dat iedere rechterlijke instantie het gemeenschapsrecht kan toepassen.

Er dient daarbij te worden onderstreept dat de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in verband met de voorrang van het gemeenschapsrecht tot uiting brengt dat het gemeenschapsrecht als gemeenschapsrecht dient door te werken in de nationale rechtsorde. Het statuut dat het gemeenschapsrecht geniet in de nationale rechtsorde is aldus een vraag die tot het gemeenschapsrecht zelf behoort (2).

Uit het voorgaande kunnen we derhalve onthouden dat zowel ten aanzien van het internationaal recht als ten aanzien van het Europees gemeenschapsrecht uit het arrest *Le Ski*, enerzijds, en uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, anderzijds, een « monistische » benadering blijkt. De « monistische » visie die geacht wordt tot uiting te komen in het arrest *Le Ski* spoort met de rechtspraak van het Hof van Justitie, in het bijzonder het *Simmenthal*-arrest.

3. Wanneer we aansluitend naar het nationaal niveau kijken, dient te worden vastgesteld dat het ook aan de rechterlijke macht toekomt om de wet, het decreet of de ordonnantie uit te leggen of te interpreteren.

Specifiek wat het Hof van Cassatie betreft, volgt uit artikel 147 van de Grondwet dat het Hof als taak heeft te waken over de juiste interpretatie en toepassing van de wet en aldus de eenheid van de rechtspraak te verzekeren: « *Dit betekent een fundamentele waarborg voor enerzijds de handhaving van de Rechtsstaat, en anderzijds de gelijkheid van de burgers voor de*

(1) H.v. J. 9 maart 1978, *Simmenthal*, nr. 106/77, *Jur. H.v. J.* 1978, 629, r.o. 21. Uit dat arrest volgt bovendien ook dat deze verplichting voor de nationale rechter zorg te dragen voor de volle werking van het gemeenschapsrecht met zich mee kan brengen dat hij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de — zelfs latere — nationale wetgeving buiten toepassing moet laten, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten (r.o. 24).

(2) K. Lenaerts en P. Van Nuffel, *Europees recht*, Antwerpen, Maklu, 2003, nr. 630.

*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.* » (1).

Tout juge national est dès lors aussi un juge communautaire en ce sens qu'en application du principe du devoir de coopération loyale consacré par l'article 10 CE, il est obligé de contribuer à assurer l'exécution des obligations découlant du Traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté.

Il ressort ainsi de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes que l'ordre juridique national doit garantir que toute instance judiciaire puisse appliquer le droit communautaire.

Il faut souligner à ce propos que la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative à la primauté du droit communautaire exprime que le droit communautaire doit se répercuter en tant que tel dans l'ordre juridique national. Le statut dont bénéficie le droit communautaire dans l'ordre juridique national est donc une question qui relève du droit communautaire même (2).

On peut, dès lors, retenir de ce qui précède que tant à l'égard du droit international qu'à l'égard du droit communautaire européen, une approche « moniste » ressort de l'arrêt *Le Ski*, d'une part, et de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, d'autre part. La vision « moniste » qui est censée ressortir de l'arrêt *Le Ski* est conforme à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, particulièrement de l'arrêt *Simmenthal*.

3. Lorsque, dans ce prolongement, on s'attache au niveau national, il y a lieu de constater qu'il appartient aussi au pouvoir judiciaire d'interpréter la loi, le décret ou l'ordonnance.

En ce qui concerne spécifiquement la Cour de cassation, il ressort de l'article 147 de la Constitution que la Cour a pour mission de veiller à l'interprétation et à l'application exactes de la loi et, par là, d'assurer l'unité de la jurisprudence: « *C'est une garantie fondamentale, d'une part, du maintien de l'État de droit et, d'autre part, de l'égalité des citoyens devant*

(1) C.J.C.E. 9 mars 1978, *Simmenthal*, n° 106/77, *Jur.CJCE.* 1978, 629, point 21. Il ressort en outre de cet arrêt que cette obligation du juge national d'appliquer intégralement le droit communautaire a pour conséquence qu'il doit laisser 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 voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (point 24).

(2) K. Lenaerts et P. Van Nuffel, *Europees recht*, Antwerpen, Maklu, 2003, n° 630.

wet, beide wezenskenmerken van een democratie. Het is ook een waarborg voor de rechtszekerheid.» (1).

In het verlengde van deze bevoegdheid van de rechterlijke macht om de wet, het decreet of de ordonnantie uit te leggen, heeft de rechterlijke macht ook in zekere mate de bevoegdheid om de Grondwet te interpreteren, zoals blijkt uit artikel 159 van de Grondwet dat bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zover zij met de wetten overeenstemmen. Vaak zal de controle die aldus door de hoven en rechtbanken wordt uitgeoefend ten aanzien van besluiten en verordeningen betrekking hebben op de bestaanbaarheid ervan met de Grondwet, in het bijzonder met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (2).

Dergelijk grondwettigheidstoezicht gaat noodzakelijkerwijze ook gepaard met een interpretatie van de Grondwet.

De toepassing van de Grondwet maakt aldus deel uit van de rechtsprekende functie van een rechtscollege zodat de drie hoogste rechtscolleges, het Hof van Cassatie en de Raad van State naast het Grondwettelijk Hof, de Grondwet kunnen interpreteren (3).

4. In het licht van de bovenvermelde principes dient de taak van het Grondwettelijk Hof — dat geen deel uitmaakt van de rechterlijke macht — te worden geplaatst.

Ingevolge artikel 142 van de Grondwet heeft het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid om, bij wege van arrest, uitspraak te doen over, enerzijds, de in artikel 141 van de Grondwet bedoelde conflicten — dit zijn de bevoegdheidsconflicten tussen de federale wetgever en de Gemeenschappen en Gewesten — en, anderzijds, de schending door een wet, een decreet of een ordonnantie van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en de artikelen van de Grondwet die de wet bepaalt.

Ingevolge de Bijzondere Wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989 gaat het bij dit laatste om de artikelen van Titel II van de Grondwet « De Belgen en hun rechten » en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet.

(1) *Jaarverslag van het Hof van Cassatie*, 2003, 13.

(2) P. Martens, « Interprétation et qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée », in A. Arts, I. Verougstraete, R. Andersen, G. Suetens-Bourgeois, M.F. Rigaux, R. Ryckeboer en A. De Wolf (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2005, (1) 11.

(3) Cf. P. Popelier, « De toepassing van de Grondwet in de rechtsprekende functie van de gewone en administratieve rechters », in A. Arts, I. Verougstraete, R. Andersen, G. Suetens-Bourgeois, M.F. Rigaux, R. Ryckeboer en A. De Wolf (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2005, (73) 73.

la loi, éléments essentiels d'une démocratie. C'est aussi le gage de la sécurité juridique.» (1).

Dans le prolongement de cette compétence du pouvoir judiciaire d'interpréter la loi, le décret ou l'ordonnance, le pouvoir judiciaire dispose aussi dans une certaine mesure du pouvoir d'interpréter la Constitution, tel qu'il ressort de l'article 159 de la Constitution qui dispose que les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. Le contrôle qui est ainsi exercé par les cours et tribunaux à l'égard des arrêtés et règlements concernera fréquemment leur compatibilité avec la Constitution, et particulièrement, avec les articles 10 et 11 de la Constitution (2).

Un tel contrôle de constitutionnalité va nécessairement de pair avec une interprétation de la Constitution.

L'application de la Constitution relève ainsi de la fonction juridictionnelle d'une juridiction de sorte que les trois juridictions suprêmes, la Cour de cassation, le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle, peuvent interpréter la Constitution (3).

4. La mission de la Cour constitutionnelle — qui ne fait pas partie du pouvoir judiciaire — doit être examinée au regard des principes précités.

En application de l'article 142 de la Constitution, la Cour constitutionnelle statue par voie d'arrêt, d'une part, sur les conflits visés à l'article 141 de la Constitution — c'est-à-dire les conflits de compétence entre le législateur fédéral et les communautés et les régions — et, d'autre part, sur la violation par une loi, un décret ou une ordonnance des articles 10 et 11 de la Constitution et des articles de la Constitution que la loi détermine.

En application de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989, il s'agit, dans ce dernier cas, des articles du titre II de la Constitution « Des Belges et de leurs droits » et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

(1) *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2003, 337.

(2) P. Martens, « Interprétation et qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée », in A. Arts, I. Verougstraete, R. Andersen, G. Suetens-Bourgeois, M.F. Rigaux, R. Ryckeboer et A. De Wolf (eds.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruges, La Chartre, 2005, (1) 11.

(3) Cf. P. Popelier, « De toepassing van de Grondwet in de rechtsprekende functie van de gewone en administratieve rechters », in A. Arts, I. Verougstraete, R. Andersen, G. Suetens-Bourgeois, M.F. Rigaux, R. Ryckeboer et A. De Wolf (eds.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruges, La Chartre, 2005, (73) 73.

Uit het samenlezen van de Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989, blijkt derhalve dat het enkel aan het Grondwettelijk Hof toekomt om wetten, decreten en ordonnanties te toetsen aan voormelde bepalingen van de Grondwet. De gewone rechter — met inbegrip van de administratieve rechter — vermag zich niet uit te spreken over de conformiteit van de wet, het decreet of de ordonnantie met de Grondwet, behoudens binnen de grenzen van artikel 26, § 2, 2<sup>o</sup>, tweede lid, van de bijzondere wet op het Arbitragehof (1).

5. Aan de voormelde bevoegdheidsverdeling tussen de rechterlijke macht en het Grondwettelijk Hof wordt geen afbreuk gedaan door het gegeven dat het Grondwettelijk Hof in zijn arresten wettelijke normen interpreteert als gevolg van het feit dat het deze normen toetst aan de Grondwet en derhalve onvermijdelijk de draagwijdte ervan moet bepalen (2), noch door het feit dat het Grondwettelijk Hof normen van internationaal of supranationaal recht — in het bijzonder het EVRM — als referentienormen in zijn rechtspraak betreft.

Ook ten aanzien van het Grondwettelijk Hof geldt immers ten eerste dat specifiek opgerichte instellingen zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, voorrang hebben bij de vraag naar interpretatie van deze internationale of supranationale normen, ten tweede dat de rechterlijke macht de bevoegdheid heeft om internationale en supranationale normen te interpreteren en wetten, decreten en ordonnanties te toetsen aan die internationale en supranationale normen en ten derde dat ook de rechterlijke macht de bevoegdheid heeft de Grondwet te interpreteren in het bijzonder in het kader van een toepassing van de in artikel 159 van de Grondwet bedoelde controle.

Dit brengt dan ook mee dat de rechterlijke macht — en in het bijzonder de rechtscolleges die prejudiciële vragen hebben gesteld aan het Grondwettelijk Hof — niet gebonden is door de interpretatie die het Grondwettelijk Hof geeft aan wetten, decreten en ordonnanties, ongeacht de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof om aan te geven in welke interpretatie de wetten, decreten en ordonnanties al dan niet de Grondwet schenden (3).

(1) Het gaat om het geval waarin het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naargelang het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in Cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, niet gehouden is een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof wanneer de wet, het decreet of de ordonnantie de Grondwet klaarblijkelijk niet schendt. Deze mogelijkheid staat derhalve niet open voor het Hof van Cassatie en de Raad van State.

(2) Cf. I. Verougstraete en A. De Wolf, *l.c.*, 60.

(3) Cf. het zogenaamde *streepjesarrest*.

Il ressort, dès lors, de la combinaison de la Constitution et de la loi spéciale du 6 janvier 1989 qu'il appartient uniquement à la Cour constitutionnelle de contrôler les lois, décrets et ordonnances au regard desdites dispositions de la Constitution. Le juge ordinaire — y compris le juge administratif — ne peut se prononcer sur la conformité de la loi, du décret ou de l'ordonnance avec la Constitution, sauf dans les limites de l'article 26, § 2, 2<sup>o</sup>, alinéa 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989 (1).

5. Il n'est porté atteinte à la répartition susvisée des compétences entre le pouvoir judiciaire et la Cour constitutionnelle ni par le fait que la Cour constitutionnelle interprète des normes légales dans ses arrêts, puisqu'elle examine ces normes au regard de la Constitution et qu'elle doit ainsi inévitablement en déterminer la portée (2), ni par le fait que la Cour constitutionnelle implique des normes de droit international ou supranational — particulièrement la CEDH — comme normes de référence dans sa jurisprudence.

À l'égard de la Cour constitutionnelle aussi, il faut, en effet, premièrement, que des institutions créées spécifiquement comme la Cour européenne des Droits de l'Homme et la Cour de justice et le Tribunal de première instance des Communautés européennes aient priorité lorsque se pose la question de l'interprétation de ces normes internationales ou supranationales, deuxièmement, que le pouvoir judiciaire ait le pouvoir d'interpréter des normes internationales et supranationales et de contrôler des lois, décrets et ordonnances au regard des normes internationales et supranationales et, troisièmement, que le pouvoir judiciaire ait aussi le pouvoir d'interpréter la Constitution, spécialement dans le cadre d'une application du contrôle visé à l'article 159 de la Constitution.

Cela signifie également que le pouvoir judiciaire — et spécialement les juridictions qui ont posé des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle — n'est pas lié par l'interprétation que donne la Cour constitutionnelle aux lois, décrets et ordonnances, indépendamment de la compétence de la Cour constitutionnelle pour indiquer selon quelle interprétation les lois, décrets et ordonnances violent ou non la Constitution (3).

(1) Il s'agit du cas dans lequel la juridiction dont la décision est susceptible, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État, n'est pas tenue de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle si la loi, le décret ou la règle ne viole manifestement pas la Constitution. Cette possibilité ne s'offre dès lors pas à la Cour de cassation ni au Conseil d'État.

(2) Cf. I. Verougstraete et A. De Wolf, *l.c.*, 60.

(3) Cf. l'arrêt dénommé *streepjesarrest*.

Dit brengt eveneens mee dat de rechterlijke macht in beginsel ook niet gebonden is door de interpretatie die het Grondwettelijk Hof geeft aan normen van internationaal of supranationaal recht, ongeacht de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof om aan te geven dat wetten, decreten of ordonnanties, in samenhang gelezen met bepalingen van internationaal of supranationaal recht, de Grondwet schenden (1).

### Het wetsvoorstel

6. Het wetsvoorstel (2) beoogt een oplossing te bieden voor de gevallen waarin er een risico op tegenstrijdigheid bestaat als gevolg van het feit dat grondrechten gewaarborgd door de Grondwet al dan niet op volledig analoge wijze ook gewaarborgd worden in internationale of supranationale normen.

In acht genomen het gegeven dat het aan het Grondwettelijk Hof toekomt om wetten, decreten en ordonnanties te toetsen aan de grondrechten uit de Grondwet, terwijl de rechterlijke macht de bevoegdheid heeft wetten, decreten en ordonnanties te toetsen aan grondrechten in internationale en supranationale normen, is het risico op tegenstrijdige rechtspraak reëel wanneer grondrechten gewaarborgd worden door de Grondwet en door internationale en supranationale normen, in het bijzonder het EVRM maar ook het recht van de Europese Unie.

Het wetsvoorstel beoogt aldus een oplossing te geven voor mogelijke interpretatieconflicten die kunnen rijzen bij samenloop of verstrengeling van normen, in het bijzonder grondrechten, door aan artikel 26 van de bijzondere wet op het Arbitragehof, dat het stellen van prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof beheerst, een vierde paragraaf toe te voegen.

7. Ingeval een grondrecht op geheel of gedeeltelijk analoge wijze is gewaarborgd door de Grondwet en een verdragsbepaling, beoogt het voorstel, behoudens toepassing van artikel 26, §§ 2 en 3, een verplichting op te leggen om de prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof tenzij het betrokken rechtscollege oordeelt dat de grondwetsbepaling klaarblijkelijk niet is geschonden 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 is geschonden.

(1) Het spreekt immers voor zich dat het Grondwettelijk Hof niet de taak heeft om wetten, decreten en ordonnanties rechtstreeks te toetsen aan normen van internationaal of supranationaal recht, hetgeen evenwel niet belet dat deze normen wél als referentienormen kunnen fungeren voor het Grondwettelijk Hof.

(2) Voorstel van bijzondere wet tot wijziging van artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, stuk Senaat, Buitengewone zitting 2007, 4-12/1.

Il en résulte aussi que le pouvoir judiciaire n'est, en principe, pas davantage tenu par l'interprétation donnée par la Cour constitutionnelle à des normes de droit international ou supranational, indépendamment de la compétence de la Cour constitutionnelle pour indiquer selon quelle interprétation les lois, décrets ou ordonnances, lus en combinaison avec les dispositions du droit international ou supranational, violent la Constitution (1).

### La proposition de loi

6. La proposition de loi (2) vise à offrir une solution pour les cas dans lesquels il existe un risque de contradiction résultant du fait que les droits fondamentaux garantis par la Constitution sont garantis de manière totalement ou partiellement analogue par des normes internationales ou supranationales.

Eu égard au fait qu'il appartient à la Cour constitutionnelle de contrôler les lois, décrets et ordonnances au regard des droits fondamentaux figurant dans la Constitution alors que le pouvoir judiciaire a le pouvoir de contrôler les lois, décrets et ordonnances au regard des droits fondamentaux figurant dans les normes internationales et supranationales, le risque d'obtenir une jurisprudence contradictoire est réel lorsque les droits fondamentaux sont garantis par la Constitution et par des normes internationales et supranationales, en particulier la CEDH mais aussi le droit de l'Union européenne.

La proposition de loi vise ainsi à trouver une solution à d'éventuels conflits d'interprétation qui peuvent surgir en cas de concours ou d'enchevêtrement de normes, spécialement des droits fondamentaux, en ajoutant un paragraphe 4 à l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, qui concerne les questions préjudicielles posées à la Cour.

7. Au cas où un droit fondamental est garanti de manière totalement ou partiellement analogue par la Constitution et par une disposition conventionnelle, la proposition vise, sous réserve d'une application de l'article 26, §§ 2 et 3, à imposer une obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sauf si la juridiction concernée considère que la disposition constitutionnelle n'est manifestement pas violée ou qu'il ressort d'un arrêt rendu par une juridiction internationale ou par la Cour constitutionnelle que la disposition conventionnelle ou constitutionnelle est manifestement violée.

(1) Il est évident que la Cour constitutionnelle n'a pas pour mission de contrôler directement les lois, décrets et ordonnances au regard des normes de droit international ou supranational, ce qui n'empêche toutefois pas que ces normes peuvent faire office de normes de référence pour la Cour constitutionnelle.

(2) Proposition de loi spéciale modifiant l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, doc. Sénat, session extraordinaire de 2007, 4-12/1.



Inderdaad, het voorstel strekt ertoe artikel 26 van de bijzondere wet op het Arbitragehof aan te vullen 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 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 ».

Er kan alvast worden onderstreept dat door het voorstel de tweede en de derde paragraaf van artikel 26 van de bijzondere wet op het Arbitragehof gehandhaafd blijven, inclusief de rechtspraak van het Hof van Cassatie over de toepassing ervan, tenzij uiteraard een onverenigbaarheid blijkt met de voorgestelde vierde paragraaf.

Concreet volgt uit deze voorgestelde paragraaf dat het Hof van Cassatie, in geval van samenloop van grondrechten, verplicht is een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof wanneer het oordeelt dat er een schending kan zijn door een wet, decreet of ordonnantie van het verdrag en de Grondwet en die schending niet reeds is vastgesteld door een internationaal rechtscollege of het Grondwettelijk Hof.

Dit zal bijvoorbeeld tot gevolg hebben dat het Hof van Cassatie in beginsel niet meer zal kunnen oordelen, zoals in het verleden nog is gebeurd, dat de opgeworpen prejudiciële vraag niet moet worden gesteld op grond van de 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 (1).

Voor de toepassing van de voorgestelde paragraaf is wel vereist dat een partij effectief samenloop opwerpt en aanvoert dat niet enkel de norm van internationaal recht maar ook de Grondwet is geschonden. Indien een partij geen samenloop opwerpt met een grondrecht gewaarborgd door de Grondwet, geldt de voorgestelde paragraaf niet en zal de rechterlijke macht bevoegd blijven om de wet, het decreet of de ordonnantie alleen

En effet, la proposition vise à compléter l'article 26 de la loi spéciale par la Cour d'arbitrage 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 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 ».

Il faut souligner que la proposition maintient les paragraphes 2 et 3 de l'article 26 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, en ce compris la jurisprudence de la Cour de cassation concernant son application, à moins évidemment qu'une incompatibilité n'apparaisse avec le paragraphe 4 proposé.

Il ressort concrètement de ce paragraphe proposé que la Cour de cassation, en cas de concours de droits fondamentaux, est tenue de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle lorsqu'elle considère qu'il peut y avoir violation de la convention ou de la Constitution par une loi, un décret ou une ordonnance et que cette violation n'a pas déjà été constatée par une juridiction internationale ou par la Cour constitutionnelle.

Il en résultera, par exemple, que la Cour de cassation ne pourra en principe plus décider, comme elle l'a fait par le passé, que la question préjudicielle soulevée ne doit pas être posée sur la base de la considération qu'une convention ayant un effet direct prime la Constitution et que, lorsque la Constitution ne pose pas de conditions autres que la disposition conventionnelle ayant un effet direct, un contrôle de la loi au regard de la Constitution est superflu (1).

L'application du paragraphe proposé requiert toutefois qu'une partie soulève effectivement le concours et invoque que non seulement la norme de droit international est violée, mais aussi la Constitution. Si une partie ne soulève pas le concours avec un droit fondamental garanti par la Constitution, le paragraphe proposé ne s'applique pas et le pouvoir judiciaire restera compétent pour uniquement contrôler la loi, le

(1) Cass. 16 novembre 2004, P.04 0644.N; Cass. 16 novembre 2004, P.04 1127.N.

(1) Cass. 16 novembre 2004, P.04 0644.N; Cass. 16 novembre 2004, P.04 1127.N.

te toetsen aan het grondrecht gewaarborgd door de internationale of supranationale norm.

Het spreekt verder ook voor zich dat het voorstel slechts het geval beoogt te regelen waarin wordt opgeworpen dat een grondrecht dat op geheel of gedeeltelijk analoge wijze is gewaarborgd in de Grondwet en in een verdragsbepaling, wordt geschonden. Indien er geen strijdigheid bestaat met een grondrecht, rijst er uiteraard geen probleem.

8. Bij dit voorstel van bijzondere wet passen ten slotte nog volgende bedenkingen

8.1. Inzoverre met verdragsbepaling in de zin van de in te voegen vierde paragraaf, een bepaling van Europees gemeenschapsrecht wordt bedoeld, moet eraan worden herinnerd dat uit het reeds aangehaalde Simmenthal-arrest van het Europees Hof van Justitie volgt dat de verplichting voor de nationale rechter zorg te dragen voor de volle werking van het gemeenschapsrecht met zich kan brengen dat hij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de — zelfs latere — nationale wetgeving buiten toepassing moet laten, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten.

Ingeval wordt vastgesteld dat een wet, een decreet of een ordonnantie in strijd is met het gemeenschapsrecht, verdraagt een verplichting om eerst een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof omtrent de eventuele schending van de Grondwet zich niet met deze rechtspraak.

Het nationale recht kan aldus nooit regels hebben inzake de samenloop van prejudiciële vragen die een nationale rechter beletten om het Europees Hof van Justitie een vraag te stellen wanneer hij of zij dit noodzakelijk acht (1).

Dit brengt mee dat de meeste praktische toepassingen van de voorgestelde paragraaf wellicht gevallen van samenloop met het EVRM zullen betreffen.

8.2. Vervolgens dient nog te worden opgemerkt dat in het geformuleerde voorstel een verschil bestaat tussen de Nederlandse en de Franse tekst.

Waar immers in het Nederlands sprake is van de situatie «waarin voor een rechtscollège wordt opgeworpen dat een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, een grondrecht

(1) P. Van Nuffel, « Samenloop van prejudiciële procedures en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen », in A. Arts, I. Verougstraete, R. Andersen, G. Suetens-Bourgeois, M.F. Rigaux, R. Ryckeboer en A. De Wolf (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 2005, (343) 344.

décret ou l'ordonnance au regard du droit fondamental garanti par la norme internationale ou supranationale.

Il est, en outre, aussi évident que la proposition ne vise à régler que le cas dans lequel est soulevée la violation d'un droit fondamental qui est garanti de manière totalement ou partiellement analogue par la Constitution et par une disposition conventionnelle. S'il n'y a pas de contradiction avec un droit fondamental, aucun problème ne se pose évidemment.

8. Cette proposition de loi spéciale appelle enfin les réflexions suivantes:

8.1. Dans la mesure où une disposition conventionnelle, au sens du paragraphe 4 proposé, vise une disposition du droit communautaire européen, il faut rappeler qu'il ressort de l'arrêt Simmenthal rendu par la Cour de justice des Communautés européennes que l'obligation pour le juge national d'assurer le plein effet du droit communautaire peut avoir pour conséquence qu'il doive laisser 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 voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel.

Au cas où il est constaté qu'une loi, un décret ou une ordonnance est contraire au droit communautaire, l'obligation de poser d'abord une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle à propos de la violation éventuelle de la Constitution, est contraire à cette jurisprudence.

Le droit national ne peut ainsi jamais comporter de règles en matière de concours de questions préjudicielles qui empêchent un juge national de poser une question à la Cour de justice des Communautés européennes lorsqu'il l'estime nécessaire (1).

Il en résulte que les applications les plus pratiques du paragraphe proposé concerneront des cas de concours avec la CEDH.

