

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 23 maart 2000 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting, Maatschappelijke Integratie en Sociale Economie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van bijzondere wet "tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof", heeft op 25 april 2000 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Vice-premier Ministre et Ministre du Budget, de l'Intégration sociale et de l'Economie sociale, le 23 mars 2000, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi spéciale "modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage", a donné le 25 avril 2000 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van bijzondere wet strekt ertoe de regeling vervat in de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof op de volgende punten te wijzigen :

- de bevoegdheid van het Arbitragehof, zowel i.v.m. beroepen tot vernietiging als i.v.m. prejudiciële vragen, wordt uitgebreid tot de toetsing aan het geheel van de artikelen van titel II van de Grondwet ("De Belgen en hun rechten"), alsmede aan de artikelen 172 (gelijkheid inzake belastingen) en 191 (rechten van vreemdelingen) van de Grondwet (ontworpen artikelen 1, 2°, en 26, § 1, 3° - artikelen 2 en 4, § 1, van het ontwerp);
- de mogelijkheid om, na een arrest van het Arbitragehof over een prejudiciële vraag, binnen een termijn van zes maanden een beroep tot vernietiging in te stellen, wordt uitgebreid tot elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die doet blijken van een belang (ontworpen artikel 4 - artikel 3 van het ontwerp);
- de mogelijkheid om, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak te doen over de verenigbaarheid van een wetgevende handeling met de Grondwet en met de bevoegdheidsverdelende regels wordt uitgesloten ten aanzien van handelingen waarmee instemming wordt verleend met een "constituerend verdrag betreffende de Europese Unie" of met het Europees Verdrag over de rechten van de mens of een aanvullend protocol (ontworpen artikel 26, § 1bis - artikel 4, § 2, van het ontwerp);

.../...

- de verplichting voor een rechtscollege om een prejudiciële vraag te stellen wordt afgeschaft, ook voor het Hof van Cassatie en de Raad van State, als het gaat om een procedure in kort geding voor de gewone rechter of voor de Raad van State of om een procedure ter beoordeling van de handhaving van een voorlopige hechtenis, zolang het rechtscollege niet uitgaat van de strijdigheid van de betrokken wetgevende handeling met een hogere norm (ontworpen artikel 26, § 3 - artikel 4, § 3, van het ontwerp);
- ten minste één rechter van het Arbitragehof moet referendaris bij het Hof zijn geweest (ontworpen artikel 34, § 2 - artikel 5 van het ontwerp);
- het maximum aantal referendarissen wordt uitgebreid van veertien tot vierentwintig (ontworpen artikel 35 - artikel 6 van het ontwerp);
- een rechter die in ruste gesteld is, blijft in beginsel zijn ambt uitoefenen in de zaken waarin hij zitting had en waarin er nog geen definitieve beslissing is (ontworpen artikel 60bis - artikel 7 van het ontwerp);
- aan het Arbitragehof wordt de mogelijkheid geboden om rechtstreeks briefwisseling te voeren met het rechtscollege dat een prejudiciële vraag gesteld heeft (ontworpen artikel 91, tweede lid, 1°bis - artikel 8 van het ontwerp);

.../...

- de partijen krijgen de mogelijkheid om, vóór de terechtzitting, niet enkel het dossier, maar ook het verslag van de verslaggevers in te zien (ontworpen artikel 103, tweede lid - artikel 9 van het ontwerp).
- de totale duur van de mogelijke verlenging van de termijn waarbinnen een arrest wordt gewezen, wordt ingekort van een jaar tot zes maanden, hetgeen betekent dat een arrest niet meer binnen achttien maanden, maar binnen twaalf maanden moet worden gewezen (ontworpen artikel 109 - artikel 10 van het ontwerp).

2. De artikelen 2 en 4, § 1, van het ontwerp moeten bekeken worden in het licht van een ontwerp tot invoeging van een artikel 32bis in titel II van de Grondwet, waarvan de tekst door de regering aan de Raad van State is medegedeeld.

Het ontworpen artikel 32bis van de Grondwet luidt als volgt :

"Ieder geniet de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de door de Belgische Staat geratificeerde Aanvullende Protocollen bij dit Verdrag".

Gelezen in samenhang met de ontworpen artikelen 1, 2°, en 26, § 1, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 (artikelen 2 en 4, § 1, van het ontwerp), zou die grondwetsbepaling o.m. tot gevolg hebben, zoals in de toelichting bij het ontwerp van grondwetswijziging wordt uiteengezet, dat

.../...

het Arbitragehof wetten, decreten en ordonnanties voortaan rechtstreeks zou kunnen toetsen aan de bepalingen van het Europees Verdrag over de rechten van de mens.

ALGEMENE OPMERKINGEN

Uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot toetsing aan de bepalingen van het Europees Verdrag over de rechten van de mens

1. Zoals bij de strekking van het ontwerp is uiteengezet (zie hiervoor, nr. 2), moet het voor advies voorgelegde ontwerp gelezen worden in samenhang met het ontworpen artikel 32bis van de Grondwet.

Weliswaar is aan de Raad van State niet gevraagd om een advies te geven over het desbetreffende ontwerp van grondwetswijziging. Dit neemt niet weg dat in het kader van het voorliggende advies ook op dat laatste ontwerp ingegaan moet worden, gelet op de band met het voor advies voorgelegde ontwerp.

2.1. Het ontworpen artikel 32bis van de Grondwet brengt met zich dat de bescherming die de burgers ontleen aan het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna : EVRM), voortaan grondwettelijk verankerd wordt. Op dit punt volgen de stellers van het ontwerp van grondwetswijziging

.../...

het voorbeeld van artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (1).

Anders dan het Verdrag betreffende de Europese Unie, bevat de Grondwet echter zelf ook een aantal bepalingen i.v.m. de rechten en vrijheden. Sommige van die rechten en vrijheden vormen tevens het voorwerp van bepalingen van het EVRM. Het is bekend dat de bepalingen van de Grondwet en van het EVRM, over eenzelfde grondrecht, niet helemaal overeenstemmen. Dat is trouwens een van de redenen waarom de preconstituante in 1999 (andermaal) verklaard heeft dat er reden bestaat tot herziening "van titel II van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen die de bescherming moeten verzekeren van de rechten en vrijheden gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden" (2).

De vraag rijst of het wel strookt met die verklaring tot herziening om de Grondwet aan te vullen met een bepaling die zelf geen grondrechten erkent, maar die verwijst naar de bepalingen van een verdrag, die dan nog gedeeltelijk overlappen met bestaande bepalingen van de

(1) Artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie bepaalt dat de Unie de grondrechten eerbiedigt, "zoals die worden gewaarborgd" door (o.m.) het EVRM, "als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht". De bedoelde grondrechten moeten geëerbiedigd worden, ook al is de Unie geen partij bij het EVRM.

(2) Verklaring tot herziening van de Grondwet, B.S., 5 mei 1999.

Grondwet. Dit is echter een vraag waarop in het kader van het voorliggende advies niet verder ingegaan kan worden.

Het volstaat vast te stellen dat het ontbreken van een voorafgaande aanpassing van de vigerende bepalingen van titel II van de Grondwet aan het EVRM, tot gevolg zal hebben dat er tegenstrijdigheden zullen ontstaan tussen die bepalingen van de Grondwet en de bepalingen waarnaar het ontworpen artikel 32bis verwijst. Weliswaar hoeft dit niet tot onoverkomelijke problemen te leiden, aangezien artikel 53 van het EVRM bepaalt dat in een dergelijk geval voorrang verleend moet worden aan de bepaling die aan het individu de ruimste bescherming biedt. Dit neemt niet weg dat het de taak is van de grondwetgever om te vermijden dat de Grondwet bepalingen bevat die, bij een gecombineerde toepassing, tot interpretatievragen aanleiding geven.

Het feit dat de stellers van de ontworpen grondwetswijziging een algemene verwijzing naar het EVRM verkiezen boven een punctuele aanpassing van de bepalingen van titel II van de Grondwet, doet vermoeden dat de motieven voor de ontworpen grondwetsherziening niet, of toch niet in de eerste plaats, gezocht moeten worden in de noodzaak om de Grondwet te actualiseren, in het licht van het EVRM. Veeleer lijkt de enige bedoeling van het ontworpen artikel 32bis erin te bestaan om het EVRM, via de wijzigingen van de artikelen 1, 2°, en 26, § 1, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, binnen het toetsingsbereik van dat Hof te plaatsen.

.../...

Die constructie strookt echter niet met een aantal grondwettelijke beginselen.

2.2. Om te beginnen bepaalt artikel 142, tweede lid, 3°, van de Grondwet dat het Arbitragehof uitspraak doet over "de schending door een wet, een decreet of een in artikel 134 bedoelde regel, van de artikelen van de Grondwet die de (bijzondere) wet bepaalt".

In die bepaling is geen sprake van een eventuele uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof tot de toetsing aan internationale verdragen : alleen een toetsing aan artikelen "van de Grondwet" behoort tot de mogelijkheden.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de herziening van artikel 107ter (thans artikel 142) van de Grondwet, in 1988, is uitdrukkelijk de vraag gesteld, met name door de heer Lallemand, mede-verslaggever in de Senaat, of het wel degelijk de bedoeling was de toetsingsmacht van het Arbitragehof te beperken tot de bepalingen van de Grondwet, en dus niet te voorzien in de mogelijkheid om die macht uit te breiden tot bepalingen van internationale verdragen (1).

Hierop werd bevestigend geantwoord door de toenmalige minister voor de hervorming der instellingen (N) :

"Le gouvernement limite strictement la possibilité de poser des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage au droit national et, plus particulière-

(1) Uiteenzetting van de heer Lallemand, Parl. Hand., Senaat, 14 juni 1988, p. 472.

ment, aux conflits de compétence entre loi et décret, aux articles 6, 6bis et 17 de la Constitution et aux autres articles de la Constitution qui seraient, dans une phase suivante, désignés par une loi à majorité spéciale.

L'obligation pour les tribunaux et le Conseil d'Etat de poser des questions préjudicielles ne concerne donc nullement le droit international et le droit supranational" (1).

Toen enkele maanden later het ontwerp werd besproken dat zou leiden tot de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, werd een amendement ingediend dat ertoe strekte het Arbitragehof de bevoegdheid te verlenen om wetgevende normen te toetsen aan supranationale rechtsnormen. Dat amendement werd verworpen, mede op grond van het feit dat zulke uitbreiding van bevoegdheid niet was toegestaan door artikel 107ter (thans artikel 142) van de Grondwet (2).

Met de verwijzing, in de ontworpen bepalingen van de bijzondere wet op het Arbitragehof, naar de hele titel II van de Grondwet, dit wil zeggen met inbegrip van het ontworpen artikel 32bis, willen de stellers van het ontwerp op een onrechtstreekse wijze de bevoegdheid van het

(1) Uiteenzetting van de heer Dehaene, Vice-Eerste Minister en Minister van Verkeerswezen en Institutionele Hervormingen (N), Parl. Hand., Senaat, 14 juni 1988, pp. 510-511.

(2) Zie het verslag namens de Senaatscommissie, Parl. St., Senaat, 1988-89, nr. 483-2, pp. 44 en 59. Zie ook het verslag namens de Kamercommissie, Parl. St., Kamer, 1988-89, nr. 633-4, p. 19.

Arbitragehof verruimen tot de toetsing van wetgevende normen aan het EVRM. Gelet op de duidelijke bedoeling van de grondwetgever van 1988, moet aangenomen worden dat een dergelijke bevoegdheidsuitbreiding de grenzen te buiten zou gaan van de machtiging die bij artikel 142, tweede lid, 3°, van de Grondwet aan de bijzondere wetgever is verleend.

2.3. Er moet overigens ook vastgesteld worden dat de uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof gepaard zou gaan met een overeenkomstige beperking van de bevoegdheid van de andere rechtscolleges, met name de hoven en rechtbanken, de administratieve rechtscolleges en de tuchtrechtscolleges. Kennelijk beogen de stellers van het ontwerp de toetsing van wetgevende normen aan het EVRM te concentreren bij één instantie, het Arbitragehof. De andere rechtscolleges zouden niet meer bevoegd zijn om wetgevende normen aan het EVRM te toetsen.

Aldus zou afbreuk gedaan worden aan een algemeen beginsel van grondwettelijk recht (1), dat voor het eerst erkend is in het arrest van het Hof van Cassatie van 27 mei 1971. Volgens dat beginsel moet, "wanneer (een) conflict bestaat tussen een internrechtelijke norm en een internationaalrechtelijke norm die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, de door het verdrag bepaalde regel ... voorgaan". Volgens het Hof van Cassatie "(volgt)

(1) Over het feit dat dit algemeen beginsel, net zoals de regel vervat in artikel 159 van de Grondwet, een bijzondere toepassing vormt van een nog meer algemeen rechtsbeginsel, zie F. Dumon, noot onder Cass., 26 maart 1980, Arr. Cass., 1979-80, 928.

deze voorrang ... uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht" (1).

Uit die regel volgt voorts dat elke rechter die zich voor een zodanig conflict geplaatsd ziet, de verplichting heeft om de interne rechtsregel buiten toepassing te laten (2).

Onder het vigerende recht kan dus elke rechter oordelen over de verenigbaarheid van een wetgevende norm met de bepaling van een internationaal verdrag met rechtstreekse werking (3). Door de combinatie van het ontworpen arti-

(1) Cass., 27 mei 1971, Arr. Cass., 1971, 959 en, met concl. proc.-gen. W.J. Ganshof van der Meersch, Pas., 1971, I, 886. Zie in dezelfde zin, meer bepaald in verband met de voorrang van het EVRM, Cass., 26 september 1978, Arr. Cass., 1978-79, 116; Cass., 4 april 1984, Arr. Cass., 1983-84, p. 1029, nr. 448 en, met concl. advoc.-gen. J. Velu, Pas., 1984, I, p. 920, nr. 448; Cass., 13 september 1984, Arr. Cass., 1984-85, p. 81, nr. 39; Cass., 20 januari 1989, Arr. Cass., 1988-89, p. 611, nr. 299; Cass., 10 mei 1989, Arr. Cass., 1988-89, p. 1053, nr. 514 en, met concl. advoc.-gen. J.M. Piret, Pas., 1989, I, p. 948, nr. 514; Cass., 14 maart 1991, Arr. Cass., 1990-91, p. 737, nr. 368; Cass., 1 april 1993, Arr. Cass., 1993, p. 350, nr. 172; Cass., 14 april 1994, Arr. Cass., 1994, p. 372, nr. 178.

(2) Cass., 27 mei 1971, geciteerd; Cass., 14 januari 1976, met concl. eerste advoc.-gen. F. Dumon, Arr. Cass., 1976, 547; Cass., 26 september 1978, geciteerd; Cass., 4 april 1984, geciteerd; Cass., 10 mei 1989, geciteerd; Cass., 14 maart 1991, geciteerd.

(3) Zie, bijv., R.v.St., 22 december 1992, Louwyck en Vanoverschelde, nr. 41.478, overw. 3.1.

kel 32bis van de Grondwet en de ontworpen bijzondere wet zou die mogelijkheid, wat het EVRM betreft, uitgeschakeld worden.

De Grondwet verleent echter geen machtiging aan de bijzondere wetgever om de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken, de administratieve rechtscolleges en de tuchtrechtscolleges te beperken. Met name artikel 142, tweede lid, 3°, verleent een zodanige machtiging niet. Bij het aannemen van die bepaling is de grondwetgever er immers van uitgegaan dat, terwijl aan het Arbitragehof het monopolie van de grondwettigheidstoetsing van wetgevende normen toegekend werd, er niet geraakt zou worden aan de bevoegdheid van de andere rechtscolleges om wetgevende normen te toetsen aan bepalingen van internationaal en supranationaal recht (1).

Voor het onttrekken van de desbetreffende bevoegdheid aan de hoven en rechtbanken, de administratieve rechtscolleges en de tuchtrechtscolleges, is een grondwetswijziging vereist. De bijzondere wetgever kan dit resultaat

(1) In de openbare vergadering van de Senaat herinnerde de heer Lallemand, mede-verslaggever, aan de bestaande bevoegdheidsverdeling inzake de toetsing van wetgevende normen : "Il est ... essentiel de noter que si la Cour d'arbitrage a le monopole du contrôle de la constitutionnalité des lois et décrets - contrôle limité à l'heure actuelle à quelques articles -, le pouvoir judiciaire, lui, conserve le contrôle de conformité des lois et des décrets aux normes de droit international et supranational qui ont des effets directs dans notre ordre juridique interne" (Parl. Hand., Senaat, 14 juni 1988, p. 471). De aldus geschetste bevoegdheidsverdeling is op geen enkel ogenblik in vraag gesteld.

niet bereiken met een wet genomen ter uitvoering van het vigerende artikel 142, tweede lid, 3°, van de Grondwet.

