

**VERSLAG VAN HET GRONDWETTELIJK HOF VOORGESTELD AAN HET XVIde
CONGRES VAN DE CONFERENTIE VAN DE EUROPESE GRONDWETTELIJKE
HOVEN**

WENEN 12-14 MEI 2014

**DE SAMENWERKING TUSSEN DE GRONDWETTELIJKE HOVEN IN
EUROPA - HUIDIGE TOESTAND EN PERSPECTIEVEN**

**ANTWOORDEN OP DE VRAGENLIJST ALS BASIS VOOR DE NATIONALE
VERSLAGEN**

André Alen¹
Jean Spreutels²
Etienne Peremans³
Willem Verrijdt⁴

1. Het Belgische Grondwettelijk Hof is niet bevoegd om rechtstreeks aan het internationaal en Europees recht te toetsen, maar toch spelen deze normen, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de Europese Unie en het EHRM, een belangrijke rol in zijn rechtspraak. Het Hof heeft immers twee technieken ontwikkeld om wetgevende normen onrechtstreeks aan het internationaal en Europees recht te toetsen en gebruikt die technieken om de relevante Europese rechtspraak te verwerken in zijn eigen arresten.

Het Europees recht wordt door het Grondwettelijk Hof echter niet alleen gebruikt als onrechtstreekse toetsingsnorm, maar ook ter rechtvaardiging van beperkingen op waarborgen die de Belgische Grondwet en/of de onrechtstreekse toetsingsnormen bieden. Daarnaast houdt het Grondwettelijk Hof rekening met de procedurele verplichtingen die, krachtens de rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie, voortvloeien uit het EVRM en uit het Europees Unierecht, zoals de verplichting om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

Daarentegen speelt de rechtspraak van de andere Europese grondwettelijke hoven een veel geringere rol in de rechtspraak van het Belgische Grondwettelijk Hof. Ook de praktische invloed van de wisselwerking tussen beide Europese rechtscolleges op het Belgische grondwettelijk contentieux is vooralsnog beperkt.

¹ Nederlandstalig voorzitter van het Grondwettelijk Hof, buitengewoon hoogleraar staatsrecht aan de KU Leuven en ere-secretaris van de Ministerraad.

² Franstalig voorzitter van het Grondwettelijk Hof, ere-gewoon hoogleraar aan de Université libre de Bruxelles (ULB).

³ Referendaris bij het Grondwettelijk Hof.

⁴ Referendaris bij het Grondwettelijk Hof, doctorandus aan de KU Leuven.

I. INVLOED VAN HET EUROPEES RECHT EN DE EUROPESE RECHTSCOLLEGES

1. Toetsing aan het internationaal en Europees recht

1.1 Verbod van rechtstreekse toetsing

2. Artikel 142 van de Grondwet en de organieke wetgeving op het Grondwettelijk Hof⁵ kennen het Hof de bevoegdheid toe om wetgevende normen te toetsen aan bepaalde grondwetsbepalingen en aan de bevoegdheidverdelende regels. Het gaat om een exclusieve bevoegdheid: indien een gewone of administratieve rechter meent dat er sprake is van een ongrondwettigheid, moet hij hierover een prejudiciële vraag stellen aan het Grondwettelijk Hof⁶ en dient hij zich vervolgens ook naar het oordeel van het Hof te schikken.⁷

3. De toetsingsbevoegdheid⁸ van het Grondwettelijk Hof is in drie fasen tot stand gekomen, en elk van die fasen heeft slechts betrekking op een toetsing aan internrechtelijke normen.⁹

Tussen 1985 en 1989 was het Arbitragehof, zoals het Grondwettelijk Hof vóór 8 mei 2007 heette, slechts bevoegd om wetgevende normen van de federale overheid of van de deelstaten te toetsen aan de “regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten”. Die rol van bewaker van de bevoegdheden in het pas gestarte federaliseringsproces was ook de reden waarom het Hof werd opgericht. De bevoegdheidverdelende regels bevinden zich vooral in de Grondwet en in bijzondere meerderheidswetten.¹⁰

In 1989 werd de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof uitgebreid met een toetsing aan de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet. Artikel 24 van de Grondwet waarborgt een aantal vrijheden inzake onderwijs, waarvan de naleving onder de controle van het Grondwettelijk Hof werd geplaatst toen de gemeenschappen bevoegd werden voor het onderwijs, zodat de grondwetgever het nodig heeft geacht om de katholieke minderheid in het Franstalige onderwijs en de vrijzinnige minderheid in het Nederlandstalige onderwijs te beschermen. Artikel 10 van de Grondwet waarborgt het gelijkheidsbeginsel en artikel 11 van de Grondwet waarborgt het verbod op discriminatie, maar beide bepalingen worden door het Grondwettelijk Hof beschouwd als uitdrukkingen van eenzelfde beginsel, dat het steevast het “beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie” noemt.¹¹ De toetsing door het Grondwettelijk Hof aan dit beginsel volgt hetzelfde stramien als die van het EHRM.¹² Het Grondwettelijk Hof onderzoekt eerst of de categorieën van personen waarvan wordt beweerd dat zij

⁵ Artikelen 1 en 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

⁶ Artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

⁷ Artikel 28 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

⁸ Wat de “getoetste normen” betreft, staat vast dat het Grondwettelijk Hof alleen formele wetgevende normen mag toetsen. Het gaat om zowel federale als deelstatelijke wetgevende normen: de term “een wet” slaat in artikel 142 van de Grondwet op een federale wetgevende normen, “een decreet” op de wetgevende normen van de gemeenschappen en “een in artikel 134 bedoelde regel” op de wetgevende normen van de gewesten.

⁹ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 487-528.

¹⁰ Dit zijn wetten die slechts kunnen worden gewijzigd met de bijzondere meerderheid bepaald in artikel 4, derde lid, van de Grondwet.

¹¹ GwH nr. 37/97, 8 juli 1997.

¹² Vgl. de formulering in EHRM 23 juli 1968, *Belgische Taalzaak*, met GwH nr. 23/89, 13 oktober 1989. Zie omtrent de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door het Grondwettelijk Hof A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 504-520.

onderscheiden¹³ worden behandeld, voldoende vergelijkbaar zijn. Vervolgens onderzoekt het of het door de wetgever nagestreefde doel geoorloofd is, en indien dit het geval is, gaat het na of het criterium van onderscheid objectief en pertinent is. De laatste en belangrijkste toets is de evenredigheidstoets.

Artikel 142 van de Grondwet bevat een machtiging om bij bijzondere meerderheidswet de toetsingsbevoegdheid van het Grondwettelijk Hof uit te breiden met een toetsing aan andere artikelen van de Grondwet. Met de bijzondere wet van 9 maart 2003 heeft de bijzondere wetgever van die mogelijkheid gebruik gemaakt: sindsdien is het Hof bevoegd om te toetsen aan de grondwetsbepalingen die een grondrecht waarborgen: dit zijn Titel II (de artikelen 8 tot 32) en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet.¹⁴ Aangezien de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet deel uitmaken van Titel II, heeft het Hof thans dus twee soorten rechtstreekse toetsingsnormen: enerzijds, de bevoegdheidverdelende regels, en, anderzijds, de grondrechten gewaarborgd door de Grondwet.

4. Uit die opsomming blijkt dat de Grondwet en de organieke wet het Grondwettelijk Hof geen bevoegdheid toekennen om wetgeving te toetsen aan het Europees recht. Dat stilzwijgen is te verklaren doordat het Hof van Cassatie reeds in 1971 heeft geoordeeld dat de bevoegdheid om wetgeving buiten toepassing te laten indien deze in strijd is met een internationaal verdrag dat directe werking heeft in de Belgische rechtsorde, aan de gewone en de administratieve rechter toekomt.¹⁵ Tijdens de parlementaire voorbereiding van de organieke wetten op het Grondwettelijk Hof werd de toekenning van een bevoegdheid om rechtstreeks aan het internationaal recht te toetsen, weliswaar steeds besproken, maar tot nu toe werd zij telkens afgewezen.¹⁶

1.2. Twee vormen van onrechtstreekse toetsing

5. Het Grondwettelijk Hof heeft echter twee technieken ontwikkeld om wetgeving *onrechtstreeks* te toetsen aan de hogere rechtsnormen waaraan het niet *rechtstreeks* mag toetsen. Met een onrechtstreekse toetsing wordt bedoeld dat het Grondwettelijk Hof als formele toetsingsnorm gebruik maakt van een norm waaraan het krachtens artikel 142 van de Grondwet mag toetsen, maar dat het die formele toetsingsnorm interpreteert in samenhang met een andere hoge rechtsnorm, waaraan het niet rechtstreeks mag toetsen. Het Hof heeft die technieken telkens (zie nrs. 6 en 13) ontwikkeld in het eerste arrest dat het heeft gewezen na een expliciete uitbreiding van zijn bevoegdheden, en heeft daarin telkens één van zijn nieuw verworven rechtstreekse toetsingsbevoegdheden aangewend om de reikwijdte van zijn controle uit te breiden. Dankzij die twee technieken, die hierna worden besproken, is een *de facto* toetsing aan het Europees of internationaal recht toch mogelijk.

1.2.1. Onrechtstreekse toetsing via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

¹³ Een “onderscheid” kan zowel bestaan in het verschillend behandelen van gelijke situaties als in het gelijk behandelen van verschillende situaties.

¹⁴ Artikel 1 en artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

¹⁵ Cass. 27 mei 1971, *NV Fromagerie Franco-Suisse Le Ski*, Arr.Cass. 1971, 959. Daarentegen herbevestigde het Hof van Cassatie nadien nog dat de gewone en de administratieve rechter niet bevoegd zijn om wetgeving aan de Grondwet te toetsen: Cass. 3 mei 1974, *RW 1974-75, 77*; Cass. 25 juni 1974, *RW 1974-75, 108*.

¹⁶ *Parl. St. Senaat*, 1979-1980, nr. 435/1, pp. 11 en 39 en de bijlage, pp. 5-7; *Parl. St. Senaat*, 1988-1989, nr. 483/2, pp. 44 en 59; *Parl. St. Senaat*, 2000-2001, nr. 897/6, p. 14. Zie hierover P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 136; M.-F. RIGAUX en B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Brussel, Bruylant, 2008, 99; M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Brussel, Larcier, 2012, 123-125.

6. De eerste techniek van onrechtstreekse toetsing is gebaseerd op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (zie nr. 3).¹⁷ In het arrest-*Biorim* oordeelde het Hof dat deze bepalingen “elke discriminatie verbieden, ongeacht de oorsprong ervan”.¹⁸ Bijgevolg mag het Hof een schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vaststellen indien de wetgever een ongerechtvaardigd onderscheid in het leven roept bij het uitvoeren van de verplichtingen die krachtens andere hoge rechtsnormen op hem rusten.