8.2. Il y a lieu de remarquer ensuite que le texte néerlandais de la proposition formulée est différent du texte français.

Si le texte néerlandais dit « *wanneer voor een rechtscollège wordt opgeworpen dat een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel, een grondrecht schendt* », le texte

(1) P. Van Nuffel, « Samenloop van prejudiciële procedures en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen », in A. Arts, I. Verougstraete, R. Andersen, G. Suetens-Bourgeois, M.F. Rigaux, R. Ryckeboer et A. De Wolf (eds.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruges, La Charte, 2005, (343) 344.

schendt», lijkt de Franse tekst preciezer vermits er sprake is van het geval waarin «*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*».

Het is inderdaad vereist dat een partij een geval van samenloop opwerpt opdat de voorgestelde paragraaf toepassing zou kunnen vinden. Wanneer immers een partij er zich toe beperkt de schending aan te voeren van een internationale of supranationale bepaling met rechtstreekse werking, maar niet van de analoge bepaling van de Grondwet, ontstaat er geen situatie van samenloop zoals bedoeld in het wetsvoorstel. In dat geval behoudt de rechter ongetwijfeld, op basis van de *supra* uiteengezette beginselen, zijn toetsingsbevoegdheid onder voorbehoud van een mogelijke exclusieve interpretatieregeling (bijvoorbeeld artikel 19 EVRM, artikel 234 EG-Verdrag, zie randnummer 2).

De formulering in de Franse tekst moet niet als beperkend gelezen worden. Wanneer er staat dat «een partij aanvoert dat ....», is zulks in overeenstemming met de autonomie van de procespartijen (beschikingsbeginsel) in burgerlijke zaken, maar belet zulks geenszins dat de rechter ambtshalve, mits naleving van de tegenspraak, de schending van de analoge bepaling van de Grondwet kan inroepen of desgevallend moet inroepen in materies van openbare orde of dwingend recht.

Anderzijds dekt die formulering ook de gevallen waar de rechter de mogelijkheid niet heeft om ambtshalve de schending van de analoge bepaling van de Grondwet in te roepen. Dit is het geval voor het Hof van Cassatie dat, in burgerlijke zaken, overeenkomstig artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek gebonden is door de in het cassatiemiddel als geschonden aangewezen wettelijke bepalingen.

8.3. De voorgestelde paragraaf brengt ten slotte ook mee dat, opdat er een verplichting zou bestaan voor het Hof van Cassatie om de prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, het cassatiemiddel niet enkel zal moeten aanduiden op welke wijze het internationaal verdrag is geschonden, maar óók op welke wijze de Grondwet is geschonden. Enkel dan valt men onder de hypothese van de voorgestelde paragraaf.

9. Inachtgenomen bovenstaande grondlijnen van de bevoegdheidsverdeling tussen de rechterlijke macht en het Grondwettelijk Hof, kan bij wijze van conclusie worden gesteld dat het wetsvoorstel het fundamentele evenwicht tussen de machten in het land niet schendt en dat dit evenmin het geval is wat betreft het evenwicht tussen de instellingen in de rechtsverhouding tussen het nationale en het transnationale niveau.

français semble plus précis dès lors qu'il est question du cas dans lequel «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».

Il est en effet requis qu'une partie soulève un cas de concours pour que le paragraphe proposé par le projet puisse s'appliquer. Lorsqu'une partie se limite à invoquer la violation d'une disposition de droit international ou supranational ayant effet direct sans viser la disposition analogue de la Constitution, la situation de concours visée par la proposition de loi ne se réalise pas. Dans ce cas, le juge judiciaire garde incontestablement, sur la base des principes énoncés ci-dessus, le pouvoir d'interpréter les normes invoquées, sous réserve évidemment des cas où cette interprétation est exclusivement confiée à une autre juridiction (par exemple l'article 19 de la CEDH, l'article 234 du Traité CE, voir n° 2).

La formulation du texte dans sa version française ne doit pas être considérée comme trop limitative. La formule suivant laquelle «une partie soulève ...» est conforme à l'autonomie des parties au procès (principe dispositif) applicable en matière civile et n'empêche nullement que le juge puisse d'office, en respectant le principe du contradictoire, invoquer la violation de la disposition analogue de la Constitution. Il sera, le cas échéant, obligé de le faire en matière d'ordre public ou de droit impératif.

Cette formule rencontre également les hypothèses où le juge ne peut invoquer d'office la violation de la disposition analogue de la Constitution. Tel est le cas pour la Cour de cassation qui, en matière civile, en vertu de l'article 1080 du Code judiciaire, est liée par les dispositions légales dont la violation est invoquée dans le moyen de cassation.

8.3. Enfin, le paragraphe proposé a aussi pour conséquence, pour que la Cour de cassation soit tenue de poser la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, que le moyen de cassation n'indique pas uniquement en quoi le traité international est violé, mais aussi de quelle manière la Constitution est violée. Ce n'est que dans ce cas que l'hypothèse du paragraphe proposé se réalise.

9. Compte tenu des principes de base précités de la répartition des compétences entre le pouvoir judiciaire et la Cour constitutionnelle, on peut conclure en disant que la proposition de loi ne viole pas l'équilibre fondamental entre les pouvoirs dans le pays et que cela n'est pas davantage le cas en ce qui concerne l'équilibre entre les institutions dans les rapports juridiques entre le niveau national et le niveau transnational.

Wel dient te worden onderstreept dat de voorgestelde wetsbepaling een loyale toepassing door alle betrokken rechtsinstanties vereist, hetgeen overigens wel mag en kan worden verwacht. »

*IV. De heer Jean-François Leclercq, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie*

Naar het schijnt is een juristenvergadering een vergadering gedurende welke juristen praten over problemen waarover het beter zou zijn dat zij handelen dan keuvelen.

*De heer Leclercq* benadrukt allereerst het volgende :

1) hij spreekt in eigen naam en niet in naam van het parket bij het Hof van Cassatie (het kan zijn dat collega's een andere visie hebben);

2) zijn standpunt is het standpunt van de schriftelijke nota van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en hemzelf (geen woord meer, geen woord minder).

De problematiek draait rond drie aspecten, soms tegenstrijdig, maar elk in het belang van de rechtzoekende :

1) de rechtszekerheid : de drie hoge rechtscolleges moeten een risico van verschillende uitleggingen vermijden; de tijd dat drie groepen van alpinisten sneeuwballen naar elkaar gooien, moet, in de mate van het mogelijke, gedaan zijn.

2) de duur van de geschillen : een prejudiciële vraag verlengt altijd de procedure en moet dus een uitzondering blijven; een spanningsveld kan bestaan tussen de vereiste van een efficiënte rechtspleging binnen een redelijke termijn en de verplichting tot prejudiciële vraagstelling (dat mag men nooit uit het oog verliezen). De noodzaak van een zo spoedig mogelijke beslissing van het Grondwettelijk Hof, in het bijzonder in strafzaken, is een zekerheid.

3) in de regel doet de rechter in burgerlijke zaken, en het Hof van Cassatie in het bijzonder, niet wat hij of het wil; men moet rekening houden :

— met de autonomie van de procespartijen (beschikkingsbeginsel) vóór de feitenrechter;

— met het feit dat het Hof van Cassatie gebonden is door de in het cassatiemiddel als geschonden aangewezen wettelijke bepalingen.

De heer Leclercq gaat persoonlijk akkoord met het wetsvoorstel van de senatoren Vandenberghe en Van den Brande want hun wetsvoorstel probeert een fundamenteel evenwicht tussen de drie voornoemde

Il faut certes souligner que la disposition légale proposée requiert une application loyale par toutes les instances judiciaires concernées, ce que l'on peut d'ailleurs attendre de leur part. »

*IV. M. Jean-François Leclercq, procureur général près la Cour de cassation*

Une réunion de juristes est, semble-t-il, une réunion pendant laquelle ceux-ci parlent de problèmes qu'ils feraient mieux de résoudre plutôt que de les commenter.

*M. Leclercq* souligne en tout premier lieu ce qui suit :

1) il parle en son nom propre et pas au nom du parquet près la Cour de cassation (il est possible que certains de ses collègues voient les choses différemment);

2) sa position est celle consignée dans la note écrite rédigée par le premier président près la Cour de cassation et par lui-même (rien de plus, rien de moins).

La problématique s'articule autour de trois aspects, parfois contradictoires, mais chacun d'eux vise l'intérêt du justiciable :

1) la sécurité juridique : les trois hautes juridictions doivent éviter un risque d'interprétations divergentes; il faut — dans la mesure du possible — que les trois groupes cessent de se quereller.

2) la durée des litiges : une question préjudicielle allonge toujours la procédure; elle doit donc rester exceptionnelle; il peut y avoir une zone de tension entre l'exigence d'une procédure efficace dans un délai raisonnable et l'obligation de poser une question préjudicielle (ce principe ne doit jamais être oublié). La Cour constitutionnelle doit à coup sûr rendre sa décision dans les délais les plus brefs, en particulier en matière pénale.

3) généralement, le juge en matière civile, et la Cour de cassation en particulier, ne font pas ce qu'ils veulent; ils doivent tenir compte :

— de l'autonomie des parties au procès (principe dispositif) devant le juge du fond;

— du fait que la Cour de cassation est liée par les dispositions légales dont la violation est invoquée dans le moyen de cassation.

M. Leclercq adhère personnellement à la proposition de loi des sénateurs Vandenberghe et Van den Brande car elle tente de trouver un équilibre fondamental entre les trois aspects précités. Bien entendu,

aspecten te vinden. Natuurlijk zal een loyale toepassing door alle betrokken rechtsinstanties ook noodzakelijk zijn.

De belangrijkste opmerkingen die over dit wetsvoorstel moeten worden gemaakt, zijn :

1) Het resultaat van het wetsvoorstel zal zijn dat het Hof van Cassatie in principe niet meer, zoals in het verleden, zal kunnen beslissen dat de prejudiciële vraag niet moet worden gesteld, op grond van de overweging dat een verdrag met rechtstreekse werking voorrang heeft op de Grondwet en dat, wanneer de Grondwet geen andere voorwaarden stelt dan een verdragsbepaling met rechtstreekse werking, een toetsing van de wet aan de Grondwet overbodig is.

De toepassing van de voorgestelde paragraaf vergt evenwel dat een partij effectief de samenloop opwerpt en aanvoert dat niet alleen de internationale rechtswet norm geschonden is, maar ook de Grondwet; indien geen enkele partij de samenloop met een door de Grondwet gewaarborgd grondrecht opwerpt, geldt de voorgestelde paragraaf niet en blijft de rechterlijke macht alleen bevoegd om de wet, het decreet of de ordonnantie te toetsen aan het grondrecht dat door de internationale of supranationale norm gewaarborgd wordt.

2) In zoverre met een wetsbepaling in de zin van de voorgestelde paragraaf 4 een bepaling van het Europees gemeenschapsrecht wordt bedoeld, dient eraan te worden herinnerd dat uit het arrest-Simmenthal van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen volgt dat de verplichting voor de nationale rechter om zich te vergewissen van de volle werking van het gemeenschapsrecht tot gevolg kan hebben dat hij daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de — zelfs latere — nationale wetgeving buiten toepassing laat, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure hoeft te vragen of af te wachten.

In dat geval zal het voorstel niet worden toegepast.

3) Vervolgens moet worden opgemerkt dat de Nederlandse tekst van het voorstel anders geformuleerd is dan de Franse tekst. De Franse tekst lijkt nauwkeuriger dan de Nederlandse, omdat er sprake is van het geval waarin « *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* »; het is dus noodzakelijk dat een partij een geval van samenloop opwerpt opdat de voorgestelde paragraaf kan worden toegepast. De tekst zoals hij in het Frans is geformuleerd, sluit evenwel niet uit dat de feitenrechter verplicht is ambtshalve, met inachtneming van het beginsel van de tegenspraak, de schending van de analoge grondwettelijke bepaling inzake openbare orde en dwingend recht aan te voeren. De

une application loyale par toutes les instances judiciaires concernées sera également requise.

Dans le détail, la proposition de loi appelle les réflexions importantes suivantes :

1) Il résultera de la proposition de loi que la Cour de cassation ne pourra en principe plus décider, comme elle l'a fait par le passé, que la question préjudicielle soulevée ne doit pas être posée sur la base de la considération qu'une convention ayant un effet direct prime la Constitution et que, lorsque la Constitution ne pose pas de conditions autres que la disposition conventionnelle ayant un effet direct, un contrôle de la loi au regard de la Constitution est superflu.

L'application du paragraphe proposé requiert toutefois qu'une partie soulève effectivement le concours et invoque que non seulement la norme de droit international est violée mais aussi la Constitution; si une partie ne soulève pas le concours avec un droit fondamental garanti par la Constitution, le paragraphe proposé ne s'applique pas et le pouvoir judiciaire restera compétent pour uniquement contrôler la loi, le décret ou l'ordonnance au regard du droit fondamental garanti par la norme internationale ou supranationale.

2) Dans la mesure où une disposition légale, au sens du paragraphe 4 proposé, vise une disposition du droit communautaire européen, il faut rappeler qu'il ressort de l'arrêt Simmenthal rendu par la Cour de justice des Communautés européennes que l'obligation du juge national d'assurer le plein effet du droit communautaire peut avoir pour conséquence qu'il doive laisser 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 voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel.

La proposition ne s'appliquera pas dans ce cas.

3) Il y a lieu de remarquer ensuite que le texte néerlandais de la proposition formulée est différent du texte français. À la différence du texte néerlandais, le texte français semble plus précis dès lors qu'il est question du cas dans lequel « *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* »; il est en effet requis qu'une partie soulève un cas de concours pour que le paragraphe proposé par le projet puisse s'appliquer. La formulation du texte dans sa version française ne doit cependant pas être considérée comme excluant l'obligation pour le juge du fond d'invoquer d'office, en respectant le principe du contradictoire, la violation de la disposition constitutionnelle analogue, en matière

tekst van het wetsvoorstel sluit het gemeen recht niet uit, zelfs niet in die formulering.

4) Tot slot heeft de voorgestelde paragraaf ook tot gevolg dat, opdat het Hof van Cassatie verplicht is de prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen, het cassatiemiddel niet alleen vermeldt in welke zin het internationaal verdrag wordt geschonden, maar ook hoe de Grondwet wordt geschonden; alleen dan wordt de hypothese van de voorgestelde paragraaf werkelijkheid.

De heer Lerclercq eindigt zijn uiteenzetting met de gevleugelde woorden van Kardinaal de Retz: « *Seuls les faibles ne savent jamais quand ils doivent plier* ».

*V. De heer Robert Andersen, eerste voorzitter van de Raad van State*

De heer Andersen beperkt zijn tussenkomst tot de drie volgende opmerkingen:

1. Het is niet louter toevallig dat de Raad van State voor deze hoorzitting werd uitgenodigd. Men denkt altijd dat de conflicten die gerezen zijn uitsluitend het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie aangehen. Dat is niet waar. De Raad van State maakt geen onderdeel uit van de Rechterlijke Macht, maar is een op zichzelf staande jurisdictie.

De Raad van State is bevoegd, enerzijds, om de administratieve akten te toetsen op hun wettelijkheid, wat veronderstelt dat die toetsing niet alleen betrekking heeft op de eerbiediging van de wet zelf, maar ook op de conformiteit van de administratieve akten met de internationale verdragen en het internationaal recht in het algemeen. De Raad van State treedt ook op als cassatierechter voor beroepen tegen uitspraken van de verschillende administratieve rechtbanken.

In het kader van die bevoegdheden wordt de Raad van State geconfronteerd met dezelfde problematiek als het Hof van Cassatie. Dat is trouwens ook de reden waarom de Raad van State op de hoorzitting aanwezig is.

2. Het is belangrijk het voorstel te bekijken tegen de achtergrond waarin het is ontstaan. Volgens de heer Andersen is er geen sprake van een « *guerre des juges* ». Er zijn wel wat schermutselingen geweest, enkele grensincidenten die misschien wel zouden kunnen escaleren tot een dergelijke oorlog. Op een bepaald ogenblik zijn de mensen van goede wil, die in de drie hoogste rechtscolleges van het Koninkrijk aanwezig zijn, bijeengekomen om een oplossing te zoeken teneinde een oorlog te voorkomen. Belangrijk is dat het bereikte compromis rekening houdt met het bestaande rechtssysteem. Het was dus niet de bedoeling om het bestaande evenwicht tussen de drie hoogste rechtscolleges op losse schroeven te zetten, of de verdeling van hun bevoegdheden te wijzigen,

d'ordre public et de loi impérative. Le texte de la proposition de loi, même ainsi précisé, n'exclut pas le droit commun.

4) Enfin, le paragraphe proposé a aussi pour conséquence, pour que la Cour de cassation soit tenue de poser la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, que le moyen de cassation n'indique pas uniquement en quoi le traité international est violé, mais aussi de quelle manière la Constitution est violée; ce n'est que dans ce cas que l'hypothèse du paragraphe proposé se réalise.

M. Lerclercq termine son intervention par cette formule du Cardinal de Retz: « *Seuls les faibles ne savent jamais quand ils doivent plier* ».

*V. M. Robert Andersen, premier président du Conseil d'État*

L'intervention de M. Andersen se limitera à formuler les trois remarques suivantes:

1. Ce n'est pas un hasard si le Conseil d'État a été convié à participer à cette audition. L'on croit toujours que les conflits qui se sont fait jour concernent exclusivement la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation. Il n'en est rien. Le Conseil d'État ne fait pas partie du pouvoir judiciaire, mais constitue une juridiction à part entière.

Le Conseil d'État a compétence, d'une part, pour contrôler la légalité des actes administratifs, ce qui suppose que ce contrôle porte non seulement sur le respect de la loi proprement dite, mais aussi sur la conformité des actes administratifs aux traités internationaux et au droit international en général. Le Conseil d'État agit aussi en tant que juge de cassation pour les recours dirigés contre les décisions des diverses juridictions administratives.

Dans l'exercice de cette compétence, le Conseil d'État est confronté au même problème que la Cour de cassation. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il est présent à cette audition.

2. Il convient de situer la proposition qui a été faite dans le contexte dans lequel elle est née. M. Andersen ne parlerait pas d'une « *guerre des juges* », certes, il y a eu quelques escarmouches, quelques incidents de frontière qui risquaient effectivement de dégénérer en une guerre des juges. À un certain moment, les gens de bonnes volontés, qu'on retrouve dans les trois juridictions du Royaume, se sont réunis pour essayer de trouver une solution et pour éviter que la guerre n'ait lieu. Il est important de noter que le compromis qui a été réalisé tient compte du système juridictionnel tel qu'il existe actuellement. Il n'était donc pas question de remettre en cause l'équilibre existant entre les trois juridictions, de modifier la répartition des compétences entre ces trois juridictions, mais de

maar om een oplossing te vinden die de gemoederen zou bedaren en de scherpe kantjes van de kwestie zou afvlijen. De voorzitters van de drie hoogste rechtscolleges zijn bijeengekomen op initiatief van de heer Alex Arts, emeritus voorzitter van het Grondwettelijk Hof. De heer Andersen wil hem hulde brengen en tegelijk de leden van de Balie van de twee nationale orden bedanken, alsook de politici, en met name de senatoren, die hebben bijgedragen tot de redactie van dit voorstel.

De heer Andersen is het eens met de opmerkingen over een aantal verschillen tussen de Franse en de Nederlandse tekst. Het gaat evenwel niet op deze verschillen aan de indieners van het voorstel te wijten, aangezien zij de tekst hebben overgenomen uit het werkstuk van het symposium. Dit kleine probleem zal ongetwijfeld makkelijk worden opgelost en zal zeker niet leiden tot een « oorlog » tussen senatoren.

3. Net als zijn collega's van het Grondwettelijk Hof en van het Hof van Cassatie, vindt de heer Andersen het voorstel evenwichtig. Het regelt het *quod plerumque fit*, dat wil zeggen de situatie die zich het vaakst voordoet: het geval waarin zowel de schending van de grondwettelijke norm als die van de verdragsnorm worden aangevoerd. Voor deze situatie is een oplossing gevonden die voor alle partijen aanvaardbaar is. Deze oplossing raakt bovendien niet aan de bevoegdheden van de drie rechtscolleges en met name aan de bevoegdheden van het Hof van Cassatie en van de Raad van State. In het voorstel wordt ook rekening gehouden met de technische moeilijkheden die verbonden zijn aan het begrip « middel ». In elk verzoekschrift voor de Raad van State — zowel in het kader van het vernietigingscontentieux als van het cassatiecontentieux — moet de verzoeker immers in het verzoekschrift zelf het middel vermelden waarop hij zijn beroep baseert. Hij moet niet alleen vermelden welke bepaling geschonden is maar ook op welke manier zij geschonden is. Dat geldt voor de drie hoogste rechtscolleges. Bijgevolg moeten zij rekening houden met deze middelen en kunnen zij geen uitspraak doen *ultra petita*, zoals een vonnisrechter wel kan doen, omdat hij geadieerd is met betrekking tot de feiten en hij het recht op deze feiten kan toepassen zonder gebonden te zijn door de argumenten van de partijen.

Er heerst een « vrede van de rechters » en niet alleen tijdens het symposium. De dialoog tussen de drie rechtscolleges gaat verder in het belang van de rechtszekerheid van het land.

*VI. De heer Philippe Bouvier, auditeur-generaal bij de Raad van State*

Na de uiteenzettingen van zijn eminente collega's, zal de heer Bouvier zich beperken tot een korte verklaring over de wenselijkheid van dit voorstel.

trouver une solution qui permette de « calmer les esprits et d'arrondir les angles ». Les présidents des trois juridictions se sont réunis à l'initiative de M. Alex Arts, Président émérite de la Cour constitutionnelle. M. Andersen souhaite lui rendre hommage et remercier en même temps les membres du Barreau des deux ordres nationaux et les hommes politiques, spécialement les sénateurs, qui ont contribué à la mise sur pied de cette proposition.

M. Andersen se rallie aux remarques concernant les quelques discordances textuelles entre les versions françaises et néerlandaises. Il serait cependant malvenu d'en faire le reproche aux auteurs de la proposition alors qu'ils ont repris le texte tel qu'il figurait dans l'ouvrage du symposium. Il est certain que ce petit problème sera facilement résolu et ne donnera certainement pas lieu à une « guerre des sénateurs ».

3. À l'unisson avec ses collègues de la Cour Constitutionnelle et de la Cour de cassation, M. Andersen estime que la proposition est équilibrée, elle vise à régler ce qui constitue le *quod plerumque fit*, c'est-à-dire la situation qui se présente le plus souvent: celle où on invoque, à la fois, la violation de la norme constitutionnelle et de la norme conventionnelle. En ce qui concerne cette situation, une solution a été trouvée, qui est acceptable pour toutes les parties. Cette solution est également respectueuse des attributions des trois juridictions et notamment des attributions de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Elle tient compte également des difficultés techniques qui sont liées à la notion de « moyen ». En effet, dans toute requête devant le Conseil d'État — que ce soit au contentieux de l'annulation ou au contentieux de cassation — le requérant doit indiquer dans la requête elle-même le moyen qu'il entend invoquer à l'appui de son recours. Non seulement, il doit indiquer quelle disposition a été violée mais aussi de quelle manière elle l'a été. Les trois Cours suprêmes se situent sur la même ligne sur ce point. Par conséquent elles doivent tenir compte de ces moyens et ne peuvent évidemment pas statuer *ultra petita* comme pourrait le faire un juge de fond qui est saisi du fait et qui peut appliquer le droit à ce fait sans être lié par les arguments des parties.

La paix des juges est une réalité et elle n'a pas seulement tenu le temps d'un symposium. Le dialogue entre les trois juridictions se poursuit dans l'intérêt de la sécurité juridique du pays.

*VI. M. Philippe Bouvier, auditeur général au Conseil d'État*

Prenant la parole à la suite de ses éminents collègues, M. Bouvier se limite à une courte déclaration, placée sous le seul signe de l'opportunité.

Het wetsvoorstel wil zowel consensueel als evenwichtig zijn.

Het is consensueel omdat er grondig is over nagedacht door een werkgroep die in eigen naam optrad, hoewel hij was samengesteld onder toezicht van het Grondwettelijk Hof, dat toen nog Arbitragehof heette, het Hof van Cassatie en de Raad van State. Het wetsvoorstel is trouwens een getrouwe weergave van het voorstel van de werkgroep, en is als zodanig opgenomen in de handelingen van het Symposium van 21 oktober 2005 over de verhouding tussen het Arbitragehof, de rechterlijke macht en de Raad van State (Brugge, Die Keure, 2005, blz. 122 en 147).

Het is evenwichtig omdat het een combinatie is van wat men in juridische termen de «gecentraliseerde» en de «diffuse» controle noemt. Het voorliggende voorstel stelt de eerste vorm van controle als beginsel in, maar houdt de tweede vorm in stand door te voorzien in twee uitzonderingen op het beginsel. Samengevat bevordert het voorstel de «dialogue van rechter tot rechter», waartoe het Symposium van 21 oktober 2005 had opgeroepen, maar stelt het bepaalde grenzen om te voorkomen dat processen verlengd worden «*pour les besoins de l'esprit*».