3. Zelfs indien er tegen de ontworpen regeling geen grondwettigheidsbezwaren zouden bestaan, zou er nog op gewezen moeten worden dat met de constructie die bestaat in de combinatie van het ontworpen artikel 32bis van de Grondwet en de ontworpen artikelen 1, 2°, en 26, § 1, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, niet gewaarborgd kan worden dat de interpretatie van de internationaalrechtelijke bepalingen inzake burgerlijke en politieke rechten bij het Hof geconcentreerd zou worden.

Omwille van de bewoordingen van de verklaring tot herziening van de Grondwet (zie hiervóór, nr. 2.1), wordt in het ontworpen artikel 32bis van de Grondwet enkel gehandeld over het EVRM en de aanvullende protocollen. De combinatie van die bepaling met de ontworpen bepalingen van de bijzondere wet op het Arbitragehof zou tot gevolg hebben, zoals hiervóór is uiteengezet, dat alleen het Arbitragehof nog bevoegd zou zijn om wetgevende normen te toetsen aan het EVRM (1).

De meeste bepalingen van het EVRM en de aanvullende protocollen hebben echter een tegenhanger in het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (hierna : IVBPR). De bepalingen van dit laatste verdrag

(1) Er zou geen afbreuk gedaan worden aan de bevoegdheid van de andere rechtscolleges om handelingen van administratieve of gerechtelijke overheden te toetsen aan de bepalingen van het EVRM.

hebben, zoals die van het EVRM, rechtstreekse werking in de interne rechtsorde. Overeenkomstig het hiervóór aangehaalde beginsel van grondwettelijk recht, hebben dus ook de bepalingen van het IVBPR voorrang boven de daarmee strijdige bepalingen van intern recht, en zijn de rechters in voorkomend geval verplicht die bepalingen van intern recht buiten toepassing te laten.

De toetsing aan bepalingen van internationaal recht waarbij burgerlijke en politieke rechten gewaarborgd worden, zal dus nog steeds kunnen gebeuren door andere rechtscolleges dan het Arbitragehof. Van een concentratie van die toetsingsmacht bij het Arbitragehof zal hoegenaamd geen sprake zijn.

Er is meer. Doordat het Arbitragehof bevoegd gemaakt zou worden om rechtstreeks te toetsen aan het EVRM, zou de kans op strijdigheden in de interpretaties van grotendeels gelijke bepalingen (van het EVRM en van het IVBPR), tussen het Arbitragehof en de andere rechtscolleges, eerder toenemen dan afnemen. Dit zou de rechtszekerheid vanzelfsprekend niet ten goede komen.

Formele actualisering van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof

4. In de ontworpen artikelen 1, 2°, 4, tweede lid, en 26, § 1, 3°, en § 1bis, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof wordt - terecht -

.../...

verwezen naar de artikelen van de Grondwet zoals die voorkomen in de coördinatie van 17 februari 1994.

Aldus zullen in de bijzondere wet echter verwijzingen voorkomen, zowel naar artikelen van de oorspronkelijke Grondwet als naar artikelen van de gecoördineerde Grondwet. Om op dit punt verwarring te vermijden, kan aanbevolen worden om in alle relevante artikelen van de bijzondere wet de verwijzingen naar artikelen van de Grondwet aan te passen. Dit komt er in feite op neer dat in de desbetreffende artikelen van de bijzondere wet de woorden "artikel 26bis van de Grondwet" vervangen worden door "artikel 134 van de Grondwet", en dat in artikel 124bis van de bijzondere wet de woorden "artikelen 59bis, 59ter, 107quater, 108ter en 115 van de Grondwet" vervangen worden door "artikelen 39, 127, § 1, 128, § 1, 129, § 1, 130, § 1, 135, 136, 137, 140, 166, 175, 176 en 177 van de Grondwet".

Van de gelegenheid zou meteen ook gebruik gemaakt kunnen worden om te voorzien in de opheffing van artikel 124 van de bijzondere wet, dat een overgangsbepaling bevat die thans uitgewerkt is. In artikel 124bis zou bovendien de datum (16 januari 1989) van de bijzondere wet betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten vermeld kunnen worden (1).

(1) Het staat voorts aan de stellers van het ontwerp om na te gaan of de bijzondere wet ook nog op andere punten geactualiseerd moet worden, inzonderheid in de artikelen waarin naar andere wetten verwezen wordt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

1. De voornaamste doelstelling van dit artikel bestaat in de uitbreiding van de vernietigingsbevoegdheid van het Arbitragehof tot het geheel van de artikelen van titel II van de Grondwet, "De Belgen en hun rechten".

1.1. Luidens de memorie van toelichting is bewust gekozen voor een verwijzing naar titel II van de Grondwet, "zodat elke wijziging van deze (titel), en met name de invoeging van nieuwe rechten, automatisch binnen de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof (zal) vallen". Hierbij rijst de vraag of het gehanteerde procédé van verwijzing naar een titel van de Grondwet verenigbaar is met artikel 142, tweede lid, 3°, van de Grondwet, volgens hetwelk de bevoegdheid van het Arbitragehof kan worden uitgebreid tot "de artikelen van de Grondwet die de (bijzondere) wet bepaalt".

Het antwoord op die vraag is niet eenduidig.

1.2. Volgens een eerste mogelijke opvatting dient de bijzondere wetgever specifiek te verwijzen naar de artikelen van de Grondwet, waartoe de bevoegdheid van het Arbitragehof zich zal uitstrekken.

Ter ondersteuning van deze opvatting kan verwezen worden naar de tekst zelf van artikel 142, tweede lid, 3°, van de Grondwet, waarin bepaald wordt dat de bijzondere wet

.../...

"de artikelen van de Grondwet" moet aangeven. Bovendien kan gewezen worden op het feit dat een verwijzing naar een hele titel, zonder nadere precisering, tot gevolg heeft dat nieuwe artikelen, die eventueel later in titel II ingevoegd zouden worden, automatisch onder de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof zullen vallen. Nochtans kan de bevoegdheid van het Arbitragehof alleen maar verruimd worden, hetzij door een wijziging van artikel 142 van de Grondwet zelf, hetzij door een daartoe strekkende wilsuiting van de bijzondere wetgever.

Houdt men deze opvatting aan, dan dient in het ontworpen artikel 1, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 de verwijzing naar "Titel II «De Belgen en hun rechten»" vervangen te worden door een verwijzing naar welbepaalde artikelen van die titel.

1.3. Volgens een tweede mogelijke opvatting vermag de bijzondere wetgever, bij de uitvoering van artikel 142, tweede lid, 3°, van de Grondwet, wel te verwijzen naar een titel van de Grondwet.

Ter ondersteuning van deze opvatting kan erop gewezen worden dat de tekst zelf van artikel 142, tweede lid, 3°, van de Grondwet niet uitsluit dat de bijzondere wetgever in één keer verwijst naar een reeks artikelen. In die opvatting staat het de bijzondere wetgever vrij om te oordelen of hij enkel naar welbepaalde artikelen verwijst, dan wel naar een hele titel, met inbegrip van artikelen die de grondwetgever later in die titel zou invoegen.

.../...

1.4. Het staat aan de Wetgevende Kamers om te opteren voor de ene of de andere opvatting. De Raad van State maakt geen keuze in de ene of de andere zin, des te minder daar er in het verleden al pogingen zijn geweest om de bevoegdheid van het Arbitragehof uit te breiden tot het geheel van de bepalingen in verband met de rechten en vrijheden, eerst door een algemene verwijzing naar "de bepalingen van titel II van de Grondwet" (1) of naar "de artikelen die titel II van de Grondwet uitmaken" (2), daarna door een meer specifieke verwijzing naar "de artikelen 6 tot 24 (oud) van de Grondwet" (3). Telkens werden die initiatieven afge-
wezen, maar in geen van die gevallen werd de grondwettigheid van het voorgestelde procédé betwist (4).

(1) Amendement op het ontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, Parl. St., Senaat, 1988-89, nr. 483-2, p. 60.

(2) Amendementen nrs. 1 en 8 op het voornoemde ontwerp, Parl. St., Kamer, 1988-89, nrs. 633-2 en 633-3.

(3) Zie voorstel van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, Parl. St., Kamer, 1989-90, nr. 1109-1.

(4) Zie de respectieve verslagen van de bevoegde commissies, Parl. St., Senaat, 1988-89, nr. 483-2, pp. 60-62; Parl. St., Kamer, 1988-89, nr. 633-4, pp. 20-21; Parl. St., Kamer, 1989-90, nr. 1109-3.

2. Met artikel 2 van het ontwerp wordt de vernietigingsbevoegdheid van het Arbitragehof eveneens uitgebreid tot de artikelen 172 en 191 van de Grondwet.

2.1. Artikel 172 van de Grondwet luidt als volgt :

"Inzake belastingen kunnen geen voorrechten worden ingevoerd.

Geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet".

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het ontwerp dit artikel vermelden, omdat het "voorziet in het gelijkheidsbeginsel inzake belastingen" (algemene toelichting), meer bepaald waar het "stelt dat inzake belastingen geen voorrechten kunnen worden ingevoerd" (toelichting bij artikel 2 van het ontwerp).

De band tussen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, enerzijds, en artikel 172, anderzijds, is al meermaals benadrukt door het Arbitragehof : "De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Zij verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan. Zij zijn eveneens toepasselijk in fiscale aangelegenheden, wat overigens wordt bevestigd door artikel 172 van de Grondwet, dat een bijzondere toepassing inhoudt van het in artikel 10 vervatte gelijkheidsbeginsel" (1). Op dit punt zou de vermelding van artikel 172 niet tot een reële uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof leiden. Het Hof is immers al bevoegd

(1) Arbitragehof, 14 juli 1997, nr. 43/97, overw. B.4; Arbitragehof, 29 maart 2000, nr. 33/2000, overw. B.4. Zie ook Arbitragehof, 4 juli 1991, nr. 20/91, overw. B.3.

om, op grond van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, na te gaan of het gelijkheidsbeginsel in fiscale aangelegenheden geëerbiedigd is (1). De beoogde bevoegdheidsuitbreiding lijkt dan ook eerder van formele aard te zijn.

De aandacht moet er evenwel op gevestigd worden dat het Arbitragehof in artikel 172 ook een bepaling ziet die, zoals overigens ook artikel 170, het legaliteitsbeginsel huldigt : "Uit de artikelen 170 en 172 van de Grondwet vloeit voort dat niemand aan een belasting kan worden onderworpen of van die belasting kan worden vrijgesteld dan krachtens een door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering uitgevaardigde regel. Bijgevolg leidt de toekenning aan de administratie van een discretionaire bevoegdheid tot vrijstelling ... ertoe dat die essentiële waarborg wordt ontzegd aan de belastingplichtigen" (2). De vermelding van artikel 172 in het ontworpen artikel 1, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 zou het Arbitragehof de mogelijkheid bieden om belastingwetten rechtstreeks te toetsen aan het legaliteitsbeginsel van artikel 172 van de Grondwet, zonder dat artikel nog te moeten lezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

2.2. Artikel 191 van de Grondwet bepaalt het volgende :

"Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de bescherming verleend aan

(1) Zie de rechtspraak bedoeld in de vorige noot.

(2) Arbitragehof, 6 oktober 1999, nr. 105/99, overw. B.3.

personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen".

Zoals artikel 172 van de Grondwet, is ook artikel 191 van de Grondwet een bijzondere toepassing van het gelijkheidsbeginsel : de wetgever die een verschil in behandeling invoert ten nadele van vreemdelingen, dient ervoor te waken dat dit verschil niet discriminerend is (1).

Ook in dit verband moet opgemerkt worden dat de bevoegdheidsuitbreiding die het gevolg is van een verwijzing naar artikel 191, van eerder formele aard is, aangezien het Arbitragehof thans reeds bevoegd is om, op grond van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wetgevende bepalingen inzake vreemdelingen te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 3

Het ontworpen artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 heeft betrekking op het openen van een nieuwe termijn van zes maanden om een beroep tot vernietiging tegen een wet, een decreet of een ordonnantie in te stellen, indien het Arbitragehof, in antwoord op een prejudiciële vraag, heeft verklaard dat die wet, dat decreet of die ordonnantie strijdig is met de Grondwet of met een bevoegdheidsverdelende regel.

Volgens de vigerende tekst van artikel 4 van de bijzondere wet staat de mogelijkheid om aldus een beroep tot vernietiging in te stellen enkel open voor de Ministerraad en voor de gemeenschaps- en gewestregeringen. Het ontwerp

(1) Arbitragehof, 14 juli 1994, nr. 61/94, overw. B.2.

beoogt die mogelijkheid ook te bieden aan natuurlijke personen en rechtspersonen die doen blijken van een belang.

De aandacht dient erop gevestigd te worden dat, volgens artikel 2 van de bijzondere wet, een beroep tot vernietiging binnen de gewone termijn ingesteld kan worden, niet enkel door de Ministerraad, een gemeenschaps- of een gewestregering, of een natuurlijke persoon of een rechtspersoon die doet blijken van een belang, maar ook door de voorzitter van een wetgevende vergadering (op verzoek van twee derden van de leden ervan). Het is niet duidelijk waarom, bij de uitbreiding van de mogelijkheden bedoeld in artikel 4 van de bijzondere wet, wel met de natuurlijke personen en de rechtspersonen, maar niet met de voorzitters van de wetgevende vergaderingen rekening is gehouden.

De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat het niet-vermelden van de voorzitters van de wetgevende vergaderingen in het ontworpen artikel 4, tweede lid, op een vergetelheid berust.

In dat geval dient in de eerste volzin melding gemaakt te worden van "de voorzitter van een wetgevende vergadering", allicht "op verzoek van twee derden van haar leden". In de tweede volzin dient ook melding gemaakt te worden van het feit van de kennisgeving van het arrest aan "de voorzitters van de wetgevende vergaderingen" (zie artikel 113, 2°, van de bijzondere wet).

Artikel 4

Paragraaf 1

.../...

In verband met de in het ontworpen artikel 26, § 1, 3°, vervatte uitbreiding van de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof, in het geval van prejudiciële vragen, tot de artikelen van titel II en de artikelen 172 en 191 van de Grondwet, wordt verwezen naar de opmerkingen bij artikel 2 van het ontwerp.

Paragraaf 2

1.1. Artikel 3, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 erkent uitdrukkelijk de bevoegdheid van het Arbitragehof om uitspraak te doen op beroepen tot vernietiging van een wet, een decreet of een ordonnantie waardoor een verdrag instemming verkrijgt. Dergelijke beroepen dienen, in afwijking van de normale termijn van zes maanden, te worden ingesteld binnen een termijn van zestig dagen na de bekendmaking van de wetgevende norm. Zoals het Arbitragehof heeft overwogen, blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat die kortere beroepstermijn beoogt "de zekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen te waarborgen" (1). Uitgaande van de verwachting dat de Koning (thans ook de gemeenschaps- of gewestregering) een verdrag slechts zou bekrachtigen nadat de beroepstermijn zou zijn verstreken of nadat het mogelijke beroep tot vernietiging van de instemmingsakte zou zijn verworpen (2), heeft de wetgever de

(1) Arbitragehof, 16 oktober 1991, nr. 26/91, overw. B.3.

(2) Die verwachting wordt in de feiten echter niet altijd ingelost (zie hierna, opmerking 2.2).

verdragsluitende partijen niet langer dan strikt noodzakelijk in de onzekerheid willen laten of België (thans ook een gemeenschap of een gewest) al dan niet tot bekrachtiging zou kunnen overgaan (1).

1.2. Het Arbitragehof acht zich bevoegd om ook bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de verenigbaarheid van wetgevende normen waardoor een verdrag instemming verkrijgt met de bevoegdheidsverdelende regels en de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet. De toetsing van het Hof omvat in dat geval ook het onderzoek van de inhoud van de verdragsbepalingen.