7. Deze techniek van onrechtstreekse toetsing brengt verschillende andere hoge rechtsnormen onder het bereik van het Grondwettelijk Hof. Het gaat om de grondwetsbepalingen waaraan het Hof niet rechtstreeks mag toetsen,¹⁹ om ongeschreven algemene rechtsbeginselen²⁰ en om het internationaal en Europees recht. In zijn *pacificatiearrest*²¹ aanvaardde het Hof voor het eerst dat het bevoegd is om via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te toetsen aan “alle rechten en vrijheden die aan de Belgen zijn toegekend, met inbegrip van die welke voortvloeien uit internationale verdragsbepalingen die België binden, door een akte van instemming in de interne rechtsorde toepasselijk zijn gemaakt en directe werking hebben”.²²

Wanneer het Hof toetst aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met mensenrechtenverdragen, betreft het in zijn toetsing de inhoudelijke criteria volgens dewelke beperkingen mogelijk zijn op de door die verdragen gewaarborgde rechten en vrijheden.²³

8. De formulering van het *pacificatiearrest* doet uitschijnen dat het internationaal en Europees recht slechts als onrechtstreekse toetsingsnorm kan fungeren indien aan drie voorwaarden is voldaan: (1) het gaat om een norm met directe werking in de interne rechtsorde; (2) deze norm waarborgt rechten en vrijheden; en (3) hij wordt door een wetgever op een discriminatoire manier geschonden. De eerste voorwaarde heeft het Grondwettelijk Hof intussen echter laten vallen en uit de praktijk blijkt dat het de twee andere voorwaarden zo soepel opvat dat zij nog weinig betekenis hebben.

9. Hoewel een paar arresten het tegendeel lieten uitschijnen,²⁴ bleef het Grondwettelijk Hof tot 2001 expliciet vereisen dat de bepalingen van internationaal of supranationaal recht

¹⁷ A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 497-501; M. BOSSUYT en W. VERRIJDT, “The Full Effect of EU Law and of Constitutional Review in Belgium and France after the Melki Judgment”, *EuConst* 2011, 357-358; P. POPELIER, *o.c.*, 137-140; M.-F. RIGAUX en B. RENAULD, *o.c.*, 78; M. VERDUSSEN, *o.c.*, 126-131.

¹⁸ GwH nr. 23/89, 13 oktober 1989. Sinds 1993 wordt die techniek als volgt geformuleerd: “De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Zij verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan: de grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie zijn toepasselijk ten aanzien van alle rechten en vrijheden, met inbegrip van die welke voortvloeien uit [...]” (GwH nr. 62/93, 15 juli 1993).

¹⁹ Bvb. GwH nr. 81/95, 14 december 1995; GwH nr. 34/96, 15 mei 1996; GwH nr. 17/97, 25 maart 1997; GwH nr. 122/98, 3 december 1998, etc.

²⁰ GwH nr. 72/92, 18 november 1992 (rechten van verdediging); GwH nr. 49/96, 12 juli 1996 (het rechtszekerheidsbeginsel); GwH nr. 46/2000, 3 mei 2000 (het beroepsgeheim van de advocaat); GwH nr. 43/2001, 29 maart 2001 (het persoonlijke karakter van de straf); GwH nr. 107/2004, 16 juni 2004 (de eerbied voor gerechtvaardigde verwachtingen); GwH nr. 154/2004, 22 september 2004 (de toegang tot de rechter); GwH nr. 138/2006, 14 september 2006 (het toezicht van de rechter op administratieve sancties); GwH nr. 81/2007, 7 juni 2007 (de evenredigheid van de straf).

²¹ Dat arrest (GwH nr. 18/90, 23 mei 1990) draagt de naam “pacificatiearrest” omdat het Grondwettelijk Hof in die zaak uitspraak moest doen op beroepen tot vernietiging tegen de Pacificatiewet, die enkele communautaire pijnpunten oploste die de Belgische politiek in de jaren '80 hadden beheerst.

²² GwH nr. 18/90, 23 mei 1990; GwH nr. 57/93, 8 juli 1993; GwH nr. 62/93, 15 juli 1993; GwH nr. 122/98, 3 december 1998.

²³ GwH nr. 124/2000, 29 november 2000.

waaraan het onrechtstreeks toetste, directe werking hebben. Het onderzocht echter niet steeds of dat het geval was, zodat men ervan uit had kunnen gaan dat het Hof impliciet directe werking aan een verdragsbepaling had toegekend.²⁵

Ook in zijn arrest nr. 41/2002 heeft het Hof onrechtstreeks getoetst aan een verdragsbepaling, *in casu* het recht op arbeid in artikel 6 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, zonder na te gaan of die bepaling directe werking heeft. Een arrest uit 2003 maakt duidelijk dat het niet om een vergetelheid, maar om een bewuste keuze ging: toen de Ministerraad aanvoerde dat het Grondwettelijk Hof niet onrechtstreeks aan de artikelen 24 tot 27 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind kon toetsen, omdat die bepalingen geen directe werking zouden hebben, oordeelde het Grondwettelijk Hof: “*Het Hof, dat bevoegd is om te oordelen of een wettelijke norm de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, moet, wanneer het wordt ondervraagd over een schending van die bepalingen, in samenhang gelezen met een internationaal verdrag, niet nagaan of dat verdrag een rechtstreekse werking in de interne rechtsorde heeft, maar het moet oordelen of de wetgever niet op discriminerende wijze de internationale verbintenissen van België heeft miskend*”.²⁶

De rechtsleer keurt deze koerswijziging goed: de procedure voor het Hof is immers een objectief contentieux, waarin een norm op abstracte wijze aan een andere norm wordt getoetst en waarin de subjectieve rechten van de verzoeker of van de partijen in het bodemgeschil hooguit een rol spelen in het onderzoek naar het rechtens vereiste belang of naar de pertinentie van de prejudiciële vraag. In die context is de vraag of die internationale of supranationale normen subjectieve rechten toekennen, irrelevant.²⁷

Bovendien is er geen tegenstrijdigheid met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, waarin de directe werking van ingeroepen verdragsbepalingen wel wordt vereist (zie nr. 4): het is immers de gewone rechter die krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet uitspraak doet over subjectieve rechten, en in het kader van een dergelijke procedure blijft de vraag of een norm van internationaal of Europees recht directe werking heeft, relevant. Wel kan een bevestigend antwoord van het Grondwettelijk Hof op een prejudiciële vraag als gevolg hebben dat de verwijzende rechter een wetsbepaling buiten toepassing moet laten wegens strijdigheid met een bepaling van internationaal recht waaraan hij, bij gebrek aan directe werking, niet zelf mag toetsen.²⁸ Dit komt doordat de formele toetsingsnorm nog steeds het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is.

²⁴ GwH nr. 40/94, 19 mei 1994; GwH nr. 51/94, 29 juni 1994. In het eerste arrest toetste het Hof onrechtstreeks aan de *standstill*-verplichting inzake kosteloosheid van het onderwijs, gewaarborgd door artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten en in het tweede arrest toetste het onrechtstreeks aan artikel 13 van het Europees Sociaal Handvest, “zonder te moeten onderzoeken of artikel 13 directe werking heeft in de interne rechtsorde”.

²⁵ Bvb. GwH nr. 62/93, 15 juli 1993; P. VANDEN HEEDE en G. GOEDERTIER, “De doorwerking van het internationaal recht in de rechtspraak van het Arbitragehof” in J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Doorwerking van internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 251.

²⁶ GwH nr. 106/2003, 22 juli 2003. Die rechtspraak werd o.a. bevestigd in GwH nr. 92/2004, 19 juli 2004 en GwH nr. 189/2004, 24 november 2004.

²⁷ A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, “De verhouding tussen het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, in A. ALEN en J. THEUNIS (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten 3. De Europese dimensie in het Belgische publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2012, 18-19; P. POPELIER, *o.c.*, 138-139; P. VANDEN HEEDE en G. GOEDERTIER, *o.c.*, 251-254. De rechtspraak van de Raad van State is overigens in dezelfde zin gevestigd: RvS, *Tillieux*, 28 mei 2002, nr. 107.085.

²⁸ P. VANDEN HEEDE en G. GOEDERTIER, *o.c.*, 254.

De vraag of de onrechtstreekse toetsingsnorm van internationaal of Europees recht directe werking heeft, rijst dus niet langer, maar uiteraard blijft wel vereist dat de internationale norm in kwestie België bindt, wat niet het geval is voor de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens,²⁹ of voor een handeling van secundair Unierecht die zich niet richt tot de lidstaten, maar tot de Europese instellingen.³⁰

10. Gelet op het objectieve karakter van het grondwettelijk contentieux speelt ook de voorwaarde dat de internationale of supranationale norm waaraan onrechtstreeks wordt getoetst, rechten of vrijheden moet toekennen, nagenoeg geen rol meer. In een arrest uit 2000 oordeelde het Hof nog dat het enkel onrechtstreeks mag toetsen aan het Europees Unierecht in zoverre dat rechten en vrijheden toekent,³¹ maar in werkelijkheid toetste het ook toen al onrechtstreeks aan internationale en supranationale bepalingen die slechts formaliteiten voorschrijven, zoals de verplichting om de Europese Commissie op de hoogte te stellen van technische voorschriften.³²

Ook in latere arresten heeft het Hof niet onderzocht of de ingeroepen norm van internationaal of Europees recht zich al dan niet in de sfeer van de rechten en vrijheden situeert. Het toetst vaak op onrechtstreekse wijze aan internationale en supranationale verplichtingen die geen grondrechten zijn, zoals richtlijnen van de Europese Unie³³ of algemene beginselen van Europees Unierecht.³⁴ Op die manier waarborgt het Grondwettelijk Hof de voorrang van het Europees en internationaal recht.³⁵

Ook die ruime opvatting wordt door de rechtsleer goedgekeurd: de artikelen 10 en 11 van de Grondwet verbieden immers alle discriminaties, en niet alleen discriminaties die betrekking hebben op rechten en vrijheden.³⁶ Het onderscheid tussen internationale en Europese normen die grondrechten waarborgen en degene die dat niet doen, heeft dus nog slechts belang voor het bepalen van de strengheid bij de beoordeling waartoe het Hof overgaat; het Hof heeft geoordeeld dat de evenredigheidstoets strenger moet zijn wanneer een grondrecht in het geding is.³⁷

11. De voorwaarde dat de beweerde schending van het internationaal of Europees recht een onderscheid creëert tussen categorieën van personen, moet wel een zekere rol blijven spelen, aangezien het Hof slechts aan die normen mag toetsen door de bril van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.³⁸ Bijgevolg zal het Grondwettelijk Hof zich steeds onbevoegd verklaren indien de verzoeker of de rechter die de prejudiciële vraag stelt, enkel toetsingsnormen vermelden waaraan het Hof niet rechtstreeks vermag te toetsen.³⁹

²⁹ GwH nr. 119/2008, 31 juli 2008.