## B. Gedachtewisseling

*De heer Vandenberghe* gaat in op de theorie van de acte clair. De theorie van Lepage, namelijk dat een *texte clair* niet moet worden geïnterpreteerd, is gekend. Maar in feite zijn er geen «klare» teksten voor juristen. Dit betekent natuurlijk niet dat er in het recht geen evidenties zouden zijn. Spreker kan instemmen met de toepassing van de theorie van de *acte clair*, mits rekening wordt gehouden met het volgende :

— er moet een pertinente motivering gegeven worden voor de toepassing van de theorie: het louter inroepen van de bepaling in rechte volstaat niet als motivering;

— de theorie van de *acte clair* mag niet uitsluiten dat de inzichten veranderen: op een bepaald historisch ogenblik is er een klare en duidelijke rechtspraak, maar op een ander ogenblik kan die rechtspraak voorbijgestreefd zijn. Evolutie moet mogelijk zijn.

Tevens staat spreker stil bij de discordantie tussen de woorden «voor een rechtscollege wordt opgeworpen» in de Nederlandse tekst en de woorden «*une partie soulève devant une juridiction*» in de Franse tekst van het voorstel van bijzondere wet. De discordantie tussen beide tekstonderdelen is reeds door de vorige sprekers opgeworpen. Het uiteindelijke doel is rechtszekerheid en geen tegenstelling van uitspraken. Men kan het niet louter van formele gronden laten afhangen of een prejudiciële vraag aan

La proposition de loi spéciale se veut tout à la fois consensuelle et équilibrée.

Elle est consensuelle parce qu'elle est le fruit d'une mûre réflexion, menée au sein d'un groupe de travail, agissant en son propre nom, tout en ayant été constitué sous l'égide de la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Elle est d'ailleurs la transposition fidèle d'une proposition formulée par ce groupe de travail et est reprise, comme telle, dans les actes du symposium du 21 octobre 2005 sur les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'État (Bruges, La Charte, 2005, pp. 122 et 147).

Elle est équilibrée parce qu'elle forme un point de rencontre entre ce que le langage juridique a coutume de nommer le «contrôle centralisé» et le «contrôle diffus». La proposition en débat pose le premier contrôle en principe et ménage le deuxième contrôle, en assortissant le principe de deux exceptions. En une phrase, la proposition sous examen favorise le «dialogue de juge à juge», encouragé par les organisateurs du symposium du 21 octobre 2005, tout en contenant celui-ci dans certaines limites destinées à éviter de prolonger la durée des procès pour «les besoins de l'esprit».

## B. Échange de vues

*M. Vandenberghe* évoque la théorie de Lepage dite de «l'acte clair», qui énonce qu'un texte clair ne doit pas être interprété. Mais, en fait, pour les juristes, il n'y a pas de textes «clairs». Cela ne signifie évidemment pas que le droit soit dépourvu d'évidences. L'intervenant peut admettre que l'on applique la théorie de l'acte clair, à condition de tenir compte des éléments suivants :

— pour appliquer la théorie, il faut produire une motivation pertinente: se borner à invoquer la disposition en droit ne suffit pas comme motivation;

— la théorie de l'acte clair ne peut pas exclure que les visions changent: à un moment donné de l'histoire, la jurisprudence est claire et précise mais, à un autre moment, elle peut être dépassée. Une évolution doit être possible.

L'intervenant s'attarde sur la discordance entre les mots «*voor een rechtscollege wordt opgeworpen*», dans le texte néerlandais, et les mots «*une partie soulève devant une juridiction*», dans le texte français de la proposition de loi spéciale. Cette disparité entre les deux versions a déjà été signalée par les intervenants précédents. Au final, l'objectif est de garantir la sécurité juridique et de prévenir des décisions contradictoires. On ne peut subordonner la question de savoir s'il y a lieu de poser une question préjudicielle à



het Grondwettelijk Hof wordt gesteld. Het kan met andere woorden niet dat men zich louter beperkt tot het invoeren van het internationaal verdrag om er zeker van te zijn dat men geen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof zou moeten stellen. Een dergelijk formalisme stelt problemen voor de rechtszekerheid. Op die wijze is de eenheid van rechtspraak immers niet gegarandeerd bij de interpretatie van het internationaal recht en de Grondwet en kan dit zelfs leiden tot een tegengestelde rechtspraak.

Inderdaad, de rechter is gevat door het middel dat wordt ingeroepen, maar spreker wenst te weten wanneer de regel van toepassing is dat de rechter ambtshalve — overeenkomstig het gemeen recht — het incident kan opwerpen. Wat indien een procespartij in cassatie gaat, zich enkel beroepend op een bepaling van het EVRM, en er zich tevens een probleem voordoet van interpretatie van een bepaling van titel II van de Grondwet? Spreker verwijst bij wijze van voorbeeld naar artikel 16 van de Grondwet betreffende het eigendomsrecht, waarbij de rechtsbescherming bij de formele onteigening verder gaat dan artikel 1, eerste protocol, van het EVRM. Maar de rechtsbescherming van artikel 1, eerste protocol, EVRM, is voor een aantal andere vormen (bijvoorbeeld materiële onteigening) veel verdergaand dan de actuele interpretatie van artikel 16 van de Grondwet. Als de partijen het probleem materieel stellen, is de rechter dan niet ambtshalve verplicht ook te verwijzen naar de Grondwet en desgevallend het prejudicieel geschil aan te kaarten bij het Grondwettelijk Hof?

*De heer Delpérée* is heel tevreden over de houding van de korpschefs, die het eens zijn geworden over een voorstel. Hij heeft wel enige twijfels over de doeltreffendheid van de voorgestelde regeling.

Er is sprake van een confrontatie tussen de tweeledige toetsing — aan de verdragen en aan de Grondwet —, en de idee om het geschil aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen. Een rechter stelt een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof om een juridisch antwoord te verkrijgen over de staat van het grondwettelijk recht. In de nota die het Hof van Cassatie heeft ingediend, leest de heer Delpérée het volgende: «Dit brengt dan ook mee dat de rechterlijke macht — en in het bijzonder de rechtscollèges die prejudiciële vragen hebben gesteld aan het Grondwettelijk Hof — niet gebonden is door de interpretatie die het Grondwettelijk Hof geeft aan wetten, decreten en ordonnances, ongeacht de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof om aan te geven in welke interpretatie de wetten, decreten en ordonnances al dan niet de Grondwet schenden.» (zie blz. 16). Zal de nieuwe voorgestelde paragraaf 4 van artikel 26 van de bijzondere wet de aangestipte problemen oplossen?

la Cour constitutionnelle à de simples motifs formels. En d'autres termes, on ne peut pas se contenter d'invoquer le traité international pour être sûr de ne pas devoir poser de question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Un tel formalisme pose problème en termes de sécurité juridique. De cette manière, en effet, l'unité de la jurisprudence n'est pas garantie lors de l'interprétation du droit international et de la Constitution, et une jurisprudence contradictoire risque même de voir le jour.

En effet, le juge est tenu par le moyen invoqué, mais l'intervenant souhaite savoir quand s'applique la règle qui permet au juge — conformément au droit commun — de soulever l'incident d'office. Que se passe-t-il si une partie au procès se pourvoit en cassation et se borne à invoquer une disposition de la CEDH et qu'un problème d'interprétation se pose en ce qui concerne une disposition du titre II de la Constitution? L'intervenant renvoie à titre d'exemple à l'article 16 de la Constitution relatif au droit de propriété, qui, en matière d'expropriation formelle, offre une protection juridique plus étendue que l'article 1<sup>er</sup>, protocole n° 1, de la CEDH. Toutefois, la protection juridique que procure l'article 1<sup>er</sup>, protocole n° 1, de la CEDH va, pour plusieurs autres formes d'expropriation (par exemple l'expropriation matérielle), infiniment plus loin que celle de l'article 16 de la Constitution tel qu'il est interprété actuellement. Si les parties posent le problème en termes matériels, le juge n'est-il pas alors tenu d'office de renvoyer aussi à la Constitution et, le cas échéant, de soumettre le litige préjudiciel à la Cour constitutionnelle?

*M. Delpérée* exprime une très grande satisfaction par rapport à l'attitude et une proposition consensuelle de la part des chefs de corps. Il se permet cependant d'exprimer un léger doute sur l'efficacité du dispositif proposé.

La confrontation est celle de la dualité du contrôle de conventionnalité et du contrôle de constitutionnalité et l'idée de soumettre le litige à la Cour constitutionnelle. Un juge pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle pour obtenir une réponse juridique sur l'état du droit constitutionnel. Dans la note déposée par la Cour de cassation, M. Delpérée lit l'alinéa suivant: «Il en résulte aussi que le pouvoir judiciaire — et spécialement les juridictions qui ont posé des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle — n'est pas lié par l'interprétation que donne la Cour constitutionnelle aux lois, décrets et ordonnances, indépendamment de la compétence de la Cour constitutionnelle pour indiquer selon quelle interprétation les lois, décrets et ordonnances violent ou non la Constitution.» (voir p. 16). Le nouveau paragraphe 4 proposé de l'article 26 de la loi spéciale résoudra-t-il les problèmes décelés?

*Procureur-generaal Leclercq* deelt aan de heer Vandenberghe mee dat het antwoord op zijn vraag is opgenomen in punt 8.2. van de door het Hof van Cassatie neergelegde nota (zie blz. 19). In deze nota argumenteert het Hof van Cassatie waarom voor het Hof de Franse tekst van het voorstel van bijzondere wet de juiste tekst is.

*De heer Vandenberghe* citeert volgende paragraaf uit de nota van het Hof van Cassatie :

« *De formulering in de Franse tekst moet niet als beperkend gelezen worden. Wanneer er staat dat « een partij aanvoert dat ... » is zulks in overeenstemming met de autonomie van de procespartijen (beschikingsbeginsel) in burgerlijke zaken, maar belet zulks geenszins dat de rechter ambtshalve, mits naleving van de tegenspraak, de schending van de analoge bepaling van de Grondwet kan invoeren of desgevallend moet invoeren in materies van openbare orde of dwingend recht.* » (zie blz. 19).

De heer Vandenberghe vraagt of titel II van de Grondwet dan niet van openbare orde is, wat betekent dat de rechter verplicht is ambtshalve de schending van de analoge bepaling van de Grondwet in te roepen.

*Procureur-generaal Leclercq* antwoordt dat het Hof van Cassatie enkel in strafzaken ambtshalve middelen kan invoeren. Voorts is het voor de heer Leclercq zeer moeilijk om op een concrete casus, zoals geschetst door de heer Vandenberghe in verband met het eigendomsrecht, te antwoorden. Men moet dit geval per geval bekijken. Zo heeft het Hof van Cassatie bijvoorbeeld met betrekking tot artikel 6.1. EVRM gezegd dat als het middel voor de eerste keer voor het Hof van Cassatie wordt ingeroepen, het middel niet ontvankelijk is.

Op de vraag van de heer Delpérée antwoordt procureur-generaal Leclercq dat de algemene bevoegdheid van de rechtscolleges van de rechterlijke orde met betrekking tot alle mogelijke aangelegenheden, voortvloeit uit de Grondwetsbepalingen betreffende de bevoegdheden van de rechtbanken inzake burgerlijke rechten en ook, behoudens uitzonderingen, inzake politieke rechten. Als men een regeling uitwerkt waarin samenloop onmogelijk wordt, zou dat een aantal grondwetsbepalingen volledig uithollen. Anderzijds wijst de heer Leclercq erop dat het Hof van Cassatie sterk benadrukt dat prejudiciële vragen een uitzondering moeten blijven — wat niemand betwist — omdat in strafzaken een « redelijke termijn » moet worden nagestreefd. Iedere prejudiciële vraag brengt onvermijdelijk een verlenging van de rechtspleging met zich mee. Als men systematisch de procedure van de prejudiciële vraag zou moeten toepassen, zou dat voor enorme problemen zorgen in strafzaken.

*Le procureur général Leclercq* informe M. Vandenberghe que la réponse à sa question figure au point 8.2. de la note de la Cour de cassation, dans laquelle celle-ci expose les raisons pour lesquelles, selon elle, c'est le texte français de la proposition de loi spéciale qui est correct (voir p. 19).

*M. Vandenberghe* cite le paragraphe suivant de la note de la Cour de cassation :

« *La formulation du texte dans sa version française ne doit pas être considérée comme trop limitative. La formule suivant laquelle « une partie soulève ... » est conforme à l'autonomie des parties au procès (principe dispositif) applicable en matière civile et n'empêche nullement que le juge puisse d'office, en respectant le principe du contradictoire, invoquer la violation de la disposition analogue de la Constitution. Il sera, le cas échéant, obligé de le faire en matière d'ordre public ou de droit impératif.* » (voir p. 19).

M. Vandenberghe demande si le titre II de la Constitution n'est pas d'ordre public, ce qui signifie que le juge a l'obligation d'invoquer d'office la violation de la disposition analogue de la Constitution.

*Le procureur général Leclercq* répond que la Cour de cassation ne peut invoquer des moyens d'office qu'en matière pénale. De plus, s'agissant du droit de propriété, il est très difficile pour M. Leclercq de répondre sur la base d'un cas concret tel que celui qu'expose M. Vandenberghe. Il faut examiner les choses au cas par cas. En ce qui concerne par exemple l'article 6.1. de la CEDH, la Cour de cassation a précisé que si le moyen est invoqué pour la première fois devant elle, il n'est pas recevable.

Pour ce qui concerne la question de M. Delpérée, M. le procureur général Leclercq répond qu'il ne faut pas perdre de vue que la compétence générale que peuvent avoir les juridictions de l'ordre judiciaire sur l'ensemble des problèmes qui peuvent se poser, découle des dispositions de la Constitution concernant la compétence des tribunaux à propos des droits civils et puis, sauf exception, aussi à propos des droits politiques. Éviter en toute hypothèse un concours et imaginer qu'on pourrait avoir un système dans lequel cette situation ne se produirait jamais, consisterait en vider de sa substance certaines dispositions constitutionnelles. D'autre part, M. Leclercq souligne que, si la Cour de cassation insiste tant — et ceci n'est mis en cause par personne — sur le fait que les questions préjudicielles doivent rester l'exception, c'est par ce qu'en matière pénale, il ne faut pas perdre de vue le respect pour le principe du « délai raisonnable ». Toute question préjudicielle entraîne inévitablement un allongement dans la procédure. Si on en arrivait à un système dans lequel faudrait appliquer systématiquement la procédure de la question préjudicielle, d'énormes problèmes pourraient surgir en matière pénale.

Indien cassatieberoep wordt aangetekend tegen vonnissen van de onderzoeksgerechten en een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Grondwettelijk Hof die pas na anderhalf jaar beantwoordt wordt, zou dat enorme problemen opleveren voor de inachtneming van de redelijke termijn. De bijzondere wet op het Arbitragehof staat weliswaar toe dat zaken met een zekere voorrang worden behandeld.

*De eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, de heer Londers, begrijpt de bezorgdheid van senator Vandenberghe. Hij wijst erop dat men is uitgegaan van de idee dat er op een bepaald ogenblik een samenloop ontstaat. Het uitgangspunt van het Hof van Cassatie is dat, wanneer alleen de schending van een internationaalrechtelijke rechtstreeks toepasselijke bepaling wordt aangevoerd, er per hypothese geen samenloop is. Deze situatie valt met andere woorden buiten het toepassingsveld van het wetsvoorstel. Men mag de bekommernis, zoals geuit door de heer Vandenberghe, ook niet overdrijven. Spreker kan zich immers moeilijk inbeelden dat een partij die aanvoert dat een bepaalde wetsbepaling die per definitie door zijn tegenpartij wordt aangevoerd, strijdig is met een bepaling van internationaal recht, er belang bij zou kunnen hebben om het debat over analoge grondwetsbepalingen buiten beschouwing te laten om op die manier een verwijzing naar het Grondwettelijk Hof uit de weg te gaan. Welk belang zou die partij daarbij kunnen hebben? Met andere woorden, de door de heer Vandenberghe geuite bekommernis is terecht, maar zal zich in de praktijk wellicht bijna niet voordoen.*

In principe ontstaat er voor de feitenrechter een debat, waar ook de rechter aan deelneemt. Dan zal het toch in veel gevallen zo zijn dat men automatisch bij de vraag uitkomt of er geen probleem is wanneer men vaststelt dat er een analoge of bijna-analoge bescherming is voorzien van een grondrecht door de Belgische Grondwet. Op dat ogenblik maakt die probleemstelling deel uit van het debat en zal een toepassing te goeder trouw van een wetsbepaling, zoals voorgesteld door senator Vandenberghe, er toe moeten leiden dat er inderdaad een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

Ter verduidelijking van hetgeen procureur-generaal Leclercq heeft aangevoerd, wijst de heer Londers er op dat er op een bepaald niveau technische problemen kunnen rijzen. Indien men dit betreurt, moet het Gerechtelijk Wetboek worden aangepast. Het Hof van Cassatie is, overeenkomstig artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, in burgerlijke zaken nog altijd gebonden door de wettelijke bepalingen die door de eisende partij als geschonden worden aangewezen en kan daar niet buiten gaan. Zelfs als het Hof van Cassatie zou ontdekken dat er een analoog grondrecht is in de Grondwet waarvan de schending niet wordt aangevoerd, dan is er een juridisch bezwaar dat het Hof van Cassatie dergelijk middel ambtshalve, geput uit de schending van die bepaling, zou aanvoeren.

Si les décisions des juridictions d'instruction faisaient l'objet d'un pourvoi en cassation et qu'une question préjudicielle était posée à la Cour constitutionnelle dont la réponse ne suivrait qu'après un an et demi, cela poserait d'énormes problèmes en ce qui concerne le respect du délai raisonnable. On retrouve certes dans la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage des dispositions qui permettent aussi de traiter les choses avec une certaine priorité.

*Le premier président de la Cour de cassation, M. Londers, comprend la préoccupation du sénateur Vandenberghe. Il rappelle que l'on est parti de l'idée de la naissance d'un concours à un moment donné. Le postulat de départ de la Cour de cassation est qu'il n'y a par hypothèse pas de concours lorsque le seul élément invoqué est la violation d'une disposition de droit international d'application directe. En d'autres mots, cette situation n'entre pas dans le champ d'application de la proposition de loi. Il ne faut pas non plus exagérer la préoccupation exprimée par M. Vandenberghe. En effet, l'intervenant imagine mal qu'une partie alléguant qu'une disposition légale invoquée par définition par la partie adverse est contraire à une disposition du droit international, puisse avoir intérêt à faire abstraction du débat sur des dispositions analogues de la Constitution afin d'éviter ainsi un renvoi devant la Cour constitutionnelle. Quel intérêt cette partie pourrait-elle y avoir? En d'autres mots, la préoccupation exprimée par M. Vandenberghe est justifiée, mais c'est un cas qui ne se présentera presque jamais dans la pratique.*

En principe, un débat a lieu devant le juge du fond et le juge y prend également part. Et donc, dans nombre de cas, on en viendra à se demander automatiquement si un problème ne se pose pas lorsqu'on constate que la Constitution belge prévoit, pour un droit fondamental, une protection analogue ou quasi-analogue. Cette problématique fait alors partie du débat et une application de bonne foi d'une disposition légale, comme le propose le sénateur Vandenberghe, devra conduire à poser effectivement une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Pour préciser les propos du procureur général Leclercq, M. Londers souligne que des problèmes techniques peuvent se poser à un certain niveau. Si on le déplore, il faudra adapter le Code judiciaire. En application de l'article 1080 de ce Code, la Cour de cassation est toujours tenue, dans les matières civiles, par les dispositions légales qui sont citées par le requérant comme étant les dispositions violées et elle ne peut pas aller au-delà. Même si la Cour de cassation découvrait dans la Constitution un droit fondamental analogue dont la violation n'est pas invoquée, elle n'est juridiquement pas fondée à invoquer d'office ce moyen déduit de la violation de la disposition en question.

*De heer Vandenberghe* legt de volgende casus voor: een rechtspartij gaat in cassatie in een zaak van persaansprakelijkheid op grond van artikel 8 van het EVRM (recht op privacy) — het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft trouwens in de zaak von Hannover v. Duitsland van 24 juni 2004 bijvoorbeeld het *Bundesverfassungsgericht* ongelijk gegeven in een zaak betreffende privacy — en laat de vrijheid van mening en meningsuiting en de getrapte aansprakelijkheid buiten beschouwing. Zou het Hof van Cassatie het argument, gebaseerd op artikel 8 EVRM, kunnen oplossen zonder het analoge artikel 22 van de Grondwet erbij te betrekken en hoe lost men de concordantie van artikel 8 van het EVRM met artikel 25 van de Grondwet betreffende de persvrijheid, op? Spreker is van oordeel dat men artikel 8 van het EVRM niet kan bekijken zonder artikel 10 van het EVRM betreffende de persvrijheid en dan moet het Hof van Cassatie beslissen over de constitutionele draagwijdte van de persvrijheid. Hij geeft bewust het voorbeeld van de persvrijheid omdat er in de rechtsleer terzake verschillende standpunten bestaan. Bovendien weet de heer Vandenberghe niet of het onderscheid tussen het al of niet aanvoeren van de Grondwet echt relevant is als het Hof van Cassatie toetst aan het EVRM. Het EVRM stelt altijd de wettigheidseis. Men moet steeds de wettigheid, het belang dat men poogt te beschermen en de proportionaliteit controleren. Als het Hof de schending van het EVRM moet bekijken in het licht van de wettigheidseis, moet hij toch automatisch naar de grondwetsbepaling die aan de orde is, kijken.

*De eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, de heer Londers*, antwoordt dat hij zich op het eerste gezicht geen arrest van het Hof van Cassatie voor de geest kan halen waarin het probleem, zoals geformuleerd door de heer Vandenberghe, zich heeft gesteld en waar het Hof een standpunt zou hebben ingenomen. Maar zijn 12 jaar cassatiepraktijk overschouwend, heeft spreker de indruk dat het antwoord van het Hof van Cassatie op de door de heer Vandenberghe voorgestelde casus zou kunnen zijn dat, zodra een partij niet de schending aanvoert van die grondwettelijke bepaling, deze bepaling niet zal kunnen worden opgeworpen om een beslissing te verbreken. Zoals reeds eerder is gesteld, is het Hof van Cassatie in dat geval gehouden aan artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, dat stelt dat het Hof van Cassatie, op straffe van nietigheid, geen uitspraak kan doen over wetsbepalingen waarvan de schending niet uitdrukkelijk is aangevoerd.

De heer Londers wil evenwel niet uitsluiten dat, wanneer in het antwoord op het middel alleen de schending van een internationaalrechtelijke bepaling wordt aangevoerd, het Hof van Cassatie tot verwerping van dat middel besluit, en dat eventueel een

*M. Vandenberghe* présente le cas de figure suivant: une partie forme un pourvoi en cassation dans une affaire relative à la responsabilité de la presse sur la base de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (droit au respect de la vie privée) — par exemple dans l'arrêt rendu dans l'affaire en cause von Hannover contre l'État allemand, du 24 juin 2004, la Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs débouté le *Bundesverfassungsgericht* dans une affaire concernant le respect de la vie privée — et fait abstraction des libertés d'expression et d'opinion ainsi que de la responsabilité en cascade. La Cour de cassation pourrait-elle solutionner l'argument basé sur l'article 8 de la CEDH sans y rapporter l'article analogue de la Constitution, c'est-à-dire l'article 22, et comment résout-on la concordance de l'article 8 de la CEDH avec l'article 25 de la Constitution concernant la liberté de la presse? L'intervenant estime que l'on ne peut pas dissocier l'article 8 de la CEDH de l'article 10 de cette même convention, qui concerne la liberté de la presse, et que la Cour de cassation doit dès lors statuer sur la portée constitutionnelle de la liberté de la presse. C'est à dessein qu'il cite l'exemple de la liberté de la presse, parce que les avis sur la question sont très partagés dans la doctrine. De plus, M. Vandenberghe ne sait pas si le fait d'invoquer ou non la Constitution est vraiment pertinent lorsque la Cour de cassation procède à une appréciation à la lumière de la CEDH. La CEDH pose toujours l'exigence de légalité. Il faut toujours contrôler la légalité, l'intérêt que l'on se propose de protéger et la proportionnalité. Si la Cour doit examiner la violation de la CEDH à la lumière de l'exigence de légalité, elle devra automatiquement examiner la disposition constitutionnelle concernée.

*Le premier président de la Cour de cassation, M. Londers*, répond qu'à première vue, il ne lui vient à l'esprit aucun arrêt de la Cour de cassation dans lequel le problème formulé par M. Vandenberghe s'est présenté et la Cour aurait pris position. Mais fort de ses 12 ans de pratique de la cassation, l'intervenant a l'impression que la réponse de la Cour de cassation au cas de figure évoqué par M. Vandenberghe pourrait être que dès l'instant où une partie n'invoque pas la violation de cette disposition constitutionnelle, cette dernière ne pourra pas être soulevée pour faire casser une décision. Comme il a déjà été dit précédemment, la Cour de cassation est tenue en pareil cas par l'article 1080 du Code judiciaire qui énonce que la Cour de cassation ne peut pas statuer, à peine de nullité, sur des dispositions légales dont la violation n'est pas invoquée explicitement.

M. Londers n'exclut toutefois pas que si la réponse au moyen n'invoque que la seule violation d'une disposition du droit international, la Cour de cassation puisse conclure au rejet de ce moyen et que, dans le raisonnement de la Cour, un contexte plus large, tiré

ruimere context in de redenering van het Hof van Cassatie, geput uit het grondrecht zoals bepaald in titel II van de Belgische Grondwet, mee een rol zal spelen bij de beoordeling.