Het Hof is tot die conclusie gekomen op de volgende gronden : wat de omvang van de grondwettigheidstoetsing betreft, maakt artikel 142 van de Grondwet geen onderscheid naargelang een overheid, iemand die van een belang doet blijken of een rechtscollege zich tot het Hof wendt; ook de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof maakt geen onderscheid ten aanzien van de aan het Hof toegewezen bevoegdheid naargelang een zaak bij het Hof door een beroep tot vernietiging dan wel door een prejudiciële vraag is aangebracht; artikel 26 van voornoemde bijzondere wet sluit geenszins wetten, decreten of ordonnanties uit waardoor een verdrag instemming verkrijgt; op zichzelf geldt een prejudiciële beslissing waarbij het Hof een schending vaststelt niet erga omnes, en doet zij evenmin de rechtsregel die er het onderwerp van is, uit de Belgische rechts-

(1) J. Velaers, Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1990, pp. 286-287, nr. 368 (met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding).

orde verdwijnen; de grondwetgever, die verbiedt dat de wetgever interne wettelijke normen aanneemt die in strijd zijn met de in artikel 142 van de Grondwet bedoelde normen, kan niet geacht worden de wetgever toe te staan dat onrechtstreeks te doen, via de instemming met een internationaal verdrag; geen enkele norm van het internationaal recht verleent de staten de bevoegdheid om verdragen te sluiten die in strijd zijn met hun Grondwet (1).

1.3. De onder 1.2 vermelde rechtspraak van het Arbitragehof heeft aanleiding gegeven tot talrijke commentaren (2). In sommige van die commentaren wordt erop

(1) Arbitragehof, 16 oktober 1991, nr. 26/91, overw. B.1 - B.3; Arbitragehof, 3 februari 1994, nr. 12/94, overw. B.2 - B.4.

(2) Zie, o.m., Ph. Brouwers en H. Simonart, "Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage", Cah. dr. eur., 1995, 7-22; J. Delva, "De impact van het Europese verdragsrecht op de rechtspraak van het Arbitragehof - Een poging tot kritische doorlichting", T.B.P., 1995, 637-646; J.V. Louis, "La primauté, une valeur relative ?", Cah. dr. eur., 1995, 23-28; M. Melchior en L. De Grève, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?", Rev. univ. dr. h., 1995, 217-247; C. Naômé, "Les relations entre le droit international et le droit interne belge après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991", Rev. dr. int. et dr. comp., 1994, 24-56; P. Popelier, "Ongrondwettige verdragen : de rechtspraak van het Arbitragehof geplaatst in een monistisch tijdsperspectief", R. W., 1994-95, 1076-1080; J. Vande Lanotte en G. Goedertier, "Enkele knelpunten in de hiërarchie van de rechtsnormen", in Publiek recht. De doorwerking van het publiek recht in het privaat recht, Post-

gewezen dat die rechtspraak in verband met prejudiciële vragen van aard is de stabiliteit van de Belgische internationale betrekkingen ernstig in het gedrang te brengen (1). Terwijl in geval van beroepen tot vernietiging de bekrachtiging van het verdrag normalerwijze niet zal plaatshebben vóór het verstrijken van de beroepstermijn of vóór de verwerping van een mogelijk beroep door het Arbitragehof (zie opmerkingen 1.1 en 2.2), kan een prejudiciële vraag door een rechtscollège slechts worden gesteld wanneer het verdrag België reeds op het internationale vlak bindt, vermits een verdrag slechts na instemming en na bekrachtiging rechtsgevolgen in de Belgische rechtsorde kan hebben (2).

Bovendien zijn beroepen tot vernietiging gebonden aan een (korte) beroepstermijn (zie opmerking 1.1), terwijl prejudiciële vragen lange tijd na de inwerkingtreding van het verdrag mogelijk zijn. In geval van strijdigheid van de instemmingsakte met hetzij de bevoegdheidsverdelende regels,

universitaire cyclus Willy Delva 1996-1997, Gent, Mys en Breesch, 1997, (37), 48-55; J. Van Nieuwenhove, "Over internationale verdragen, samenwerkingsakkoorden en «Etablissement». Enkele kanttekeningen bij de arresten 12/94, 17/94 en 33/94 van het Arbitragehof", R. W., 1994-95, 449-457; J. Velu, Toetsing van de grondwettigheid en toetsing van de verenigbaarheid met de verdragen, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1992, pp. 109-180, nrs. 63-91.

(1) Zie bijvoorbeeld J. Delva, o.c., pp. 645-646, nrs. 25-27.

(2) M. Melchior en L. De Grève, o.c., p. 226, nr. 38.

hetzij de grondwettelijke rechten en vrijheden waaraan het Arbitragehof vermag te toetsen, kan het verdrag of de desbetreffende verdragsbepaling geen concrete uitwerking meer hebben in de interne rechtsorde (1), terwijl het verdrag of de verdragsbepaling op internationaal vlak blijft voortbestaan, zodat hierdoor de internationaalrechtelijke aansprakelijkheid van België als verdragsluitende partij in het gedrang komt. Na een dergelijk arrest gewezen op een prejudiciële vraag zou, in een letterlijke lezing van artikel 4, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, de termijn voor een beroep tot vernietiging zelfs heropend worden (2).

2. Het ontworpen artikel 26, § 1bis, van de bijzondere wet strekt ertoe de prejudiciële vraagstelling uit te sluiten voor wetten, decreten en ordonnances waardoor een "constituerend verdrag" betreffende de Europese Unie (hierna: EU) of het EVRM of een aanvullend protocol bij het EVRM instemming verkrijgt. Luidens de memorie van toelichting is het de bedoeling "de zekerheid en de stabiliteit van de internationale betrekkingen" te garanderen. Het is de vraag of die bedoeling ook bereikt wordt.

(1) Ibidem, p. 227, nr. 40.

(2) Aan die mogelijkheid, waarover weliswaar geen eensgezindheid bestaat, wordt geen beperking gesteld in het ontworpen artikel 4, tweede lid, van de bijzondere wet (artikel 3, § 2, van het ontwerp).

2.1.1. De memorie van toelichting verschaft geen uitleg omtrent de vraag waarom de uitsluiting van prejudiciële vraagstelling beperkt wordt tot twee soorten verdragen, de EU-verdragen en het EVRM. Wellicht is dit omdat beide verdragen voorzien in een supranationale rechterlijke controle. Dit lijkt evenwel geen voldoende verantwoording, in het licht van de in de memorie van toelichting gestelde doelstelling. Deze doelstelling, de stabiliteit van de internationale betrekkingen, geldt immers evenzeer voor alle mensenrechtenverdragen, inzonderheid het IVBPR (1) - waarvan de inhoud overigens grotendeels overeenstemt met die van het EVRM (2) -, en zelfs voor alle andere verdragen, die sedert de staatshervorming van 1993-94 allemaal bij wet, decreet of ordonnantie moeten worden goedgekeurd (artikel 167, §§ 2 en 3, van de Grondwet).

2.1.2. Op de vraag waarom niet werd overwogen de prejudiciële vraagstelling in verband met instemmingsakten uit te sluiten voor alle verdragen, zonder onderscheid, antwoordde de gemachtigde van de regering dat dergelijke maatregel in strijd zou zijn met artikel 142 van de Grondwet en stellig zou worden vernietigd door het Arbitragehof, wegens strijdigheid met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

(1) Zie in verband met dit verdrag bijvoorbeeld Arbitragehof, 18 november 1998, nr. 117/98, overw. B.16 - B.20.

(2) Zie hiervóór, algemene opmerking 3.

De Raad van State is al geconfronteerd geweest met deze problematiek, wanneer hij advies diende uit te brengen over een voorontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, dat ertoe strekte de ontvankelijkheid van prejudiciële vragen omtrent wetgevende normen houdende instemming met een internationaal verdrag, zoals voor beroepen tot vernietiging, te beperken tot een termijn van zestig dagen vanaf de bekendmaking van de wetgevende norm. Ook toen voerden de stellers van het ontwerp grondwettigheidsbezwaren aan tegen de afschaffing van prejudiciële vragen, omdat artikel 142 van de Grondwet geen onderscheid zou maken tussen de soorten wetten die het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep tot vernietiging of van een prejudiciële vraag. In zijn advies L. 26.945/2 van 11 maart 1998 achtte de Raad van State dit grondwettigheidsbezwaar niet gegrond :

"De Raad van State is niet gerechtigd om zich uit te spreken over de relevantie van het nagestreefde doel, inzonderheid niet over het eventuele nut van een zoveel mogelijk beperken van het aantal prejudiciële vragen over wetgevende normen waarbij met verdragen wordt ingestemd. De Raad mag er echter wel op wijzen dat het aldus aangevoerde grondwettigheidsbezwaar niet gegrond is. Hoewel bij artikel 142 van de Grondwet niet gewerkt wordt met enig onderscheid tussen de verschillende wetgevende normen die in de een of andere vorm voor het Arbitragehof kunnen worden gebracht, belet niets de bijzondere wetgever om met objectieve en redelijke motieven rekening te houden en - inzonderheid op het stuk van de procedure - aparte regels te geven voor de indiening of het onderzoek van de beroepen.

Artikel 3 van de voormelde bijzondere wet maakt zelf een onderscheid tussen wetgevende normen, aangezien dat artikel bepaalt dat beroepen tot nietigverklaring van een norm houdende instemming met een verdrag moeten worden ingesteld binnen een termijn van

.../...

zestig dagen - en niet binnen de termijn van zes maanden, die geldt voor de andere wetgevende normen".

De Raad van State bevestigt het standpunt dat er geen grondwettigheidsbezwaar is om alle wetgevende akten waarmee met een internationaal verdrag instemming wordt verleend, uit te sluiten van de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling.

2.2. Er is nog een tweede reden waarom de ontworpen regeling niet lijkt te volstaan om de stabiliteit van de internationale betrekkingen te verzekeren.

Het ontwerp beperkt zich er immers toe om wetgevende akten houdende instemming met een aantal types van verdragen uit te sluiten van de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling. Aan de mogelijkheid om een beroep tot vernietiging tegen instemmingswetten, -decreten of -ordonnanties in te stellen, ook in zoverre die akten betrekking hebben op nieuwe "constituerende verdragen" betreffende de EU of op nieuwe protocollen bij het EVRM, wordt daarentegen geen beperking gesteld.

Anders dan hetgeen de bijzondere wetgever verwachtte, toen hij de bepaling van artikel 3, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 aannam (1), gebeurt het dat de bekrachtiging van een verdrag plaatsvindt voordat de instemmingsakten in het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt, of zelfs voordat met het verdrag is ingestemd. Als dan later een beroep tot vernietiging wordt ingesteld tegen de instemmingsakte, heeft het toezicht van het Arbitragehof

(1) Zie hiervóór, opmerking 1.1.

betrekking op een verdrag dat reeds bindend kan zijn voor de Belgen (1).

Aan dit bezwaar zou weliswaar tegemoetgekomen kunnen worden, zonder dat geraakt zou worden aan het beginsel dat instemmingsakten vatbaar zijn voor een beroep tot vernietiging, indien elke instemmingsakte vóór de bekrachtiging van het verdrag bekendgemaakt zou worden, en indien het verdrag dan slechts bekrachtigd zou worden nadat de termijn voor een beroep tegen de instemmingsakte is verstreken of, indien een dergelijk beroep is ingesteld, nadat het beroep door het Arbitragehof is verworpen (2). Een dergelijke praktijk zou volkomen in overeenstemming zijn met de geest van artikel 3, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 (3).

3. Uit al het voorgaande blijkt dat het louter uitsluiten van prejudiciële vragen voor akten houdende

(1) M. Melchior en L. De Grève, o.c., p. 225, nr. 34. In die gevallen kan dus ook een beroep tot vernietiging de stabiliteit van de internationale betrekkingen ernstig in het gedrang brengen.

(2) Zie bijvoorbeeld R. Moerenhout, "De bekendmaking van verdragen", T.B.P., 1996, (737), p. 743, nr. 23. In dezelfde zin het reeds vermelde advies L. 26.945/2 van de Raad van State van 11 maart 1998. Zie eveneens Y. Lejeune en Ph. Brouwers, "La Cour d'arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités", noot onder Arbitragehof, 16 oktober 1991, nr. 26/91, J.T., 1992, (671), p. 675, nr. 15.

(3) J. Velu, o.c., p. 179, nr. 91.

instemming met de verdragen betreffende de EU en het EVRM, allicht niet volstaat om het nagestreefde doel, te weten het verzekeren van de stabiliteit van de internationale betrekkingen en het vrijwaren van de internationale aansprakelijkheid van België, te bewerkstelligen.

In het licht van die vaststelling dienen de stellers van het ontwerp na te gaan of een herziening van de ontworpen regeling zich niet opdringt.

Paragraaf 3

1.1. Volgens het vigerende artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 zijn er een aantal gevallen waarin de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, niet geldt.

In artikel 26, § 2, tweede lid, wordt een geval genoemd dat geldt voor elk rechtscollege : "wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedurerechten die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag" (1).

(1) Bij uitbreiding geldt die grond van vrijstelling ook indien het middel, dat steunt op een norm die aanleiding zou kunnen geven tot een prejudiciële vraag, niet ontvankelijk is (zie, o.m., Cass., 10 september 1996, Arr. Cass., 1996, p. 727, nr. 301; Cass., 23 april 1997, Arr. Cass., 1997, p. 478, nr. 197; Cass., 24 september 1997, Arr. Cass., 1997, p. 851, nr. 366; Cass., 15 december 1998, Arr. Cass., 1998, p. 1135, nr. 521; R.v. St., 22 november 1996, Fesocolab, nr. 63.275).

In artikel 26, § 2, derde lid, worden voorts drie gevallen genoemd die enkel gelden voor "het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State". Het gaat m.a.w. om gevallen die gelden voor alle rechtscolleges, met uitzondering van het Hof van Cassatie en de Raad van State. De bedoelde gevallen zijn de volgende :

- "1° wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp;
- 2° wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen;
- 3° wanneer de wet, het decreet of de in (artikel 134) van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt".

Het voor advies voorgelegde ontwerp beoogt geen wijzigingen aan te brengen in deze gevallen van vrijstelling. In de memorie van toelichting wordt trouwens uitdrukkelijk bevestigd dat die gevallen behouden blijven.

1.2. In het ontworpen artikel 26, § 3, van de bijzondere wet worden een aantal nieuwe gevallen opgesomd waarin het betrokken rechtscollege over de zaak kan beslissen zonder een prejudiciële vraag te moeten stellen aan het Arbitragehof. Die gevallen gelden voor alle rechtscolleges, met inbegrip van het Hof van Cassatie en de Raad van State.

Die gevallen worden omschreven naar het voorwerp van het geding voor het betrokken rechtscollege. Aldus geldt de vrijstelling in het kader van het administratief kort

.../...

geding bij de Raad van State (1°), in het kader van het kort geding voor de voorzitter van een rechtbank van de rechterlijke orde (2°), en in het kader van de procedure voor de onderzoeksgerechten i.v.m. de handhaving van de voorlopige hechtenis (3°). Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, gaat het telkens om procedures die een zekere spoed vereisen of het respecteren van bepaalde termijnen vergen, en waarin de uitspraak slechts een voorlopig karakter heeft.

In elk van die gevallen geldt de vrijstelling nochtans niet, wanneer de beslissing van het betrokken rechtscollege "gebaseerd (zou zijn) op een bepaling waarvan de overeenstemming met een van de in artikel 1 (van de bijzondere wet) bedoelde regels of artikelen van de Grondwet wordt betwist".

2. Met het invoeren van bijkomende vrijstellingsgronden beogen de stellers van het ontwerp kennelijk in te spelen op een aantal moeilijkheden die zich in de praktijk blijken voor te doen. Alvorens op de in het ontwerp bepaalde gevallen in te gaan, lijkt het nuttig de aandacht te vestigen op andere moeilijkheden waartoe de verplichting tot prejudiciële vraagstelling aanleiding gegeven heeft, en waarvoor het ontwerp geen oplossing biedt.