³⁰ GwH nr. 94/2003, 2 juli 2003.

³¹ GwH nr. 136/2000, 21 december 2000.

³² GwH nrs. 7/95 en 8/95, 2 februari 1995. Het ging *in casu* om Richtlijn 83/189/EEG van de Raad van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften.

³³ GwH nr. 105/2000, 25 oktober 2000.

³⁴ GwH nr. 81/2007, 7 juni 2007.

³⁵ GwH nr. 151/2003, 26 november 2003; P. POPELIER, *o.c.*, 139; W. VERRIJDT, "Het Grondwettelijk Hof en het Unierecht: over constitutioneel pluralisme en rechterlijke dialoog", in I. SAMOY, V. SAGAERT en E. TERRY (eds.), *De invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 53.

³⁶ P. VANDEN HEEDEN en G. GOEDERTIER, *o.c.*, 260.

³⁷ GwH nr. 74/92, 18 november 1992.

³⁸ GwH nr. 136/2000, 21 december 2000; P. POPELIER, *o.c.*, 140.

³⁹ GwH nr. 26/90, 14 juli 1990; GwH nr. 22/91, 4 juli 1991; GwH nr. 24/99, 24 februari 1999; GwH nr. 95/2001, 12 juli 2001.

De rechtsleer wijst erop dat niet elke schending van een norm van internationaal of Europees recht *ipso facto* een schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie uitmaakt.⁴⁰ Ook het Hof zelf heeft al geoordeeld dat het niet elke schending van het Europees Unierecht zal gelijkstellen met een schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, omdat het anders, in strijd met de bedoeling van de grondwetgever, rechtstreeks aan het Europees recht zou toetsen.⁴¹

Voor grondrechten ligt de band met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie voor de hand: buiten de onwaarschijnlijke hypothese van de afschaffing van een grondrecht, benadeelt een beperking op een grondrecht immers bijna altijd een bepaalde categorie van personen ten opzichte van een andere categorie van personen.⁴² Bij normen van primair Unierecht, zoals de bepalingen die de gemeenschappelijke markt waarborgen,⁴³ is het evenmin moeilijk om de band met het gelijkheidsbeginsel vast te stellen, aangezien zij vaak doordrongen zijn van het discriminatieverbod.⁴⁴ De rechtsleer wijst er daarentegen op dat voor de vaak gedetailleerde verplichtingen die uit richtlijnen voortvloeien, de band met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie minder evident is.⁴⁵

In de praktijk stelt het Grondwettelijk Hof zich heel soepel op en aanvaardt het bijna altijd de band met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Bij grondrechten of andere fundamentele waarborgen bestaat de band met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet erin dat die waarborg wordt ontnomen aan een bepaalde categorie van personen, terwijl diezelfde waarborg blijft gelden voor alle andere personen.⁴⁶ Wat het primaire Unierecht betreft, overwoog het Hof reeds dat een wetsbepaling die in strijd is met het vrij verkeer van goederen en diensten *ipso facto* in strijd is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, omdat een dergelijke bepaling producenten of dienstenverstrekkers uit andere lidstaten benadeelt inzake de toegang tot de Belgische markt.⁴⁷ Ook bij de onrechtstreekse toetsing aan richtlijnen is er een band met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, zelfs indien zij slechts vormvoorschriften bevatten.⁴⁸ In de praktijk wordt een ongelijke behandeling steeds als onverantwoord gekwalificeerd indien zij neerkomt op een schending van het Europees Unierecht.⁴⁹

Die soepelheid wordt in de rechtsleer verklaard door de suggestie dat het Grondwettelijk Hof in het onderzoek of de wetgever de internationale verbintenissen van België niet heeft miskend, zich op quasi-rechtstreekse wijze opwerpt als hoeder van het internationaal recht,

⁴⁰ P. VANDEN HEEDE en G. GOEDERTIER, *o.c.*, 258-260.

⁴¹ GwH nr. 136/2000, 21 december 2000.

⁴² P. MARTENS, "L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la Cour constitutionnelle", *CDPK* 2010, 351.

⁴³ GwH nr. 68/93, 29 september 1993; GwH nr. 13/2000, 2 februari 2000; GwH nr. 195/2004, 1 december 2004; GwH nr. 50/2011, 6 april 2011.

⁴⁴ R. ERGEC, "La Cour d'arbitrage et le juge international et européen. La censure du législateur: le justiciable entre la Cour d'arbitrage, la Cour de Strasbourg et la Cour de Luxembourg", in F. DELPÉRIÉ, A. RASSON-ROLAND en M. VERDUSSEN (eds.), *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Brussel, Bruylant, 1995, 221.

⁴⁵ E. BRIBOSIA, "Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire. Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre public belge", *RBDI* 1996, 79; P. VANDEN HEEDE en G. GOEDERTIER, *o.c.*, 258-259.

⁴⁶ GwH nr. 29/2010, 18 maart 2010; A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 500-501.

⁴⁷ GwH nr. 149/2010, 22 december 2010.

⁴⁸ GwH nrs. 7/95 en 8/95, 2 februari 1995; GwH nr. 94/2003, 2 juli 2003; GwH nr. 149/2010, 22 december 2010.

⁴⁹ GwH nr. 120/98, 3 december 1998; GwH nr. 5/2004, 14 januari 2004; P. VAN NUFFEL, "Het Europese recht in de rechtspraak van het Arbitragehof. Prejudiciële vragen, te veel gevraagd?", *TBP* 2005, 247; W. VERRIJDT, *o.c.*, 53.

omdat de schending daarvan van aard is de Belgische rechtsonderhorigen te benadelen ten opzichte van de onderdanen van andere Staten die gebonden zijn door hetzelfde verdrag of door dezelfde richtlijn en die deze verplichtingen wel al hebben uitgevoerd.⁵⁰

12. Uit het voorgaande volgt dat, hoewel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet de gebruikelijke toetsingsnorm zijn, het vaak de onrechtstreekse toetsingsnormen zijn die de meest relevante toetsingsnorm uitmaken. Die onrechtstreekse toetsingsnormen geven immers een normatieve inhoud aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, dat op zichzelf beschouwd slechts een lege schelp is.⁵¹ Een toetsing aan het Europees en internationaal recht via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zal ten gronde dan ook vaak tot een identieke oplossing leiden als wanneer rechtstreeks zou zijn getoetst. De omweg via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet is dus slechts een noodzakelijke hindernis, die de taak van de advocaten bemoeilijkt en de motivering van de arresten verlengt, maar die inhoudelijk weinig verschil maakt.⁵²

1.2.2. Onrechtstreekse toetsing aan analoge grondrechten

13. De tweede techniek van onrechtstreekse toetsing is die van de *analoge grondrechten*.⁵³ De bevoegdheidsuitbreiding van 2003 (zie nr. 3) beoogde, voor wat de toetsing aan de grondwettelijk gewaarborgde grondrechten betreft, tegemoet te komen aan de moeilijkheden die de omweg via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet veroorzaakte (zie nr. 12).⁵⁴ In zijn arrest nr. 136/2004 heeft het Hof vervolgens vastgesteld dat tal van grondrechten die in de Grondwet worden gewaarborgd, een equivalent hebben in één of meerdere internationale verdragen. In die gevallen vormen de grondwettelijke en de internationaalrechtelijke bepalingen een onlosmakelijk geheel. Bijgevolg moet het Hof, wanneer het toetst aan een grondrecht uit Titel II van de Belgische Grondwet, rekening houden met⁵⁵ de internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.⁵⁶ In de gevallen waarin de Belgische Grondwet geen grondrecht bevat dat analoog is aan een

⁵⁰ P. VANDEN HEEDE en G. GOEDERTIER, *o.c.*, 264-265.

⁵¹ P. MARTENS, *o.c.*, 351.

⁵² R. ERGEC, “La Cour constitutionnelle belge et le droit européen” in A. DE WALSCHE en L. LEVY (eds.), *Mélanges en hommage à Georges Vandensanden. Promenades au sein du droit européen*, Brussel, Bruylant, 2008, 172; P. MARTENS en B. RENAULD, “L’interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée” in A. ARTS e.a. (eds.), *Les rapports entre la Cour d’arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d’Etat*, Brugge, die Keure, 2006, 45; P. VANDEN HEEDE en G. GOEDERTIER, *o.c.*, 243; M. VERDUSSEN, *o.c.*, 129. Dit wordt ook erkend door de Raad van State: RvS, *Apers*, nr. 154.603, 7 februari 2006.

⁵³ A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 521-528; A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, *o.c.*, 19-22; M. BOSSUYT en W. VERRIJDT, *o.c.* 358-359; P. POPELIER, *o.c.*, 140-142; M.-F. RIGAUX en B. RENAULD, *o.c.*, 93-94; M. VERDUSSEN, *o.c.*, 133-138.

⁵⁴ *Parl. St.* Senaat, 2000-2001, nr. 2-897/1, p. 2. Vóór de bevoegdheidsuitbreiding moest immers steeds worden aangetoond dat een bepaalde categorie van personen in het genot van het desbetreffende grondrecht anders werd behandeld dan een andere categorie van personen. Zie ook GwH nr. 182/2008, 18 december 2008; GwH nr. 59/2009, 25 maart 2009; P. MARTENS, *o.c.*, 351; J. THEUNIS, “De toetsing door het Arbitragehof aan de grondrechten” in A. ALEN en P. LEMMENS (eds.), *Themis-Cahier Staatsrecht*, Brugge, die Keure, 2006, 29; J. VELAERS, “Samenloop van grondrechten: het Arbitragehof, titel II van de Grondwet en de internationale mensenrechtenverdragen”, *TBP* 2005, 301-304.

⁵⁵ Die formulering is voorzichtig: het Hof zegt niet dat het de analoge verdragsbepaling “toepast”, maar slechts dat het er “rekening mee houdt” (P. MARTENS, *o.c.*, 351).