*De heer Andersen, eerste voorzitter van de Raad van State, meent dat het antwoord van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie vanzelfsprekend juist is wanneer het om een echt cassatieberoep gaat. In cassatie zijn het Hof van Cassatie en de Raad van State gebonden door de middelen zoals ze door de partijen geformuleerd zijn en mogen ze in de huidige grondwettelijke en wettelijke context dat middel niet ambtshalve uitbreiden tot andere bepalingen dan die welke in het middel worden aangevoerd. De situatie ligt ietwat anders bij de Raad van State ingeval van een beroep wegens bevoegdheidsoverschrijding. In dat geval is de Raad van State niet zo strikt aan de cassatietechniek gebonden en kan hij een bredere kijk hebben en het geschil eventueel uitbreiden.*

De heer Andersen komt op het essentiële punt terug en onderstreept dat het voorstel van bijzondere wet, zoals het geformuleerd is en door de vertegenwoordigers van de drie hoge rechtscolleges wordt begrepen, het resultaat is van een compromis. Iedereen is er zich van bewust dat het voorstel niet alle problemen oplost, maar zich ertoe beperkt het hoofdprobleem op te lossen, met name dat van het aangehaalde conflict, waarin zowel de Grondwet als het verdragsrecht in het geschil worden aangevoerd. Het voorstel beoogt ook de hypothese — vooral in verband met beroepen wegens bevoegdheidsoverschrijding — waarin niet een specifieke bepaling wordt aangevoerd, maar de schending van een grondrecht als dusdanig. Voor het overige staat het vast dat er nog gebieden blijven die voor problemen zorgen, die evenwel niets te maken hebben met een negatieve of neerbuigende houding van het ene rechtscollege ten aanzien van het andere, maar wel met de cassatietechniek op zich.

*De heer Bossuyt, voorzitter van het Grondwettelijk Hof, wenst vooral te benadrukken dat over het voorstel van bijzondere wet een zeer ruime consensus heerst en dat het eigenlijk slechts op één punt is dat er nog een verschil van mening bestaat. De visie van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot dit verschilpunt is dat het niet correct zou zijn, dat de partijen zich alleen maar zouden beroepen op een conventionele bepaling en zeer bewust niet op een grondwetsbepaling, omdat zij kennis hebben van de interpretatie van die grondwetsbepaling door het Grondwettelijk Hof die hen niet welgevallig is, om de rechter ertoe te bewegen om op basis van het verdrag, dat gelijklopende grondrechten anders omschrijft, tot een andersluidend arrest te komen dan het geval zou zijn indien de Grondwet erbij zou betrokken worden. Spreker beschouwt het probleem niet zo scherp zolang er wordt vastgesteld dat er geen schending is. Maar wanneer een rechter zou besluiten dat de wet een verdragsbepaling schendt en het gaat om een verdragsbepaling die identiek is*

du droit fondamental inscrit au titre II de la Constitution belge, puisse éventuellement jouer un rôle dans l'appréciation de la Cour.

*M. Andersen, premier président du Conseil d'État, estime que la réponse du premier président de la Cour de cassation est évidemment correcte lorsqu'il s'agit de cassation proprement dite. En cassation, la Cour de cassation et le Conseil d'État sont tenus par les moyens tels qu'ils sont libellés par les parties et ils ne peuvent pas, dans le contexte constitutionnel et légal actuel, étendre d'office ce moyen à d'autres dispositions que celles qui y ont été expressément invoquées. La situation est légèrement différente au Conseil d'État pour ce qui concerne le recours pour excès de pouvoir. Dans ce cas, le Conseil d'État n'est pas tenu aussi strictement par la technique de la cassation et le Conseil pourrait avoir une vue plus étendue et éventuellement étendre le litige.*

Revenant sur le point essentiel, M. Andersen souligne que la proposition de loi spéciale, telle qu'elle est libellée et telle qu'elle est comprise par les représentants des trois hautes juridictions, réalise un compromis. Les uns et les autres sont bien conscients que la proposition ne résoud pas tous les problèmes, mais se limite à résoudre le problème essentiel, notamment celui du conflit exprimé où, effectivement, on met en cause à la fois la Constitution et le droit conventionnel; la proposition vise également l'hypothèse — en visant surtout le recours pour excès de pouvoir — où est invoqué non pas une disposition expresse mais bien la violation d'un droit fondamental en tant que tel. Pour le reste, il est certain qu'il reste encore des zones qui posent problèmes, mais qui ne sont pas liés à une attitude négative ou dénigrante d'une juridiction vis-à-vis d'une autre, mais bien à la technique de la cassation proprement dite.

*M. Bossuyt, président de la Cour constitutionnelle, souhaite surtout souligner que la proposition de loi spéciale fait l'objet d'un consensus très large et qu'en fait, un seul point donne encore lieu à une divergence d'opinions. À propos de ce point de désaccord, la Cour constitutionnelle estime qu'il ne serait pas correct que les parties invoquent uniquement une disposition conventionnelle et ignorent en parfaite connaissance de cause une disposition constitutionnelle dont elles savent que l'interprétation que la Cour constitutionnelle en fait ne les agréerait pas, pour amener le juge à rendre, sur la base de la convention, qui définit différemment des droits fondamentaux similaires, un arrêt différent de celui qu'il aurait rendu s'il avait été tenu compte de la Constitution. Selon l'intervenant, le problème n'est pas trop grave tant qu'il n'y a pas de constat de violation. En revanche, M. Bossuyt estime qu'il y a un problème dès l'instant où un juge conclurait que la loi viole une disposition conventionnelle, et en particulier une disposition identique à une*

aan een grondwettelijke bepaling waarvan het Grondwettelijk Hof geoordeeld heeft dat ze niet geschonden is, dan rijst er volgens de heer Bossuyt een probleem. Dat probleem doet echter geen afbreuk aan het feit dat het voorstel in zijn geheel de goedkeuring wegdraagt van de aanwezige rechtscollèges.

*De heer Leclercq, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie*, meent dat men redelijk moet blijven en kijken hoe de zaken concreet zullen verlopen. Grensgevallen moeten niet worden uitvergroet en voorgesteld als de meest voorkomende gevallen. Het is zeker dat indien de feitenrechter de toepasbare norm aanwijst — binnen de grenzen van het conflict —, bij de heropenening van de debatten in de praktijk een partij het middel zal aanvoeren, waardoor men in het geval van de Franse versie van het wetsvoorstel zal terechtkomen. Wat de strafzaken voor het Hof van Cassatie betreft, is een andere redenering van toepassing, omdat er steeds middelen voorhanden zijn die amts-halve aangevoerd kunnen worden ten gunste van de verdachte, de beklagde of de veroordeelde. In burgerrechtelijke zaken is het Hof van Cassatie gebonden aan een aantal procedureregels. Maar zelfs wanneer het gaat om bepalingen — ook in strafzaken — die verband houden met de openbare orde (bijvoorbeeld artikel 6.1. EVRM), dan zal het middel, indien het eventueel verbonden is aan een begrip betreffende de rechten van de verdediging (alles hangt af van het voorliggende geval) en het gaat om een schending die reeds voor de feitenrechter had kunnen worden opgeworpen, onontvankelijk worden verklaard. Maar het is heel moeilijk een eenduidig antwoord te geven, omdat alles verschilt van geval tot geval.

*De eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, de heer Londers*, wenst nog te antwoorden op de tussenkomst van de heer Delpérée.

De heer Londers meent dat het geval dat de heer Delpérée aanhaalt niet zo vaak zal voorkomen. Alvorens een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen, moet de feitenrechter immers eerst zijn interpretatie van de aangevoerde bepaling geven. Het zou toch verwonderlijk zijn mocht de rechter, na het antwoord van het Grondwettelijk Hof gekregen te hebben, een heel andere weg inslaan om — eventueel te kwader trouw — de redenering van het Grondwettelijk Hof niet te moeten volgen. Net als procureur-generaal Leclercq vraagt spreker dat men zich niet vastpint op uitzonderingen of mogelijke ontsporingen. Indien men vragen stelt bij het fundamentele beginsel dat de rechterlijke macht berust bij de rechter, die bevoegd is om de wetten te interpreteren, plaatst men een fundamenteel beginsel dat jaren geleden vastgelegd werd op de helling. Het Grondwettelijk Hof heeft dit goed begrepen: wanneer het vaststelt dat de interpretatie die een rechter aan een wetsbepaling geeft niet overeenkomt met de manier waarop het Hof deze bepaling zou interpreteren, geeft het zijn eigen interpretatie, en verklaart het in het dispositief dat er in de

disposition constitutionnelle dont la Cour constitutionnelle a jugé qu'elle n'a pas été violée. Mais ce problème n'enlève rien au fait que la proposition, dans son ensemble, emporte l'approbation des juridictions présentes.

*Le procureur général près la Cour de cassation, M. Leclercq*, estime qu'il faut rester dans les limites du raisonnable et voir comment les choses se passent dans la pratique et ne pas s'accrocher à des cas limites et les présenter comme si c'étaient les cas les plus courants. Il est certain que, si le juge du fond qualifie la norme applicable — dans les limites du conflit —, dans la pratique, lors d'une réouverture des débats, une partie soulèvera le moyen et on se retrouvera dans l'hypothèse de la version française du texte de la proposition de loi. En ce qui concerne les affaires pénales devant la Cour de cassation, il faut raisonner différemment parce qu'il y a toujours des moyens d'office qui peuvent être soulevés en faveur de l'inculpé, du prévenu ou du condamné. En matière civile, la Cour de cassation est tenue par un certain nombre de règles de procédure. Mais, même lorsqu'il s'agit de dispositions — même en matière pénale — qui peuvent avoir un certain rapport avec l'ordre public (p.e. l'article 6.1. de la CEDH), si le moyen est éventuellement rattaché à une notion de droit de la défense (tout dépend des cas d'espèce) et s'il s'agit d'une violation qui aurait déjà pu être soulevée devant le juge du fond, il sera considéré comme irrecevable. Il est toutefois très difficile de donner une réponse absolue parce que tout dépend des cas d'espèce.

*M. Londers, premier président de la Cour de cassation*, souhaite encore réagir à l'intervention de M. Delpérée.

M. Londers croit que le cas de figure soulevé par M. Delpérée ne se produira pas trop souvent. En réalité, pour poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, il faut que le juge du fond ait pris d'abord position sur l'interprétation qu'il donne à la disposition invoquée. Il serait quand même étonnant que le juge, après avoir reçu la réponse de la Cour constitutionnelle, partirait dans un tout autre sens, pour — éventuellement de mauvaise foi — ne pas devoir suivre le raisonnement tenu par la Cour constitutionnelle. Comme le procureur général Leclercq, l'orateur demande de ne pas s'accrocher aux exceptions ou aux dérapages éventuels. Si on met en doute le principe fondamental que le pouvoir judiciaire appartient au juge judiciaire, chargé de l'interprétation des lois, on bat en brèche un principe fondamental fixé depuis des années. La Cour constitutionnelle l'a bien compris parce que, lorsqu'elle constate que l'interprétation donnée par le juge à la disposition légale n'est pas conforme à celle qu'elle croit devoir donner à cette disposition, elle donne sa propre interprétation, en déclarant dans son dispositif

ene interpretatie geen schending is, en in de andere wel. Het Grondwettelijk Hof heeft het evenwicht tussen de rechterlijke macht en het Grondwettelijk Hof heel goed begrepen.

*De vice-eersteminister en minister van Justitie en Institutionele Hervormingen, de heer Vandeurzen,* verklaart met veel interesse kennis genomen te hebben van de verschillende tussenkomsten. Hij staat er in de eerste plaats op de senatoren te bedanken, inzonderheid de indieners van het voorstel van bijzondere wet en de senatoren die bereid zijn om er zich voor te engageren dat dit debat tot een goed einde kan worden gebracht in de Senaat. De minister verheugt zich over de interesse die de commissie voor dit belangrijk probleem toont. Hij drukt de hoop uit dat ook de plenaire vergadering van de Senaat kan worden overtuigd. Dit is immers van groot belang voor de eenheid van de rechtspraak en de rechtszekerheid. De minister dankt ook de magistraten van de drie hoge rechtscolleges. De genese van het voorstel van bijzondere wet is een positief voorbeeld van hoe er kan worden samengewerkt. Uit de hoorzitting onthoudt de minister in het bijzonder dat er een consensus bestaat over de aanpak van het probleem ten gronde. Hij hoopt dat deze consensus de basis kan zijn voor een uiteindelijke wetwijziging. Terecht werd er door de vertegenwoordigers van de drie hoge rechtscolleges op gewezen dat de oplossing een typisch « Belgische » oplossing is : het betreft immers een compromis. Maar het is in die zin echt « Belgisch » dat de concordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst niet volledig is gegarandeerd. Deze discordantie tussen « *wordt opgeworpen* » of « *op verzoek van één van de partijen* » moet worden uitgeklaard, in het belang van de proceseconomie, de rechtszekerheid en de eenheid van de rechtspraak. In elk geval moet vermeden worden dat men zou kunnen vervallen in procedurele spelletjes, waarbij een partij gebruikt maakt van het formalisme om haar rechtsgang te kiezen en te selecteren, de confrontatie te vermijden of het probleem te verplaatsen of een nieuw probleem te creëren. De parlementaire voorbereiding van de op stapel staande bijzondere wet zou hiervoor op zijn minst een oplossing moeten aanreiken. De minister stelt toch vast dat de positie van het Hof van Cassatie, dat inderdaad gebonden is aan datgene wat formeel is opgeworpen, anders is dan van de andere hoven en rechtbanken, waar de situaties zich toch anders kunnen voordoen. Minister Vandeurzen pleit er, als minister bevoegd voor de Justitie, nogmaals voor om het probleem op een evenwichtige en duidelijke manier op te lossen, in het belang van de proceseconomie, de rechtszekerheid en de eenheid van rechtspraak.

*De voorzitter, de heer De Decker,* sluit zich aan bij de woorden van de minister en dankt ook senator Vandenberghe als hoofdindieners van het voorstel van

que, dans telle interprétation de la loi, il n'y a pas violation et dans une autre interprétation, il y aurait violation. La Cour constitutionnelle a très bien compris l'équilibre existant entre le pouvoir judiciaire et la Cour constitutionnelle.

*M. Vandeurzen, vice-premier ministre et ministre de la Justice et des Réformes institutionnelles,* déclare avoir pris connaissance des diverses interventions avec beaucoup d'intérêt. Il tient tout d'abord à remercier les sénateurs, en particulier les auteurs de la proposition de loi spéciale et les sénateurs qui sont disposés à tout mettre en œuvre pour que ce débat puisse être mené à bonne fin au Sénat. Le ministre se réjouit de l'intérêt manifesté par la commission pour ce problème important. Il forme le vœu que l'assemblée plénière du Sénat puisse également être convaincue. Il y va, en effet, de l'uniformité de la jurisprudence et de la sécurité juridique. Le ministre remercie également les magistrats des trois hautes juridictions. La genèse de la proposition de loi spéciale est un exemple positif de la manière dont les juridictions peuvent collaborer. De l'audition, le ministre retient en particulier qu'un consensus s'est dégagé sur la manière d'aborder le problème au fond. Il espère que ce consensus pourra finalement déboucher sur une modification de la loi. Les représentants des trois hautes juridictions ont souligné à juste titre que la solution proposée est typiquement belge, puisqu'elle prend la forme d'un compromis. Mais ce qui est surtout typiquement belge, c'est que la concordance parfaite entre le texte néerlandais et le texte français n'est pas garantie. Il faut remédier à cette discordance entre « *wordt opgeworpen* » dans le texte néerlandais et « *une partie soulève* » dans le texte français, dans l'intérêt de l'économie de la procédure, de la sécurité juridique et de l'unité de la jurisprudence. Il faut en tout cas éviter de tomber dans des petits jeux procéduriers, où une des parties aurait recours au formalisme pour choisir et sélectionner son mode de procédure, pour éviter la confrontation, pour déplacer le problème ou pour en créer un nouveau. Les travaux préparatoires de la loi spéciale en devenir devraient à tout le moins proposer une solution à ce problème. Le ministre constate quand même que la position de la Cour de cassation, qui est effectivement tenue à ce qui est allégué formellement, est différente de celle des autres cours et tribunaux, où les situations peuvent se présenter sous une autre forme. Le ministre Vandeurzen plaide une fois encore, en tant que ministre compétent en matière de justice, pour que le problème puisse être résolu de manière claire et équilibrée, dans l'intérêt de l'économie de la procédure, de la sécurité juridique et de l'unité de la jurisprudence.

*M. De Decker, président,* se rallie aux propos du ministre et remercie également le sénateur Vandenberghe, auteur principal de la proposition de loi spéciale.

bijzondere wet. Het is het beste bewijs van het belang van het initiatiefrecht van de Senaat.

Dit initiatiefrecht van de Senaat behoort tot de kern van zijn bevoegdheden, en in gevallen als deze stelt men vast hoe onmisbaar onze Vergadering is.

#### IV. BESPREKING

De bespreking spitst zich volledig toe op *artikel 2* van het voorstel en de erop ingediende *amendementen nrs. 1 tot 4*.

\*  
\* \*

*De heer Vandenberghe* onthoudt uit de interessante hoorzitting met de korpschefs van de drie hoge rechtscolleges dat zij allen het onderhavige voorstel als het meest haalbare en werkbare compromis beschouwen. Het lijkt dan ook raadzaam om de tekst zo weinig mogelijk te wijzigen omdat anders de erin vervatte evenwichten in het gedrang worden gebracht.

Een punt dat in dat verband nadere aandacht verdient, is de opmerking van de heer Bossuyt, voorzitter van het Grondwettelijk Hof, dat het Hof bijzondere waarborgen biedt voor het beantwoorden van prejudiciële vragen over de bestaanbaarheid van een wetkrachtige norm met de door de Grondwet en internationale verdragen gewaarborgde grondrechten, te weten zijn bijzondere samenstelling, het hoog aantal rechters dat deel uitmaakt van de zetel en de mogelijkheid voor de institutionele verdedigers van de norm om in het geding tussen te komen (zie p. 8).

Aldus is het Grondwettelijk Hof het typevoorbeeld van het Belgisch compromis, met zijn dubbel evenwicht tussen, ten eerste, Nederlandstaligen en Frans-taligen en, ten tweede, gewezen parlementsleden en beroepsjuristen aangetrokken uit de magistratuur en de academische wereld. De toetsing van wetkrachtige normen aan grondrechten vergt immers ook een politieke evaluatie, waarbij de term politiek in zijn ruime betekenis moet worden beschouwd en niet als een synoniem voor partijpolitiek. Die idee, die aan de grondslag ligt van de oprichting van het Arbitragehof, thans Grondwettelijk Hof, brengt mee dat, wanneer voor een gewoon of administratief rechtscollege de strijdigheid van een wetkrachtige norm met een grondrecht wordt opgeworpen, hierover een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof dient te worden gesteld.

Met betrekking tot de vraag van de heer Melchior, voorzitter van het Grondwettelijk Hof, om te voorzien in een bijzondere motiveringsverplichting wanneer een rechtscollege op grond van het beginsel van de *acte clair* beslist geen prejudiciële vraag te stellen, verwijst de heer Vandenberghe naar de stelling van de

La proposition en discussion est la meilleure preuve de l'importance du droit d'initiative du Sénat.

Ce droit d'initiative est l'essentiel de la compétence du Sénat et dans des cas comme celui-ci on constate combien notre assemblée est incontournable.

#### IV. DISCUSSION

La discussion est entièrement consacrée à l'*article 2* de la proposition et aux *amendements n<sup>os</sup> 1 à 4* y afférents.

\*  
\* \*

*M. Vandenberghe* retient de l'intéressante audition des chefs de corps des trois hautes juridictions que tous considèrent la proposition à l'examen comme le compromis le plus réalisable et le plus praticable. Il lui semble donc indiqué de modifier le texte aussi peu que possible afin de ne pas compromettre les équilibres qui y sont définis.

À cet égard, un point qui mérite que l'on s'y attarde est celui évoqué dans l'observation de M. Bossuyt, président de la Cour constitutionnelle, à savoir que la Cour offre des garanties particulières pour ce qui est de la réponse aux questions préjudicielles sur la compatibilité d'une norme législative avec les droits fondamentaux garantis par la Constitution et par les traités internationaux, à savoir sa composition particulière, le nombre important de juges faisant partie du siège et la possibilité pour les défenseurs institutionnels de la norme d'intervenir dans l'instance (voir p. 8).

La Cour constitutionnelle est donc l'exemple type du compromis à la belge, avec son double équilibre entre, d'une part, francophones et néerlandophones et, d'autre part, anciens parlementaires et juristes de profession (ces derniers étant issus de la magistrature et du monde universitaire). Le contrôle de la conformité des normes législatives aux droits fondamentaux requiert en effet aussi une évaluation politique, le terme « politique » devant être pris au sens large et pas dans le sens de « politicienne ». L'idée qui a soutenu la création de la Cour d'arbitrage, aujourd'hui Cour constitutionnelle, emporte que lorsqu'une partie soulève la contradiction d'une norme législative avec un droit fondamental devant une juridiction ordinaire ou administrative, cette dernière doit poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Revenant sur la demande formulée par M. Melchior, président de la Cour constitutionnelle, de prévoir une obligation de motivation spéciale lorsqu'une juridiction décide, en vertu du principe de l'acte clair, de ne pas poser de question préjudicielle, M. Vandenberghe renvoie au point de vue de M. Londers, premier



heer Londers, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, dat die vraag als overbodig kan worden beschouwd. Wanneer het Hof van Cassatie zou beslissen om geen prejudiciële vraag te stellen met toepassing van de theorie van de *acte clair*, dan zal het dat uiteraard afdoende motiveren.

De heer Vandenberghe onderschrijft die opvatting.

Zoals gezegd, is het onderhavige voorstel een compromis dat in een ruimer juridisch perspectief moet worden onderzocht. Het betreft immers de vraag in welke mate verdragsbepalingen met rechtstreekse werking primeren op internrechtelijke normen, met inbegrip van de Grondwet. In de doctrine lopen de meningen daarover uiteen. In ieder geval heeft het Grondwettelijk Hof de theorie tegengesproken dat het internationaal recht primeert op de Grondwet. Het Hof acht zich immers bevoegd om na te gaan of internationaalrechtelijke bepalingen verzoenbaar zijn met de Grondwet.

Het vraagstuk van de toetsing van wetskrachtige normen aan grondrechten staat vandaag in een totaal andere context dan ten tijde van het arrest *Fromagerie Franco-Suisse Le Ski* in 1971. Op dat ogenblik bestond het Arbitragehof, thans Grondwettelijk Hof, nog niet en stond men voor een beginnende ontwikkeling van het internationaal recht in zijn relatie tegenover het nationaal recht. In 2008 ziet het juridisch landschap er totaal anders uit. In 1980 werd het Arbitragehof opgericht, terwijl het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie een hoge vlucht hebben genomen.

De complexiteit van de huidige situatie vereist dan ook een wetgevend ingrijpen om de verplichting tot prejudiciële vraagstelling te preciseren. Een voorbeeld moge dat illustreren.

De Senaat en de Kamer hebben respectievelijk op 6 maart en 10 april 2008 het wetsontwerp aangenomen houdende instemming met het Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met de Slotakte, gedaan te Lissabon op 13 december 2007.

Artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, zoals het door het Verdrag van Lissabon zou worden gewijzigd, bepaalt onder meer dat «1. De Unie erkent de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg, dat dezelfde rechtskracht als de Verdragen heeft» en «3. De grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele Vrijheden en zoals zij voortvloeien uit de constitutionele tradities die de

président de la Cour de cassation, qui estime que cette demande peut être considérée comme superflue. Si la Cour de cassation décide de ne pas poser de question préjudicielle en application de la théorie de l'acte clair, elle assortira évidemment cette décision d'une motivation suffisante.

M. Vandenberghe souscrit à ce point de vue.

Ainsi qu'il a été dit, la proposition à l'examen est un compromis qui doit être envisagé dans une perspective juridique plus large. Il s'agit en effet de savoir dans quelle mesure des dispositions conventionnelles à effet direct ont prééminence sur les normes de droit interne, y compris la Constitution. Les avis sur la question divergent dans la doctrine. En tout cas, la Cour constitutionnelle a réfuté la théorie selon laquelle le droit international prime la Constitution. La Cour s'estime en effet compétente pour vérifier si les dispositions du droit international sont compatibles avec la Constitution.

La question du contrôle de la conformité des normes législatives aux droits fondamentaux se situe aujourd'hui dans un tout autre contexte que celui en vigueur au moment où l'arrêt *Fromagerie Franco-Suisse Le Ski* a été rendu en 1971. À cette époque, la Cour d'arbitrage, aujourd'hui Cour constitutionnelle, n'existait pas encore et l'on n'en était qu'aux premiers balbutiements du développement du droit international dans sa relation avec le droit national. Le paysage juridique de 2008 est totalement différent. La Cour d'arbitrage a été créée en 1980, tandis que la Cour européenne des Droits de l'Homme et la Cour de justice ont pris un grand essor.

La complexité de la situation actuelle exige dès lors de légiférer pour préciser l'obligation de poser une question préjudicielle. Voici un exemple concret pour illustrer la chose.

Le Sénat et la Chambre ont voté respectivement les 6 mars et 10 avril 2008 le projet de loi portant assentiment au Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, et à l'Acte final, faits à Lisbonne le 13 décembre 2007.

L'article 6 du Traité sur l'Union européenne, tel qu'il serait modifié par le Traité de Lisbonne, dispose notamment ce qui suit: «1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les Traités» et «3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États

lidstaten gemeen hebben, maken als algemene beginselen deel uit van het recht van de Unie.»