Die moeilijkheden hebben te maken met het feit dat het Hof van Cassatie en de Raad van State zich niet kunnen beroepen op de vrijstelling bedoeld in artikel 26, § 2, derde lid, 2°, van de bijzondere wet. In sommige gevallen

.../...

zijn zij dus verplicht om een prejudiciële vraag te stellen, ook al menen zij dat het antwoord op die vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen over de zaak zelf. In die gevallen wordt het Arbitragehof dan uitgenodigd zich te buigen over een vraag die, per hypothese, niet kan bijdragen tot de oplossing van het geschil (1), terwijl het Hof van Cassatie of de Raad van State nadien over het geschil uitspraak doet zonder rekening te houden met het antwoord op die vraag. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de vraag betrekking heeft op een norm die niet van toepassing is op de feiten die aan het geschil ten grondslag liggen. Dit is eveneens het geval wanneer, in een geval waarbij een discriminatie aangevoerd wordt, de ongelijke behandeling het gevolg is, niet van de toepassing van een wetsbepaling, maar van een leemte in de wet, met als gevolg dat enkel de wetgever, en niet de rechter, de eventuele ongrondwettigheid kan verhelpen.

De rechter niettemin verplichten om in dergelijke gevallen een prejudiciële vraag te stellen, leidt tot absurde situaties, die bezwaarlijk beschouwd kunnen worden als bevorderlijk voor de efficiëntie van de rechtspleging. In zoverre het bodemgeschil onder de toepassing valt van artikel 6, § 1, van het EVRM, kan zulke werkwijze bovendien

(1) Hierbij moet opgemerkt worden dat het Arbitragehof zich ervan onthoudt de pertinentie van een vraag te beoordelen (zie M. Melchior, "De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage", Rev. B. Dr. Const., 1995, (61), pp. 61-64, nrs. 1-7).

onverenigbaar zijn met het vereiste dat zaken afgehandeld moeten worden binnen een redelijke termijn (1).

Om te ontkomen aan de strikte verplichting tot het stellen van prejudiciële vragen, blijken het Hof van Cassatie en de Raad van State aan die verplichting soms een beperkte interpretatie te geven. Zo oordeelt het Hof van Cassatie dat de bedoelde verplichting enkel kan gelden binnen de perken van het geschil of van het middel waarover het Hof uitspraak dient te doen, en dat die verplichting dus niet geldt voor vragen die geen verband houden met het geschil of met het betrokken middel (2). Zo ook heeft de Raad van State geoordeeld dat de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen slechts geactiveerd wordt door een verzoek in die zin van een van de partijen, als blijkt dat die partij belang heeft bij haar verzoek, of m.a.w. dat het antwoord op die vraag nuttig kan zijn voor de oplossing van het geschil (3).

(1) R.v.St., 13 maart 1990, De Ridder, nr. 34.348, met noot F. Meersschaut, R.W., 1990-91, 293; R.v.St., 15 mei 1990, De Ridder, nr. 34.891.

(2) Cass., 19 maart 1990, Arr. Cass., 1989-90, p. 934, nr. 434; Cass., 7 mei 1990, Arr. Cass., 1989-90, p. 1143, nr. 520 en, met concl. advoc.-gen. J.F. Leclercq, Pas., 1990, I, p. 1020, nr. 520; Cass., 6 september 1993, Arr. Cass., 1993, p. 668, nr. 330; Cass., 24 januari 1996, Arr. Cass., 1996, p. 101, nr. 50; Cass., 13 maart 1998, Arr. Cass., 1998, p. 307, nr. 142.

(3) R.v.St., 28 maart 2000, Swimberghe, nr. 86.304, en De Jonghe, nr. 86.305.

Deze rechtspraak, die aangevuld zou kunnen worden met andere voorbeelden, bewijst dat artikel 26, § 2, van de bijzondere wet in feite in te strikte bewoordingen is gesteld. De moeilijkheden waaraan het Hof van Cassatie en de Raad van State soms pogen een pretoriaanse oplossing te geven, zouden de stellers van het ontwerp ertoe moeten aanzetten ook de genoemde rechtscolleges vrij te stellen van de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag in gevallen als bedoeld in artikel 26, § 2, derde lid, 2°.

3. In verband met het ontworpen artikel 26, § 3, dient het volgende opgemerkt te worden.

3.1. De gevallen bedoeld in het ontworpen artikel 26, § 3, 1° en 2°, hebben betrekking op het administratief kort geding voor de Raad van State en op het kort geding voor de gewone rechter.

De vrijstelling van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen geldt niet, als de beslissing van de Raad van State of van de gewone rechter "gebaseerd is op een bepaling waarvan de overeenstemming met een van de in artikel 1 (van de bijzondere wet) bedoelde regels of artikelen van de Grondwet wordt betwist".

Het is niet duidelijk wat de precieze draagwijdte is van dit voorbehoud. Naar de letter genomen, zou dit voorbehoud de vrijstelling zelf grotendeels uithollen. Als immers door een van de partijen een prejudiciële vraag wordt gesuggereerd, is dit het gevolg van het feit dat die partij

.../...

de verenigbaarheid van een wetskrachtige bepaling met een hogere norm "betwist".

De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat het niet de bedoeling is dat een rechtscollege verplicht zou zijn een prejudiciële vraag te stellen, in één van de in het ontworpen artikel 26, § 3, genoemde gevallen, als dat rechtscollege van oordeel is dat de betwiste bepaling de hogere norm kennelijk niet schendt. Aldus zou de ontworpen bepaling geen afbreuk doen aan de rechtspraak van de Raad van State, in het kader van het administratief kort geding, waarbij geoordeeld wordt dat een middel steunend op de ongrondwettigheid van een wetgevende handeling niet ernstig is, en de vordering tot schorsing dienvolgens verworpen wordt, zonder dat aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag gesteld wordt (1).

De gemachtigde heeft voorts verklaard dat de ontworpen regeling evenmin afbreuk wil doen aan de rechtspraak van de Raad van State, in het kader van het administratief kort geding, waarbij geoordeeld wordt dat een middel steunend op de ongrondwettigheid van een wetgevende handeling ernstig is, en de schorsing dienvolgens voorlopig

(1) Zie R.v.St., 18 december 1996, De Jonghe, nr. 63.652; R.v.St., 30 juni 1998, v.z.w. Protection et Sauvegarde du Quartier du Sporting, nr. 74.799; R.v.St., 19 november 1998, Van den Steen en Cornelis, nr. 77.041; R.v.St., 22 maart 1999, Geysels, nr. 79.390; R.v.St., 22 december 1999, Lamby, nr. 84.359. Zie in dezelfde zin, i.v.m. de verwerping van een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, steunend op een grondwettigheidsbezwaar dat niet ernstig bevonden is, R.v.St., 22 december 1992, Louwyck, nr. 41.478.

bevolen wordt, in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof over de prejudiciële vraag die bij hetzelfde schorsingsarrest gesteld wordt (1).

Uit die toelichtingen van de gemachtigde blijkt dat het voorbehoud bij de ontworpen vrijstellingsregeling zo begrepen moet worden dat een rechtscollege, in de in het ontworpen artikel 26, § 3, bedoelde gevallen, slechts van de verplichting tot het stellen van een prejudiciële vraag is vrijgesteld, voorzover het over de verenigbaarheid van een wetgevende akte met een hogere norm geen ernstige twijfel heeft. Anders gezegd : indien het rechtscollege (ernstige) twijfel heeft over de geldigheid van de betrokken akte, dient het in beginsel een prejudiciële vraag te stellen; in dat laatste geval kan het rechtscollege nochtans wel een voorlopige maatregel bevelen, in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof over de prejudiciële vraag waarmee de

(1) Zie R.v.St., 6 februari 1992, n.v. Aannemingsmaatschappij C.F.E., nr. 38.681; R.v.St., 27 augustus 1993, Louvigny, nr. 43.874, met verslag en advies adj.-auditeur J. Jaumotte, A.P.T., 1994, 62, en met noot J.F. Neuray, J.L.M.B., 1994, 90; R.v.St., 20 april 1994, S., nr. 46.913; R.v.St., 3 mei 1994, T., nr. 47.153, en R.v.St., 30 mei 1994, T., nr. 47.679; R.v.St., 25 mei 1994, B.M., nr. 47.581, en R.v.St., 9 juni 1994, B.M., nr. 47.831. Zie ook de gevallen waarbij de schorsing bevolen wordt, in afwachting van de uitspraak van het Arbitragehof over een relevant geachte prejudiciële vraag die op dat ogenblik aanhangig is bij het Hof : R.v.St., 31 augustus 1990, Bosman, nr. 35.485, en R.v.St., 12 december 1990, Bosman, nr. 35.978; R.v.St., 21 januari 1994, n.v. Bic Benelux, nr. 45.710.

vraag naar de geldigheid van de betrokken akte aan het Hof wordt voorgelegd (1).

Duidelijkheidshalve dient de tekst van het ontwerp in die zin herschreven te worden.

Geïnterpreteerd in de zin als hiervóór beschreven, strookt de ontworpen regeling met het wezen van het kort geding, dat het betrokken rechtscollege immers de mogelijkheid biedt om uitspraak te doen op grond van "ernstige middelen ... die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen ver-

(1) Het staat in dat geval aan het betrokken rechtscollege om te preciseren dat de voorlopige maatregel ophoudt te gelden, hetzij op de datum waarop het arrest van het Arbitragehof, waarbij vastgesteld wordt dat de betwiste bepaling geen hogere norm schendt, ter kennis van de partijen is gebracht, hetzij op de datum te bepalen door het rechtscollege zelf, rekening houdend met het antwoord dat het Arbitragehof op de prejudiciële vraag gegeven zal hebben.

antwoorden" (1), of op grond van een schijn van rechten die het nemen van een beslissing verantwoordt (2).

Een regeling waarbij de rechter in kort geding, bij wege van voorlopige maatregel, een beslissing kan nemen die gesteund is op "ernstige twijfel" omtrent de geldigheid van een wetgevende handeling, in afwachting van een uitspraak van het Arbitragehof, zou bovendien volkomen in de lijn liggen van de rechtspraak van het Hof van Justitie i.v.m. de draagwijdte van de verplichting van de nationale rechters tot het stellen van prejudiciële vragen, bedoeld in artikel 234, derde alinea, van het EG-Verdrag (3).

Opgemerkt moet worden dat het Hof van Justitie niet vereist dat de nationale rechter, uitspraak doende in het kader van een zaak die spoedeisend is, een prejudiciële vraag over de geldigheid van de gemeenschapshandeling aan

(1) Artikel 17, § 2, eerste lid, van de wetten op de Raad van State.

(2) Zie, o.m., Cass., 9 maart 1995, Arr. Cass., 1995, p. 291, nr. 142; Cass., 16 november 1995, Arr. Cass., 1995, p. 1018, nr. 499; Cass., 25 april 1996, Arr. Cass., 1996, p. 349, nr. 135; Cass., 25 april 1996, met concl. advoc.-gen. G. Dubrulle, Arr. Cass., 1996, p. 359, nr. 137; Cass., 25 november 1996, Arr. Cass., 1996, p. 1088, nr. 454; Cass., 31 januari 1997, met concl. advoc.-gen. X. De Riemaecker, Arr. Cass., 1997, p. 140, nr. 56.

(3) H.J., 21 februari 1991, Zuckerfabrik, Jur., I-542, § 23; H.J., 9 november 1995, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft, Jur., I-3791, § 35.

het Hof voorlegt, als een prejudiciële vraag in die zin al bij het Hof aanhangig is op het ogenblik dat de nationale rechter uitspraak doet (1). Een dergelijke afzwakking van het voorbehoud zou ook in het voorliggende ontwerp nuttig kunnen zijn.

3.2. Het geval bedoeld in het ontworpen artikel 26, § 3, 3°, heeft betrekking op de rechtspleging voor de onderzoeksgerechten i.v.m. de handhaving van de voorlopige hechtenis.

Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de verplichting voor het Hof om een prejudiciële vraag te stellen, in het kader van een rechtspleging i.v.m. de handhaving van de voorlopige hechtenis, in strijd is met artikel 5, § 3, van het EVRM (2). Naar luid van die verdragsbepaling heeft een persoon die zich in voorlopige hechtenis bevindt, het

(1) Arrest Zuckerfabrik, Jur., I-542, § 24, en I-544, § 33; arrest Atlanta Fruchthandelsgesellschaft, Jur., I-3795, § 51.

(2) Cass., 21 september 1993, Arr. Cass., 1993, p. 731, nr. 364. Zie hierover F. Meersschaut, "De verplichting tot prejudiciële vragenstelling aan het Arbitragehof in het aanschijn van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden", R. Cass., 1993, 218-220.

recht binnen een "redelijke termijn" berecht te worden of, hangende het proces, in vrijheid te worden gesteld (1).

Als de bedoelde verdragsbepaling zich niet verdraagt met het stellen van een prejudiciële vraag, is het niet te verantwoorden dat de vrijstelling van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen niet geldt indien de rechter ernstige twijfels zou hebben over de geldigheid van een bepaling waarvan hij toepassing moet maken. Gelet op de voorrang van het internationaal recht, zou die rechter ook in dat geval een beslissing moeten kunnen nemen, zonder vooraf een prejudiciële vraag te stellen. Dit betekent dat het voorbehoud, bedoeld in het ontworpen artikel 26, § 3, van de bijzondere wet, niet zou

-
- (1) Het Hof van Cassatie heeft zich eveneens op artikel 5, § 3, van het EVRM beroepen om geen prejudiciële vraag te moeten stellen in het kader van een geschil over de vrijheidsberoving van een vreemdeling, met toepassing van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 (Cass., 23 november 1994, Arr. Cass., 1994, p. 1009, nr. 509). Zoals wordt opgemerkt door J. Velu, in een noot onder het arrest, lijkt het Hof daarbij uit het oog verloren te hebben dat artikel 5, § 3, slechts van toepassing is op degenen die met toepassing van artikel 5, § 1, c, van hun vrijheid zijn beroofd, d.i. op degenen die zich in voorlopige hechtenis bevinden (Arr. Cass., 1994, p. 1010, noot 2-3). In een later arrest overweegt het Hof van Cassatie dat "de eigenheid en de doeleinden van de rechtspleging betreffende de voorlopige hechtenis, inzonderheid de daarin dwingend vastgelegde zeer korte termijnen om over de handhaving van een voorlopige hechtenis te beslissen, ... aan het stellen van een welkdanige prejudiciële vraag aan het Arbitragehof in de weg (staan)", zonder daarbij een beroep te doen op artikel 5, § 3, van het EVRM (Cass., 15 juli 1997, Arr. Cass., 1997, p. 749, nr. 315; met noot B. De Gryse, R.W., 1997-98, 877).

.../...

mogen gelden ten aanzien van de rechtsplegingen inzake de handhaving van de voorlopige hechtenis.

Indien de stellers van het ontwerp het bedoelde voorbehoud toch willen handhaven, dan zou voorzien moeten worden in procedureregels voor het Arbitragehof, die een snelle uitspraak mogelijk maken.

Artikel 5

In de Nederlandse tekst van de ontworpen wijziging voege men het woord "voldoen" telkens in na de woorden "ten minste één rechter".

Artikel 7

Het kan nuttig zijn om te verduidelijken dat de betrokkenen moeten verzoeken om de in het ontworpen artikel 60bis bedoelde vrijstelling. Daartoe schrijve men dan, in fine : "behalve indien de voorzitter hen op hun verzoek daarvan vrijstelt". De gemachtigde kan met die suggestie instemmen.

Artikel 8

Volgens het ontworpen artikel 91, tweede lid, 1°bis, van de bijzondere wet kan het Arbitragehof "rechtstreeks briefwisseling voeren met het rechtscollege dat een prejudiciële vraag aanhangig heeft gemaakt bij het Hof".

.../...

Noch de tekst van de ontworpen bepaling, noch de memorie van toelichting, verschaft duidelijkheid omtrent de bedoeling en de precieze draagwijdte van die bepaling.

De ontworpen bepaling doet bovendien vragen rijzen i.v.m. de rol die de stellers van het ontwerp toebedelen aan het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld. Er kan moeilijk afgeweken worden van het uitgangspunt dat het rechtscollege niet betrokken is bij de eigenlijke beslechting van de vraag die het gesteld heeft. Op het eerste gezicht kan de briefwisseling tussen het Arbitragehof en het verwijzend rechtscollege dan ook alleen maar betrekking hebben op de feitelijke gegevens die met de rechtspleging zelf verband houden (opvragen van bijkomende stukken uit het dossier van de rechtspleging, opvragen van bijkomende inlichtingen over het procedureverloop, enzovoorts).