⁵⁶ GwH nr. 136/2004, 22 juli 2004; zie later o.a. GwH nr. 162/2004, 20 oktober 2004; GwH nr. 189/2005, 14 december 2005; GwH nr. 71/2006, 10 mei 2006; GwH nr. 2/2008, 17 januari 2008; GwH nr. 195/2009, 3 december 2009; GwH nr. 29/2010, 18 maart 2010; GwH nr. 23/2011, 10 februari 2011.

grondrecht vervat in een verdragsbepaling, blijft de omweg via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wel vereist.⁵⁷

14. Soms gaat het om een volledige analogie, zoals die tussen artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM: toen het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven in 1994 in de Grondwet werd ingevoegd, werd in de parlementaire voorbereiding verklaard dat de grondwetgever aan die bepaling eenzelfde inhoud en interpretatie wou geven.⁵⁸

Maar een volledige analogie tussen het grondwettelijk gewaarborgde grondrecht en zijn verdragsrechtelijk gewaarborgde equivalent is niet vereist: in dat geval zou de techniek van de analoge grondrechtentoetsing overigens weinig toevoegen. Meestal is er echter slechts sprake van een gedeeltelijke analogie, zoals tussen artikel 16 van de Grondwet, dat slechts een recht op integrale en voorafgaande schadevergoeding bij onteigeningen bevat, en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM, dat ook van toepassing is op andere eigendomsbeperkingen.⁵⁹

Ook stelt het Grondwettelijk Hof soms een analogie vast tussen een eerder procedurele waarborg in de Grondwet en een materieel grondrecht in het EVRM. Zo bevat artikel 13 van de Grondwet slechts een formeel recht op toegang tot de bevoegde rechter, maar niettemin heeft het Hof die bepaling reeds samengelezen met de inhoudelijke vereiste van objectieve onpartijdigheid in artikel 6.1 EVRM, omdat het recht op toegang tot de rechter inhoudsloos zou zijn indien die rechter niet aan de standaarden van artikel 6.1 EVRM zou voldoen.⁶⁰

Ook de artikelen 12, tweede lid, en artikel 14 van de Grondwet (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), die slechts vereisen dat de essentiële elementen van een strafbaarstelling of van de straf door de wetgever worden bepaald, worden door het Hof samengelezen met de inhoudelijke vereisten in artikel 7 EVRM en artikel 15 BUPO, zoals het *lex certa* – beginsel.⁶¹

15. De analoge grondrechtentoetsing heeft als voornaamste voordeel dat het Grondwettelijk Hof de rechtspraak van het EHRM kan toepassen, hetgeen het in de arresten waarin het aan analoge grondrechten toetst, ook uitvoerig doet: zo heeft het Hof in het arrest nr. 195/2009, dat betrekking had op de intrekking van de partijfinanciering van ondemocratische partijen, niet minder dan 18 arresten van het EHRM vermeld, nadat het in het tussenarrest betreffende een verzoek tot wraking van vijf van de twaalf rechters al naar 17 andere arresten van het EHRM had verwezen.⁶²

Op die manier kan het Grondwettelijk Hof de grondrechtenbepalingen in de Belgische Grondwet, waarvan de meeste ongewijzigd zijn sinds 1831, een evolutieve interpretatie geven, die hen doet overeenstemmen met de hedendaagse interpretatie van het EVRM, het

⁵⁷ A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, *o.c.*, 20. Zie recent bvb. GwH nr. 20/2014, 29 januari 2014, waarin het Hof via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet toetste aan artikel 3 EVRM. Het Hof ging vervolgens over tot de gedeeltelijke vernietiging van een wet die een systematische naaktfouillering van gevangenen mogelijk maakte.

⁵⁸ *Parl. St.* Senaat, BZ 1991-1992, nr. 100-4/5, p. 6; *Parl. St.* Kamer, 1992-1993, nr. 997/5, p. 2.

⁵⁹ GwH nr. 32/2010, 30 maart 2010; A. ALEN, “Het eigendomsrecht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Over de samenlezing van de relevante grondwets- en verdragsbepalingen” in D. D’HOOGHE, K. DEKETELAERE en A.-M. DRAYE (eds.), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 263-281.

⁶⁰ GwH nr. 195/2009, 3 december 2009. In feite is die redenering het spiegelbeeld van het argument dat het EHRM ontwikkelde in het arrest *Golder t. Verenigd Koninkrijk* (21 februari 1975) om uit de in artikel 6.1 EVRM expliciet vermelde inhoudelijke waarborgen een onderliggend recht op toegang tot de rechter af te leiden.

⁶¹ GwH nr. 92/2005, 11 mei 2005.

⁶² GwH nr. 157/2009, 13 oktober 2009; GwH nr. 195/2009, 3 december 2009.

BUPO en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Zo wordt het beginsel van de voorrang van de ruimste rechtsbescherming geëerbiedigd en wordt een conflict tussen de grondwettelijke rechtspraak en de supranationale rechtspraak vermeden.⁶³

16. Een tweede voordeel van de analoge grondrechtentoetsing is dat zij, met het oog op het beginsel van de ruimste rechtsbescherming,⁶⁴ de rechtsbescherming maximaliseert: indien zowel een grondrecht uit de Grondwet als zijn equivalent uit een verdragsbepaling in het geding zijn, vereist het Grondwettelijk Hof immers dat tegelijkertijd voldaan is aan de formele beperkingsvoorwaarden in de Grondwet⁶⁵ als aan de materiële beperkingsvoorwaarden in het EVRM.⁶⁶ Daarom kan een analoog grondrecht slechts worden beperkt indien aan vier voorwaarden is voldaan: (1) de beperking is voorgeschreven door een voldoende precieze en toegankelijke formele⁶⁷ wetsbepaling; (2) zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte; (3) zij streeft een wettige doelstelling na; en (4) de gevolgen van de beperking zijn evenredig met die doelstelling.⁶⁸ Als gevolg van die strengheid besluit het Grondwettelijk Hof tot schending in 40% van de zaken waarin een analoog grondrecht in het geding is, een cijfer dat dubbel zo hoog ligt dan wanneer het Hof enkel aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet toetst.⁶⁹

17. Ook in de analoge grondrechtentoetsing houdt het Grondwettelijk Hof streng de hand aan het verbod om rechtstreeks aan bepalingen van internationaal recht te toetsen: indien enkel de schending van een bepaling van het EVRM, het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie⁷⁰ of het BUPO wordt aangevoerd, verklaart het Hof zich onbevoegd.⁷¹ Omgekeerd betreft het Hof wel ambtshalve de bepalingen van die mensenrechtenverdragen in zijn toetsing aan de analoge grondwetsbepalingen.⁷²

Uit de omstandigheid dat een gedeeltelijke analogie volstaat, maar dat het Hof niettemin een cumulatie van rechtvaardigingsgronden vereist, volgt echter dat ook hier (vgl. nr. 12) de onrechtstreekse toetsingsnorm vaak de werkelijke toetsingsnorm is.

1.3. Besluit

⁶³ A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, *o.c.*, 22; M. VERDUSSEN, *o.c.*, 126.

⁶⁴ Zie echter M. VERDUSSEN, *o.c.*, 134-135, die vreest dat na verloop van tijd het EVRM en de rechtspraak van het EHRM de enige werkelijke standaard zullen uitmaken, zonder dat de specifieke grondwettelijke bescherming nog toepassing krijgt.

⁶⁵ De meeste grondrechten die door de Grondwet worden gewaarborgd, kunnen slechts worden beperkt indien aan twee voorwaarden is voldaan: (1) de beperking moet vervat zijn in een formele wet, en (2) terwijl regelende en repressieve beperkingen toegelaten zijn, is er een verbod op preventieve beperkingen (zie A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 78-79). Die voorwaarden zijn te verklaren door het wantrouwen van de grondwetgever van 1831 tegenover de uitvoerende macht: in de periode 1815-1830 regeerde de Nederlandse Koning Willem I immers via koninklijke besluiten en beperkte hij enkele grondrechten, zoals de vrijheid van meningsuiting, aan de hand van preventieve beperkingen.

⁶⁶ Krachtens het EVRM zijn beperkingen bij materiële wet doorgaans toegestaan, voor zover die beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving ter bescherming van de limitatief opgesomde rechtsgoederen.

⁶⁷ GwH nr. 115/2004, 30 juni 2004.

⁶⁸ GwH nr. 202/2004, 21 december 2004; A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 526; P. VANDEN HEEDE en G. GOEDERTIER, *o.c.*, 275-277.

⁶⁹ J. THEUNIS, *o.c.*, 46.

⁷⁰ Uiteraard zal het Hof hier slechts onrechtstreeks aan toetsen binnen het toepassingsgebied van het Unierecht.

⁷¹ GwH nr. 27/2006, 1 maart 2006; GwH nr. 91/2006, 7 juni 2006; GwH nr. 64/2008, 17 april 2008; GwH nr. 47/2010, 29 april 2010; A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, *o.c.*, 21.

⁷² Bvb. GwH nr. 108/2006, 28 juni 2006; GwH nr. 93/2008, 26 juni 2008. Ondanks het feit dat in deze zaken enkel artikel 22 van de Grondwet werd ingeroepen, betreft het Hof artikel 8 EVRM in zijn redenering.

18. Hoewel het Grondwettelijk Hof formeel gezien niet bevoegd is om wetgeving *rechtstreeks* te toetsen aan het Europees en internationaal recht, hebben de twee door het Hof ontwikkelde technieken van *onrechtstreekse* toetsing als gevolg dat het Europees recht en het internationaal recht een belangrijke rol spelen in de rechtspraak van het Hof. Via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan het Hof toetsen aan alle normen van Europees of internationaal recht die België binden, zelfs als die normen geen directe werking hebben. De techniek van de analoge grondrechtentoetsing is daarentegen slechts relevant voor de Europese en internationale grondrechten die een (minstens gedeeltelijk) equivalent in de Belgische Grondwet bezitten, maar de strengheid die het Hof in die toetsing aan de dag legt, biedt een zeer sterke rechtsbescherming.

In beide technieken draagt het Hof er zorg voor om niet rechtstreeks aan het Europees of internationaal recht te toetsen. Niettemin is het vaak de onrechtstreekse toetsingsnorm waaraan *de facto* wordt getoetst.

2. De belangrijke rol van het internationaal en Europees recht

2.1. Het internationaal en Europees recht als onrechtstreekse toetsingsnorm

19. Wanneer het Grondwettelijk Hof rekening houdt met de Straatsburgse en de Luxemburgse rechtspraak, is dat nooit verdoken, maar vermeldt het de relevante bepalingen van internationaal en Europees recht en verwijst het naar de betrokken supranationale rechtspraak. Vaak citeert het zelfs uit die arresten. Het hierna volgende overzicht toont de belangrijke rol aan van alle normen van internationaal en Europees recht in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

2.1.1. Verwijzingen naar het EVRM

a. Cijfers

20. De verwijzingen naar het EVRM zijn zeker de meest frequente: in 2013 heeft het Hof in 35 van zijn 183 arresten een bepaling uit het EVRM of uit één van de Aanvullende Protocolen vermeld. In 2012 ging het om 38 van de 166 arresten en in 2011 ging het om 49 van de 201 arresten. Dit gebeurt niet steeds in het kader van de analoge grondrechtentoetsing: indien bijvoorbeeld het recht op vrije en geheime verkiezingen in het geding is, moet het Hof de omweg via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gebruiken, omdat dit grondrecht geen deel uitmaakt van Titel II van de Grondwet.⁷³

b. Volgzaamheid

21. Een verwijzing naar het EVRM is het meest evident in materies waarin België reeds door het EHRM is veroordeeld. In 1979 verklaarde het EHRM het Belgische afstammingsrecht in strijd met artikel 8 EVRM, in zoverre kinderen die buiten het huwelijk waren geboren, in het erfrecht slechter werden behandeld dan kinderen die binnen het huwelijk waren geboren.⁷⁴ Toen de wetgever in 1987 de afstammingswetgeving aanpaste, kende hij aan de nieuwe regeling echter geen terugwerkende kracht toe, zodat de door het EHRM vastgestelde discriminatie in werking bleef tot 6 juni 1987. Het Grondwettelijk Hof oordeelde echter dat

⁷³ GwH nr. 86/2012, 28 juni 2012.