Aangezien het Unierecht rechtstreeks afdwingbaar is, kan een procespartij de schending van een door het EU-verdrag gewaarborgd grondrecht opwerpen, zonder naar de Grondwet te verwijzen. Als men de stelling aanhangt dat het internationaal recht primeert op de Grondwet, dan hoeft het betrokken rechtscollege in dat geval geen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen. Op die wijze wordt het Grondwettelijk Hof buitenspel gezet. Het betrokken rechtscollege zou een dergelijke vraag wel aan het Hof van Justitie kunnen stellen. Rijst dan weer de vraag of tegen een arrest van het Hof van Justitie bezwaar kan worden gemaakt bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. België kan natuurlijk geen bevoegdheden verlenen aan het Hof van Justitie, wanneer die niet gepaard gaan met een delegatie van de waarborgen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

De heer Vandenberghe verklaart dat het materieel-rechtelijk aanknopingspunt doorslaggevend is. Bijvoorbeeld, het recht op privacy wordt gewaarborgd door artikel 8 EVRM en artikel 22 van de Grondwet. Wanneer de schending van die artikelen wordt aangevoerd, dan wordt inhoudelijk de schending van het recht op privacy opgeworpen. Indien er zich dan een probleem van conformiteit voordoet van een wetstekrachtige norm met de grondnorm inzake privacy, dan dient daarover een prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof. Dat doet geen afbreuk aan de rechtstreekse werking van het Unierecht omdat het Grondwettelijk Hof de Grondwet interpreteert in het licht van de internationale mensenrechtenverdragen, zoals het EVRM, de UNO-verdragen en het Verdrag van Lissabon zodra dat in werking zal zijn getreden.

In het voorgestelde artikel 26, §4, wordt daarom duidelijk bepaald dat de schending van een grondrecht wordt opgeworpen. Het gaat dus niet om de formele verplichting voor een partij om, in de lijn van het bovenvermelde voorbeeld, de schending aan te voeren van zowel artikel 8 EVRM als artikel 22 van de Grondwet, opdat een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof dient te worden gesteld. Of, anders gezegd, het volstaat niet om uitsluitend de schending van een internationaalrechtelijke bepaling op te werpen, om te voorkomen dat een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof hoeft te worden gesteld. Het is de inhoud van de exceptie die telt en niet de formele verwijzing naar een mensenrechtenbepaling. Anders belandt men in een formalistisch systeem waarbij men nu eens de ene procedure zal voeren en dan weer de andere, naar gelang van de procesmogelijkheden of -moeilijkheden en de rechtspraak van het ene of het andere hoge rechtscollege. Dat zal noodzakelijkerwijze tot een verdeelde rechtspraak leiden, waarbij partijen hogerop naar het Hof

membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.»

Comme le droit européen a une portée juridique directe, une partie peut, dans le cadre d'une instance, exciper de la violation d'un droit fondamental garanti par le Traité UE, sans faire référence à la Constitution. Si l'on défend la thèse selon laquelle le droit international prime la Constitution, la juridiction en question ne doit dans ce cas pas poser de question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Cela revient à court-circuiter la Cour constitutionnelle. La juridiction en question pourrait, en revanche, poser une question préjudicielle à la Cour de justice. Se pose alors la question de savoir s'il peut être fait appel d'un arrêt de la Cour de justice devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. La Belgique ne peut naturellement pas déléguer de compétences à la Cour de justice si cette délégalation ne va pas de pair avec une délégalation des garanties de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH).

M. Vandenberghe déclare que c'est le point de rattachement au niveau du droit matériel qui est déterminant en l'espèce. Par exemple, le droit au respect de la vie privée est garanti par l'article 8 de la CEDH et par l'article 22 de la Constitution. Lorsque la violation de ces articles est invoquée, cela revient sur le fond à soulever la violation du droit au respect de la vie privée. S'il se pose un problème de conformité d'une norme législative à la norme de base relative au respect de la vie privée, il y a lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Cela ne constitue pas une atteinte à l'effet direct du droit européen, dès lors que la Cour constitutionnelle interprète la Constitution à la lumière des traités et conventions internationaux en matière de droits de l'homme comme la CEDH, les conventions de l'ONU et le Traité de Lisbonne dès qu'il sera entré en vigueur.

C'est pourquoi l'article 26, §4, proposé prévoit clairement que l'on invoque une violation d'un droit fondamental. Il ne s'agit donc pas de l'obligation formelle pour une partie d'invoquer, dans la ligne de l'exemple donné ci-dessus, la violation tant de l'article 8 de la CEDH que de l'article 22 de la Constitution pour qu'il faille poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Autrement dit, il ne suffit pas d'invoquer seulement la violation d'une disposition du droit international pour éviter d'avoir à poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. C'est le contenu de l'exception qui compte et pas la référence formelle à une disposition relative aux droits de l'homme, sans quoi on risque d'en arriver à un système formaliste dans lequel on engagerait tantôt une procédure, tantôt l'autre, en fonction des possibilités ou des difficultés du procès et en fonction de la jurisprudence de telle ou telle haute juridiction. Cette manière de fonctionner engendrera inévitablement une divergence de jurisprudence, ce qui forcera les parties à saisir une juridiction

van Justitie in Luxemburg of naar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg zullen moeten trekken om de eenheid in de rechtspraak te herstellen.

*Amendement nr. 1*

*De heer Vandenberghe* besluit dat zijn voorstel een compromistekst is die als zodanig kan worden goedgekeurd, met dien verstande dat met betrekking tot de opwerping van de exceptie van de schending van een grondrecht, de Franse tekst (« *Lorsqu'une partie soulève ...* ») in overeenstemming moet worden gebracht met de Nederlandse tekst (« *Wanneer voor een rechtscollege wordt opgeworpen ...* »). Het voorstel werd immers oorspronkelijk in het Nederlands opgesteld zodat dat de correcte versie is. Samen met de heer Delpérée heeft spreker daartoe een amendement ter tafel gelegd (amendement nr. 1, stuk Senaat, nr. 4-12/2).

Het voorliggende voorstel moet worden gezien als de voortzetting van de bijzondere wet van 9 maart 2003 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, waardoor het referentiekader van het Grondwettelijk Hof werd uitgebreid tot de volledige Titel II en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet. Aldus wou de bijzondere wetgever zorgen voor voldoende waarborgen bij de grondrechtenbescherming.

Vanuit dat perspectief hoopt de heer Vandenberghe dat het onderhavige voorstel de instemming van de Kamer en de Senaat zal krijgen.

*De heer Delpérée* heeft vier opmerkingen over de erg interessante en zeer nuttige uiteenzettingen van de korpschefs van de drie hoge rechtscolleges en over de uitleg van de heer Vandenberghe, de hoofdindieners van dit voorstel.

1. Dit voorstel van bijzondere wet strekt ertoe een oplossing te bieden voor het dubbele toetsingssysteem in ons rechtsstelsel: enerzijds wordt getoetst of een wetsbepaling verenigbaar is met verdragsbepalingen uit internationale verdragen, het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van de Verenigde Naties enz., en anderzijds wordt de grondwettigheid ervan getoetst door het Grondwettelijk Hof.

Dat dubbele toetsingssysteem vormt een reëel probleem. Sommigen hebben misschien de neiging om op te werpen dat er geen moeilijkheden zijn. Zij beweren dat de internationale verdragen niet het tegenovergestelde van de Belgische Grondwet bepalen en vice versa. Inzake fundamentele rechten zou er immers een soort corpus iuris bestaan dat in de lijn ligt van de nationale en internationale rechtsstelsels.

supérieure, la Cour de justice de Luxembourg ou la Cour européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg, pour rétablir l'unité de jurisprudence.

*Amendement n° 1*

*M. Vandenberghe* conclut que sa proposition est un texte de compromis qui peut être adopté tel quel, étant entendu qu'en ce qui concerne le fait de soulever l'exception de violation d'un droit fondamental, le texte français (« *Lorsqu'une partie soulève ...* ») doit être mis en concordance avec le texte néerlandais (« *Wanneer voor een rechtscollege wordt opgeworpen ...* »). La proposition ayant été rédigé en néerlandais, c'est la version néerlandaise qui est correcte. L'auteur a déposé avec M. Delpérée un amendement dans ce sens (amendement n° 1, doc. Sénat, n° 4-12/2).

La proposition à l'examen doit être considérée comme le prolongement de la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, qui étend le cadre de référence de la Cour constitutionnelle à l'ensemble du titre II et aux articles 170, 172 et 191 de la Constitution. Le législateur spécial entendait ainsi veiller à donner des garanties suffisantes au niveau de la protection des droits fondamentaux.

Dans cette perspective, M. Vandenberghe espère que la présente proposition sera approuvée par la Chambre et le Sénat.

*M. Delpérée* formule quatre observations relatives aux exposés très intéressants et fort utiles des chefs de corps des trois hautes juridictions et aux explications fournies par M. Vandenberghe, auteur principal de la présente proposition.

1. La proposition de loi spéciale à l'examen vise à régler le problème de la coexistence dans notre système juridique du contrôle de conventionnalité qui porte sur la conformité d'une norme législative à des traités internationaux, la Convention européenne des Droits de l'Homme, le Pacte international des Nations unies relatif aux droits civils et politiques, etc., et du contrôle de constitutionnalité qui est réservé à la Cour constitutionnelle.

Cette coexistence pose un problème réel. D'aucuns ont peut-être tendance à relever qu'il n'y a pas de difficultés. Selon eux, les traités internationaux ne prévoient pas le contraire de la Constitution belge et vice-versa. En effet, il existerait en matière de droits fondamentaux une sorte de corpus iuris qui s'étendrait sur les systèmes de droit national et international.

Toch blijkt uit analyses op microgrondwettelijk vlak dat er voor specifieke punten ongerijmdheden zijn. Naargelang er veeleer sprake is van een schending van de Grondwet dan wel van een schending van een verdrag of vice versa, zullen de gevolgen dus verschillend zijn. Zoals eerder gezegd, is de draagwijdte van het begrip privacy in artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens niet dezelfde als in artikel 22 van de Grondwet. Een ander voorbeeld is het begrip eigendom. In de Grondwet gaat het vooral om onroerende eigendom terwijl in het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens sprake is van zowel roerende als onroerende eigendom en zelfs van een vorderingsrecht dat een onderdeel van het eigendomsrecht bleek te zijn. Verder is er ook artikel 8 van het Verdrag van Maastricht van 1992 dat EU-burgers die niet in hun eigen lidstaat wonen stemrecht voor de lokale verkiezingen geeft, terwijl artikel 8 van de Grondwet dat recht enkel aan Belgen toekent. Pas op 11 december 1998 werd dat artikel herzien om het in overeenstemming te brengen met dat verdrag.

Bijgevolg mogen de moeilijkheden die kunnen ontstaan door twee naast elkaar bestaande normen en dus door twee soorten toetsingen, noch ontkend noch afgezwakt worden.

2. De heer Vandenberghe verklaarde dat het Grondwettelijk Hof nooit heeft bevestigd dat het internationaal recht voorrang heeft op de Grondwet. De heer Delpérée voegt eraan toe dat het Hof zelfs het tegendeel verklaarde. Het Hof verklaarde immers dat het bevoegd is om na te gaan of een internationaal verdrag in overeenstemming is met de Grondwet aan de hand van een instemmingswet. Die redenering moet dus worden gevolgd. Anders zou men aanvaarden dat de wetgevende kamers bepalingen die zij bij gekwalificeerde tweederdemeerderheid hebben aangenomen via een instemmingswet, dat wil zeggen een gewone wet die bij gewone meerderheid werd aangenomen, kunnen ontkrachten. Dat zou tegen alle logica ingaan. Het gaat in feite om een elementair rekenkundig vraagstuk. Een tekst die bij tweederdemeerderheid werd aangenomen kan niet worden gewijzigd door een andere tekst die bij absolute meerderheid werd aangenomen.

3. Dit voorstel van bijzondere wet drukt ook de wil uit om de prejudiciële vraag te herwaarderen. De korpsschefs van het Hof van Cassatie hebben tijdens de hoorzitting verklaard dat wanneer het Hof van Cassatie een prejudiciële vraag stelt aan het Grondwettelijk Hof, zij zich niet verplicht voelen om het arrest van het Grondwettelijk Hof over die kwestie te volgen. Dat arrest is echter geen advies, raadgeving of interpretatie, maar een beslissing over de vraag of een wetgevende bepaling al dan niet in strijd is met een grondwettelijke bepaling. Op zijn minst zou er toch rekening moeten

Mais des analyses de micro-constitutionnalité révèlent qu'il existe sur des points précis des discordances. Dès lors, selon qu'est invoqué la violation de la Constitution plutôt que celle d'un traité ou vice versa, les conséquences seront différentes. La notion de la privacy a déjà été évoquée, dont la portée dans l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme n'est pas la même que celle de l'article 22 de la Constitution. Un autre exemple réside dans la notion de la propriété qui dans la Constitution vise avant tout la propriété immobilière alors qu'au regard de la Convention européenne des Droits de l'Homme, elle couvre aussi bien la propriété immobilière que mobilière et même un droit de créance qui est apparu comme un démembrement du droit de la propriété. Pensons également à l'article 8 du Traité de Maastricht de 1992 octroyant le droit de vote pour les élections locales aux ressortissants des États membres de l'Union européenne qui vivent dans un autre État membre que le leur, alors que l'article 8 de la Constitution réservait ce droit aux seules Belges et n'a été revu que le 11 décembre 1998 afin d'établir la conformité avec ledit traité.

Il ne faut, dès lors, pas nier ou édulcorer les difficultés que peut susciter la coexistence entre les deux normes et donc entre les deux types de contrôle.

2. M. Vandenberghe a déclaré que la Cour constitutionnelle n'a jamais affirmé la primauté du droit international sur la Constitution. Et M. Delpérée d'ajouter que la Cour a même déclaré le contraire. En effet, celle-ci s'est déclarée compétente pour vérifier la conformité d'un traité international avec la Constitution par le biais de la loi d'assentiment. Il faut donc suivre cette logique. Sinon, l'on accepterait que les Chambres législatives puissent défaire par une loi ordinaire, adoptée à la majorité simple, à savoir une loi d'assentiment, ce qu'elles ont adopté à la majorité qualifiée des deux tiers. Cela irait à l'encontre de toute logique. Il s'agit en fait d'une question d'arithmétique élémentaire. Un texte adopté aux deux tiers ne peut être modifié par un autre texte adopté à la majorité absolue.

3. La proposition de loi spéciale à l'examen traduit aussi la volonté de revaloriser la question préjudicielle. Les chefs de corps de la Cour de cassation ont déclaré lors de l'audition que lorsque la Cour de cassation a saisi la Cour constitutionnelle par une question préjudicielle, elle ne se considère pas tenue par l'arrêt que la Cour constitutionnelle rendra sur cette question. Or, cet arrêt n'est pas un avis, un conseil ou une interprétation, mais une décision selon laquelle une norme législative est ou non contraire à une disposition constitutionnelle. La moindre des choses serait de tenir

worden gehouden met het arrest van het Grondwettelijk Hof, ongeacht de betrokken rechtbank.

4. Ten gevolge van de opmerkingen van de korpschefs tijdens de hoorzitting en van de dienst Wetsevaluatie van de Senaat in verband met de discrepantie tussen de Franstalige en Nederlandstalige versie van de tekst, diende de heer Delpérée samen met de heer Vandenberghe een amendement in om de Franse en de Nederlandse tekst te doen overeenstemmen (amendement nr. 1, stuk Senaat, nr. 4-12/2). Die discrepantie is geen louter formele kwestie. Ze werpt immers een veel fundamentele vraag op namelijk of de partij die vraagt dat het Grondwettelijk Hof zou worden geadieerd, in zijn verzoek moet vermelden of er een grondwettelijke bepaling, een internationale conventie of internationaal verdrag bestaat met een analoge draagwijdte, zodat de procedure van het gewijzigde artikel 26 moet worden toegepast (Franse versie). Of volstaat het te bepalen dat de procedure van artikel 26 § 4 wordt toegepast wanneer tijdens een geschil of naar aanleiding van een vraag van een lid van het Hof van Cassatie of een ambtshalve opmerking van het Hof blijkt dat er twee analoge teksten van toepassing zijn?

Indien de Franse versie wordt behouden, namelijk « § 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, ...* », dan is de draagwijdte van het voorgestelde artikel 26, § 4, veel te beperkt. Daarom gaat de voorkeur uit naar de Nederlandse versie die als volgt luidt: « § 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, ...* ». Om die reden, doet het amendement dat spreker samen met de heer Vandenberghe heeft ingediend, de Franstalige tekst van artikel 26, § 4, als volgt luiden: « § 4. *Lorsqu'il est invoqué devant une juridiction qu'une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution viole un droit fondamental, ...* ».

Zo komt de tekst volledig tegemoet aan onze doelstelling en kan er een volledig beeld worden gevormd van het probleem van de grondwettigheid en de verenigbaarheid met de verdragsbepalingen.

*De heer De Decker, voorzitter*, verklaart dat, wanneer dit voorstel tot wet zal zijn verheven, het een grote procedurele en inhoudelijke impact zal hebben op de werking van de drie hoge rechtscolleges. Er moet aan deze wetswijziging dan ook onmiddellijk voldoende ruchtbaarheid worden gegeven.

Wat amendement nr. 1 betreft van de heren Delpérée en Vandenberghe, wil *de heer Collignon* graag weten of het Hof van Cassatie zich voor zijn commentaar meer op de Franse of meer op de Nederlandse tekst heeft gebaseerd.

compte, quelle que soit la juridiction concernée, de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle.

4. À la suite de remarques faites par les chefs de corps lors de l'audition et par le service d'Évaluation de la législation du Sénat au sujet de la discordance entre la version française et la version néerlandaise du texte, M. Delpérée a déposé avec M. Vandenberghe un amendement visant à restaurer la concordance du texte français avec le texte néerlandais (amendement n° 1, doc. Sénat, n° 4-12/2). Cette discordance n'est pas une question purement formelle. En effet, elle soulève une question beaucoup plus fondamentale, à savoir si la partie qui demande de saisir la Cour constitutionnelle, est obligée de faire état dans sa requête de ce qu'il y a une disposition dans la Constitution, une convention internationale ou un traité international qui ont une portée analogue auquel cas la procédure de l'article 26, ainsi que modifié, trouve à s'appliquer (version française). Ou suffit-il de prévoir que si à l'occasion d'un litige ou d'une question posée par un membre de la Cour de cassation ou peut-être à l'occasion d'une réflexion de la Cour elle-même qui d'office se rend compte que deux textes analogues sont applicables, la procédure prévue à l'article 26, § 4, sera appliquée?

Si la version française est retenue, à savoir « § 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, ...* », la portée de l'article 26, § 4, proposé, est beaucoup trop réduite. C'est pourquoi il est préférable de se baser sur la version néerlandaise, libellée comme suit: « § 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, ...* ». À cette fin, l'amendement que l'intervenant a déposé avec M. Vandenberghe propose de faire débiter le texte français de l'article 26, § 4, proposé comme suit: « § 4. *Lorsqu'il est invoqué devant une juridiction qu'une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution viole un droit fondamental, ...* ».

Ainsi, le texte correspond entièrement à nos préoccupations et permet de développer une vision globale du problème de conventionnalité et de constitutionnalité.

*M. De Decker, président*, déclare que lorsque la présente proposition aura acquis force de loi, elle aura un impact procédural et concret très important sur le fonctionnement des trois hautes juridictions. Il convient dès lors que cette modification légale fasse d'emblée l'objet d'une publicité suffisante.

En ce qui concerne l'amendement n° 1 de MM. Delpérée et Vandenberghe, *M. Collignon* souhaite savoir si la Cour de cassation s'est basée pour son commentaire plutôt sur le texte français que sur le texte néerlandais.

*De heer Vandenberghe* antwoordt dat het gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse versie aanleiding heeft gegeven tot een discussie over de vraag of die vaststelling wel een voorwerp had. Met betrekking tot de striktere Franse versie (« *Lorsqu'une partie soulève devant une juridiction* ») kan immers de redenering worden gevolgd dat, zelfs wanneer een partij niet de schending van een grondrecht opwerpt, de rechter dat ambtshalve dient te doen omdat de Grondwet de openbare orde betreft. De ruimere Nederlandse versie (« *Wanneer voor een rechtscollege wordt opgeworpen* ») ondervangt alle hypothesen, dus ook die waarbij de rechter verplicht is om zelf ambtshalve de schending van een grondrecht op te werpen. De Franse versie roept de vraag op of de rechter, wanneer de partijen geen schending van een grondrecht aanvoeren, die zelf ambtshalve mag opwerpen. Indien de Franse versie als referentie wordt genomen, wordt er een nieuw probleem gecreëerd dat in de rechtspraak uiteenlopend zal worden beantwoord. Het verdient daarom aanbeveling om de Nederlandse, neutrale versie in aanmerking te nemen en de Franse tekst daarmee in overeenstemming te brengen, zoals het amendement voorstelt. Op die manier wordt aan de rechtsmachten de marge gelaten om dat door interpretatie in te vullen.

Om de gevolgen van dit belangrijke wetsvoorstel te kunnen inschatten, wenst *de heer Collignon* meer uitleg, ondermeer over de grotere bevoegdheid van het Hof van Cassatie om te beslissen of een grondwets- of een verdragsbepaling kennelijk niet geschonden is, zodat er geen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof gesteld moet worden (« *acte clair* »-theorie)

*De heer Vandenberghe* herhaalt dat zijn voorstel ten doel heeft « *un gouvernement des juges* » te vermijden door de waarborgen van de procedure van de prejudiciële vraagstelling te preciseren. Het Grondwettelijk Hof biedt vanwege zijn samenstelling en procedure meer garanties wanneer het erop aankomt rechtsvragen met een grote maatschappelijke en politieke impact te beslechten.

De theorie van de *acte clair* en haar draagwijdte zijn goed gekend. Het voorstel houdt in dat verband een compromis in. Indien een vraag wordt gesteld naar de bestaanbaarheid van een wet met een grondrecht en het Grondwettelijk Hof reeds een arrest heeft geveld dat de zaak beslecht, of de oplossing duidelijk is gezien zijn rechtspraak of die van een internationaal rechtscollege, dan hoeft de prejudiciële vraag niet te worden gesteld. In de tekst van het voorstel wordt niet expliciet voorgeschreven dat de weigering om de prejudiciële vraag te stellen, uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd. Maar de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie heeft tijdens de hoorzitting verklaard dat, wanneer het Hof van Cassatie zich op de theorie van de *acte clair* beroept om de zaak niet naar het Grondwettelijk Hof te verwijzen, de normale verplichting

*M. Vandenberghe* répond que le défaut de concordance entre les textes néerlandais et français a donné lieu à une discussion sur le point de savoir si ce constat était ou non sans objet. En ce qui concerne la version française, qui est plus stricte (« *Lorsqu'une partie soulève devant une juridiction* »), on peut effectivement suivre le raisonnement selon lequel, même lorsqu'une partie n'invoque pas la violation d'un droit fondamental, le juge doit s'en charger d'office parce que la Constitution est d'ordre public. La version néerlandaise, qui est plus large (« *Wanneer voor een rechtscollege wordt opgeworpen* »), pare à toutes les hypothèses, y compris à celle où le juge est tenu d'invoquer lui-même d'office la violation d'un droit fondamental. La version française pose la question de savoir si le juge peut lui-même invoquer d'office une violation d'un droit fondamental lorsque les parties s'abstiennent de le faire. Si on prend la version française pour référence, on crée un nouveau problème, auquel la jurisprudence apportera des réponses divergentes. Il est donc préférable de prendre en considération la version néerlandaise, plus neutre, et de mettre le texte français en concordance, comme le propose l'amendement. De cette manière, on laisse aux juridictions la possibilité d'interpréter la disposition.

Afin de pouvoir mesurer l'impact de cette importante proposition de loi, *M. Collignon* souhaite plus d'explications entre autres sur le pouvoir renforcé de la Cour de cassation de décider qu'une disposition constitutionnelle et conventionnelle n'est manifestement pas violée de sorte qu'elle n'est pas tenue de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle (théorie de l'acte clair).

*M. Vandenberghe* répète que sa proposition a pour objet d'éviter « *un gouvernement des juges* » en précisant les garanties entourant la procédure de la question préjudicielle. De par sa composition et la procédure qu'elle applique, la Cour constitutionnelle offre de meilleures garanties lorsqu'il s'agit de trancher des questions de droit ayant un impact social et politique important.

La théorie de l'acte clair et sa portée sont bien connues. À cet égard, la proposition constitue un compromis. Si une question est posée à propos de la compatibilité d'une loi avec un droit fondamental et que la Cour constitutionnelle a déjà rendu un arrêt statuant en la cause, ou que la solution coule de source au vu de sa jurisprudence ou de celle d'une juridiction internationale, la question préjudicielle n'a pas à être posée. Le texte de la proposition ne prévoit pas explicitement qu'il faut motiver formellement le refus de poser la question préjudicielle. Mais lors de son audition, le premier président de la Cour de cassation a déclaré que lorsque la Cour de cassation invoque la théorie de l'acte clair pour ne pas renvoyer la cause devant la Cour constitutionnelle, il faut respecter l'obligation normale de motivation qui découle aussi

ting tot motivering die voortvloeit uit zowel artikel 149 van de Grondwet als artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek dient te worden nageleefd (zie blz. 10).