Het is echter ook mogelijk dat de stellers van het ontwerp in de mogelijkheid willen voorzien dat het Arbitragehof aan het verwijzend rechtscollege uitleg zou kunnen vragen over de wijze waarop de prejudiciële vraag geformuleerd is, en eventueel zelfs over de interpretatie die gegeven moet worden aan de norm die voor toetsing is voorgelegd. In dat geval zouden de stellers van het ontwerp evenwel uit het oog verloren hebben dat het verwijzend rechtscollege geen toelichting bij zijn prejudiciële vraagstelling kan verstrekken, en a fortiori daarin geen verandering kan aanbrengen, zonder aan de partijen in het geding de gelegenheid te hebben gegeven hun standpunt daarover te kennen te geven. Mocht het de bedoeling zijn om

.../...

de briefwisseling tussen het Arbitragehof en het verwijzend rechtscollege op de genoemde punten betrekking te laten hebben, dan zou dus tevens voorzien moeten worden in een aanpassing van de procedureregels die, inzonderheid i.v.m. de heropening van de debatten, voor de verwijzende rechtscolleges gelden. Indien, in afwijking van het algemeen beginsel betreffende het contradictoir karakter van de rechtspleging, aan het verwijzend rechtscollege de mogelijkheid geboden zou worden om, zonder voorafgaande tegenspraak door de partijen, inhoudelijke standpunten aan het Arbitragehof mede te delen, dan zou er alleszins voor gezorgd moeten worden dat die standpunten in het geding voor het Arbitragehof voorwerp van tegenspraak kunnen zijn (1).

De bedoeling van de stellers van het ontwerp dient, rekening houdend met het voorgaande, duidelijker uit de tekst van het ontwerp te blijken.

Artikel 10

1. De ontworpen wijziging strekt ertoe de maximumtermijn voor het wijzen van een arrest door het Arbitragehof terug te brengen van achttien tot twaalf maanden.

Al gaat het slechts om een termijn van orde, toch lijkt het weinig consistent om, enerzijds, de bevoegdheden

(1) Zie aldus, op grond van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak (artikel 6, § 1, van het EVRM), E.H.R.M., 18 februari 1997, Nideröst-Huber/Zwitserland, Rec., 1997-I, pp. 106-109, §§ 19-32.

van het Arbitragehof uit te breiden, hetgeen normalerwijze het aantal zaken voor het Hof zal doen toenemen, en anderzijds, de maximumtermijn voor het wijzen van een arrest in te korten.

2. Daarenboven is de ontworpen wijziging van die aard dat ze de samenvoeging van zaken, overeenkomstig artikel 100 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, zal bemoeilijken. Het instellen van verschillende beroepen tot vernietiging van eenzelfde wetgevende norm kan over verscheidene maanden gespreid zijn; a fortiori kan dit het geval zijn voor de niet aan een termijn gebonden prejudiciële vragen. Wanneer voorzien wordt in een vermindering van de maximumtermijn om een arrest te wijzen, bedoeld in artikel 109, tweede lid, van de bijzondere wet, dan bestaat, meer dan voorheen, het risico dat de later binnengekomen zaken niet meer samengevoegd kunnen worden met de eerst binnengekomen zaak.

PORTÉE DU PROJET

1. Le projet de loi spéciale soumis pour avis tend à modifier les points suivants des règles inscrites dans la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage :

- la compétence de la Cour d'arbitrage, en ce qui concerne tant les recours en annulation que les questions préjudicielles, est étendue au contrôle de la conformité à l'ensemble des articles du titre II de la Constitution ("Des Belges et de leurs droits"), et aux articles 172 (égalité en matière fiscale) et 191 (droits des étrangers) de la Constitution (articles 1er, 2°, et 26, § 1er, 3°, en projet - articles 2 et 4, § 1er, du projet);
- la faculté de former un recours en annulation dans un délai de six mois à la suite d'un arrêt rendu par la Cour d'arbitrage sur une question préjudicielle, est étendue à toute personne physique ou morale qui justifie d'un intérêt (article 4 en projet - article 3 du projet);
- la faculté de statuer, par voie de décision préjudicielle, sur la compatibilité d'un acte législatif avec la Constitution et avec les règles de répartition des compétences est exclue en ce qui concerne les actes portant assentiment à un "traité constituant de l'Union européenne" ou à la Convention européenne des droits de l'homme ou à un protocole additionnel (article 26, § 1erbis, en projet - article 4, § 2, du projet);

.../...

- l'obligation pour une juridiction de poser une question préjudicielle est supprimée, y compris en ce qui concerne la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, lorsqu'il s'agit d'une procédure en référé devant une juridiction ordinaire ou devant le Conseil d'Etat, ou d'une procédure d'appréciation du maintien d'une détention préventive, pour autant que la juridiction ne se fonde pas sur l'incompatibilité de l'acte législatif en cause avec une norme supérieure (article 26, § 3, en projet - article 4, § 3, du projet);
- un juge au moins de la Cour d'arbitrage doit avoir été référendaire à la Cour (article 34, § 2, en projet - article 5 du projet);
- le nombre maximal de référendaires est porté de quatorze à vingt-quatre (article 35 en projet - article 6 du projet);
- un juge admis à la retraite continue en principe à exercer ses fonctions dans les affaires dans lesquelles il a siégé et où aucune décision définitive n'est encore intervenue (article 60bis en projet - article 7 du projet);
- la Cour d'arbitrage pourra correspondre directement avec la juridiction qui a posé une question préjudicielle (article 91, alinéa 2, 1°bis, en projet - article 8 du projet);

.../...

- les parties pourront consulter, avant l'audience, non seulement le dossier mais également le rapport des rapporteurs (article 103, alinéa 2, en projet - article 9 du projet);
- la durée totale de l'éventuelle prorogation du délai dans lequel un arrêt doit être rendu, est réduite d'un an à six mois, ce qui signifie qu'un arrêt devra être rendu dans un délai non plus de dix-huit mois mais de douze mois (article 109 en projet - article 10 du projet).

2. Les articles 2 et 4, § 1er, du projet doivent s'analyser à la lumière du projet insérant un article 32bis dans le titre II de la Constitution, dont le gouvernement a communiqué le texte au Conseil d'Etat.

L'article 32bis de la Constitution, en projet, s'énonce comme suit :

"Chacun bénéficie les (lire : des) droits et libertés reconnus par la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que par les Protocoles additionnels à cette Convention ratifiés par l'Etat belge".

Lue en combinaison avec l'article 1er, 2°, et 26, § 1er, 3°, en projet, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 (articles 2 et 4, § 1er, du projet), cette disposition constitutionnelle aurait notamment pour effet, ainsi que l'indiquent les développements se rapportant au projet de modification de la Constitution, de permettre désormais à la Cour d'arbitrage de contrôler la conformité des lois,

.../...

décrets et ordonnances directement à la lumière des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Extension de la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage au regard des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme

1. Ainsi que l'expose la portée du projet (voir ci-dessus, n° 2), le projet soumis pour avis doit se lire en combinaison avec l'article 32bis, en projet, de la Constitution.

Le Conseil d'Etat n'a certes pas été saisi d'une demande d'avis à propos du projet de modification de la Constitution en question. Compte tenu du lien qu'il présente avec le projet soumis pour avis, il y a néanmoins lieu de l'examiner également dans le présent avis.

2.1. L'article 32bis, en projet, de la Constitution implique que la protection dont jouissent les citoyens en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH), est désormais consacrée par la Constitution. Les auteurs du projet de modification de la Constitution suivent en cela l'exemple de l'article 6, paragraphe 2, du

.../...

Traité sur l'Union européenne (1).

Contrairement au Traité sur l'Union européenne, la Constitution comporte notamment un certain nombre de dispositions relatives aux droits et aux libertés. Certains de ces droits et libertés font également l'objet de dispositions de la CEDH. Il est un fait que les dispositions de la Constitution et de la CEDH relatives à un même droit fondamental ne correspondent pas en tous points. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles la préconstituante a déclaré (une nouvelle fois) en 1999 qu'il y avait lieu à révision "du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales" (2).

La question se pose de savoir si compléter la Constitution par une disposition qui ne reconnaît pour sa part aucun droit fondamental, mais qui se réfère aux dispositions d'une convention, qui chevauchent par ailleurs en partie certaines dispositions existantes de la Constitution, peut se concilier avec cette déclaration de révision de la Constitution. Il s'agit toutefois d'une question que

(1) L'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne dispose que l'Union respecte les droits fondamentaux, "tels qu'ils sont garantis" notamment par la CEDH, "en tant que principes généraux du droit communautaire". Il convient de respecter les droits fondamentaux en question, même si l'Union n'est pas partie à la CEDH.

(2) Déclaration de révision de la Constitution, M.B., 5 mai 1999.

le Conseil d'Etat ne peut examiner de manière plus approfondie dans le présent avis.

Il suffira de constater que l'absence d'adaptation préalable des dispositions en vigueur du titre II de la Constitution à la CEDH sera source de contrariétés entre ces dispositions constitutionnelles et celles auxquelles l'article 32bis en projet se réfère. Il ne doit pas nécessairement en résulter des problèmes insurmontables, dès lors que l'article 53 de la CEDH dispose qu'en pareil cas, il y a lieu de faire prévaloir la disposition qui offre la protection la plus étendue à l'individu. Il n'en demeure pas moins qu'il incombe au constituant d'éviter que la Constitution ne comporte des dispositions susceptibles de donner lieu à des problèmes d'interprétation en cas d'application combinée.

Le fait que les auteurs de la modification constitutionnelle en projet, préfèrent se référer d'une manière générale à la CEDH plutôt qu'adapter de manière ponctuelle des dispositions du titre II de la Constitution, donne à penser que les motifs de la révision de la Constitution en projet ne doivent pas être recherchés, du moins pas en premier lieu, dans la nécessité d'actualiser la Constitution, et ce à la lumière de la CEDH. Le seul objectif de l'article 32bis en projet semble plutôt consister, en modifiant les articles 1er, 2°, et 26, § 1er, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à faire entrer la CEDH dans la sphère de la compétence de contrôle de cette Cour.

.../...

Pareille manière de procéder ne se concilie toutefois pas avec un certain nombre de principes constitutionnels.

2.2. Tout d'abord, l'article 142, alinéa 2, 3°, de la Constitution dispose que la Cour d'arbitrage statue sur "la violation par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134, des articles de la Constitution que la loi (spéciale) détermine".

La disposition précitée ne prévoit nullement d'étendre la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage au regard des traités internationaux : elle prévoit uniquement un contrôle par rapport aux articles "de la Constitution".

Au cours des travaux parlementaires relatifs à la révision de l'article 107ter (l'actuel article 142) de la Constitution, en 1988, M. Lallemand, co-rapporteur au Sénat, a expressément posé la question de savoir si l'intention consistait effectivement à limiter le pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage aux dispositions constitutionnelles, et par conséquent à ne pas prévoir la possibilité d'étendre ce pouvoir aux dispositions des traités internationaux (1).

Le Ministre des Réformes institutionnelles de l'époque (N) a répondu par l'affirmative à cette question :

(1) Exposé de M. Lallemand, Ann. parl., Sénat, 14 juin 1988, p. 472.

"Le gouvernement limite strictement la possibilité de poser des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage au droit national et, plus particulièrement, aux conflits de compétence entre loi et décret, aux articles 6, 6bis et 17 de la Constitution et aux autres articles de la Constitution qui seraient, dans une phase suivante, désignés par une loi à majorité spéciale.

L'obligation pour les tribunaux et le Conseil d'Etat de poser des questions préjudicielles ne concerne donc nullement le droit international et le droit supranational" (1).

Lorsque, quelques mois plus tard, le projet qui devait aboutir à la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage fut discuté, un amendement tendant à habiliter la Cour d'arbitrage à contrôler la conformité des normes législatives aux normes juridiques supranationales, fut déposé. Il fut rejeté, notamment parce que l'article 107ter (l'actuel article 142) de la Constitution ne permettait pas une telle extension de compétences (2).

En se référant, dans les dispositions en projet de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, à l'ensemble du titre II de la Constitution, c'est-à-dire également à l'article 32bis en projet, les auteurs du projet entendent étendre indirectement la compétence de la Cour d'arbitrage au contrôle de la conformité des normes législatives à la

(1) Exposé de M. Dehaene, Vice-Premier Ministre et Ministre des Transports et des Réformes institutionnelles (N), Ann. parl., Sénat, 14 juin 1988, pp. 510-511.

(2) Voir le rapport fait au nom de la Commission du Sénat, Doc. parl., Sénat, 1988-89, n° 483-2, pp. 44 et 59. Voir également le rapport fait au nom de la Commission de la Chambre, Doc. parl., Chambre, 1988-89, n° 633-4, p. 19.

CEDH. Compte tenu de l'intention claire du constituant de 1988, il y a lieu de considérer qu'une telle extension de compétences excèderait l'habilitation que l'article 142, alinéa 2, 3°, de la Constitution a donnée au législateur spécial.

2.3. Il faut également constater, au demeurant, que l'extension des compétences de la Cour d'arbitrage s'assortirait d'une limitation proportionnelle de la compétence des autres juridictions, à savoir les cours et les tribunaux, et les juridictions administratives et disciplinaires. Les auteurs du projet entendent manifestement placer le contrôle de la conformité des normes législatives à la CEDH entre les mains d'une seule instance, la Cour d'arbitrage. Les autres juridictions seraient ainsi privées du pouvoir de contrôler la conformité des normes législatives au regard de la CEDH.

Il serait porté atteinte, ainsi, à un principe général de droit constitutionnel (1), reconnu pour la première fois par l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1971. Selon ce principe "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". Selon la Cour de cassation, "(cette) prééminence

(1) Sur le fait que ce principe général, de même que la règle énoncée à l'article 159 de la Constitution, constitue une application particulière d'un principe du droit, encore plus général, voir F. Dumon, note sous Cass., 26 mars 1980, Pas., 1980, I, 915-916.

résult(e) de la nature même du droit international conventionnel" (1).

Cette règle implique en outre pour le juge qui serait amené à constater pareil conflit, l'obligation d'écarter l'application de la norme de droit interne (2).

Selon le droit en vigueur, chaque juge peut par conséquent apprécier la compatibilité d'une norme législative avec les dispositions d'un traité international qui ont des effets directs (3). La combinaison de l'article 32bis, en projet, de la Constitution et la loi spéciale en projet, aurait pour effet de supprimer cette possibilité en ce qui concerne la CEDH.

-
- (1) Cass., 27 mai 1971, avec les conclusions de M. le procureur général W. J. Ganshof van der Meersch, Pas., 1971, I. 886. Voir dans le même sens, plus précisément en ce qui concerne la primauté de la CEDH, Cass., 26 septembre 1978, Pas., 1979, I, 126; Cass., 4 avril 1984, avec les conclusions de M. l'avocat général J. Velu, Pas., 1984, I, p. 920, n° 448; Cass., 13 septembre 1984, Pas., 1985, I, p. 65, n° 39; Cass., 20 janvier 1989, Pas., 1989, I, p. 545, n° 299; Cass., 10 mai 1989, avec les conclusions de M. l'avocat général J.M. Piret, Pas., 1989, I, p. 948, n° 514; Cass., 14 mars 1991, Pas., 1991, I, p. 654, n° 368; Cass., 1er avril 1993, Pas., 1993, I, p. 348, n° 172; Cass., 14 avril 1994, Pas., 1994, I, p. 368, n° 178.
- (2) Cass., 27 mai 1971, cité; Cass., 14 janvier 1976, Pas., 1976, I, 538 et, avec les conclusions de M. le premier avocat général F. Dumon, Arr. Cass., 1976, 547; Cass., 26 septembre 1978, cité; Cass., 4 avril 1984, cité; Cass., 10 mai 1989, cité; Cass., 14 mars 1991, cité.
- (3) Voir, à titre d'exemple, C.E., 22 décembre 1992, Louwyck et Vanoverschelde, n° 41.478, cons. 3.1.

.../...

La Constitution n'habilite cependant pas le législateur spécial à limiter les compétences des cours et des tribunaux et des juridictions administratives et disciplinaires. Plus particulièrement, aucune habilitation de ce type n'est prévue à l'article 142, alinéa 2, 3°. En adoptant cette disposition, le constituant est en effet parti du principe qu'alors que le monopole du contrôle de la constitutionnalité des normes législatives était attribué à la Cour d'arbitrage, il ne serait pas touché à la compétence des autres juridictions concernant le contrôle de la conformité des normes législatives aux dispositions de droit international et supranational (1).