⁷⁴ EHRM 13 juni 1979, *Marckx t. België*.

die overgangsregeling in strijd was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelet op de redenering van het EHRM in het arrest-*Marckx*.⁷⁵ Zo liep het vooruit op het arrest-*Vermeire* van het EHRM, waarin werd geoordeeld dat de gelijke erfrechtelijke behandeling ook moest gelden voor nalatenschappen die waren opgevallen vóór 6 juni 1987.⁷⁶

Die strenge houding is de rechtspraak van het Belgische Grondwettelijk Hof inzake afstamming nadien steeds blijven kenmerken, ook in vraagstukken waarover het EHRM zich nog niet heeft gebogen. Die houding is niet alleen gebaseerd op de rechtspraak van het EHRM, maar ook op een strikte toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Met de wetten van 1 juli 2006 en 27 december 2006 paste de wetgever de afstammingswetgeving daarom aan aan de vele ongrondwettigheden die het Grondwettelijk Hof in de wet van 1987 had gevonden.⁷⁷ Maar intussen heeft het Hof een aantal aspecten van het nieuwe afstammingsrecht veroordeeld: de onmogelijkheid voor de biologische vader om het wettelijke vaderschap te betwisten indien het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de echtgenoot van de moeder⁷⁸; de te korte termijn voor het kind om zijn vaderlijke afstamming te betwisten⁷⁹; een termijn die in sommige omstandigheden afloopt vooraleer hij begint te lopen⁸⁰; de onmogelijkheid van een in incest verwekt kind om zijn vaderschap te doen vaststellen⁸¹; het feit dat rechterlijke beslissingen kunnen worden genomen zonder dat rekening wordt gehouden met het belang van het kind.⁸² Het Grondwettelijk Hof verwijst in die arresten niet alleen naar de rechtspraak van het EHRM, maar ook naar het nieuwe artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet, dat sinds 2008 waarborgt dat bij elke beslissing die een kind aangaat, het belang van het kind de eerste overweging moet zijn.

Het EHRM stelt zich thans iets minder streng op inzake afstamming. Het beklemtoont de ruime appreciatiemarge van de nationale wetgever bij gebrek aan consensus over dergelijke vraagstukken⁸³ en benadrukt dat het niet zijn taak is om in de plaats van de nationale overheden te beslissen.⁸⁴ Het Grondwettelijk Hof heeft intussen al naar die rechtspraak verwezen toen het de termijn van slechts één jaar voor de echtgenoot om het vermoeden van vaderschap te betwisten, heeft gerechtvaardigd op grond van de wil van de wetgever om na afloop van deze korte termijn de rust der families te doen primeren.⁸⁵ Anderzijds heeft het Hof intussen ook zijn strenge rechtspraak herbevestigd.⁸⁶ Aldus volgt het de wisselende strengheid in de rechtspraak van het EHRM voor wat de analoge toetsing aan artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM betreft, maar houdt het vast aan zijn strenge standaarden in

⁷⁵ GwH nr. 18/91, 4 juli 1991.

⁷⁶ EHRM 29 november 1991, *Vermeire t. België*.

⁷⁷ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2011, 235-240.

⁷⁸ GwH nr. 22/2011, 3 februari 2011; GwH nr. 122/2011, 7 juli 2011; GwH nr. 29/2013, 7 maart 2013. In die arresten wordt onder andere verwezen naar EHRM, 28 november 1984, *Rasmussen t. Denemarken*, § 33; EHRM 24 november 2005, *Shofman t. Rusland*, § 30; EHRM 12 januari 2006, *Mizzi t. Malta*, § 102; EHRM, 6 juli 2010, *Grönmark t. Finland*, § 48 en EHRM, 6 juli 2010, *Backlund t. Finland*, § 46.

⁷⁹ GwH nr. 96/2011, 31 mei 2011, met verwijzing naar o.a. EHRM, 20 december 2007, *Phinikaridou t. Cyprus*.

⁸⁰ GwH nr. 54/2011, 6 april 2011, met verwijzing naar EHRM, 22 juli 2010, *Melis t. Griekenland*, §§ 27-28. De termijn voor de biologische vader om een leugenachtige erkenning door een andere man te betwisten, begint te lopen op het ogenblik waarop de biologische vader ontdekt dat hij de vader is, zelfs indien die leugenachtige erkenning pas (veel) later gebeurt.

⁸¹ GwH nr. 103/2012, 9 augustus 2012, met verwijzing naar EHRM, 12 april 2012, *Stübing t. Duitsland*, § 28.

⁸² GwH nr. 144/2010, 16 december 2010; GwH nr. 61/2012, 3 mei 2012; GwH nr. 30/2013, 7 maart 2013.

⁸³ EHRM, 22 maart 2012, *Ahrens t. Duitsland*, § 68.

⁸⁴ EHRM, 15 januari 2013, *Laakso t. Finland*, § 41.

⁸⁵ GwH nr. 46/2013, 28 maart 2013.

⁸⁶ GwH nr. 29/2013, 7 maart 2013 (betreffende de onmogelijkheid voor de biologische vader om bij bezit van staat het vaderschapsvermoeden te betwisten); GwH nr. 30/2013, 7 maart 2013 (betreffende het belang van het kind).

zoverre de Grondwet een verdergaande bescherming biedt, zoals voor de primordiale aandacht voor het belang van het kind in artikel 22*bis*, vierde lid, van de Grondwet.

Deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof wordt door een deel van de rechtsleer bekritiseerd. Er zou rechtsonzekerheid ontstaan doordat het Hof nu reeds de derde generatie van afstammingswetgeving op rij in vraag stelt. Ook de “blinde volgzzaamheid” van de Straatsburgse rechtspraak door het Grondwettelijk Hof wordt in vraag gesteld, omdat die Straatsburgse rechtspraak zelf ook sterk wordt bekritiseerd.⁸⁷ Tot slot wordt gesteld dat het Hof te snel een arrest van het EHRM doortrekt naar een onderscheiden stuk wetgeving.⁸⁸

22. Die laatste kritiek raakt een vraag aan waarmee het Grondwettelijk Hof steeds kampt wanneer het de Straatsburgse rechtspraak vermeldt: in welke mate zijn de arresten van het EHRM, die steeds tot stand komen in het kader van een concrete feitenoetsing, immers transposeerbaar naar de abstracte controle, waarbij het Grondwettelijk Hof een wetsbepaling onderzoekt, zonder daarbij acht te slaan op concrete toepassingsgevallen?⁸⁹

Een goede illustratie hiervan is het gevolg dat het Grondwettelijk Hof gaf aan het Straatsburgse arrest *TV Vest*, waarin het oordeelde dat het absolute verbod op politieke reclameslogans artikel 10 EVRM schond omdat het de kleinere partijen onmogelijk maakte om hun programma bekend te maken.⁹⁰ Het Grondwettelijk Hof verwees naar dat arrest toen het een decreet van de Franse Gemeenschap vernietigde dat in een gelijkaardig absoluut verbod voorzag.⁹¹ In de rechtsleer werd echter kritiek geleverd op die verwijzing, omdat de verzoekende partijen voor het Grondwettelijk Hof geen kleine politieke partijen waren, maar machtige mediagroepen die alleen geldgewin voor ogen hadden.⁹² Hiermee kon het Grondwettelijk Hof echter geen rekening houden: van zodra vaststaat dat de verzoeker over een belang beschikt om de vernietiging te vorderen – en een louter financieel belang volstaat op dit punt – kan het Hof in zijn abstracte oordeel over de bestreden bepaling geen rekening houden met de situatie van de verzoeker. Ongeacht wie *in casu* de verzoekers waren, had die bepaling overigens als gevolg dat de kleine politieke partijen het moeilijker kregen om hun boodschap tot bij de kiezer te krijgen.⁹³

23. Ook inzake beperkingen op het eigendomsrecht volgt het Grondwettelijk Hof de Straatsburgse rechtspraak, met inbegrip van de ruime appreciatiemarge die in sociaal-economische aangelegenheden aan de wetgever moet toekomen en de marginale rechterlijke toetsing die daar het gevolg van is: de rechter mag het oordeel van de wetgever slechts naast zich neerleggen indien dat oordeel manifest onredelijk is.⁹⁴ Niettemin heeft het Grondwettelijk Hof al schendingen van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM vastgesteld: zo heeft het geoordeeld dat geen enkel tarief in de successierechten hoger mag liggen dan 80%.⁹⁵

⁸⁷ P. SENAËVE, “Kan er inzake afstamming nog zinvol wetgevend werk verricht worden?”, *T.Fam.* 2011, 171.

⁸⁸ F. SWENNEN, “Afstamming en Grondwettelijk Hof”, *RW* 2011-12, 1102.

⁸⁹ A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, *o.c.*, 29.

⁹⁰ EHRM 11 december 2008, *TV Vest AS en Rogaland Pensjonistparti t. Noorwegen*.

⁹¹ GwH nr. 161/2010, 22 december 2010.

⁹² P. DOCQUIR, “Accès à la tribune médiatique par la voie publicitaire: l’annulation de l’interdiction de la publicité politique dans les médias audiovisuels n’était pourtant pas nécessaire”, *JLMB* 2011, 505.

⁹³ A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, *o.c.*, 30.

⁹⁴ GwH nr. 173/2008, 3 december 2008; P. MARTENS, *o.c.*, 352-353.

⁹⁵ GwH nr. 107/2005, 22 juni 2005, met verwijzing naar EHRM 23 februari 1995, *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH t. Nederland*; EHRM 16 april 2002, *SA Dangeville t. Frankrijk*; EHRM 21 mei 2002, *Jokela t. Finland*; EHRM 3 juli 2003, *Buffalo SRL t. Italië*.