Indien het voorstel niet in een uitzondering op de verplichting tot prejudiciële vraagstelling zou voorzien, dreigt het gevaar dat het Hof van Cassatie verplicht zal zijn om, telkens wanneer een procespartij de schending van een grondrecht opwerpt, de zaak bij het Grondwettelijk Hof aanhangig te maken. Dat zal meebrengen dat alle advocaten die in strafzaken de redelijke termijn wensen te laten lopen, de schending van de Grondwet zullen opwerpen. De behandeling van de zaak voor het Grondwettelijk Hof heeft immers schorsende werking, behalve ten aanzien van het vereiste van de redelijke termijn. De duur van de procedure voor het Grondwettelijk Hof wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens immers mee in aanmerking genomen om te bepalen of de redelijke termijn al dan niet overschreden is (art. 6 EVRM).

Als indiener van het voorstel beklemtoont de heer Vandenberghe dat de voorgestelde tekst een werkbaar compromis is dat tegemoetkomt aan de bekommernis van Kamer en Senaat om delicate vraagstukken te laten beslechten door het Grondwettelijk Hof dat door zijn samenstelling en werkwijze daartoe het best toegerust is.

*Mevrouw Defraigne* verwijst naar de door het Hof van Cassatie tijdens de hoorzitting van 23 april 2008 neergelegde nota. Spreekster is met het Hof van Cassatie van oordeel dat de Franse tekst van het voorstel van bijzondere wet de juiste is (zie blz. 19, punt 8.2).

Mevrouw Defraigne voorspelt een toevloed van allerhande beroepen als amendement nr. 1 van de heren Delpérée en Vandenberghe wordt aangenomen. Ook zouden er veel problemen ontstaan met betrekking tot het inachtnemen van de redelijke termijn.

*De heer Vandenberghe* wijst erop dat de verschillende argumenten al jaren gekend zijn. De oorspronkelijke bedoeling van de bijzondere wetgever was nochtans duidelijk: wanneer er met betrekking tot een wetskrachtige norm een probleem van overeenstemming met de Grondwet wordt opgeworpen, dan moet de prejudiciële vraag worden gesteld onder voorbehoud van de *acte clair*. Dat oogmerk zou kunnen worden ontweken door de stelling dat het Hof van Cassatie geen prejudiciële vraag hoeft te stellen aangezien het Hof internrechtelijke normen toetst aan het internationaal recht en het internationaal recht in zijn interpretatie voorrang heeft op de Grondwet. Dat is nooit de bedoeling geweest. Bijgevolg dringt zich de voorgestelde precisering op waarbij door de verwijzing naar de theorie van de *acte clair* ook rekening wordt gehouden met proceseconomische argumenten.

bien de l'article 149 de la Constitution que de l'article 780 du Code judiciaire (voir p. 10).

Si la proposition ne prévoyait pas d'exception à l'obligation de poser une question préjudicielle, on courrait le risque que la Cour de cassation soit tenue de saisir la Cour constitutionnelle chaque fois qu'une partie au procès invoque la violation d'un droit fondamental. Il s'ensuivrait que tous les avocats souhaitant faire courir le délai raisonnable en matière pénale invoqueraient la violation de la Constitution, dès lors que l'instruction de la cause devant la Cour constitutionnelle a un effet suspensif, sauf en ce qui concerne l'exigence du délai raisonnable. Il faut savoir que la Cour européenne des Droits de l'Homme tient compte de la durée de la procédure devant la Cour constitutionnelle pour déterminer si le délai raisonnable a ou n'a pas été dépassé (art. 6 CEDH).

En tant qu'auteur de la proposition, M. Vandenberghe souligne que le texte proposé constitue un compromis réaliste, qui répond au vœu de la Chambre et du Sénat de voir soumettre les problèmes délicats à l'appréciation de la Cour constitutionnelle, qui, par sa composition et son mode de fonctionnement, est la juridiction la mieux à même de s'acquitter de cette tâche.

*Mme Defraigne* renvoie à la note déposée par la Cour de cassation lors de l'audition du 23 avril 2008. L'intervenante estime, comme la Cour de cassation, que c'est la version française de la proposition de loi spéciale qui est correcte (voir p. 19, point 8.2).

Si l'amendement n° 1 de MM. Delpérée et Vandenberghe est adopté, Mme Defraigne prédit une inflation de recours dans tous les sens, ainsi que beaucoup de problèmes par rapport au respect du délai raisonnable.

*M. Vandenberghe* fait remarquer que les différents arguments sont connus depuis des années. L'intention initiale du législateur spécial était pourtant claire: lorsqu'un problème de constitutionnalité est soulevé au sujet d'une norme législative, il faut poser la question préjudicielle sous réserve de l'acte clair. Il serait possible de contourner cette intention en affirmant que la Cour de cassation ne doit pas poser de question préjudicielle étant donné qu'elle évalue des normes de droit interne au regard du droit international et que, dans son interprétation, ce dernier prime la Constitution. Tel n'a bien sûr jamais été l'objectif poursuivi. En conséquence, la précision proposée, qui tient également compte des arguments d'économie de procédure en renvoyant à la théorie de l'acte clair, s'impose.

*De heer Coveliers* stelt vast dat er discussie is over de Franse tekst van het voorstel van bijzondere wet, maar niet over de Nederlandse. Bij heel wat hoven en rechtbanken zal de verleiding groot zijn om de Nederlandse tekst aan de hand van de Franse tekst anders te interpreteren dan oorspronkelijk bedoeld was. Voor het overige deelt spreker het standpunt van de heer Vandenberghe dat de substantie van het recht moet worden aangevoerd. Dat is een algemeen aanvaarde stelling.

#### *Amendement nr. 3*

*Mevrouw Defraigne* dient amendement nr. 3 in (subamendement op amendement nr. 1, stuk Senaat, nr. 4-12/3), dat ertoe strekt het voorgestelde artikel 26, § 4, te vervangen als volgt: « § 4. *Met inachtneming van artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en van artikel 2 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, stelt een rechtscollege, voor hetwelk 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 gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet en in een verdragsbepaling, behoudens in de gevallen bedoeld in de paragrafen 2 en 3, aan het Grondwettelijk Hof de prejudiciële vraag over de verenigbaarheid met de bepaling uit titel II van de Grondwet, tenzij het oordeelt dat die 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.* ».

Haar amendement heeft tot doel een lawine te voorkomen van prejudiciële vragen die als de feitenrechter er overdreven veel gaat stellen, de uitspraak in lopende geschillen gaan vertragen en problemen zullen doen rijzen met betrekking tot de redelijke termijn, in het bijzonder wat strafzaken betreft.

De aard van de aanhangigmaking bij het Hof van Cassatie is zeer specifiek, net als bij de Raad van State: het Hof van Cassatie en de Raad van State kunnen alleen uitspraak doen op basis van de middelen die hun door de partijen worden voorgelegd. Gezien de verschillen tussen de Nederlandse en de Franse tekst, zou men prejudiciële vragen kunnen stellen zonder gebonden te zijn door de argumenten van de partijen. Men dient dus terug te keren naar het principe van artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, luidende:

« *Het verzoekschrift, dat zowel op het afschrift als op het origineel door een advocaat bij het Hof van Cassatie is ondertekend, bevat de uiteenzetting van de middelen van de eiser, zijn conclusie en de vermelding van de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd, een en ander op straffe van nietigheid.* »

*M. Coveliers* constate qu'il y a une discussion au sujet du texte français de la proposition de loi spéciale, mais pas au sujet du texte néerlandais. La tentation sera grande, dans nombre de cours et de tribunaux, de donner au texte néerlandais une interprétation différente de son sens original par le biais du texte français. Pour le reste, l'intervenant partage le point de vue de M. Vandenberghe selon lequel il faut invoquer la substance du droit. Il s'agit d'un principe généralement admis.

#### *Amendement n° 3*

*Mme Defraigne* dépose l'amendement n° 3 (sous-amendement à l'amendement n° 1, doc. Sénat, n° 4-12/3), qui vise à faire précéder les mots « Lorsqu'il est invoqué » par les mots « *Dans le respect de l'article 1080 du Code judiciaire et de l'article 2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État,* ».

Son amendement a pour objectif d'éviter une avalanche de questions préjudicielles qui, si elles sont posées par le juge du fond de façon inflationniste, vont retarder le sort des litiges en cours et entraîner des difficultés relatives au respect du délai raisonnable, notamment en matière pénale.

Il y a une spécificité de la saisine de la Cour de cassation, comme de celle du Conseil d'État: la Cour de cassation et le Conseil d'État ne peuvent statuer que sur la base des moyens qui leur sont soumis par les parties. Vu la discordance entre les textes français et néerlandais, on pourrait poser des questions préjudicielles sans être lié par les arguments des parties. Il faut donc revenir au principe de l'article 1080 du Code judiciaire, libellé comme suit:

« *La requête, signée tant sur la copie que sur l'original par un avocat à la Cour de cassation, contient l'exposé des moyens de la partie demanderesse, ses conclusions et l'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée: le tout à peine de nullité.* »



*De heer Vandenberghe* verduidelijkt de probleemstelling als volgt: als een partij zich in cassatie niet op een verdrag of de Grondwet beroept, dan moet het Hof van Cassatie geen prejudiciële vraag stellen omdat er geen vraag betreffende de toepassing van een grondrecht bij het Hof aanhangig is. Maar als een partij voor het Hof van Cassatie bijvoorbeeld enkel de schending van artikel 8 EVRM (recht op privacy) opwerpt en het analoge artikel 22 van de Grondwet buiten beschouwing laat, dan zou, indien het amendement van mevrouw Defraigne wordt aangenomen, het Hof van Cassatie geen prejudiciële vraag mogen stellen aan het Grondwettelijk Hof, terwijl dat juist het probleem is dat men wenst te regelen.

Het door de heer Delpérée en hemzelf ingediende amendement nr. 1 (stuk Senaat, nr. 4-12/2) heeft daarom tot doel ervoor te zorgen dat, wanneer een partij inhoudelijk de schending van een grondrecht opwerpt dat door de Grondwet wordt beschermd, het Hof van Cassatie of de Raad van State dan de prejudiciële vraag moeten stellen.

Het feit dat een partij niet letterlijk de schending van een grondwetsartikel heeft aangevoerd, volstaat dus niet om te argumenteren dat er dan geen prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof moet worden gesteld. Het criterium is of de schending van een grondrecht in substantie wordt ingeroepen of niet. Het gaat met andere woorden om een materieel criterium.

*Mevrouw Defraigne* benadrukt dat haar amendement is ingegeven door het verzoek van het Hof van Cassatie, dat geen uitspraken *ultra petita* wil doen. Het Hof wenst gebonden te zijn door wat de partijen leveren, voorleggen en opwerpen. Men dient rekening te houden met de formele wijze waarop een zaak bij het Hof van Cassatie aanhangig wordt gemaakt en daarom wil het lid zich aan artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek houden.

*De heer Vandenberghe* meent dat, indien de stelling van mevrouw Defraigne wordt gevolgd, de voorgestelde wijziging van de bijzondere wet zinloos wordt.

*Mevrouw Defraigne* is van oordeel dat het aan de procespartijen moet worden overgelaten om te beslissen welke middelen zij wensen te doen gelden.

*De heer Vandenberghe* repliceert dat dit juist het verschil is tussen een formalistische benadering en de opwerping van een inhoudelijk middel. De vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is dat het probleem in substantie moet zijn opgeworpen, zonder dat naar een specifiek artikel hoeft te zijn verwezen.

Spreeker wijst erop dat het amendement van mevrouw Defraigne er in feite toe strekt om de draagwijdte van het door de heer Delpérée en hemzelf ingediende amendement te ontcrachten. Hij onderstreept dat de oorspronkelijke tekst van het voorstel de Nederlandse was.

*M. Vandenberghe* précise la problématique: si, en cassation, une partie n'invoque pas une convention ou la Constitution, la Cour de cassation ne doit pas poser de question préjudicielle parce qu'elle n'est saisie d'aucune demande relative à l'application d'un droit fondamental. Mais en cas d'adoption de l'amendement de Mme Defraigne, si une partie n'invoque, par exemple, que la violation de l'article 8 de la CEDH (droit au respect de la vie privée) devant la Cour de cassation et ne prend pas en considération l'article 22 qui est son pendant dans la Constitution, la Cour de cassation ne pourrait pas poser de question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, alors qu'il s'agit précisément du problème que l'on souhaite régler.

L'amendement n° 1 déposé par M. Delpérée et l'intervenant (doc. Sénat, n° 4-12/2) vise dès lors à faire en sorte que la Cour de cassation ou le Conseil d'État soient tenus de poser la question préjudicielle lorsqu'une partie soulève en substance la violation d'un droit fondamental qui est protégé par la Constitution.

Le fait qu'une partie n'a pas invoqué formellement la violation d'un article de la Constitution ne constitue dès lors pas un argument suffisant pour conclure qu'une question préjudicielle ne doit pas être posée à la Cour constitutionnelle. Le critère est de savoir si la violation d'un droit fondamental est invoquée ou non en substance. En d'autres termes, il s'agit d'un critère matériel.

*Mme Defraigne* souligne que son amendement est inspiré par la demande de la Cour de cassation qui ne veut pas statuer *ultra petita*. La Cour veut être tenue par ce que les parties lui servent, lui présentent et soulèvent devant elle. Il faut tenir compte de la façon formelle dont la Cour de cassation est saisie, c'est pourquoi la membre demande qu'on s'en tienne à l'article 1080 du Code judiciaire.

*M. Vandenberghe* estime que, si l'on suit le point de vue de Mme Defraigne, la modification proposée de la loi spéciale n'a plus de sens.

*Mme Defraigne* considère qu'il faut laisser aux parties au procès la possibilité de choisir quels moyens elles souhaitent faire valoir.

*M. Vandenberghe* réplique que c'est précisément là la différence entre une approche formaliste et l'invoication d'un moyen portant sur le fond. Selon la jurisprudence constante de la Cour européenne des Droits de l'Homme, le problème doit être invoqué en substance, sans qu'il faille renvoyer à un article spécifique.

L'intervenant fait remarquer que l'amendement de Mme Defraigne vise, en réalité, à affaiblir la portée de l'amendement qu'il a déposé avec M. Delpérée. Il souligne que le texte néerlandais était le texte initial de la proposition.

*Mevrouw Defraigne* merkt op dat het Hof van Cassatie op dit moment weigert een prejudiciële vraag te stellen, zelfs als er een grondwetsbepaling wordt aangevoerd. De tekst van het voorstel wil dit verhelpen en houdt, zelfs met het door spreekster voorgestelde amendement, een verbetering in. De *ratio legis* van haar amendement is het aantal gevallen waarin een prejudiciële vraag moet worden gesteld te verminderen en te voorkomen dat de gerechtelijke achterstand per gestelde prejudiciële vraag nog enkele jaren oploopt. Haar amendement heeft de verdienste dat het de huidige impasse doorbreekt en tegelijkertijd de zaken stuurt. Zij herinnert eraan dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, de heer Leclercq, tijdens de hoorzitting zei dat hij zich hier ook zorgen over maakte.

*De heer Vandenberghe* is van oordeel dat het probleem niet de redelijke termijn is. Men mag niet uit het oog verliezen dat het *status quo* de crisis zal verergeren en dat het gevaar bestaat dat er twee constitutionele hoven naast elkaar zullen bestaan: het ene dat de Grondwet uitlegt via het internationaal recht en het andere via de Grondwet.

*De heer Delpérée* stelt vast dat mevrouw Defraigne tegen het systeem van de prejudiciële vragen pleit.

*De heer De Decker, voorzitter*, is ervan overtuigd dat er slechts één interpretatie mag zijn en één rechtspraak wat de fundamentele rechten betreft. Men dient hoe dan ook te voorkomen dat er twee tegenstrijdige jurisprudenties ontstaan, één van het hof van Cassatie en de andere van het Grondwettelijk Hof.

#### *Amendement nr. 4*

*Mevrouw Crombé-Berton* dient amendement nr. 4 in (subamendement op amendement nr. 1, stuk Senaat, nr. 4-12/3), dat ertoe strekt voorgestelde artikel 26, § 4, te vervangen als volgt: «§4. *In afwijking van artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en van artikel 2 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, stelt een rechtscollege, voor hetwelk 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 gewaarborgd in een bepaling uit Titel II van de Grondwet en in een verdragsbepaling, behoudens in de gevallen bedoeld in de paragrafen 2 en 3, aan het Grondwettelijk Hof de prejudiciële vraag over de verenigbaarheid met de bepalingen uit Titel II van de Grondwet, tenzij het oordeelt dat die 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.* ».

*Mme Defraigne* fait remarquer que, à l'heure actuelle, même si une norme constitutionnelle est invoquée, la Cour de cassation refuse de poser la question préjudicielle. Le texte de la proposition tend à y remédier et signifie, même avec l'amendement proposée par l'intervenante, un progrès. La *ratio legis* de son amendement est de limiter les cas où la question préjudicielle doit être posée et d'éviter que l'arriéré judiciaire n'augmente de 1 à 2 ans par question préjudicielle posée. Son amendement a le mérite de remédier à l'impasse actuelle et, en même temps, de canaliser les choses. Elle rappelle que le procureur général près la Cour de cassation, M. Leclercq, a exprimé le même souci lors de l'audition.

*M. Vandenberghe* estime que le problème n'est pas le délai raisonnable. L'on ne peut perdre de vue que le *statu quo* aggraverait la crise et qu'il y a un risque de voir coexister deux cours constitutionnelles: l'une interprétant la Constitution au moyen du droit international et l'autre au moyen de la Constitution.

*M. Delpérée* constate que Mme Defraigne plaide contre le système de la question préjudicielle.

*M. De Decker, président*, est convaincu qu'il faut une seule interprétation, une seule jurisprudence sur des questions de droits fondamentaux. Il faut éviter à tout prix deux jurisprudences contradictoires de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle.

#### *Amendement n° 4*

*Mme Crombé-Berton* dépose l'amendement n° 4 (sous-amendement à l'amendement n° 1, doc. Sénat, n° 4-12/3), qui vise à faire précéder les mots «Lorsqu'il est invoqué» par les mots «*Par dérogation à l'article 1080 du Code judiciaire et de l'article 2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.* ».

In tegenstelling tot mevrouw Defraigne, wil mevrouw Crombé-Berton net voorkomen dat het Hof van Cassatie artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek aanvoert om te verklaren dat, als een verzoeker niet opwerpt dat in zijn rechtsmiddelen een verdragsnorm en een grondwettelijke norm naast elkaar bestaan, het Hof dat onmogelijk ambtshalve kan opwerpen.

Het wetsvoorstel strekt er net toe de mogelijkheid voor het Hof van Cassatie uit te breiden om zelf de schending van een grondrecht op te werpen, wanneer een verzoeker die schending niet heeft opgeworpen — behalve als er arresten zijn of bij vaste rechtspraak.

Haar amendement versterkt het amendement van de heren Delpérée en Vandenberghe.

*De heer Vandenberghe* gaat akkoord met de idee die mevrouw Crombé-Berton met haar amendement naar voren brengt, maar hij stelt zich wel vragen bij de formulering ervan.

*De heer Mahoux* sluit zich daarbij aan.

Gelet op het voorgaande, trekt *mevrouw Crombé-Berton* haar amendement nr. 4 in.

*Mevrouw Defraigne* behoudt echter haar amendement nr. 3 (stuk Senaat, nr. 4-12/3), dat het gebrek aan overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het voorgestelde artikel 26, § 4, wil rechtzetten. Aangezien dit gebrek aan overeenstemming aanzienlijke praktische gevolgen heeft, keert haar subamendement terug naar de fundamentele beginselen van de aanhangigmaking bij het Hof van Cassatie en de Raad van State. Deze aanhangigmaking wordt beperkt door het beginsel dat de partijen vrij beschikken over hun proces. Zowel het Hof van Cassatie als de Raad van State doen alleen uitspraak over middelen die uitdrukkelijk door de partijen zijn opgeworpen.

De theoretici die hiertegen aanvoeren dat de Grondwet hoe dan ook beschermd moet worden, moet men er toch aan herinneren dat de partijen die voor het Hof van Cassatie verschijnen reeds een lange gerechtelijke weg hebben afgelegd, die soms veel heeft van een lijdensweg. De hele procedure heeft ook een prijs, zowel op financieel als op psychologisch en moreel vlak. Spreekster deinst er niet voor terug om in een dergelijk geval van gerechtelijk lijden te spreken.

Het is dus belangrijk om problemen op een praktische manier op te lossen. De verwijzing in het amendement naar artikel 1080 van het Gerechtelijk Wetboek dient om te herbevestigen dat de partijen vrij beschikken over hun proces. Soms hebben zij er, in het raam van hun juridische en gerechtelijke strategie, belang bij om een middel niet op te werpen.

De verschillende wetten die onlangs zijn aangenomen om de partijen de beschikking over hun proces

Contrairement   Mme Defraigne, Mme Crombé-Berton veut justement éviter que la Cour de cassation n'invoque l'article 1080 du Code judiciaire pour déclarer que, si une partie n'a pas soulevé un problème de concours d'une norme conventionnelle et d'une norme constitutionnelle dans ses moyens, il est impossible pour la Cour de le soulever d'office.

La proposition de loi a justement pour objectif d'étendre la possibilité pour la Cour de cassation lorsque une partie n'a pas invoqué la violation d'un droit fondamental, — sauf dans les cas où il y a des arrêts ou une jurisprudence constante — de la soulever elle-même.

Son amendement tend à renforcer l'amendement de MM. Delpérée et Vandenberghe.

*M. Vandenberghe* est d'accord avec l'idée que Mme Crombé-Berton défend dans son amendement, mais s'interroge sur la formulation de celui-ci.

*M. Mahoux* partage ce point de vue.

Vu ce qui précède, *Mme Crombé-Berton* retire son amendement n  4.

*Mme Defraigne*, par contre, maintient son amendement n  3 (doc. Sénat, n  4-12/3) qui vise à corriger la discordance entre les textes français et néerlandais de l'article 26, § 4, proposé. Comme cette discordance a des implications pratiques considérables, son sous-amendement constitue un retour aux principes fondamentaux de la saisine de la Cour de cassation et du Conseil d' tat. Cette saisine est limitée par le principe de la libre disposition que les parties ont de leur procès. La Cour de cassation tout comme le Conseil d'état ne statue que sur les moyens soulevés *expressis verbis* par les parties.

Aux théoriciens qui objectent que la Constitution doit être protégée absolument, envers et contre tout, il faut quand même rappeler que les parties comparaisant devant la Cour de cassation ont déjà parcouru un long chemin judiciaire qui peut s'apparenter à un parcours du combattant. Ce parcours est souvent coûteux tant au niveau financier qu'au niveau psychologique et moral. L'intervenante n'hésite pas à qualifier cette expérience de souffrance judiciaire.

Il importe, dès lors, de régler les problèmes de manière pratique. Le renvoi dans l'amendement à l'article 1080 du Code judiciaire a pour objectif de réaffirmer le principe selon lequel les parties sont maîtres de leur procès. Celles-ci ont parfois, dans le cadre de leur stratégie juridique et judiciaire, un intérêt manifeste à ne pas soulever un moyen.

Les différentes lois qui ont été adoptées récemment afin de déposséder les parties de leur maîtrise sur leur

te ontnemen, zoals de wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand, die onder meer verplichte agenda's voor de procedure oplegt, en de wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek en tot herstel van artikel 509*quater* van het Strafwetboek, hebben in de praktijk meer negatieve dan positieve gevolgen gehad. Door de partijen op te leggen op welke manier zij hun proces moeten voeren, dragen deze wetten niet alleen bij tot een verlenging van de procedure ten gevolge van de opnieuw ontstane gerechtelijke achterstand, maar ook tot een stijging van de rechtskosten. Met andere woorden, deze wetgevende initiatieven hebben de problemen niet opgelost. Integendeel, zij zijn er groter door geworden.

Mevrouw Defraigne pleit dan ook voor het behoud van de wijze waarop het Hof van Cassatie en de Raad van State worden geadieerd. Een andere regeling, zoals voorgesteld in amendement nr. 1 van de heren Delpérée en Vandenberghe, gaat te ver de andere kant uit en zet, in naam van grote principes, de deur wijd open voor prejudiciële vragen.

Spreekster zou het jammer vinden indien dit overkomt als een aanval op de grondwetspecialisten en het Grondwettelijk Hof, voor wie zij respect heeft. Zij verwijst echter naar de verklaringen van de heer Leclercq, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, die stelt dat een prejudiciële vraag de rechtspleging altijd verlengt, en dus een uitzondering moet blijven. Er moet bijgevolg een evenwicht worden gevonden tussen de doelstelling van het voorstel van bijzondere wet en een doeltreffende werking van het gerecht.

Mevrouw Defraigne bevestigt de stelling dat een prejudiciële vraag de procedure met één of twee jaar verlengt. Dit is een realiteit die de rechtsgeleerden en de leden van deze commissie ontgaat. Zij herinnert eraan dat België reeds meermaals door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is veroordeeld wegens overschrijding van de redelijke termijn, als bepaald in artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens. Dit artikel zal natuurlijk koren op de molen zijn van advocaten, die de gerechten zullen vragen een prejudiciële vraag te stellen, in de hoop dat een verlenging van de procedure tot een overschrijding van de redelijke termijn zal leiden.

Het voorliggende wetsvoorstel is een verbetering ten opzichte van de huidige toestand, maar de procedure moet evenwichtiger worden. Het door spreekster ingediende amendement nr. 3 stelt daartoe een oplossing voor.

procès, comme la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, prévoyant entre autres des calendriers de procédure obligatoires, et la loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant l'article 509*quater* du Code pénal, ont dans la pratique des effets plus négatifs que positifs. En voulant imposer aux parties une façon de mener leur procès, ces lois entraînent non seulement un allongement de la procédure à la suite de l'arriéré judiciaire qui s'est recréé, mais aussi une augmentation du coût des procédures. En d'autres termes, ce mouvement législatif n'a pas réglé les problèmes. Au contraire, il les a amplifiés.