Une modification de la Constitution est requise pour retirer cette compétence aux cours et tribunaux et aux juridictions administratives et disciplinaires. Le législateur spécial ne pourrait y parvenir en adoptant une loi prise en exécution de l'article 142, alinéa 2, 3°, en vigueur, de la Constitution.

(1) En séance publique du Sénat, M. Lallemand, co-rapporteur, a rappelé la répartition actuelle des compétences en matière de contrôle de la conformité des normes législatives : "Il est ... essentiel de noter que si la Cour d'arbitrage a le monopole du contrôle de la constitutionnalité des lois et décrets - contrôle limité à l'heure actuelle à quelques articles -, le pouvoir judiciaire, lui, conserve le contrôle de la conformité des lois et des décrets aux normes de droit international et supranational qui ont des effets directs dans notre ordre juridique interne" (Ann. parl., Sénat, 14 juin 1988, p. 471). La répartition des compétences, ainsi décrite, n'a à aucun moment été remise en cause.

3. Même si le texte en projet n'appelait aucune objection quant à sa constitutionnalité, il y aurait néanmoins lieu de noter que la construction qui consiste à combiner l'article 32bis, en projet, de la Constitution et les articles 1er, 2°, et 26, § 1er, 3°, en projet, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, ne peut garantir que la Cour deviendrait la seule instance centralisant l'interprétation des dispositions de droit international relatives aux droits civils et politiques.

Compte tenu des termes de la déclaration de révision de la Constitution (voir ci-dessus, point 2.1), l'article 32bis, en projet, de la Constitution vise uniquement la CEDH et les protocoles additionnels. La combinaison de cette disposition avec les dispositions en projet de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage aurait pour effet, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, que seule la Cour d'arbitrage serait encore habilitée à contrôler la conformité des normes législatives à la CEDH (1).

La plupart des dispositions de la CEDH et des protocoles additionnels ont toutefois leur pendant dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après : PIDCP). Les dispositions de ce dernier pacte ont, de même que celles de la CEDH, des effets directs dans l'ordre juridique interne. Conformément au principe de droit constitutionnel susmentionné, les dispositions du PIDCP prévalent, dès lors, elles aussi sur les dispositions

(1) Il n'y aurait pas d'atteinte à la compétence des autres juridictions quant au contrôle de la conformité d'actes émanant d'autorités administratives ou judiciaires aux dispositions de la CEDH.

de droit interne qui se heurtent à elles et, le cas échéant, les juges sont tenus d'écarter l'application de ces dispositions de droit interne.

D'autres juridictions que la Cour d'arbitrage pourront par conséquent toujours contrôler la conformité à des dispositions de droit international garantissant certains droits civils et politiques. Il ne saurait être question de centralisation de ce pouvoir de contrôle entre les mains de la Cour d'arbitrage.

Qui plus est, en habilitant la Cour d'arbitrage à contrôler directement la conformité à la CEDH, le risque que la Cour d'arbitrage et les autres juridictions interprètent différemment des dispositions (de la CEDH et du PIDCP) en grande partie identiques, aurait plutôt tendance à augmenter qu'à diminuer. Il va sans dire que cela serait néfaste à la sécurité juridique.

Actualisation formelle de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage

4. Les articles 1er, 2°, 4, alinéa 2, et 26, § 1er, 3°, et § 1erbis, en projet, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage font - à juste titre - référence aux articles de la Constitution, tels qu'ils figurent dans la coordination du 17 février 1994.

Ainsi, la loi spéciale comportera toutefois des références tant à des articles de la Constitution originaire qu'à des articles de la Constitution coordonnée. Afin

.../...

d'éviter toute confusion à ce sujet, il serait recommandable d'adapter les références aux articles de la Constitution dans tous les articles concernés de la loi spéciale. Cela signifie en fait qu'il y aurait lieu de remplacer les termes "l'article 26bis de la Constitution" par les termes "l'article 134 de la Constitution" dans les articles concernés de la loi spéciale, et qu'à l'article 124bis de la loi spéciale, il conviendrait de remplacer les termes "des articles 59bis, 59ter, 107quater, 108ter et 115 de la Constitution" par les termes "des articles 39, 127, § 1er, 128, § 1er, 129, § 1er, 130, § 1er, 135, 136, 137, 140, 166, 175, 176 et 177 de la Constitution".

L'occasion pourrait également être mise à profit pour abroger l'article 124 de la loi spéciale, qui comporte une disposition transitoire ayant à présent épuisé ses effets. L'article 124bis pourrait par ailleurs mentionner la date (le 16 janvier 1989) de la loi spéciale relative au financement des Communautés et des Régions (1).

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

1. L'objectif principal de cet article consiste à étendre la compétence d'annulation de la Cour d'arbitrage à

(1) Les auteurs du projet devront en outre vérifier s'il n'y aurait pas lieu d'actualiser la loi spéciale sur d'autres points également, notamment aux articles qui font référence à d'autres lois.

l'ensemble des articles du titre II de la Constitution, "Des Belges et de leurs droits".

1.1. Selon l'exposé des motifs, les auteurs du projet ont délibérément choisi de faire référence au titre II de la Constitution "afin que toute modification de ce (titre), et notamment l'ajout de nouveaux droits, tombe immédiatement dans le champ d'application du contrôle de la Cour". A cet égard, la question se pose de savoir si viser un titre de la Constitution, comme le fait le texte en projet, peut se concilier avec l'article 142, alinéa 2, 3°, de la Constitution, selon lequel la compétence de la Cour d'arbitrage peut être étendue aux "articles de la Constitution que la loi (spéciale) détermine".

La réponse à cette question n'est pas univoque.

1.2. Selon une première interprétation possible, le législateur spécial doit viser spécifiquement les articles de la Constitution auxquels la compétence de la Cour d'arbitrage serait étendue.

A l'appui de cette interprétation, on peut renvoyer au texte même de l'article 142, alinéa 2, 3°, de la Constitution, qui prévoit que la loi spéciale doit indiquer les "articles de la Constitution". On peut en outre signaler que se référer à l'ensemble d'un titre, sans autre précision, implique que les nouveaux articles qui seraient insérés ultérieurement dans le titre II seront automatiquement soumis à la compétence de contrôle de la Cour d'arbitrage. Toutefois, la compétence de la Cour d'arbitrage peut seulement être étendue, soit par une modification de

.../...

l'article 142 même de la Constitution, soit par une expression de la volonté du législateur spécial à cet effet.

A s'en tenir à cette interprétation, il faudrait, à l'article 1er, 2°, en projet, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, remplacer la référence au "Titre II «Des Belges et de leurs droits»" par une référence à des articles précis de ce titre.

1.3. Selon une seconde interprétation possible, le législateur spécial a effectivement le pouvoir, en exécution de l'article 142, alinéa 2, 3°, de la Constitution, de viser un titre de la Constitution.

A l'appui de cette interprétation, on peut observer que le texte même de l'article 142, alinéa 2, 3°, de la Constitution n'exclut pas que le législateur spécial vise simultanément une série d'articles. Cette interprétation laisse au législateur spécial la liberté de juger s'il vise seulement certains articles précis ou l'ensemble du titre, en ce compris les articles que le constituant insérerait ultérieurement dans ce titre.

1.4. Il appartiendra aux Chambres législatives de privilégier l'une ou l'autre interprétation. Le Conseil d'Etat s'abstient de trancher dans l'un ou dans l'autre sens, et cela d'autant moins que la compétence de la Cour d'arbitrage a déjà fait, dans le passé, l'objet de tentatives d'extension à l'ensemble des dispositions relatives aux droits et aux libertés, d'abord en renvoyant d'une manière générale aux "dispositions prévues au titre II de la

.../...

Constitution" (1) ou aux "articles qui constituent le Titre II de la Constitution" (2), ensuite en faisant plus spécifiquement référence aux "articles 6 à 24 (anciens) de la Constitution" (3). Ces différentes initiatives ont été rejetées, mais aucune fois, la constitutionnalité du procédé proposé n'a été contestée (4).

2. L'article 2 du projet étend également la compétence d'annulation de la Cour d'arbitrage aux articles 172 et 191 de la Constitution.

2.1. L'article 172 de la Constitution est rédigé comme suit :

"Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts.

Nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi".

(1) Amendement au projet qui a abouti à la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, Doc. parl., Sénat, 1988-89, n° 483-2, p. 60.

(2) Amendements n°s 1 et 8 au projet précité, Doc. parl., Chambre, 1988-89, n°s 633-2 et 633-3.

(3) Voir la proposition de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, Doc. parl., 1989-90, n° 1109-1.

(4) Voir les rapports respectifs des commissions compétentes, Doc. parl., Sénat, 1988-89, n° 483-2, pp. 60-62; Doc. parl., Chambre, 1988-89, n° 633-4, pp. 20-21; Doc. parl., Chambre, 1989-90, n° 1109-3.

Il ressort de l'exposé des motifs que les auteurs du projet citent cet article parce qu'il "prévoit le principe de l'égalité devant l'impôt" (développements généraux), plus précisément en tant qu'il "fixe (sic) qu'aucun privilège ne peut être établi en matière d'impôts" (développements relatifs à l'article 2 du projet).

La Cour d'arbitrage a déjà souligné à plusieurs reprises le lien qui existe entre les articles 10 et 11 de la Constitution, d'une part, et l'article 172, d'autre part : "Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine. Ils sont également applicables en matière fiscale, ce que confirme d'ailleurs l'article 172 de la Constitution, lequel fait une application particulière du principe d'égalité formulé à l'article 10" (1). A cet égard, la mention de l'article 172 n'emporterait pas de réelle extension des compétences de la Cour d'arbitrage. Les articles 10 et 11 de la Constitution habilitent en effet d'ores et déjà la Cour à vérifier si le principe d'égalité est respecté en matière fiscale (2). L'extension de compétences envisagée semble dès lors être plutôt d'ordre formel.

Il convient cependant de signaler que la Cour d'arbitrage considère l'article 172 aussi comme une disposition qui, de même d'ailleurs que l'article 170, consacre le principe de légalité : "Il résulte des articles 170 et 172

(1) Cour d'arbitrage, 14 juillet 1997, n° 43/97, cons. B.4; Cour d'arbitrage, 29 mars 2000, n° 33/2000, cons. B.4. Voir également Cour d'arbitrage, 4 juillet 1991, n° 20/91, cons. B.3.

(2) Voir la jurisprudence visée à la note précédente.

de la Constitution que nul ne peut être soumis à un impôt ou en être exempté qu'en vertu d'une norme prise par une assemblée délibérante démocratiquement élue. En conséquence, l'attribution à l'administration d'un pouvoir d'exemption discrétionnaire (...) aboutit à priver les contribuables de cette garantie essentielle" (1). Citer l'article 172 à l'article 1er, 2°, en projet, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 permettrait à la Cour d'arbitrage de contrôler directement la conformité des lois fiscales au principe de légalité énoncé à l'article 172 de la Constitution, sans qu'il faille encore lire cet article en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

2.2. L'article 191 de la Constitution dispose que :

"Tout étranger qui se trouve sur le territoire de la Belgique jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi".

A l'instar de l'article 172 de la Constitution, l'article 191 de la Constitution constitue lui aussi une application particulière du principe d'égalité : le législateur qui établit une différence de traitement au détriment d'étrangers est tenu de veiller à ce que cette différence ne soit pas discriminatoire (2).

Dans ce domaine, également, il convient de noter par ailleurs que l'extension de compétences qui résulte d'une référence à l'article 191 est plutôt d'ordre formel,

(1) Cour d'arbitrage, 6 octobre 1999, n° 105/99, cons. B.3.

(2) Cour d'arbitrage, 14 juillet 1994, n° 61/94, cons. B.2.

les articles 10 et 11 de la Constitution habilitant d'ores et déjà la Cour d'arbitrage à contrôler la conformité de dispositions législatives en matière d'étrangers au principe d'égalité.

Article 3

L'article 4, alinéa 2, en projet, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 concerne l'ouverture d'un nouveau délai de six mois pour l'introduction d'un recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, lorsqu'en réponse à une question préjudicielle, la Cour d'arbitrage a déclaré que cette loi, ce décret ou cette ordonnance porte atteinte à la Constitution ou viole une règle répartitrice de compétences.

Selon le texte en vigueur de l'article 4 de la loi spéciale, seuls le Conseil des ministres et les gouvernements des communautés et des régions ont la faculté d'introduire un recours en annulation. Le projet tend à étendre cette faculté aux personnes physiques et aux personnes morales qui justifient d'un intérêt.

Il convient de souligner que, selon l'article 2 de la loi spéciale, un recours en annulation peut être introduit dans le délai ordinaire non seulement par le Conseil des ministres, par le gouvernement d'une communauté ou d'une région, ou par une personne physique ou morale justifiant d'un intérêt, mais également par le président d'une assemblée législative (à la demande de deux tiers de ses membres). On n'aperçoit pas bien pour quelle raison

.../...

l'extension des possibilités visées par l'article 4 de la loi spéciale concerne les personnes physiques et morales, mais pas les présidents des assemblées législatives.

Selon le délégué du gouvernement, c'est en raison d'un oubli que l'article 4, alinéa 2, en projet ne mentionne pas les présidents des assemblées législatives.

Il y aurait lieu, dans ce cas, de mentionner "le président d'une assemblée législative" et, probablement, "à la demande de deux tiers de ses membres". Dans la deuxième phrase, il conviendrait de préciser encore que les arrêts sont notifiés "aux présidents des assemblées législatives" (voir l'article 113, 2°, de la loi spéciale).

Article 4

Paragraphe 1er

En ce qui concerne l'extension de la compétence de la Cour d'arbitrage, prévue à l'article 26, § 1er, 3°, en projet, quant au contrôle de la conformité aux articles du titre II et aux articles 172 et 191 de la Constitution, lorsque des questions préjudicielles sont posées, on se reportera aux observations formulées au sujet de l'article 2 du projet.

.../...

Paragraphe 2

1.1. L'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 reconnaît expressément que la Cour d'arbitrage est autorisée à statuer sur les recours en annulation d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance par lesquels un traité reçoit l'assentiment. Par dérogation au délai normal de six mois, de tels recours doivent être introduits dans un délai de soixante jours suivant la publication de la norme législative. Comme l'a considéré la Cour d'arbitrage, il ressort des travaux parlementaires que ce délai plus bref d'introduction d'un recours vise à "garantir la sécurité et la stabilité des relations internationales" (1). Partant de l'hypothèse que le Roi (et désormais également le gouvernement d'une communauté ou d'une région) ne procéderait pas à la ratification d'une convention avant l'expiration du délai d'appel ni avant le rejet du recours éventuel en annulation de l'acte d'assentiment (2), le législateur n'a pas voulu laisser les parties contractantes dans l'incertitude au-delà du temps strictement nécessaire quant à la question de savoir si la Belgique (ou, désormais, une communauté ou une région) pourrait procéder ou non à cette ratification (3).

(1) Cour d'arbitrage, 16 octobre 1991, n° 26/91, cons. B.3.

(2) Ce principe n'est toutefois pas toujours appliqué dans la réalité (voir ci-après, observation 2.2).

(3) J. Velaers, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1990, pp. 286-287, n° 368 (avec références aux travaux parlementaires).

1.2. La Cour d'arbitrage estime être habilitée à statuer également par voie de décision préjudicielle sur la compatibilité des normes législatives portant assentiment à un traité avec les règles de répartition des compétences et avec les articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Dans ce cas, le contrôle effectué par la Cour inclut en outre l'examen du contenu des dispositions conventionnelles.

La Cour a tiré cette conclusion en se fondant sur les arguments suivants : l'article 142 de la Constitution n'établit aucune distinction quant à l'étendue du contrôle de constitutionnalité selon que la Cour est saisie par une autorité, par une personne justifiant d'un intérêt ou par une juridiction; la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage n'établit pas davantage de distinction, dans la compétence attribuée à la Cour, selon que la Cour est saisie par un recours en annulation ou par une question préjudicielle; l'article 26 de la loi spéciale précitée n'exclut nullement les lois, décrets ou ordonnances par lesquels un traité reçoit l'assentiment; une décision préjudicielle par laquelle la Cour constate une violation n'est pas applicable par elle-même erga omnes et ne fait pas non plus disparaître de l'ordre juridique belge la règle de droit qui en fait l'objet; le constituant, qui interdit que le législateur adopte des normes législatives internes contraires aux normes visées par l'article 142 de la Constitution, ne peut être censé autoriser le législateur à le faire indirectement par le biais de l'assentiment donné

.../...