Bovendien kan de specifieke grondwettelijke context een verregaande beperking op het eigendomsrecht rechtvaardigen. Het Grondwettelijk Hof houdt in dat opzicht met name rekening met de sociaal-economische grondrechten in artikel 23 van de Grondwet,⁹⁶ een bepaling die in 1994 werd ingevoerd en waarvan in de parlementaire voorbereiding werd verduidelijkt dat zij geen directe werking, maar slechts een *standstill*-effect had.⁹⁷ Zo heeft het Hof de verplichte overdracht van het beheer van leegstaande gebouwen aan een immobiëlnmaatschappij aanvaard, omdat die techniek de sociale huisvesting bevordert.⁹⁸ Daarnaast oordeelde het Hof dat een regeling die de sociale huurder toeliet om de gehuurde woning aan te kopen, het recht op een ongestoord genot van de eigendom in hoofde van sociale huisvestingsmaatschappijen niet schond.⁹⁹

c. Timing

24. Soms gebeurt het zelfs dat het Grondwettelijk Hof de debatten heropent indien na de pleidooien een arrest van het EHRM wordt uitgesproken dat een invloed heeft op de betrokken zaak.¹⁰⁰ Een goed voorbeeld hiervan is de rechtspraak inzake de administratieve geldboeten voor overtredingen van de wetgeving op de accijnzen. Vroeger oordeelde het Grondwettelijk Hof dat een boete van tien maal de ontdoken accijnsrechten grondwettig was.¹⁰¹ Op 11 januari 2007 bevestigde het Hof die rechtspraak nogmaals,¹⁰² maar werden debatten heropend in een zaak met een identiek voorwerp. Op dezelfde dag werd immers het arrest-*Mamidakis* uitgesproken, waarin het EHRM een schending van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol vaststelde omwille van een onevenredig hoge geldboete.¹⁰³ Het Grondwettelijk Hof verzocht de partijen zich uit te spreken over de invloed van dat arrest op de voorgelegde zaak. Vervolgens gooide het zijn rechtspraak om en sloot het zich aan bij de analyse van het EHRM. Het ging zelfs nog een stap verder, door tevens een schending van artikel 6.1 EVRM vast te stellen, omdat de in het geding zijnde wetsbepaling zo rigide was dat zij de rechter niet in staat stelde om een schending van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol te vermijden.¹⁰⁴

25. Het is ook al gebeurd dat het Grondwettelijk Hof nog een stap verder ging, en de uitspraak van een arrest uitstelt om te wachten op een arrest van het EHRM.¹⁰⁵ Een goed voorbeeld is de zaak waarin het Hof uitspraak moest doen over een wet die bepaalde strafrechtelijk veroordeelden uitsloot van het actief kiesrecht: de pleidooien vonden plaats op 22 juni 2005, maar het is pas na de uitspraak van het arrest-*Hirst* door de Grote Kamer van het EHRM¹⁰⁶ dat het Hof de zaak heeft behandeld en de in dat arrest uiteengezette criteria heeft toegepast.¹⁰⁷ Het trok die rechtspraak overigens door naar een hypothese waarover het EHRM nog geen uitspraak had gedaan, namelijk niet alleen de automatische schorsing van het

⁹⁶ P. MARTENS, *o.c.*, 353-354.

⁹⁷ *Parl. St. Kamer*, B.Z. 1991-1992, nr. 391/1, 8-9.

⁹⁸ GwH nr. 105/2000, 25 oktober 2000 en GwH nr. 69/2005, 20 april 2005.

⁹⁹ GwH nr. 33/2007, 7 maart 2007.

¹⁰⁰ A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, *o.c.*, 25-27.

¹⁰¹ GwH nr. 60/2002, 28 maart 2002.

¹⁰² GwH nr. 8/2007, 11 januari 2007.

¹⁰³ EHRM 11 januari 2007, *Mamidakis t. Griekenland*.

¹⁰⁴ GwH nr. 81/2007, 7 juni 2007. Zie J. THEUNIS, "Grondwettelijk Hof of grondrechtenhof? De evenredigheid van de straf als casus" in A. ALEN en J. VAN NIEUWENHOVE (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten 1*, Brugge, die Keure, 2008, 173-196.

¹⁰⁵ P. MARTENS, *o.c.*, 352.

¹⁰⁶ EHRM (GK) 6 oktober 2005, *Hirst t. Verenigd Koninkrijk*.

¹⁰⁷ GwH nr. 187/2005, 14 december 2005.

kiesrecht, maar ook het ambtshalve ontslag van ambtenaren dat een automatisch gevolg is van het verlies van hun kiesrecht.¹⁰⁸

d. Tegenstrijdigheden

26. Het is nog niet gebeurd dat het Grondwettelijk Hof ingaat tegen de rechtspraak van het EHRM. Wel was er een zekere terughoudendheid inzake de nationaliteitsvereiste om socialezekerheidsrechten te genieten.¹⁰⁹ Het EHRM oordeelt dat een sociale uitkering onder de bescherming van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM valt,¹¹⁰ zelfs indien men geen bijdrage heeft betaald.¹¹¹ De Straatsburgse rechtspraak houdt in dat ook inzake sociale zekerheid alleen zeer sterke overwegingen een verschil in behandeling op grond van nationaliteit kunnen verantwoorden.¹¹² Eerst oordeelde het Grondwettelijk Hof dat die rechtspraak niet moest worden doorgetrokken naar de wettig in België verblijvende vreemdelingen die waren uitgesloten van de tegemoetkoming aan personen met een handicap, omdat deze categorie van personen naar Belgisch recht al recht had op de gewone maatschappelijke dienstverlening, waarbij overigens rekening werd gehouden met die handicap.¹¹³ Later heeft het Hof die houding echter genuanceerd: het oordeelde dat de uitsluiting uit de tegemoetkoming aan personen met een handicap enkel verantwoord was ten aanzien van vreemdelingen die gemachtigd zijn om op het grondgebied te verblijven en die zijn ingeschreven in het vreemdelingenregister, maar niet ten aanzien van vreemdelingen die gemachtigd zijn zich in België te vestigen en zijn ingeschreven in het bevolkingsregister.¹¹⁴

2.1.2. Verwijzingen naar het primaire en secundaire recht van de Europese Unie

a. Cijfers

27. Ook de onrechtstreekse toetsing aan het primaire en secundaire recht van de Europese Unie, met inbegrip van de onrechtstreekse toetsing aan het Handvest, neemt in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof een belangrijke plaats in. In 2011 ging het om 18 van de 201 arresten.¹¹⁵ In 9 arresten werd onder meer onrechtstreeks aan het primaire Unierecht getoetst, terwijl in 15 arresten onder meer normen van secundair Unierecht in het geding waren. Die normen van secundair Unierecht waren bijna allemaal richtlijnen.¹¹⁶

¹⁰⁸ A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, *o.c.*, 30-31.

¹⁰⁹ A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, *o.c.*, 31-32; P. MARTENS, *o.c.*, 355-356.

¹¹⁰ EHRM 16 september 1996, *Gaygusuz t. Oostenrijk*; EHRM 12 oktober 2004, *Ásmundsson t. IJsland*.

¹¹¹ EHRM 30 september 2003, *Koua Poirrez t. Frankrijk*.

¹¹² Zie over die rechtspraak M. BOSSUYT, "De uitbreiding van de rechtsmacht van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens tot socialezekerheidsregelgeving: een rechterlijke revolutie?", *RW* 2007-2008, 842-856.

¹¹³ GwH nr. 92/2004, 19 mei 2004.

¹¹⁴ GwH nr. 153/2007, 12 december 2007.

¹¹⁵ GwH nr. 7/2011, 27 januari 2011 (universele dienstverlening inzake telefonie); GwH nr. 28/2011, 24 februari 2011 (Europees Aanhoudingsbevel); GwH nr. 33/2011, 2 maart 2011 (emissierechten in de luchtvaart); GwH nr. 42/2011, 24 maart 2011 (de PNR-overeenkomst tussen de EU en de VS); GwH nr. 49/2011, 6 april 2011 (het Vlaamse Grond- en Pandendecreet); GwH nr. 50/2011, 6 april 2011 (*idem*); GwH nr. 55/2011, 6 april 2011 (het toepassingsgebied van de WMPC); GwH nr. 89/2011, 31 mei 2011 (vrij verkeer van studenten kinesitherapie en diergeneeskunde); GwH nr. 90/2011, 31 mei 2011 (het tarief van ziekteverzekeringsovereenkomsten); GwH nr. 97/2011, 31 mei 2011 (injectietarieven inzake elektriciteit); GwH nr. 105/2011, 16 juni 2011 (overheidsopdrachten); GwH nr. 110/2011, 16 juni 2011 (elektronische communicatie); GwH nr. 116/2011, 30 juni 2011 (geslachtsdiscriminatie in verzekeringen); GwH nr. 128/2011, 14 juli 2011 (kansspelen op het internet); GwH nr. 142/2011, 27 juli 2011 (de bevrijding van de borg na faillissement); GwH nr. 166/2011, 10 november 2011 (het gezondheidsrisico in de schuldsaldoverzekering); GwH nr. 180/2011, 24 november 2011 (de controle op de ziekenfondsen); GwH nr. 192/2011, 15 december 2011 (*idem* als het arrest nr. 55/2011).

¹¹⁶ Uitzonderingen waren GwH nr. 142/2011 (een verordening) en GwH nr. 28/2011 (een kaderbesluit).

In 2012 was er in 14 van de 166 arresten een onrechtstreekse toetsing aan het Europees Unierecht.¹¹⁷ In 6 arresten had die toetsing onder meer betrekking op primair Unierecht en in 8 arresten had zij onder meer betrekking op secundair Unierecht. Die normen van secundair Unierecht waren allemaal richtlijnen.

In 2013 was in 18 van de 183 arresten een onrechtstreekse toetsing aan het Europees Unierecht aan de orde. In 7 van die arresten werd onder meer onrechtstreeks aan het primaire Unierecht getoetst, terwijl in 16 arresten onder meer normen van secundair Unierecht in het geding waren.

In de meeste zaken betreffende Europees Unierecht waarin het Hof tot een onderzoek ten gronde komt, verwijst het ook naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. In 2011 gebeurde dit zelfs in 16 van de 18 arresten,¹¹⁸ en in 7 arresten werd er zelfs uit geciteerd. In 2012 werd er naar de Luxemburgse rechtspraak verwezen in 5 van de 14 arresten en werd in twee arresten uit die rechtspraak geciteerd.¹¹⁹ In 2013 werd in 26 arresten naar de rechtspraak van het Hof van Justitie verwezen; dit gebeurde soms ook in zaken waarin geen normen van Europees Unierecht werden opgeworpen.