Mme Defraigne plaide, par conséquent, en faveur du maintien du mode de saisine de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Suivre une autre voie comme le propose l'amendement n° 1 de MM. Delpérée et Vandenberghe constitue un mouvement balancier extrême et fera en sorte d'ouvrir, au nom de grands principes, les vannes aux questions préjudicielles.

L'intervenante s'en voudrait d'être iconoclaste vis-à-vis des constitutionnalistes et de la Cour constitutionnelle qu'elle respecte. Mais elle invoque les déclarations faites par M. Leclercq, procureur général près la Cour de cassation, selon lesquelles une question préjudicielle allonge toujours la procédure et doit, par conséquent, rester une exception. Il y a donc lieu de trouver un équilibre entre l'objectif de la proposition de loi spéciale et l'efficacité de l'administration de la justice.

Mme Defraigne confirme la thèse selon laquelle une question préjudicielle allonge la procédure d'un an à deux ans. C'est une réalité concrète que des théoriciens du droit membres de la commission ignorent. Elle rappelle à cet égard que la Belgique a déjà été condamnée à plusieurs reprises par la Cour européenne des Droits de l'Homme en raison du dépassement du délai raisonnable prévu à l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Cet article fera évidemment les choux gras des avocats qui demanderont aux juridictions de poser une question préjudicielle en espérant que l'allongement de la procédure entraînera le dépassement du délai raisonnable.

La proposition de loi à l'examen constitue un progrès par rapport à la situation actuelle, mais il faut que la procédure soit rééquilibrée. L'amendement n° 3 que l'intervenante a déposé y apporte une solution.

*De heer Vandenberghe* is van oordeel dat de vorige spreekster het probleem dat hij met zijn voorstel wenst op te lossen, niet correct kadreert.

Daarom betaamt het de volgende punten nog eens in herinnering te brengen :

— de korpschefs van de drie hoge rechtscolleges hebben tijdens de hoorzitting uitdrukkelijk bevestigd dat het onderhavige voorstel een compromis is dat de rechten van de drie betrokken instanties waarborgt. Ook de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie heeft dat toen in zijn inleiding nog eens uitdrukkelijk bevestigd;

— de Nederlandse versie is de oorspronkelijke tekst. Aangezien de Franse vertaling daarvan afwijkt, moet zij met de Nederlandse tekst in overeenstemming worden gebracht (zie amendement nr. 1, stuk Senaat, nr. 4-12/2). Hij verzet zich tegen elk ander amendement;

— de eventuele appreciatieproblemen die de tekst dan nog zou oproepen, moeten door de betrokken rechtscolleges worden beslecht.

Mevrouw Defraigne baseert haar verweer tegen het voorstel van bijzondere wet op de overweging dat het opgesteld is door theoretici die geen oog hebben voor de impact ervan op het terrein. Waarschijnlijk verwacht zij theoretici met senatoren die tijdens een commissievergadering argumenten in rechte gebruiken. Een dergelijk argument mag men gebruiken wanneer men over recht spreekt.

De heer Vandenberghe weet uit zijn jarenlange pleitervaring voor de Raad van State dat dit college meermaals ambtshalve ter zitting een middel heeft opgeworpen. De verzoeker moet natuurlijk zijn middelen in zijn verzoekschrift ontwikkelen. Maar spreker kent tal van zaken waar de voorzitter ambtshalve een middel heeft aangevoerd of waarbij het auditoraat dat in zijn verslag heeft gedaan.

Inzake verjaring citeert spreker een zaak die reeds drie jaar en een half was vastgesteld voor een hof van beroep en waarbij de advocaat van een van de partijen ter zitting mondeling ambtshalve de verjaring opwierp. Aangezien het een middel van openbare orde was, bestond hiertegen geen verweer.

Met betrekking tot de vraag of het correct is dat ambtshalve geen middelen kunnen worden aangevoerd, verklaart spreker dat dat moet worden gepreciseerd, ook voor het Hof van Cassatie. Hij herinnert eraan dat een partij in strafzaken in cassatie kan gaan zonder een memorie in te dienen. In dat geval dient het parket-generaal ambtshalve te onderzoeken of er geen bepalingen van openbare orde zijn geschonden. Indien het parket-generaal zou oordelen

*M. Vandenberghe* estime que l'intervenante précédente ne situe pas très bien le problème qu'il entend résoudre par sa proposition.

Il lui semble dès lors utile de rappeler une fois encore les points suivants :

— les chefs de corps des trois hautes juridictions ont explicitement confirmé, au cours de l'audition, que la proposition en discussion est un compromis qui garantit les droits des trois instances concernées. Le premier président de la Cour de cassation l'a encore rappelé expressément dans son introduction;

— la version néerlandaise constitue le texte original. Étant donné que la traduction française s'en écarte, elle doit être mise en conformité avec le texte néerlandais (voir l'amendement n° 1, doc. Sénat, n° 4-12/2). Il s'oppose à tout autre amendement;

— les éventuels problèmes d'appréciation que le texte pourrait encore soulever doivent être tranchés par les juridictions concernées.

Si Mme Defraigne s'oppose à la proposition de loi spéciale, c'est parce qu'elle a été rédigée par des théoriciens qui ne se soucient guère de l'impact qu'elle aura sur le terrain. Sans doute entend-elle par « théoriciens » des sénateurs qui utilisent des arguments en droit au cours d'une réunion de commission. Or, on est fondé à utiliser un argument de ce type lorsqu'on parle du droit.

M. Vandenberghe sait, de par sa longue expérience de plaidoirie au Conseil d'État, que cette juridiction a plus d'une fois soulevé un moyen d'office en audience. Le requérant doit naturellement développer ses moyens dans sa requête, mais l'intervenant a connaissance de nombreuses affaires dans le cadre desquelles le président a invoqué un moyen d'office ou l'auditorat a fait de même dans son rapport.

En ce qui concerne la prescription, l'intervenant évoque une affaire qui avait été fixée il y a trois ans et demi devant une cour d'appel, dans le cadre de laquelle l'avocat d'une des parties a soulevé oralement, à l'audience, le moyen de la prescription. Comme il s'agissait d'un moyen d'ordre public, il n'y avait aucune possibilité de défense.

En ce qui concerne la question de savoir s'il est correct qu'aucun moyen ne peut être invoqué d'office, l'intervenant explique que ce point doit être précisé, y compris pour la Cour de cassation. Il rappelle qu'en matière pénale, une partie peut se pourvoir en cassation sans déposer de mémoire. Dans ce cas, le parquet général doit examiner d'office s'il n'y a pas eu violation de dispositions d'ordre public. S'il considère qu'il y a un problème de conformité à des dispositions

dat er zich een probleem voordoet van overeenstemming met grondwettelijke of internationaalrechtelijke bepalingen, dan kan het dat opwerpen.

Als men stelt dat niets kan, dan werpt spreker tegen dat de rechter die recht spreekt, alles kan.

Het feit dat het oorspronkelijke voorstel werd bijgevallen door zowel de enen als de anderen, toont aan dat het niet strijdig is met het ene en het andere argument. Daarom werd het door alle betrokkenen als een vergelijk bestempeld.

Tot slot gaat het argument niet op dat de verplichting tot prejudiciële vraagstelling zal leiden tot een veralgemeende overschrijding van de redelijke termijn. Spreker verwijst naar zijn eerder gegeven voorbeeld inzake persvrijheid. Wanneer een partij zich voor het Hof van Cassatie op artikel 10 EVRM beroept, dan zal het Hof onvermijdelijk acht moeten slaan op het analoge artikel 25 van de Grondwet. Bijgevolg dient het een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Het is immers de bedoeling om tijd te winnen in de toekomst. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de individuele tijd van het dossier en de tijd die men wint door rechtszekerheid. Door verdeelde rechtspraak verliest men tijd. Wanneer het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof er een verschillende interpretatie van een grondrecht op nahouden, dan leidt dat tot een stijging van het aantal procedures en incidenten. Door eenheid in de rechtspraak tot stand te brengen, wordt er tijd gewonnen. Het gaat dan om collectieve tijd, preventieve tijd. Het streven naar coherentie in het recht en eenheid van rechtspraak beperkt de proceduretijd.

Men mag dus niet uitsluitend de individuele gevallen onder ogen nemen.

Voorts strookt de opmerking als zou er dagelijks een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof worden gesteld, niet met de waarheid. Dankzij de theorie van de *acte clair* kunnen rechtscolleges kennelijk ongegronde verzoeken tot prejudiciële vraagstelling afwijzen. Het is dus niet zo dat elk verzoek tot prejudiciële vraagstelling *ipso facto* tot gevolg heeft dat de zaak bij het Grondwettelijk Hof aanhangig wordt gemaakt.

Daarom dringt de heer Vandenberghe erop aan om de tekst ongewijzigd aan te nemen, op het herstel van de concordantie van de Franse tekst met de Nederlandse tekst na (amendement nr. 1, stuk Senaat, nr. 4-12/2). Zo blijft de commissie binnen de context van de debatten die zij hierover heeft gevoerd en waarbij alle betrokken partijen hun standpunt naar voren hebben gebracht en hebben aangegeven dat zij met het voorstel kunnen leven. Dat er dan nog grensproblemen blijven bestaan, valt niet uit te sluiten. De rechterlijke macht is wijs genoeg om die op te helderen. Het lijkt

constitutionnelles ou de droit international, il peut soulever ce moyen.

Si l'on affirme que rien ne peut être fait, l'intervenant objecte que le juge qui dit le droit peut tout.

Le fait que la proposition initiale ait obtenu le soutien des uns et des autres prouve que celle-ci n'est contraire ni à l'un, ni à l'autre argument. C'est pourquoi tous les intéressés l'ont qualifiée de compromis.

Enfin, l'argument qui consiste à dire que l'obligation de poser une question préjudicielle va conduire à un dépassement généralisé du délai raisonnable ne tient pas. L'intervenant renvoie à l'exemple qu'il a déjà cité précédemment à propos de la liberté de la presse. Si une partie invoque l'article 10 de la CEDH devant la Cour de cassation, celle-ci devra inévitablement tenir compte de l'article 25 analogue de la Constitution. Elle devra donc poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Le but est en effet de gagner du temps dans le futur. Il convient de faire ici une distinction entre le temps que prend un dossier individuel et le temps que la sécurité juridique permet de gagner. Une divergence de jurisprudence fait perdre du temps. Si la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle ont une interprétation différente d'un droit fondamental, cela ne fera qu'accroître le nombre de procédures et d'incidents. L'unité de jurisprudence fait gagner du temps. Il s'agit alors de temps collectif, de temps préventif. La recherche de cohérence juridique et d'unité de jurisprudence réduit la durée de la procédure.

On ne peut donc pas tenir compte uniquement des cas individuels.

Par ailleurs, l'observation selon laquelle il ne se passera pas un jour sans qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle n'est pas conforme à la réalité. Grâce au mécanisme de l'*acte clair*, les juridictions peuvent rejeter les demandes manifestement non fondées de question préjudicielle. Il n'est donc pas vrai que chaque demande de question préjudicielle entraînera *ipso facto* la saisine de la Cour constitutionnelle.

C'est pourquoi M. Vandenberghe insiste pour que le texte soit adopté sans modification, à l'exception de la mise en concordance des textes français et néerlandais (amendement n° 1, doc. Sénat, n° 4-12/2). La commission restera ainsi dans le contexte des débats qu'elle a menés à ce sujet et au cours desquels toutes les parties concernées ont exprimé leur position et indiqué qu'ils pouvaient s'accommoder de la proposition. Il n'est toutefois pas à exclure que des problèmes marginaux subsistent encore. Mais dans sa grande sagesse, le pouvoir judiciaire saura les régler. Il ne lui

hem dan ook niet raadzaam dat de commissie die eventuele meningsverschillen gaat uitdiepen en zo de discussie in zekere mate hervat.

Uitgangspunt is dat het voorstel ertoe strekt een probleem op te lossen omdat er anders verdeeldheid in de rechtspraak blijft bestaan die niet wenselijk is.

*De heer Delpérée* maakt drie opmerkingen :

1. De argumenten van mevrouw Defraigne zijn eigenlijk een pleidooi tegen de gewone en buitengewone rechtsmiddelen. Zij kant zich tegen prejudiciële vragen, ook al zijn die opgenomen in artikel 142 van de Grondwet. Als zij tegen die principe gekant is, moet zij ook voorbehoud maken bij de prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie, die eveneens tijdverlies betekenen en worden meegeteld voor het bepalen van een redelijke termijn. Eigenlijk kunnen de cassatieberoepen net zo goed worden afgeschaft, want zij zorgen voor veel vertraging.

Als het principe van de prejudiciële vraag wegens het veroorzaakte tijdverlies ter discussie wordt gesteld, staat ook artikel 142 van de Grondwet op de helling.

2. Dit voorstel van bijzondere wet strekt ertoe het probleem op te lossen dat pleiters mogelijk voor het Hof van Cassatie een schending van een internationaal verdrag aanvoeren, zodat het Hof zonder dralen de internrechtelijke norm kan toetsen, terwijl andere pleiters een soortgelijke schending van de Grondwet zullen aanvoeren opdat een prejudiciële vraag kan worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof. Dat is forumshopping, het ergste wat er is. Partijen kiezen hun rechter op basis van het resultaat dat zij hopen te boeken en niet op basis van een rechtsargument. Dergelijke praktijken leiden tot uiteenlopende rechtspraak.

3. Voor de toetsing van wetgevende normen aan de Grondwet worden twee methodes gebruikt. In de Verenigde Staten bestaat het systeem van diffuse controle. Iedere rechter kan een wet aan de Grondwet toetsen. De Supreme Court neemt de uiteindelijke beslissing. De Europese staten hebben de diffuse controle afgewezen en gekozen voor de gecentraliseerde controle. Dat is de betekenis van artikel 142 van de Grondwet, dat het Grondwettelijk Hof het monopolie geeft op de controle van de grondwettigheid van wetgevende normen. Als men bij dat systeem vragen stelt, moet men logisch blijven en de redenering doortrekken.

Volgens *mevrouw Defraigne* maakt de heer Delpérée een karikatuur van haar uiteenzetting. Spreekster is niet gekant tegen rechtsmiddelen, noch tegen prejudiciële vragen. De heer Delpérée houdt echter geen

paraît donc pas opportun que la commission approfondisse ces divergences de vues éventuelles pour rouvrir ainsi, dans une certaine mesure, la discussion.

L'idée de départ est que la proposition vise à régler un problème qui risque, autrement, de créer une divergence de jurisprudence, ce qui n'est pas souhaitable.

*M. Delpérée* formule trois observations :

1. Les arguments avancés par Mme Defraigne constituent en fait une plaidoirie contre les voies de recours ordinaires et extraordinaires. Elle plaide contre les questions préjudicielles alors que celles-ci sont inscrites à l'article 142 de la Constitution. Si elle s'oppose à ce principe, elle doit également mettre en cause les questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés européennes parce qu'elles entraînent aussi une perte de temps, tout comme elles sont prises en compte pour l'appréciation du délai raisonnable. Et tout compte fait, pourquoi ne pas supprimer les recours en cassation qui à leur tour sont également une cause de retard ?

Si le principe de la question préjudicielle est mis en cause en raison de la perte de temps qu'elle provoque, l'article 142 de la Constitution est remis en cause.

2. La difficulté que la proposition de loi spéciale à l'examen vise à résoudre, provient du risque que des plaideurs invoqueront devant la Cour de cassation la violation d'une convention internationale, de sorte que la Cour pourra sans sourciller contrôler la conventionnalité de la norme de droit interne, alors que d'autres plaideurs allégueront la violation d'une disposition analogue de la Constitution pour qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle. Cela s'appelle le shopping juridictionnel, la pire des choses. Les parties choisissent leur juge en fonction du résultat qu'elles espèrent obtenir et pas l'argument de droit. De telles pratiques donnent lieu à des jurisprudences discordantes.

3. En matière de contrôle de constitutionnalité des normes législatives, deux méthodes sont appliquées. Aux États-Unis, il existe le système du contrôle diffus. Chaque juge a le pouvoir de vérifier la conformité de la loi à la Constitution. En dernier lieu, il appartient à la Cour suprême de se prononcer. Les États européens ont refusé le contrôle diffus et ont choisi le contrôle centralisé. C'est le sens de l'article 142 de la Constitution qui confère à la Cour constitutionnelle le monopole du contrôle de la constitutionnalité des normes législatives. On peut évidemment mettre en cause ce système, mais alors il faut être logique et poursuivre le raisonnement jusqu'au bout.

*Mme Defraigne* estime que M. Delpérée caricature son intervention. L'intervenante ne s'oppose ni aux voies de recours, ni à la question préjudicielle. Mais M. Delpérée ne tient pas compte du principe de la

rekening met de vrijheid van de partijen in hun procesvoering. Haar amendement nr. 3 brengt dit principe opnieuw onder de aandacht. Uiteraard is de theorie belangrijk, maar de manier waarop hoven en rechtbanken werken, is dat evenzeer.

#### *Amendement nr. 2*

*De heer Mahoux* dient amendement nr. 2 in (stuk Senaat, nr. 4-12/3), dat ertoe strekt van het voorgestelde artikel 26, § 4, de woorden «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» te vervangen door de woorden «tenzij 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 of klaarblijkelijk niet geschonden is.».

Los van de afgesloten akkoorden, blijft de heer Mahoux van mening dat het aan de wetgever staat om de verhouding tussen de rechtbanken en het Grondwettelijk Hof te regelen. De grondwetgever en de wetgever kennen een bepaalde rol aan het Grondwettelijk Hof toe.

De heer Mahoux is verbaasd dat er tijdens de besprekingen een «compromisoplossing» wordt voorgesteld in verband met de rol die toegekend wordt aan het Grondwettelijk Hof, alsof de mogelijkheden voor de wetgever zouden afhangen van de verstandhouding tussen de rechtbanken. Die benadering is een beetje eigenaardig. Of de rechtbanken het met elkaar kunnen vinden, doet niet ter zake. Het gaat erom na te gaan wie de ultieme garantie vormt voor de Grondwet. En dat is volgens hem het Grondwettelijk Hof.

*De heer Vandenberghe, hoofdindieners van het voorstel van bijzondere wet*, kan zich vinden in het uitgangspunt van de heer Mahoux. De taak van de wetgever of de bijzondere wetgever is van een andere aard dan die van de rechterlijke macht.

De tekst van het voorstel van bijzondere wet is echter geen compromis in de politieke betekenis van het woord.

Spreeker wijst erop dat men twee jaar gepoogd heeft een *gentlemen's agreement* te laten afsluiten tussen het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en de Orde van de Vlaamse en Franstalige balies. Uiteindelijk is dat vanwege bepaalde politieke opvattingen niet doorgedaan omdat verscheidene stemmen, waaronder die van de heer Vandenberghe, van oordeel waren dat een *gentlemen's agreement* niet het instrument is om de uitoefening van de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof, zoals vastgelegd in een bijzondere wet,

liberté des parties dans la direction de leur procès. L'amendement n° 3 que l'intervenante a déposé vise à rappeler ce principe. La théorie est certes importante, mais la manière dont les cours et tribunaux fonctionnent l'est également.

#### *Amendement n° 2*

*M. Mahoux* dépose l'amendement n° 2 (doc. Sénat, n° 4-12/3), qui vise à remplacer, dans l'article 26, § 4, proposé, les mots «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» par les mots «à moins qu'un arrêt d'une juridiction internationale ou de la Cour constitutionnelle fait [lire: ne fasse] apparaître que la disposition de la convention ou de la Constitution est ou n'est manifestement pas violée.».

Indépendamment des accords intervenus, M. Mahoux continue à considérer que c'est le législateur qui est chargé de régler les rapports entre les cours et tribunaux et la Cour constitutionnelle. C'est le constituant et le législateur qui assignent un certain rôle à la Cour constitutionnelle.

M. Mahoux s'étonne qu'on fasse état dans les discussions d'une solution «de compromis» par rapport au rôle assigné à la Cour constitutionnelle, comme si, en réalité, les options pour le législateur devraient être déterminées par l'entente entre des juridictions. La démarche est un peu particulière. Le problème n'est pas de savoir si les juridictions s'entendent, mais de savoir qui est le garant ultime de la Constitution. Pour lui, c'est la Cour constitutionnelle.

*M. Vandenberghe, auteur principal de la proposition de loi spéciale*, peut souscrire au principe de départ énoncé par M. Mahoux. La mission du législateur ou du législateur spécial est d'une nature autre que celle du pouvoir judiciaire.

Toutefois, le texte de la proposition de loi spéciale n'est pas un compromis au sens politique du mot.

L'intervenant précise que l'on a essayé durant deux ans d'amener la Cour de cassation, la Cour constitutionnelle, l'Ordre des barreaux flamands et l'Ordre des barreaux francophones à conclure un *gentlemen's agreement*. Si, en raison de certaines conceptions politiques, cela ne s'est finalement pas fait, c'est parce que diverses personnes, dont M. Vandenberghe, étaient d'avis qu'un *gentlemen's agreement* n'était pas l'instrument adéquat pour régler l'exercice de la compétence de la Cour constitutionnelle telle qu'elle



te regelen. Vandaar de indiening van het voorstel van bijzondere wet.

De tekst van het voorgestelde artikel 26, § 4, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof werd voorgesteld tijdens een studiedag over de verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State op 21 oktober 2005. Op die studiedag heeft elkeen zijn mening in alle onafhankelijkheid vertolkt, met andere woorden los van de hoven zelf. Het geheel van het vraagstuk werd bestudeerd en ook de problemen van de rechtspraak werden onder ogen genomen. Alle aanwezigen waren het erover eens dat een precisering noodzakelijk is. Als de tendens immers is dat het internationaal recht primeert op het nationaal recht, inclusief de Grondwet, dan zou het Hof van Cassatie geen prejudiciële vragen meer hoeven te stellen. In de meeste gevallen zal het internationaal recht immers de vraag aan het Grondwettelijk Hof overbodig maken. Het voorgestelde artikel 26, § 4, heeft juist tot doel ervoor te zorgen dat de prejudiciële vraag wel wordt gesteld wanneer een grondrecht in het geding is dat door de Grondwet wordt gewaarborgd. Het voorstel voorziet in twee uitzonderingen die te maken hebben met proceseconomische motieven :

1° de theorie van de *acte clair* : deze theorie heeft niet tot doel om op willekeurige wijze een verzoek tot prejudiciële vraagstelling af te wijzen omdat het ingeroepen artikel klaarblijkelijk niet geschonden is.

Men mag niet uit het oog verliezen dat arresten publiek zijn en dat zij aanleiding geven tot kritische commentaren. Noch het Hof van Cassatie, noch het Grondwettelijk Hof werken in een vacuüm. Zij werken onder de bestendige aandacht van de burgers, de balie en de rechtzoekenden die week na week volgen wat de rechtspraak is. Er is met andere woorden een democratische waarborg dat de strikte interpretatie van de theorie van de *acte clair* zal worden nageleefd. Die theorie geldt enkel naarmate uit proceseconomische omstandigheden blijkt dat de vraag manifest overbodig is. Als het verzoek tot prejudiciële vraagstelling over het verkeerde artikel van de Grondwet handelt, dan is de prejudiciële vraag overbodig. Dat is het meest sprekende voorbeeld.

2° de heer Mahoux stelt in zijn amendement volgende tekst voor : « *tenzij 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 of klaarblijkelijk niet geschonden is.* ».

In het voorstel gaat de zinsnede als volgt : « *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.* ».

est fixée dans une loi spéciale. C'est pourquoi la proposition de loi spéciale a été déposée.

Le texte de l'article 26, § 4, proposé, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage a été présenté lors d'une journée d'étude organisée le 21 octobre 2005 sur le thème des relations entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État. À cette occasion, chaque participant a pu exprimer son opinion en toute indépendance, c'est-à-dire en dehors de l'influence des cours proprement dites. Cette journée d'étude a été consacrée à l'examen de la problématique dans sa globalité ainsi qu'aux problèmes relatifs à la jurisprudence. Toutes les personnes présentes étaient d'accord sur la nécessité d'une mise au point. En effet, si la tendance est que le droit international prime le droit national, la Constitution y compris, la Cour de cassation n'aura plus à poser de questions préjudicielles. En effet, dans la majorité des cas, le droit international rendra la question à la Cour constitutionnelle superflue. L'article 26, § 4, proposé, vise justement à faire en sorte que la question préjudicielle soit bel et bien posée lorsque le respect d'un droit fondamental garanti par la Constitution est menacé. La proposition prévoit deux exceptions liées à des motifs d'économie de procédure :

1° la théorie de l'acte clair : cette théorie n'a pas pour but de permettre le rejet arbitraire d'une demande de question préjudicielle au motif que l'article invoqué n'est manifestement pas violé.

Il ne faut pas perdre de vue que les arrêts sont publics et qu'ils suscitent des commentaires critiques. Ni la Cour de cassation, ni la Cour constitutionnelle ne travaillent dans le vide. Elles fonctionnent sous l'attention permanente des citoyens, du barreau et des justiciables qui suivent semaine après semaine l'évolution de la jurisprudence. Il y a, en d'autres termes, une garantie démocratique que l'interprétation stricte de la théorie de l'acte clair sera respectée. Cette théorie ne vaut que lorsque les conditions liées à l'économie de la procédure font apparaître que la question est manifestement superflue. Si la demande de question préjudicielle porte sur le mauvais article de la Constitution, la question préjudicielle est alors superflue. C'est l'exemple le plus parlant.