à un traité international; aucune norme du droit international ne donne aux états le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution (1).

1.3. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage évoquée au point 1.2 a fait l'objet de nombreux commentaires (2). Certains de ces commentaires soulignent que cette jurisprudence relative aux questions préjudicielles est de nature à porter gravement atteinte à la stabilité des relations

-
- (1) Cour d'arbitrage, 16 octobre 1991, n° 26/91, cons. B.1 - B.3; Cour d'arbitrage, 3 février 1994, n° 12/94, cons. B.2 - B.4.
- (2) Voir notamment Ph. Brouwers et H. Simonart, "Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage", *Cah. dr. eur.*, 1995, 7-22; J. Delva, "De impact van het Europese verdragsrecht op de rechtspraak van het Arbitragehof - Een poging tot kritische doorlichting", *T.B.P.*, 1995, 637-646; J.V. Louis, "La primauté, une valeur relative ?", *Cah. dr. eur.*, 1995, 23-28; M. Melchior et L. De Grève, "Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ?", *Rev. univ. dr. h.*, 1995, 217-247; C. Naômé, "Les relations entre le droit international et le droit interne belge après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991", *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 1994, 24-56; P. Popelier, "Ongrondwettige verdragen : de rechtspraak van het Arbitragehof geplaatst in een monistisch tijdsperspectief", *R.W.*, 1994-95, 1076-1080; J. Vande Lanotte et G. Goedertier, "Enkele knelpunten in de hiërarchie van de rechtsnormen", in *Publiek recht. De doorwerking van het publiek recht in het privaat recht*, Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1996-1997, Gand, Mys en Breesch, 1997, (37), 48-55; J. Van Nieuwenhove, "Over internationale verdragen, samenwerkingsakkoorden en «Etablissement»". Enkele kanttekeningen bij de arresten 12/94, 17/94 en 33/94 van het Arbitragehof", *R.W.*, 1994-95, 449-457; J. Velu, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 126-207, n°s 63-91.

.../...

internationales de la Belgique (1). Si, en cas de recours en annulation, la ratification du traité n'interviendra normalement pas avant l'expiration du délai de recours ou avant le rejet d'un recours éventuel par la Cour d'arbitrage (voir observations 1.1 et 2.2), une question préjudicielle ne peut être posée par une juridiction que si le traité lie déjà la Belgique sur le plan international, dès lors qu'un traité ne peut produire des effets juridiques dans l'ordre juridique belge qu'après son assentiment et sa ratification (2).

En outre, les recours en annulation doivent être introduits dans un certain délai (bref) (voir observation 1.1), alors qu'il est possible de poser une question préjudicielle bien après l'entrée en vigueur du traité. En cas de contrariété entre l'acte d'assentiment et soit les règles répartitrices de compétence, soit les droits et libertés constitutionnels à la lumière desquels la Cour d'arbitrage peut exercer son contrôle, le traité ou celle de ses dispositions qui est concernée ne peut plus produire d'effets concrets dans l'ordre juridique interne (3), alors qu'ils continuent à produire leurs effets sur le plan international, de sorte que la responsabilité de la Belgique en tant que partie contractante au traité est mise en péril sur le plan du droit international. Pris au pied de la lettre, l'article 4, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 signifierait même qu'après un tel arrêt répondant à une

(1) Voir, par exemple, J. Delva, o.c., pp. 645-646, n°s 25-27.

(2) M. Melchior et L. De Grève, o.c., p. 226, n° 38.

(3) Ibidem, p. 227, n° 40.

question préjudicielle, un nouveau délai serait ouvert pour l'introduction d'un recours en annulation (1).

2. L'article 26, § 1bis, en projet, de la loi spéciale vise à exclure la possibilité de poser une question préjudicielle portant sur les lois, décrets et ordonnances par lesquels un "traité constituant" de l'Union européenne (ci-après : UE) ou la CEDH ou un protocole additionnel à cette convention reçoit l'assentiment. Selon l'exposé des motifs, l'intention est de "garantir la sûreté et la stabilité des relations internationales". Se pose la question de savoir si cet objectif est atteint.

2.1.1. L'exposé des motifs ne fournit aucune explication quant à la question de savoir pourquoi l'exclusion de la possibilité de poser une question préjudicielle est limitée à deux types de traités, à savoir les traités UE et la CEDH. Peut-être ceci s'explique-t-il par le fait que les deux traités prévoient un contrôle juridictionnel supranational. Compte tenu de l'objectif fixé dans l'exposé des motifs, cette justification ne semble toutefois pas suffire. En effet, cet objectif, à savoir la stabilité des relations internationales, vaut également pour l'ensemble des traités concernant les droits de l'homme, notamment le PIDCP (2)

(1) Cette possibilité, qui ne fait certes pas l'unanimité, n'est pas restreinte par l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale en projet (article 3, § 2, du projet).

(2) Au sujet de ce pacte, voir par exemple : Cour d'arbitrage, 18 novembre 1998, n° 117/98, cons. B.16 - B.20.

- dont le contenu correspond d'ailleurs, dans une large mesure, à celui de la CEDH (1) -, et même pour tous les autres traités qui, depuis la réforme de l'état de 1993-1994 doivent tous être approuvés par une loi, un décret ou une ordonnance (article 167, §§ 2 et 3, de la Constitution).

2.1.2. En réponse à la question de savoir pourquoi il n'avait pas été envisagé d'exclure la possibilité de poser une question préjudicielle portant sur les actes d'assentiment relatifs à tous les traités sans exception, le délégué du gouvernement a indiqué que pareille mesure serait contraire à l'article 142 de la Constitution et qu'elle serait certainement annulée par la Cour d'arbitrage, au motif de sa contrariété au principe constitutionnel d'égalité.

Le Conseil d'Etat a déjà été confronté à ce problème lorsqu'il a dû rendre un avis au sujet d'un avant-projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, qui visait à limiter la recevabilité de questions préjudicielles portant sur des normes législatives qui entendent procurer assentiment à un traité international à un délai de soixante jours suivant la publication de la norme législative, soit un délai identique à celui des recours en annulation. Les auteurs du projet soulevèrent alors également des objections constitutionnelles à la suppression des questions préjudicielles, au motif que l'article 142 de la Constitution ne fait pas de distinction entre les différents types de lois qui peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou d'une question

(1) Voir ci-dessus, observation générale 3.

préjudicielle. Dans son avis L. 26.945/2 du 11 mars 1998, le Conseil d'Etat a estimé que cette objection constitutionnelle n'était pas fondée :

"Il n'appartient pas au Conseil d'Etat de se prononcer sur la pertinence de l'objectif poursuivi et notamment sur l'intérêt qu'il pourrait y avoir de réduire au maximum le nombre de questions préjudicielles à propos de normes législatives d'assentiment. Il lui revient, par contre, de relever que l'objection constitutionnelle qui est ainsi alléguée n'est, cependant, pas fondée. S'il est vrai que l'article 142 de la Constitution n'entreprend pas d'établir des distinctions entre les différents types de lois qui peuvent être déférées - sous une forme ou sous une autre - à la Cour d'arbitrage, rien n'empêche le législateur spécial de tenir compte de justifications objectives et raisonnables et d'établir - notamment sur le plan de la procédure - des règles distinctes pour l'introduction ou l'examen des recours.

L'article 3 de la loi spéciale précitée opère lui-même une distinction entre normes législatives puisqu'il prescrit que les recours en annulation contre une norme d'assentiment soient introduits dans un délai de soixante jours - et non de six mois, comme il est de règle pour les autres normes législatives".

Le Conseil d'Etat confirme la thèse selon laquelle aucune objection constitutionnelle ne s'oppose à ce que tous les actes législatifs portant assentiment à un traité international soient exclus de la possibilité de poser une question préjudicielle.

2.2. Un second motif se dégage pour affirmer que les règles en projet semblent ne pas suffire pour assurer la stabilité des relations internationales.

En effet, le projet se limite à exclure les actes législatifs portant assentiment à certains types de traités

.../...

de la possibilité de poser une question préjudicielle. Par contre, aucune limitation n'est instaurée en ce qui concerne la possibilité d'introduire un recours en annulation contre les lois, les décrets et les ordonnances d'approbation, même dans la mesure où ces actes portent sur de nouveaux "traités constitutants" concernant l'UE ou sur de nouveaux protocoles additionnels à la CEDH.

Contrairement aux prévisions du législateur spécial lorsqu'il a adopté l'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 (1), il arrive que la ratification d'un traité intervienne avant la publication des actes d'assentiment au Moniteur belge, voire avant même que le traité n'ait été approuvé. Dès lors, si l'acte d'assentiment fait ultérieurement l'objet d'un recours en annulation, le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage porte sur un traité pouvant déjà être obligatoire pour les Belges (2).

Cette objection pourrait cependant être levée sans porter atteinte au principe selon lequel les actes d'assentiment peuvent faire l'objet d'un recours en annulation, si chaque acte d'assentiment était publié avant la ratification du traité et si le traité n'était ratifié qu'à l'issue du délai d'introduction d'un recours contre l'acte d'assentiment ou, en cas d'introduction d'un tel recours, après que

(1) Voir ci-dessus, observation 1.1.

(2) M. Melchior et L. De Grève, o.c., p. 225, n° 34. Dans ces cas, la stabilité des relations internationales peut donc également être gravement mise en péril par un recours en annulation.

la Cour d'arbitrage aura rejeté ce recours (1). Une telle pratique serait tout à fait conforme à l'esprit de l'article 3, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 (2).

3. Il ressort de toutes les considérations précédentes qu'en ce qui concerne les actes portant assentiment aux traités relatifs à l'UE et à la CEDH, la simple exclusion des questions préjudicielles ne suffit pas pour atteindre l'objectif poursuivi, à savoir assurer la stabilité des relations internationales et préserver les responsabilités internationales de la Belgique.

A la lumière de ce constat, les auteurs du projet devront vérifier si une révision des règles en projet ne s'impose pas.

Paragraphe 3

1.1. Selon l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 en vigueur, l'obligation de poser une question préjudicielle ne s'impose pas dans certains cas.

(1) Voir, par exemple, R. Moerenhout, "De bekendmaking van verdragen", T.B.P., 1996, (737), p. 743, n° 23. Voir, en ce sens également, l'avis L. 26.945/2 du Conseil d'Etat du 11 mars 1998 précité. Voir également Y. Lejeune et Ph. Brouwers, "La Cour d'arbitrage face au contrôle de la constitutionnalité des traités", note sous Cour d'arbitrage, 16 octobre 1991, n° 26/91, J.T., 1992, (671), p. 675, n° 15.

(2) J. Velu, o.c., p. 205, n° 91.

L'article 26, § 2, alinéa 2, fait état d'un cas valable pour chaque juridiction : "lorsque l'action est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle" (1).

En outre, l'article 26, § 2, alinéa 3, énumère trois cas concernant uniquement "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'Etat". Il s'agit, en d'autres termes, de cas concernant toutes les juridictions, à l'exception de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Ce sont les suivants :

- "1° lorsque la Cour a déjà statué sur une question ou un recours ayant le même objet;
- 2° lorsqu'elle estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision;
- 3° si la loi, le décret ou la règle visée à l'article (134) de la Constitution ne viole manifestement pas une règle ou un article de la Constitution visé au § 1er".

(1) Par extension, cette dispense s'applique également lorsque le moyen tiré d'une norme pouvant faire l'objet d'une question préjudicielle n'est pas recevable (voir notamment Cass., 10 septembre 1996, Pas., 1996, I, p. 780, n° 301; Cass., 23 avril 1997, Pas., 1997, I, p. 496, n° 197; Cass., 24 septembre 1997, Pas., 1997, I, p. 894, n° 366; Cass., 15 décembre 1998, Pas., 1998, I, p. 1227, n° 521; C.E., 22 novembre 1996, Fesocolab, n° 63.275).

Le projet soumis pour avis n'entend pas modifier ces cas de dispense. L'exposé des motifs confirme d'ailleurs expressément qu'ils restent inchangés.

1.2. L'article 26, § 3, de la loi spéciale en projet énumère un certain nombre de nouveaux cas dans lesquels la juridiction concernée peut statuer sur la cause sans avoir à poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Ces cas sont valables pour toutes les juridictions, y compris la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

Ces cas sont définis selon l'objet de la cause dont est saisie la juridiction concernée. Ainsi, la dispense s'applique dans le cas du référé administratif devant le Conseil d'Etat (1°), dans le cas du référé devant le président d'un tribunal de l'ordre judiciaire (2°), et dans le cadre de la procédure du maintien de la détention préventive devant les juridictions d'instruction (3°). Comme l'indique l'exposé des motifs, il s'agit chaque fois de procédures exigeant une certaine célérité ou le respect de certains délais, et dans lesquelles il n'est statué qu'au provisoire.

Dans chacun de ces cas, la dispense ne s'applique toutefois pas si la décision de la juridiction concernée "se fonde sur une disposition dont la concordance (lire : la compatibilité) avec une des règles ou un des articles (de la Constitution) visés à l'article 1er (de la loi spéciale) est contestée".

.../...

2. En introduisant des motifs de dispense supplémentaires, les auteurs du projet entendent manifestement trouver une solution à certains problèmes qui s'avèrent se poser dans la pratique. Avant d'aborder les cas visés par le projet, il semble nécessaire de mettre en évidence d'autres difficultés auxquelles l'obligation de poser une question préjudicielle a donné lieu, et que le projet ne permettra pas de régler.

Ces difficultés sont liées au fait que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ne peuvent invoquer la dispense visée à l'article 26, § 2, alinéa 3, 2°, de la loi spéciale. Dans certains cas, ils se voient donc contraints de poser une question préjudicielle, bien qu'ils estiment que la réponse à cette question n'est pas indispensable pour statuer sur le fond. Dans ce cas, la Cour d'arbitrage est alors appelée à se pencher sur une question qui, par hypothèse, ne peut pas contribuer à la solution du litige (1), tandis que la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat statue ensuite sur le litige sans tenir compte de la réponse à cette question. C'est le cas, par exemple, quand la question porte sur une norme qui ne s'applique pas aux faits qui sont à l'origine du litige. C'est également le cas - quand une discrimination est alléguée - lorsque le traitement inégal ne résulte pas de l'application d'une disposition légale, mais bien d'une lacune de la loi, ce qui

(1) A ce propos, on notera que la Cour d'arbitrage s'abstient d'examiner la pertinence de la question (voir M. Melchior, "De quelques aspects des questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage", Rev. B. Dr. Const., 1995, (61), pp. 61-64, n^{os} 1-7).

emporte que seul le législateur, et pas le juge, peut remédier à l'éventuelle inconstitutionnalité.

Dans pareil cas, contraindre néanmoins le juge à poser une question préjudicielle donne lieu à des situations absurdes, dont on peut difficilement estimer qu'elles contribuent à l'efficacité de la procédure. En outre, cette manière de procéder peut être incompatible avec l'exigence de traiter les affaires dans un délai raisonnable si le litige au fond relève de l'application de l'article 6, § 1er, de la CEDH (1).

Afin de se soustraire à la stricte obligation de poser des questions préjudicielles, il apparaît que la Cour de cassation et le Conseil d'Etat donnent parfois une interprétation restrictive de cette obligation. Ainsi, la Cour de cassation estime que l'obligation concernée ne peut s'appliquer que dans les limites du litige ou du moyen sur lequel la Cour est appelée à statuer, et que cette obligation ne s'applique donc pas aux questions étrangères au litige ou au moyen allégué (2). Ainsi, le Conseil d'Etat a également estimé qu'une demande visant à poser une question préjudicielle formulée par l'une des parties n'entraîne l'obligation de poser cette question que s'il s'avère que

(1) C.E., 13 mars 1990, De Ridder, n° 34.348, et note de F. Meersschaut, R.W., 1990-91, 293; C.E., 15 mai 1990, De Ridder, n° 34.891.