28. De vraagstukken van Europees recht worden vaker in een beroep tot vernietiging aan het Hof voorgelegd dan in een prejudiciële vraag: zo betroffen 14 van de 18 zaken waarin het Hof in 2011 onrechtstreeks aan het Unierecht moest toetsen, een beroep tot vernietiging. In 2012 ging het om 7 van de 14 zaken. Normaalgezien is die verhouding omgekeerd: in 2011 sprak het Hof in totaal 147 arresten op een prejudiciële vraagstelling uit, tegenover 51 op een beroep tot vernietiging¹²⁰ en in 2012 waren er 144 arresten op prejudiciële vragen tegenover 44 op beroepen tot vernietiging.¹²¹ Wellicht is het grote percentage beroepen tot vernietiging te verklaren doordat de gewone en de administratieve rechters zelf bevoegd zijn om wetgeving aan het internationaal en Europees recht met directe werking te toetsen.¹²²

29. In de arresten waarin primair of secundair recht van de Europese Unie in het geding is, stelt het Hof zich strenger op dan wanneer het aan de Belgische Grondwet toetst. In 2011 stelde het Hof een schending vast in 10 van de 14 zaken waarin het ten gronde toetste aan het

¹¹⁷ GwH nr. 9/2012, 25 januari 2012 (milieueffectenbeoordeling); GwH nr. 10/2012, 25 januari 2012 (bejaardentehuizen); GwH nrs. 14, 15 en 16/2012, 2 februari 2012 (gezinshereniging); GwH nr. 40/2012, 8 maart 2012 (taxidiensten); GwH nr. 46/2012, 15 maart 2012 (milieueffectenbeoordeling); GwH nr. 54/2012, 19 april 2012 (warmtekrachtkoppeling); GwH nr. 58/2012, 3 mei 2012 (dreigende milieuschade); GwH nr. 76/2012, 14 juni 2012 (emissierechten in de luchtvaart); GwH nr. 95/2012, 19 juli 2012 (milieueffectenbeoordeling); GwH nr. 116/2012, 10 oktober 2012 (privédetectives); GwH nr. 119/2012, 18 november 2012 (sluitingsdagen in de kleinhandel); GwH nr. 144/2012, 22 november 2012 (Aarhus-richtlijn).

¹¹⁸ Enkel in de arresten nrs. 33/2011 en 42/2011 werd er niet naar rechtspraak van het Hof van Justitie verwezen. In het eerste arrest was de geschonden norm een internrechtelijke bevoegdheidverdelende regel en kwam het Europees Unierecht slechts ter sprake omdat de vernietigde bepaling een uitvoering van een norm van secundair Unierecht was. In het laatste arrest verklaarde het Hof zich onbevoegd.

¹¹⁹ In de arresten nrs. 9/2012 en 58/2012 toetste het Grondwettelijk Hof onrechtstreeks aan normen van Europees Unierecht zonder te verwijzen naar rechtspraak van het Hof van Justitie. In de arresten nrs. 10/2012 en 119/2012 stelde het een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie. In de arresten nrs. 14/2012, 15/2012 en 16/2012 werd een vordering tot schorsing afgewezen.

¹²⁰ J. SPREUTELS, E. DERYCKE, M. PARISSÉ en R. MOERENHOUT, *Grondwettelijk Hof Verslag 2011*, Brugge, Vanden Broele, 2012, 358.

¹²¹ J. SPREUTELS, E. DERYCKE, M. PARISSÉ en R. MOERENHOUT, *Grondwettelijk Hof Verslag 2012*, Brugge, Vanden Broele, 2013, 245.

¹²² W. VERRIJDT, *o.c.*, 54.

Europees recht en in 2012 deed het dat in 3 van de 6 zaken waarin het ten gronde toetste.¹²³ Buiten het Unierecht besluit het Hof daarentegen in slechts 20 tot 25% van de zaken tot schending. Die strengere houding binnen het Unierecht is wellicht te verklaren doordat het doorgaans gedetailleerdere toetsingsnormen betreft, die slechts voor één interpretatie vatbaar zijn, en dat het Grondwettelijk Hof zich moet laten leiden door de – eveneens strenge – rechtspraak van het Hof van Justitie.¹²⁴

Die grotere strengheid blijkt niet alleen uit de cijfers, maar ook uit de inhoud: zo oordeelde het Hof dat de argumentatie van de Ministerraad in andere omstandigheden zou volstaan om de inwerkingtreding van een wetsbepaling door de Koning te laten vaststellen, maar dat diezelfde argumentatie niet volstaat indien die delegatie ertoe kan leiden dat de inwerkingtreding voorbij de omzettingstermijn van een richtlijn wordt gebracht.¹²⁵

b. Doorwerking in het prejudiciële contentieux

30. Het abstracte karakter van de onrechtstreekse toetsing door het Grondwettelijk Hof maakt dat het secundaire Unierecht een ruimere doorwerking kan krijgen dan wat op grond van het Unierecht vereist is. Dankzij deze onrechtstreekse toetsing kunnen particulieren zich immers ook ten aanzien van andere particulieren beroepen op de bepalingen van een foutief omgezette richtlijn, terwijl het Hof van Justitie een dergelijke inroepbaarheid enkel vereist ten aanzien van de overheid.¹²⁶ Zo komt de grondwettelijke procedure deels tegemoet aan de problemen inzake de eenvormige toepassing van het Unierecht die het gevolg zijn van het foutief of laatijdig omzetten van een richtlijn.¹²⁷

31. Die situatie deed zich voor in een zaak met betrekking tot de nieuwe wet op de marktpraktijken. Die wet beoogde de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken¹²⁸ om te zetten in het Belgische recht, maar zij sloot, in strijd met die richtlijn, de beoefenaars van een vrij beroep uit van haar toepassingsgebied.¹²⁹ Die uitsluiting werd aan het Grondwettelijk Hof voorgelegd door de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, die onder meer vaststelde dat de bijzondere wetgeving die op de beoefenaars van een vrij beroep van toepassing was, en die nog niet was aangepast aan de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, de eiseres een zwaardere bewijslast oplegde dan de bewijslast die krachtens de nieuwe wet op de marktpraktijken tussen andere ondernemingen van toepassing is. Die eiseres was een kinesiste die een groepspraktijk van paramedici beheerde en die een stakingsvordering indiende tegen en schadevergoeding eiste van een logopediste die de groepspraktijk had verlaten en die een e-mail had gestuurd naar alle patiënten om reclame te maken voor haar nieuwe vestiging.

In de redenering van het Grondwettelijk Hof speelt de Luxemburgse rechtspraak omtrent het begrip “onderneming” een belangrijke rol: krachtens die rechtspraak vallen ook de beoefenaars van een vrij beroep onder het ondernemingsbegrip.¹³⁰ Het Hof verklaart op grond

¹²³ De overige in nr. 27 vermelde zaken werden om andere redenen onontvankelijk verklaard of leidden tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie.

¹²⁴ W. VERRIJDT, *o.c.*, 55.

¹²⁵ GwH nr. 105/2011, 16 juni 2011.

¹²⁶ HvJ 14 juli 1994, C-91/92, *Faccini Dori*, punt 24; HvJ 7 januari 2004, *Wells*, C-201/02, punten 56 en 58.

¹²⁷ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 601.

¹²⁸ Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt.

¹²⁹ Artikel 3, § 2, van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming.

¹³⁰ GwH nr. 55/2011, 6 april 2011, met verwijzing naar HvJ 12 september 2000, C-180/98-C-184/98, *Pavlov e.a.*, punt 77; HvJ 19 februari 2002, C-309/99, *Wouters e.a.*, punten 45-49.

van die rechtspraak de uitzondering op het toepassingsgebied van de wet op de marktpraktijken in strijd met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, zodat de verwijzende rechter de nieuwe wet marktpraktijken moet toepassen op het geschil tussen de logopediste en de kinesiste. Ook de rechters die in andere zaken uitspraak moeten doen over vorderingen,¹³¹ – op grond van de wet op de marktpraktijken, moeten, gelet op het gezag van gewijsde van dat arrest die wet toepassen op beoefenaars van een vrij beroep.

c. Doorwerking in het vernietigingscontentieux

32. Ook het vernietigingscontentieux van het Grondwettelijk Hof kan een aanzienlijke meerwaarde opleveren voor de doorwerking van het Europees Unierecht. Elke gewone en administratieve rechter is verplicht om nationale wetgeving buiten toepassing te laten wegens strijdigheid met het Europees Unierecht, maar die wetgeving blijft in dat geval in de rechtsorde aanwezig en *kan* dus nog – ten onrechte – door de administratie en door andere rechters worden toegepast op situaties die door het Europees Unierecht worden beheerst. Een vernietiging door het Grondwettelijk Hof werkt daarentegen *ex tunc* en *erga omnes*, zodat de vernietigde bepaling wordt geacht nooit te hebben bestaan.¹³² Het absolute gezag van gewijsde van een dergelijk arrest heeft dus niet alleen als gevolg dat de vernietigde bepaling niet meer *mag* worden toegepast, maar tevens dat zij niet meer *kan* worden toegepast.

Indien de vernietigde bepaling een handeling van secundair Europees recht omzette, zal vervolgens een nieuw wetgevend optreden vereist zijn, omdat de vernietiging als gevolg kan hebben dat die handeling niet meer foutief is omgezet, maar helemaal niet meer is omgezet. Het Grondwettelijk Hof kan, binnen bepaalde grenzen, dat probleem echter vermijden door gebruik te maken van zijn bevoegdheid om de gevolgen van vernietigde bepalingen voorlopig te handhaven (zie evenwel nr. 71).

33. Indien het Grondwettelijk Hof in zijn vernietigingscontentieux een schending van het Europees recht vaststelt, moet het in principe de bestreden bepaling vernietigen: de regels inzake de voorrang van het recht van de Europese Unie laten immers doorgaans niet toe om bepaalde rechtsgevolgen van de vernietigde bepaling te handhaven (zie nr. 71).

Die vernietiging kan evenwel ook een te verre gaande maatregel zijn, in de zin dat de schending van een Europeesrechtelijke regel door een wetsbepaling enkel de vernietiging c.q. niet-toepassing van die bepaling vereist binnen het toepassingsgebied van het Europees Unierecht, maar niet daarbuiten.¹³³ In dit opzicht moet een onderscheid worden gemaakt naargelang de toepasselijkheid van het Europees Unierecht voortvloeit uit een *agency situation* of uit een *derogation situation*.¹³⁴

Een *agency situation* is het geval waarin het Europees Unierecht van toepassing is omdat de bestreden bepaling een omzetting is van een handeling van secundair Unierecht en het middel in essentie het onvolledige of foutieve karakter van die omzetting aanklaagt.

Een *derogation situation* doet zich daarentegen voor wanneer een middel gebaseerd op een onrechtstreekse schending van het Unierecht wordt aangevoerd tegen een wetsbepaling die

¹³¹ GwH nr. 192/2011, 15 december 2011, in een geschil tussen een landmeter en zijn cliënt.

¹³² A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 534-536.

¹³³ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 518.