2° Dans son amendement, M. Mahoux propose le texte suivant : « *à moins qu'un arrêt d'une juridiction internationale ou de la Cour constitutionnelle fait [lire : ne fasse] apparaître que la disposition de la convention ou de la Constitution est ou n'est manifestement pas violée.* ».

Dans le texte de la proposition, le membre de phrase est le suivant : « *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.* ».

Het juridisch probleem is dat arresten die een veroordelend karakter hebben een totaal ander gezag van gewijsde hebben ten aanzien van de Staat die zij veroordelen. De vroegere procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, de heer Ganshof van der Meersch zei: «Authentieke interpretatie van de conventie of van het EU-Verdrag gebeurt door een veroordelings-arrest».

Het gezag van gewijsde van een veroordelingsarrest is absoluut. Het gezag van een verwerpingsarrest is een relatief gezag van gewijsde omdat de verwerping kan steunen op allerlei andere beschouwingen.

Een veroordelingsarrest heeft een heel andere betekenis.

Spreeker heeft begrip voor de heer Mahoux waar hij stelt dat hij tegen de theorie van de *acte clair* is, maar anderzijds laat de tekst van zijn amendement een opening die veel verder gaat dan de *acte clair*, namelijk dat wordt toegelaten dat alle rechters de prejudiciële vraag weigeren te stellen vanuit de redenering: «Er is een arrest van het EHRM waarin bijvoorbeeld een klacht tegen Andorra werd verworpen en dat is voldoende om de prejudiciële vraag niet te stellen». Dat is de theorie van de *acte clairissimo*.

Interveniënt treedt de motivering van de heer Mahoux graag bij, met name dat het Grondwettelijk Hof zijn rol ten volle moet kunnen spelen, maar zijn amendement draagt daar niet toe bij, integendeel. Het creëert nog een veel groter gevaar door verwerpings-arresten als een precedent te gebruiken om de prejudiciële vraag niet te hoeven te stellen.

De heer Delpérée wijst erop dat krachtens artikel 142 van de Grondwet, het Grondwettelijk Hof exclusief bevoegd is voor het toetsen van de wetgevende normen aan de Grondwet.

Wat betreft de verschillende draagwijdten van een verwerpingsarrest, een vernietigingsarrest of een arrest betreffende de overeenstemming met de Grondwet, is de rechtspraak unaniem, zoals de heer Vandenberghe heeft aangegeven.

Er moeten twee zaken voorkomen worden:

1° een «oorlog van rechters»: als men wetgevende oplossingen vindt die dit soort problemen voorkomen, is dat een goede zaak;

2° overbelasting van het Grondwettelijk Hof: de slechtste dienst die men het Hof kan bewijzen, is het te overstelpen met duizenden grondwettelijke geschillen zodat het verdrinkt in de toevloed van beroepen, die niet meer binnen een redelijke termijn behandeld kunnen worden.

Le problème juridique est que les arrêts portant condamnation ont une autorité de la chose jugée totalement différente par rapport à l'État qu'ils condamnent. L'ancien procureur général près la Cour de cassation, M. Ganshof van der Meersch, disait que l'interprétation authentique de la convention ou du traité UE est fournie par un arrêt de condamnation.

L'autorité de la chose jugée d'un arrêt de condamnation est absolue alors que celle d'un arrêt de rejet est relative parce que le rejet peut s'appuyer sur toutes sortes d'autres considérations.

Un arrêt de condamnation a une toute autre signification.

L'intervenant dit comprendre M. Mahoux lorsqu'il se dit opposé à la théorie de l'acte clair, mais, d'un autre côté, le texte de son amendement permet une ouverture qui va beaucoup plus loin que l'acte clair, en ce sens qu'il autorise tous les juges à refuser de poser la question préjudicielle, et ce sur la base du raisonnement suivant: «Il existe un arrêt de la CEDH rejetant par exemple une plainte contre Andorre et c'est une raison suffisante pour ne pas poser la question préjudicielle». Il s'agit là de la théorie de l'*acte clairissimo*.

L'intervenant souscrit volontiers à la motivation avancée par M. Mahoux, à savoir que la Cour constitutionnelle doit pouvoir jouer pleinement son rôle, mais l'amendement de ce dernier n'y contribue pas, que du contraire. Il crée un risque beaucoup plus grand encore, en utilisant des arrêts de rejet comme précédent pour ne pas devoir poser la question préjudicielle.

M. Delpérée souligne qu'en vertu de l'article 142 de la Constitution, la Cour constitutionnelle détient seule la compétence de contrôle des normes législatives au regard de la Constitution.

Sur la différente portée des arrêts de rejet et des arrêts d'annulation ou qui se prononcent sur la conformité d'un texte à la Constitution, la doctrine est, comme l'a indiqué M. Vandenberghe, unanime.

Il faut éviter deux choses:

1° la guerre des juges: si l'on peut arriver à des formules législatives qui atténuent ce genre de difficulté, c'est une bonne chose;

2° l'encombrement de la Cour constitutionnelle: le plus mauvais service qu'on puisse lui rendre est de lui envoyer des milliers de litiges constitutionnels et de noyer la Cour sous le poids des recours qu'elle n'est pas en mesure d'examiner en temps voulu.

De theorie van de *acte clair* wil dit verhelpen. Indien om het even welke rechtzoekende voor om het even welke rechter de mogelijkheid heeft om artikel 22 of 25 van de Grondwet aan te voeren, en de rechter dan automatisch een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof moet stellen, zullen advocaten dit middel aanwenden en zal het Hof de echte grondwettelijke problemen niet meer kunnen behandelen.

Volgens de heer Delpérée gaat amendement nr. 2 van de heer Mahoux te ver.

De theorie van de *acte clair* is reeds opgenomen in het huidige artikel 26, § 3, van de bijzondere wet. De heer Delpérée citeert: « *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 § 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet en geen vraag of beroep met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is, is een rechtscollege zowel in het geval de vordering spoedeisend is en de uitspraak over de vordering slechts een voorlopig karakter heeft, als in het geval het een procedure ter beoordeling van de handhaving van de voorlopige hechtenis betreft, er niet toe gehouden een prejudiciële vraag te stellen.* ».

Waarom zou men deze procedure, die sinds 1985 goed werkt, afschaffen?

De heer Delpérée vraagt de heer Mahoux om de oorspronkelijke optie, de terugkeer tot de oorspronkelijke tekst van het voorstel van bijzondere wet, in overweging te nemen.

*De heer Mahoux* is het ermee eens dat men een « oorlog van de rechters » moet voorkomen. Maar het komt de wetgever toe deze oorlog te beslechten. De scheiding der machten is een feit, maar de wetgever moet aan de rechters kunnen zeggen dat er geen reden tot oorlogvoering is, juist omdat het conflict beslecht is. Hij erkent dat het overbelasten van het Grondwettelijk Hof schade berokkent aan zijn doeltreffendheid. Spreker wil geen afbreuk doen aan de rol van het Grondwettelijk Hof als rechter inzake grondrechten. Daarom moet het een ultieme rol toebedeeld krijgen, en moeten het Hof van Cassatie en de Raad van State verplicht worden om uitdrukkelijk te verantwoorden waarom geen prejudiciële vraag gesteld moet worden.

Met betrekking tot amendement nr. 2 van de heer Mahoux verklaart *de heer Vandenberghe* dat hij zou kunnen instemmen met de verantwoording ervan, op voorwaarde dat de tekst niet in een uitzondering voorziet voor de arresten waaruit blijkt dat een grondwetsbepaling of een internationaalrechtelijke bepaling klaarblijkelijk niet geschonden is. Een verwerpingsarrest heeft nu eenmaal niet dezelfde interpretatieve waarde als een veroordelingsarrest.

La théorie de l'acte clair vise à remédier à ce danger. Si n'importe quel justiciable devant n'importe quel juge a la possibilité d'invoquer l'article 22 ou 25 de la Constitution et que, dans ces conditions, le juge devra automatiquement poser une question à la Cour constitutionnelle, tous les avocats saisiront ce moyen, la malheureuse Cour devra déclarer forfait et ne tranchera plus les vrais problèmes constitutionnels.

La portée de l'amendement n° 2 de M. Mahoux est trop large, selon M. Delpérée.

La théorie de l'acte clair est déjà inscrite dans l'actuel article 26, § 3, de la loi spéciale. M. Delpérée cite: « *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 une des règles ou un des articles de la Constitution visées au § 1<sup>er</sup> et qu'il n'y a pas de demande ou de recours ayant le même objet qui soit pendant devant la Cour, une juridiction n'est pas tenue de poser une question préjudicielle ni lorsque la demande est urgente et que le prononcé au sujet de cette demande n'a qu'un caractère provisoire, ni au cours d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive.* ».

Pourquoi se priver de cette procédure qui fonctionne bien depuis 1985?

M. Delpérée demande à M. Mahoux de prendre en considération l'option consistant à retourner au texte initial de la proposition de loi spéciale.

*M. Mahoux* admet qu'il faut éviter la guerre des juges. Mais c'est au législateur de trancher dans cette guerre. La séparation des pouvoirs existe, mais il appartient au législateur de dire que la guerre n'a pas lieu d'être, précisément parce qu'il a tranché. Il reconnaît qu'encombrer la Cour constitutionnelle est égal à nier effectivement son efficacité. L'intervenant ne veut pas préjudicier la Cour constitutionnelle dans son rôle de juge des droits fondamentaux. Il faut, dès lors, lui confier un rôle ultime et obliger la Cour de cassation et le Conseil d'État à justifier explicitement pourquoi une question préjudicielle ne doit pas être posée.

En ce qui concerne l'amendement n° 2 de M. Mahoux, *M. Vandenberghe* déclare qu'il pourrait souscrire à sa justification à condition que le texte ne prévoie pas une exception pour les arrêts qui font apparaître qu'une disposition constitutionnelle ou une disposition de droit international n'est manifestement pas violée. Un arrêt de rejet n'a pas du tout la même valeur interprétative qu'un arrêt de condamnation.

Voorts stelt de heer Vandenberghe dat, wanneer het Grondwettelijk Hof een bepaald middel heeft verworpen en een partij in een andere zaak hetzelfde middel, in een licht gewijzigde vorm, opwerpt om een prejudiciële vraag uit te lokken, het rechtscollege binnen die grenzen de zaak volgens de theorie van de *acte clair* niet naar het Hof moet verwijzen.

In de verantwoording van het amendement van de heer Mahoux wordt duidelijk aangegeven dat de deur niet mag worden opengezet voor een uiteenlopende interpretatie van eenzelfde grondrecht. Dat is het kernprobleem. Het probleem is dus niet zozeer of een procespartij zich op de Grondwet beroept dan wel op een internationaal verdrag. Mevrouw Defraigne houdt er in dat verband een andere mening op na. Zij verdedigt de stelling dat de partijen als meester van het geding kunnen beslissen om enkel de schending van een internationaal verdrag op te werpen en niet die van de Grondwet. Formeel is dat juist. De louter formele, bijna Angelsaksische methode waarbij de partijen zelf beslissen welke bepaling zij aanvoeren ter verdediging van een grondrecht en welke niet, is evenwel niet absoluut. Inhoudelijk roept die partij de schending van een grondrecht in. Aangezien dat grondrecht door verschillende bepalingen wordt beschermd, is de wetgever bevoegd om te bepalen dat bij samenloop van grondrechten bepaalde regels moeten worden gevolgd.

In het licht van het voorgaande vraagt *de heer Mahoux* zich af of hij dan geen nieuw amendement moet indienen om de in het voorgestelde artikel 26, § 4, bepaalde mogelijkheid voor het Hof van Cassatie en de Raad van State om een beroep te doen op de theorie van de *acte clair*, te doen vervallen. De verwijzing naar artikel 26, §§ 2 en 3, maakt het voor de lagere rechtscollages immers mogelijk om geen prejudiciële vraag te stellen indien er geen klaarblijkelijke schending is.

Naar aanleiding van diens vraag naar de waarde van de verwerping van een verzoek tot prejudiciële vraagstelling en de motivering daarvan, merkt *de heer Vandenberghe* op dat het niet uitgesloten is dat het Grondwettelijk Hof en internationale rechtscollages in hun verwerpingsarresten een uiteenlopende rechtspraak ontwikkelen. In die context zou een verzoek tot prejudiciële vraagstelling dan bijvoorbeeld irrelevant kunnen zijn in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, maar relevant in het licht van die van het Grondwettelijk Hof.

Dergelijke hypothese moet niet *a priori* voor de toekomst worden uitgesloten. Daarom moet aan de rechtspraak de ruimte worden gelaten om de toepassingsvoorwaarden van de theorie van de *acte clair* verder te preciseren in het licht van de rechtspraak van

En outre, M. Vandenberghe affirme que, lorsque la Cour constitutionnelle a rejeté un moyen dans une affaire et que dans une autre affaire, une partie invoque le même moyen, sous une forme légèrement modifiée, en vue de susciter une question préjudicielle, la juridiction saisie ne doit pas, dans ces limites, déférer l'affaire à la Cour en vertu de la théorie de l'acte clair.

La justification de l'amendement de M. Mahoux indique clairement que l'on ne peut pas laisser la porte ouverte à une interprétation divergente d'un même droit fondamental. C'est là que réside le noeud du problème. La question n'est donc pas tant qu'une partie au procès invoque la Constitution ou une convention internationale. Mme Defraigne a une autre opinion sur la question. Elle défend le point de vue selon lequel les parties peuvent, en tant que maître de la procédure, décider d'invoquer uniquement la violation d'une convention internationale et pas celle de la Constitution. C'est correct sur le plan de la forme. Mais la méthode purement formelle et pratiquement anglosaxonne dans laquelle les parties choisissent elles-mêmes la disposition qu'elles invoquent ou pas en vue de défendre un droit fondamental, n'est pas absolue. Cette partie invoque quant au fond la violation d'un droit fondamental. Étant donné que ce droit fondamental est protégé par différentes dispositions, le législateur a compétence pour prévoir que certaines règles doivent être suivies en cas de concours de droits fondamentaux.

À la lumière de ce qui précède, *M. Mahoux* se demande s'il ne doit pas déposer un nouvel amendement afin de supprimer la possibilité pour la Cour de cassation et le Conseil d'État de recourir à la théorie de l'acte clair prévue à l'article 26, § 4, proposé. En effet, le renvoi aux §§ 2 et 3 de l'article 26, permet aux juridictions inférieures de ne pas poser de question préjudicielle s'il n'y a pas de violation manifeste.

À la suite de sa question sur la valeur du rejet d'une demande de question préjudicielle et de sa motivation, *M. Vandenberghe* note qu'il n'est pas exclu que la Cour constitutionnelle et des juridictions internationales développent une jurisprudence divergente dans leurs arrêts de rejet. Dans ce contexte, une demande de question préjudicielle pourrait, par exemple, ne pas être pertinente à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme tout en étant pertinente à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Une telle hypothèse ne peut être exclue *a priori* pour l'avenir. Il convient, dès lors, de laisser à la jurisprudence la latitude nécessaire pour préciser plus avant les conditions d'application de la théorie de l'acte clair à la lumière de la jurisprudence des juridictions

de internationale rechtscolleges. Het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof en de internationale rechtscolleges hebben de laatste twintig jaar een enorme evolutie doorgemaakt. Het is daarom een illusie te denken dat de wetgever alle problemen die de onderhavige problematiek kan oproepen, onmiddellijk sluitend zal kunnen regelen. Daarom moet de wetgever trachten sluisen aan te leggen waardoor de gezezen fundamentele problemen functioneler kunnen worden aangepakt. Er zullen evenwel altijd bepaalde marges van appreciatie blijven. Daarom is het voorliggende voorstel van bijzondere wet een compromis dat natuurlijk wel verbeterbaar is.

Op de vraag van *de heer Mahoux* op welke wijze een partij kan opkomen tegen een weigering op grond van de theorie van de *acte clair* om een prejudiciële vraag te stellen, antwoordt *de heer Vandenberghe* dat, wanneer bijvoorbeeld het Hof van Cassatie zich ten onrechte op de *acte clair* zou hebben beroepen, de betrokken partij enkel nog een supranationaal rechtsmiddel kan aanvoeren. Zij kan immers niet meer naar het Grondwettelijk Hof gaan. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft verschillende arresten geveld waarin het Duits Grondwettelijk Hof en inzonderheid de Franse Raad van State werden teruggefloten omdat ze beide de *acte clair* toepasten om de grondrechtenbescherming te weigeren. Vooral de Franse Raad van State heeft zich jarenlang opgeworpen als verdediger van de theorie van de *acte clair*, hetgeen in wezen verhulde dat dit college zich verzette tegen de toetsing van het nationaal aan het internationaal recht. Uiteindelijk hebben zowel het Duits Grondwettelijk Hof als de Franse Raad van State zich node neergelegd bij de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het abusief gebruik van de *acte clair* wordt dus altijd gesanctioneerd. Er zal kritiek komen uit de rechtsleer, terwijl er ook in de rechtspraak verzet zal rijzen.

*De heer Delpérée* merkt op dat men in deze discussie niet uit het oog mag verliezen dat het voorgestelde artikel 26, § 4, niet alleen het Hof van Cassatie en de Raad van State betreft, maar alle rechtscolleges, dus ook de vrederechters. Indien een vrederechter geen prejudiciële vraag wenst te stellen omdat hij van oordeel is dat een grondwetsbepaling klaarblijkelijk niet geschonden is, dan staan tegen zijn vonnis alle rechtsmiddelen open. Uiteindelijk zal het Hof van Cassatie beslissen of er al dan niet een prejudiciële vraag moet worden gesteld.

Bovendien verleent het vigerende artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof de hoven en rechtbanken reeds de bevoegdheid om op grond van de theorie van de *acte clair* niet in te gaan op het verzoek tot prejudiciële vraagstelling.

internationales. La Cour de cassation, la Cour constitutionnelle et les juridictions internationales ont connu une évolution énorme au cours des vingt dernières années. Il est donc illusoire de penser que le législateur sera en mesure de régler efficacement et immédiatement tous les problèmes que la problématique en question est susceptible de soulever. Voilà pourquoi le législateur doit essayer de mettre en place des sas permettant de s'attaquer de façon plus fonctionnelle aux problèmes fondamentaux qui se posent. Mais il subsistera toujours des marges d'appréciation. En conséquence, la proposition de loi spéciale à l'examen est un compromis qui est bien évidemment susceptible d'être amélioré.

À la question de *M. Mahoux* qui se demande de quelle manière une partie peut faire appel du refus de poser une question préjudicielle, refus fondé sur la théorie de l'acte clair, *M. Vandenberghe* répond qu'au cas où la Cour de cassation par exemple aurait invoqué à tort la théorie de l'acte clair, la partie concernée n'aurait pour seule possibilité que d'introduire un recours au niveau supranational. En effet, elle ne peut dans ce cas plus s'adresser à la Cour constitutionnelle. La Cour européenne des Droits de l'Homme a rendu plusieurs arrêts dans lesquels elle rappelle à l'ordre la Cour constitutionnelle allemande et surtout le Conseil d'État français, parce que ces collèges appliquaient la théorie de l'acte clair pour refuser de protéger des droits fondamentaux. Le Conseil d'État français s'est fait, pendant des années, le champion de la théorie de l'acte clair, ce qui cachait en réalité l'opposition de cette juridiction au contrôle de la conformité du droit national au droit international. En fin de compte, la Cour constitutionnelle allemande comme le Conseil d'État français se sont rangés, à contrecœur, à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. L'usage abusif de l'acte clair est donc toujours sanctionné. Pareil usage sera critiqué par la doctrine et combattu dans la jurisprudence.

*M. Delpérée* indique qu'il ne faut pas perdre de vue dans ce débat le fait que l'article 26, § 4, proposé, ne concerne pas uniquement la Cour de cassation et le Conseil d'État, mais toutes les juridictions, y compris donc les juges de paix. Si un juge de paix ne veut pas poser de question préjudicielle, parce qu'il estime qu'il n'y a manifestement pas violation d'une disposition constitutionnelle, il pourra être fait appel du jugement par toutes les voies de recours. C'est finalement la Cour de cassation qui décidera s'il y a lieu de poser une question préjudicielle.

En outre, l'actuel article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage donne déjà aux cours et aux tribunaux la possibilité de ne pas accéder à la demande de question préjudicielle, sur la base de la théorie de l'acte clair.

*De heer Mahoux* werpt op dat er *in fine* toch een probleem blijft bestaan tussen het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof omdat het Hof van Cassatie aan het eind van de keten nog steeds op grond van de *acte clair* kan beslissen om niet in te gaan op het verzoek tot prejudiciële vraagstelling. Blijkbaar staat daartegen alleen maar een supranationaal rechtsmiddel open.

*De heer Vandenberghe* antwoordt dat de voorzitters van het Grondwettelijk Hof hebben ingestemd met het voorstel van bijzondere wet en dus ook met de erin opgenomen uitzondering van de *acte clair*.

Voorts vestigt hij er de aandacht op dat er tegen een arrest van het Hof van Cassatie houdende afwijzing van het verzoek tot prejudiciële vraagstelling, niet alleen een direct supranationaal rechtsmiddel openstaat. Er zijn ook indirecte rechtsmiddelen. Wanneer het Hof van Cassatie de theorie van de *acte clair* abusievelijk zou toepassen, dan kan een partij in een andere zaak de feitenrechter overtuigen om de prejudiciële vraag wel te stellen. Er zijn dus directe en indirecte middelen om het debat open te trekken. Uiteindelijk is het verkeerd gebruik van de theorie van de *acte clair* tot op heden steeds afgestraft.

Spreker beklemtoont dat men niet mag uitgaan van de stelling dat het Hof van Cassatie deze theorie *a priori* zou aanwenden om de vraag naar de samenloop van grondrechten te ontlopen. Zowel het Hof van Cassatie als het Grondwettelijk Hof hebben er belang bij dat deze problematiek op een ordentelijke wijze wordt geregeld. Dat is de doelstelling van het voorliggende voorstel.

## V. STEMMINGEN

### A. Artikel 1

Dit artikel wordt aangenomen bij eenparigheid van de 12 aanwezige leden.

### B. Artikel 2

Subamendement nr. 3 van mevrouw Defraigne wordt verworpen met 8 stemmen tegen 1, bij 3 onthoudingen.

Amendement nr. 1 van de heren Delpérée en Vandenberghe wordt aangenomen met 10 stemmen tegen 1, bij 1 onthouding.

Amendement nr. 2 van de heer Mahoux wordt verworpen met 10 tegen 2 stemmen.

Het aldus geamendeerde artikel 2 wordt aangenomen met 8 stemmen tegen 1, bij 3 onthoudingen.

*M. Mahoux* rétorque qu'en fin de compte, il subsiste encore un problème entre la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle, car en bout de chaîne, la Cour de cassation peut toujours décider de ne pas accéder à la demande de question préjudicielle, en invoquant la théorie de l'acte clair. La seule possibilité de faire appel de cette décision est manifestement d'introduire un recours supranational.

*M. Vandenberghe* répond que les présidents de la Cour constitutionnelle ont adhéré à la proposition de loi spéciale et donc aussi à l'exception de l'acte clair qu'elle comprend.

Ensuite, il attire l'attention sur le fait que le recours supranational direct n'est pas la seule voie de recours contre un arrêt de la Cour de cassation refusant d'accéder à la demande de question préjudicielle. En effet, il existe aussi des recours indirects. Si la Cour de cassation appliquait abusivement la théorie de l'acte clair, une partie dans une autre cause pourrait convaincre le juge du fond de poser tout de même la question préjudicielle. Il y a donc des moyens directs et indirects d'ouvrir le débat. Enfin, jusqu'à présent, l'usage impropre de la théorie de l'acte clair a toujours été sanctionné.

L'intervenant souligne que l'on ne peut pas partir du principe que la Cour de cassation appliquerait cette théorie *a priori* pour éluder la question du concours de droits fondamentaux. Tant la Cour de cassation que la Cour constitutionnelle ont intérêt à ce que cette problématique soit réglée de manière adéquate. Tel est l'objectif de la proposition à l'examen.

## V. VOTES

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

Cet article est adopté à l'unanimité des 12 membres présents.

### B. Article 2

Le sous-amendement n° 3 de Mme Defraigne est rejeté par 8 voix contre 1 et 3 abstentions.

L'amendement n° 1 de MM. Delpérée et Vandenberghe est adopté par 10 voix contre 1 et 1 abstention.

L'amendement n° 2 de M. Mahoux est rejeté par 10 voix contre 2.

L'article 2 ainsi amendé est adopté par 8 voix contre 1 et 3 abstentions.

**C. Stemming over het geheel**

Het geamendeerde voorstel van bijzondere wet in zijn geheel wordt aangenomen met 8 stemmen tegen 1, bij 3 onthoudingen.

\*  
\* \*

Dit verslag werd goedgekeurd bij eenparigheid van de 9 aanwezige leden.

*De rapporteur,*  
Francis DELPÉRIÉE.

*De voorzitter,*  
Armand DE DECKER.

**C. Vote sur l'ensemble**

L'ensemble de la proposition de loi spéciale amendée est adopté par 8 voix contre 1 et 3 absentions.

\*  
\* \*

Le présent rapport a été adopté à l'unanimité des 9 membres présents.

*Le rapporteur,*  
Francis DELPÉRIÉE.

*Le président,*  
Armand DE DECKER.