(2) Cass., 19 mars 1990, Pas., 1990, I, p. 838, n° 434; Cass., 7 mai 1990, avec les conclusions de M. l'avocat général J.F. Leclercq, Pas., 1990, I, p. 1020, n° 520; Cass., 6 septembre 1993, Pas., 1993, I, p. 656, n° 330; Cass., 24 janvier 1996, Pas., 1996, I, p. 113, n° 50; Cass., 13 mars 1998, Pas., 1998, I, p. 329, n° 142.

cette partie a intérêt à sa demande ou, en d'autres termes, si la réponse à cette question peut s'avérer utile pour la solution du litige (1).

Cette jurisprudence, qui pourrait être complétée à l'aide d'autres exemples, démontre que l'article 26, § 2, de la loi spéciale est formulé, en fait, dans des termes trop stricts. Les difficultés auxquelles la Cour de cassation et le Conseil d'Etat tentent parfois de donner une solution prétorienne, devraient inciter les auteurs du projet à également dispenser ces juridictions de l'obligation de poser une question préjudicielle dans les cas visés à l'article 26, § 2, alinéa 3, 2°.

3. L'article 26, § 3, en projet, appelle les observations suivantes.

3.1. Les cas visés à l'article 26, § 3, 1° et 2°, se rapportent au référé administratif devant le Conseil d'Etat et au référé devant le juge ordinaire.

La dispense de l'obligation de poser une question préjudicielle n'est pas applicable lorsque la décision du Conseil d'Etat ou du juge ordinaire "se fonde sur une disposition dont la concordance (lire : la compatibilité) avec une des règles ou un des articles (de la Constitution) visés à l'article 1er (de la loi spéciale) est contestée".

(1) C.E., 28 mars 2000, Swimberghe, n° 86.304, et De Jonghe, n° 86.305.

La portée précise de cette restriction n'apparaît pas clairement. Prise au pied de la lettre, cette restriction irait jusqu'à vider la dispense même, dans une large mesure, de sa substance. En effet, lorsque l'une des parties suggère une question préjudicielle, c'est parce que cette partie "conteste" la compatibilité d'une disposition ayant force de loi avec une norme supérieure.

Le délégué du gouvernement a expliqué que l'intention n'était pas d'obliger une juridiction à poser une question préjudicielle, dans un des cas visés à l'article 26, § 3, en projet, lorsque celle-ci estime que la disposition contestée ne viole manifestement pas la norme supérieure. La disposition en projet ne porterait donc pas préjudice à la jurisprudence du Conseil d'Etat dans le cadre du référé administratif, où l'on estime qu'un moyen pris de l'inconstitutionnalité d'un acte législatif n'est pas sérieux et où la demande de suspension est, par conséquent, rejetée sans qu'une question préjudicielle ne soit adressée à la Cour d'arbitrage (1).

En outre, le délégué a déclaré que la réglementation en projet n'entend pas non plus porter atteinte à la jurisprudence du Conseil d'Etat, dans le cadre du référé

(1) Voir C.E., 18 décembre 1996, De Jonghe, n° 63.652; C.E., 30 juin 1998, a.s.b.l. Protection et Sauvegarde du Quartier du Sporting, n° 74.799; C.E., 19 novembre 1998, Van den Steen et Cornelis, n° 77.041; C.E., 22 mars 1999, Geysels, n° 79.390; C.E., 22 décembre 1999, Lamby, n° 84.359. Voir, dans le même sens, au sujet du rejet d'une exception d'irrecevabilité de la demande de suspension basée sur une objection d'inconstitutionnalité qui n'est pas jugée sérieuse : C.E., 22 décembre 1992, Louwyck, n° 41.478.

administratif, lorsqu'un moyen fondé sur l'inconstitutionnalité d'un acte législatif est jugé sérieux et où la suspension est, dès lors, ordonnée provisoirement, en attendant que la Cour d'arbitrage ait statué sur la question préjudicielle posée par le même arrêt de suspension (1).

Il ressort de ces explications fournies par le délégué que la restriction applicable à la dispense en projet doit se comprendre de telle sorte qu'une juridiction n'est dispensée de l'obligation de poser une question préjudicielle que dans les cas visés à l'article 26, § 3, en projet, pour autant qu'elle n'ait pas de doute sérieux quant à la compatibilité d'un acte législatif avec une norme supérieure. En d'autres termes : si une juridiction a des doutes (sérieux) quant à la validité de l'acte concerné, elle doit, en principe, poser une question préjudicielle; dans ce dernier cas, la juridiction peut néanmoins ordonner une mesure provisoire en attendant que la Cour d'arbitrage statue sur la question préjudicielle par laquelle la

(1) Voir C.E., 6 février 1992, s.a. Compagnie d'entreprises C.F.E., n° 38.681; C.E., 27 août 1993, Louvigny, n° 43.874, ainsi que le rapport et l'avis de l'auditeur adjoint J. Jaumotte, A.P.T., 1994, 62, et la note de J.F. Neuray, J.L.M.B., 1994, 90; C.E., 20 avril 1994, S., n° 46.913; C.E., 3 mai 1994, T., n° 47.153, et C.E., 30 mai 1994, T., n° 47.679; C.E., 25 mai 1994, B.M., n° 47.581, et C.E., 9 juin 1994, B.M., n° 47.831. Voir également les cas où la suspension est ordonnée en attendant que la Cour d'arbitrage ait statué sur une question préjudicielle jugée pertinente et dont la Cour est saisie à cette date : C.E., 31 août 1990, Bosman, n° 35.485, et C.E., 12 décembre 1990, Bosman, n° 35.978; C.E., 21 janvier 1994, s.a. Bic Benelux, n° 45.710.

question de la validité de l'acte concerné est soumise à la Cour (1).

Par souci de clarté, il convient que le texte du projet soit réécrit dans ce sens.

Interprétées de la manière exposée ci-dessus, les règles en projet sont conformes à l'essence même du référé, qui permet en effet à la juridiction concernée de statuer en se fondant sur des "moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué" (2), ou sur des droits apparents justifiant que cette décision soit prise (3).

-
- (1) Dans ce cas, il appartient à la juridiction concernée de préciser que la mesure provisoire cesse de produire ses effets soit à la date à laquelle l'arrêt de la Cour d'arbitrage constatant que la disposition contestée ne viole aucune norme supérieure est communiqué aux parties, soit à une date que fixe la juridiction elle-même en tenant compte de la réponse fournie par la Cour d'arbitrage à la question préjudicielle.
- (2) Article 17, § 2, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat.
- (3) Voir notamment Cass., 9 mars 1995, Pas., 1995, I, p. 301, n° 142; Cass., 16 novembre 1995, Pas., 1995, I, p. 1049, n° 499; Cass., 25 avril 1996, Pas. 1996, I, p. 377, n° 135; Cass., 25 avril 1996, Pas. 1996, I, p. 387, n° 137, et avec les conclusions de M. l'avocat général G. Dubrulle, Arr. Cass., 1996, p. 359, n° 137; Cass., 25 novembre 1996, Pas., 1996, I, p. 1158, n° 454; Cass., 31 janvier 1997, Pas., 1997, I, p. 148, n° 56, et avec les conclusions de M. l'avocat général X. De Riemaeker, Arr. Cass., 1997, p. 140, n° 56.

.../...

Par ailleurs, la règle permettant au juge de statuer en référé au provisoire au motif qu'il a des "doutes sérieux" quant à la validité d'un acte législatif, dans l'attente d'une décision de la Cour d'arbitrage, serait tout à fait conforme à la jurisprudence de la Cour de justice en ce qui concerne la portée de l'obligation faite aux juges nationaux de poser des questions préjudicielles, visée à l'article 234, alinéa 3, du traité CE (1).

Il convient de signaler que la Cour de justice n'exige pas que, statuant dans le cadre d'une affaire urgente, le juge national soumette à la Cour une question préjudicielle portant sur la validité de l'acte réglementaire communautaire si la Cour est déjà saisie d'une question préjudicielle qui va dans ce sens au moment où le juge national rend sa décision (2). Il serait utile que le présent projet comprenne également pareille nuance en ce qui concerne la restriction en question.

3.2. Le cas visé à l'article 26, § 3, 3°, en projet, se rapporte à la procédure applicable devant les juridictions d'instruction en ce qui concerne le maintien de la détention préventive.

(1) C.J., 21 février 1991, Zuckerfabrik, Jur., I-542, § 23; C.J., 9 novembre 1995, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft, Jur., I-3791, § 35.

(2) Arrêt Zuckerfabrik, Jur., I. 542, § 24, et I-544, § 33; arrêt Atlanta Fruchthandels-gesellschaft, Jur., I-3795, § 51.

Comme l'indique l'exposé des motifs, la Cour de cassation a estimé que l'obligation qui lui est faite de poser une question préjudicielle dans le cadre d'une procédure de maintien de la détention préventive est contraire à l'article 5, § 3, de la CEDH (1). Aux termes de cette disposition de la convention, toute personne détenue à titre préventif a le droit d'être jugée dans un "délai raisonnable", ou libérée pendant la procédure (2).

-
- (1) Cass., 21 septembre 1993, Pas., 1993, I, p. 724, n° 364. Voir à ce propos F. Meersschaut, "De verplichting tot prejudiciële vragenstelling aan het Arbitragehof in het aanschijn van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden", R. Cass., 1993, 218-220.
- (2) La Cour de cassation a également invoqué l'article 5, § 3, de la CEDH afin de ne pas devoir poser une question préjudicielle dans le cadre d'un recours contre une mesure privative de liberté concernant un étranger, prise en application de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (Cass., 23 novembre 1994, Pas., 1994, I, p. 1002, n° 509). Comme le relève J. Velu dans une note figurant sous l'arrêt, la Cour semble avoir perdu de vue, à ce propos, que l'article 5, § 3, s'applique uniquement aux personnes privées de leur liberté en application de l'article 5, § 1er, c, c'est-à-dire aux personnes qui sont en détention préventive (Pas., 1994, I, p. 1003, note 2). Dans un arrêt ultérieur, la Cour a considéré que "la particularité et les objectifs de la procédure relative à la détention préventive, notamment les délais très courts qu'elle impose de manière impérative pour statuer sur le maintien de la détention préventive, empêchent qu'une question préjudicielle, quelle qu'elle soit, soit posée à la Cour d'arbitrage" sans invoquer à cette occasion l'article 5, § 3, de la CEDH (Cass., 15 juillet 1997, Pas., 1997, I, p. 786, n° 315, et avec la note de B. De Gryse, R.W., 1997-98, 877).

.../...

Si cette disposition de la convention ne se concilie pas avec le fait de poser une question préjudicielle, il n'est pas justifiable que la dispense de l'obligation de poser une question préjudicielle ne s'applique pas lorsque le juge a de sérieux doutes quant à la validité d'une disposition qu'il doit appliquer. Compte tenu de la primauté du droit international, le juge précité devrait également pouvoir prendre une décision dans ce cas, sans poser préalablement de question préjudicielle. Ceci signifie que la restriction visée à l'article 26, § 3, en projet, de la loi spéciale ne devrait pas pouvoir s'appliquer aux procédures relatives au maintien de la détention préventive.

Si les auteurs du projet souhaitent néanmoins maintenir la restriction en question, il y aurait lieu de prévoir, pour la Cour d'arbitrage, des règles de procédure lui permettant de statuer rapidement.

Article 5

Dans le texte néerlandais de la modification en projet, on ajoutera chaque fois le mot "voldoen" après les mots "ten minste één rechter".

Article 7

Il serait utile de clarifier que les intéressés doivent solliciter la dispense visée à l'article 60bis en projet. A cet effet, on rédigera alors la fin de cet

.../...

article comme suit : "sauf si le président les en dispense à leur demande". Le délégué a marqué son accord sur cette proposition.

Article 8

Selon l'article 91, alinéa 2, 1°bis, en projet, de la loi spéciale, la Cour d'arbitrage peut "correspondre directement avec la juridiction qui a soumis une question préjudicielle à la Cour".

Ni le texte de la disposition en projet, ni l'exposé des motifs ne clarifient l'objet et la portée exacte de cette disposition.

Par ailleurs, la disposition en projet soulève des questions en ce qui concerne le rôle qu'attribuent les auteurs du projet à la juridiction qui a posé la question préjudicielle. L'on peut difficilement se départir du principe que la juridiction ne participe pas, à proprement parler, à la solution de la question qu'elle a posée. A première vue, la correspondance échangée entre la Cour d'arbitrage et la juridiction de renvoi peut donc uniquement porter sur les éléments de fait inhérents à la procédure elle-même (demande de pièces supplémentaires du dossier de la procédure, demande d'informations complémentaires au sujet du déroulement de la procédure, etc.).

Cependant, il est également possible que les auteurs du projet souhaitent prévoir la possibilité pour la Cour d'arbitrage de demander à la juridiction de renvoi, des

.../...

éclaircissements quant à la formulation de la question préjudicielle et, éventuellement même, quant à la manière dont il convient d'interpréter la norme soumise pour examen. Dans ce cas, les auteurs du projet auraient toutefois perdu de vue que la juridiction de renvoi ne peut fournir aucune explication sur sa question préjudicielle, et qu'elle ne peut a fortiori y apporter aucune modification sans avoir donné aux parties au litige l'occasion de faire connaître leur opinion à ce sujet. Au cas où l'intention serait de faire porter la correspondance entre la Cour d'arbitrage et la juridiction de renvoi sur les points précités, il faudrait, dès lors, également prévoir une modification des règles de procédure applicables aux juridictions de renvoi, notamment en ce qui concerne la réouverture des débats. Si, par dérogation au principe général du caractère contradictoire de la procédure, il était permis à la juridiction de renvoi de communiquer des considérations de fond à la Cour d'arbitrage, sans que les parties en débattent préalablement, il faudrait à tout le moins veiller à ce que ces considérations puissent faire l'objet de débats contradictoires dans l'instance devant la Cour d'arbitrage (1).

Eu égard aux considérations précédentes, les intentions des auteurs du projet doivent être plus clairement exprimées dans le texte du projet.

(1) Voir dans ce sens, en vertu du droit à un procès équitable (article 6, § 1er, de la CEDH), Cour eur. D.H., 18 février 1997, Nideröst-Huber/Suisse, 1997, I, pp. 106-109, §§ 19-32.

Article 10

1. La modification en projet vise à ramener de dix-huit à douze mois le délai maximum accordé à la Cour d'arbitrage pour statuer par voie d'arrêt.

Bien qu'il ne s'agisse que d'un délai d'ordre, il ne semble guère cohérent d'étendre les compétences de la Cour d'arbitrage, d'une part, ce qui devrait normalement induire une augmentation des affaires dont la Cour sera saisie et, d'autre part, de raccourcir la durée maximale du délai dans lequel les arrêts doivent être rendus.

2. En outre, la modification en projet est d'une nature telle qu'elle va compliquer la jonction de causes conformément à l'article 100 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. L'introduction de différents recours en annulation d'une même norme législative peut s'étendre sur plusieurs mois; a fortiori peut-il en être ainsi en ce qui concerne les questions préjudicielles, non soumises à un délai. Réduire la durée maximale du délai imparti pour rendre un arrêt, visée à l'article 109, alinéa 2, de la loi spéciale, c'est faire courir le risque, plus qu'auparavant, que les affaires entrées le plus récemment ne puissent plus être jointes à l'affaire entrée antérieurement.

De verenigde kamers waren samengesteld uit

Les chambres réunies étaient composées de

de Heren
Messieurs

W. DEROOVER,

voorzitter,
président,

Y. KREINS,
D. ALBRECHT,
P. LEMMENS,
P. LIENARDY,
P. LEWALLE,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

J. van COMPERNOLLE,
A. ALEN,
H. COUSY,
J. KIRKPATRICK,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

Mevrouw
Madame

F. LIEVENS,

griffier,
greffier,

Mevrouw
Madame

B. VIGNERON,

toegevoegd griffier,
greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LEMMENS.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. X. DELGRANGE, auditeur, en J. VAN NIEUWENHOVE, adjunct-auditeur. De nota's van het Coördinatiebureau werden opgesteld en toegelicht door de H. Ph. BROUWERS, referendaris, en Mevr. M. STERCK, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LEMMENS.

Les rapports ont été présentés par MM. X. DELGRANGE, auditeur, et J. VAN NIEUWENHOVE, auditeur adjoint. Les notes du Bureau de coordination ont été rédigées et exposées par M. Ph. BROUWERS, référendaire, et Mme M. STERCK, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS

W. DEROOVER