¹³⁴ Zie voor deze terminologie K. LENAERTS en J. GUTIÉRREZ-FONS, “The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law”, *CMLR* 2010, 1657-1660.

geen omzetting is van een handeling van secundair Unierecht. Het gaat dan om een materie waarvoor de Uniewetgever niet bevoegd is of waarin hij zijn bevoegdheid nog niet heeft uitgeoefend, maar die onder het toepassingsgebied van het Unierecht valt omdat zij een – mogelijkere wijze gerechtvaardigde – beperking van een regel van primair of secundair Unierecht inhoudt. Ook de hypothese waarin de wetgever een handeling van secundair Unierecht die enige beleidsruimte laat aan de lidstaten, omzet, en wordt aangevoerd dat het gebruik van die beleidsvrijheid een andere regel van Europees Unierecht schendt, valt onder de *derogation situations*.

Binnen de *derogation situations* moet een onderscheid worden gemaakt naargelang het aanknopingspunt met het Unierecht. Vaak zal dat aanknopingspunt het gevolg zijn van het bestaan van een grensoverschrijdende rechtsverhouding, met als meest typische geval een beperking op het vrij verkeer van personen, goederen, diensten of kapitalen. Op het vlak van het secundair Unierecht is daarentegen vaak geen grensoverschrijdende rechtsverhouding vereist: zo was richtlijn 85/337/EEG van toepassing op “de milieu-effectbeoordeling van openbare en particuliere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben”,¹³⁵ ongeacht of bij de realisatie van die projecten een beroep werd gedaan op buitenlandse werknemers, diensten of kapitalen.

34. In de *agency situations* valt het toepassingsgebied van de bestreden bepaling steeds samen met het toepassingsgebied van het Europees Unierecht en impliceert de gegrondheid van het middel dat die wetsbepaling in haar geheel moet worden vernietigd.

Het Hof sprak een dergelijke vernietiging uit in de zaak van de distributietarieven voor elektriciteit. Die tarieven waren na het advies van de energieregulator gewijzigd door de Koning, terwijl de Tweede Elektriciteitsrichtlijn¹³⁶ de overheid slechts toelaat om de door de regulator opgestelde tarieven te aanvaarden of te verwerpen, zonder mogelijkheid om ze te wijzigen. De gewone rechters lieten dat koninklijk besluit echter buiten toepassing omwille van internrechtelijke vormgebreken, zoals het ten onrechte inroepen van de hoogdringendheid bij het verplichte advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State.¹³⁷ Om die rechtspraak te counteren, werd dat koninklijk besluit bij wet bekrachtigd, zodat de tariefstructuur met terugwerkende kracht een wetgevende norm werd en de rechters niet meer bevoegd waren om die internrechtelijke vormgebreken te sanctioneren.¹³⁸

Het Grondwettelijk Hof beoordeelt wetgevende validaties doorgaans aan de hand van de Straatsburgse rechtspraak betreffende retroactieve wetgeving en laat een retroactief ingrijpen in een hangend rechtsgeding slechts toe indien er “dwingende redenen van algemeen belang” voorhanden zijn.¹³⁹ Het Hof stelt zich in de toepassing van die criteria soepel op en aanvaardt

¹³⁵ Artikel 1.1 van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (zie o.a. GwH nr. 144/2012, 22 november 2012). Deze richtlijn werd intussen vervangen door richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten.

¹³⁶ Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit.

¹³⁷ Brussel 8 juni 2009, *onuitg.*

¹³⁸ Artikel 41 van de wet van 15 december 2009 houdende bekrachtiging van diverse koninklijke besluiten genomen krachtens de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen.

¹³⁹ Bvb. EHRM 28 oktober 1999, *Zielinski en Pradal en Gonzalez t. Frankrijk*; EHRM 9 januari 2007, *Arnolin e.a. t. Frankrijk*; EHRM 7 juni 2011, *Agrati t. Italië*.

meestal de door de overheid ingeroepen argumenten: tussen 2001 en 2011 stelde het slechts in 1 van de 31 zaken betreffende wetgevende validaties een schending vast.

In casu waren de onrechtstreekse toetsingsnormen echter niet artikel 6.1 EVRM en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM, maar gedetailleerde regels van secundair Unierecht. Bovendien had het Hof van Justitie België op dit punt reeds veroordeeld.¹⁴⁰ Het Grondwettelijk Hof oordeelde dan ook dat “de wetgevende bekrachtiging van een koninklijk besluit dat met het recht van de Europese Unie in strijd is, dat gebrek niet dekt”. Aangezien de Derde Elektriciteitsrichtlijn¹⁴¹ op dit punt nog strenger is,¹⁴² en de omzettingstermijn van die richtlijn intussen was verstreken, voegde het Hof in een *obiter dictum* eraan toe dat de bestreden bepaling *a fortiori* in strijd was met die richtlijn. Het vernietigde bijgevolg de bekrachtigingsbepaling.¹⁴³

35. Ook in de *derogation situations* waarbij het aanknopingspunt met het Unierecht niet het gevolg is van een grensoverschrijdende rechtsverhouding, is meestal een volledige vernietiging vereist, aangezien elke toepassing van de bestreden bepaling onder het toepassingsgebied van het Europees Unierecht zou vallen.

Dit geschiedde in de zaken waarin het Grondwettelijk Hof uitspraak deed over een bijzondere procedure voor het afleveren van bouwvergunningen door de wetgever.¹⁴⁴ Krachtens die procedure werd de vergunning door de administratie voorbereid, maar werd zij verleend door de decreetgever zelf, die zich enkel kon uitspreken over de vraag of er dringende redenen van algemeen belang bestonden. Hierdoor beschikten de omwonenden bij grote infrastructuurprojecten niet over de normale rechtsbescherming door de Raad van State en de gewone rechter, zoals die onder meer vereist werd door de voormelde richtlijn 85/337/EEG en het Verdrag van Aarhus. Het Grondwettelijk Hof ondervroeg het Hof van Justitie eerst over het toepassingsgebied en de interpretatie van die richtlijn, en vernietigde na het antwoord van het Hof van Justitie de meeste bepalingen uit het bestreden decreet.¹⁴⁵

36. In de *derogation situations* waarbij het aanknopingspunt met het Unierecht wel het gevolg is van een grensoverschrijdende rechtsverhouding, zou het Grondwettelijk Hof in sommige gevallen kunnen volstaan met een vernietiging “in zoverre de bestreden bepaling onder het toepassingsgebied van het Unierecht valt”. Een *erga omnes* vernietiging heeft anders immers als gevolg dat die bepaling zowel binnen als buiten het toepassingsgebied van het Unierecht uit de rechtsorde wordt verwijderd, terwijl daar buiten het toepassingsgebied van het Unierecht geen rechtsgrond voor voorhanden is.

In het arrest betreffende de Vlaamse zorgverzekering sprak het Grondwettelijk Hof een aldus beperkte vernietiging uit. Het Hof van Justitie had, als antwoord op een prejudiciële vraag van het Grondwettelijk Hof, vastgesteld dat het vrij verkeer van personen zich verzet tegen een wettelijke regeling van een deelstaat “die de aansluiting bij een socialezekerheidsstelsel en de

¹⁴⁰ HvJ 29 oktober 2009, *Commissie t. België*, C-474/08, punt 29.

¹⁴¹ Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit.

¹⁴² Krachtens artikel 37, lid 6, a) van de Derde Elektriciteitsrichtlijn wordt de tariefstructuur door de energieregulator zelf vastgesteld, met uitsluiting van andere overheden.

¹⁴³ GwH nr. 97/2011, 31 mei 2011.

¹⁴⁴ Decreet van het Waalse Gewest van 17 juli 2008 betreffende enkele vergunningen waarvoor er dringende redenen van algemeen belang bestaan.

¹⁴⁵ GwH nr. 30/2010, 30 maart 2010; HvJ 16 februari 2012, *Solvay e.a.*, C-182/10; GwH nr. 144/2012, 22 november 2012.

uitkeringen waarin dat stelsel voorziet, beperkt tot personen die, hetzij wonen op het grondgebied waarbinnen die gefedereerde eenheid bevoegd is, hetzij een beroepsactiviteit uitoefenen op dat grondgebied maar in een andere lidstaat wonen, voor zover door die beperking staatsburgers van andere lidstaten of eigen staatsburgers die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer binnen de Europese Unie, minder gunstig worden behandeld”. Het Grondwettelijk Hof vernietigde vervolgens niet het systeem van de Vlaamse zorgverzekering, maar slechts de voor het Europees Unierecht problematische aspecten van haar toepassingsgebied.¹⁴⁶

37. In sommige gevallen dient het Grondwettelijk Hof echter, ook in de *derogation situations* waarbij het aanknopingspunt met het Unierecht het gevolg is van een grensoverschrijdende rechtsverhouding, de gehele bepaling te vernietigen. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de schending zich situeert in een discriminatie op grond van nationaliteit, zoals in de zaak betreffende een decreet van de Franse Gemeenschap dat de toegang tot een aantal medische en paramedische opleidingen voorbehield aan personen die in België verblijven. Uit het antwoord van het Hof van Justitie op de door het Grondwettelijk Hof gestelde prejudiciële vragen bleek dat die uitsluiting voor bepaalde richtingen in strijd was met het vrij verkeer van personen en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. Het Grondwettelijk Hof vernietigde, wat die opleidingen betrof, de bestreden bepaling, met de vermelding dat, in zoverre artikel 18, eerste alinea, van het VWEU elke discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt binnen de werkingssfeer van de verdragen, het een draagwijdte heeft die analoog is met die van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.¹⁴⁷

2.1.3. Verwijzingen naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

38. Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie wordt minder frequent gebruikt als toetsingsnorm. Wellicht is dat voor een deel te verklaren doordat het Handvest krachtens zijn artikel 51.1 slechts van toepassing is op de lidstaten “*wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen*”, al heeft het Hof van Justitie die beperkende clausule intussen gelezen als elke situatie die door het recht van de Europese Unie wordt beheerst.¹⁴⁸ Dat onderscheiden toepassingsgebied verhindert evenwel niet dat de grondrechten analoog kunnen zijn, zodat het Handvest binnen de werkingssfeer van het Unierecht wel degelijk in samenhang met de Grondwet kan worden toegepast.¹⁴⁹

Wanneer het toepassingsgebied van het Europees Unierecht voortvloeit uit een *agency situation*, zal de strijdigheid van de omzettingwet met het Handvest vaak impliceren dat de omgezette richtlijn zelf in strijd is met het Handvest. In dat geval is een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie verplicht (zie nr. 72).

39. Toch zijn er al sporen naar het Handvest terug te vinden in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Net zoals het Hof van Justitie¹⁵⁰ verwees het Grondwettelijk Hof al naar het Handvest vooraleer het in werking trad, niet als toetsingsnorm, maar omdat het Handvest ook toen al een uitdrukking was van de beginselen die gemeenschappelijk zijn aan de

¹⁴⁶ GwH nr. 51/2006, 19 april 2006; HvJ 1 april 2008, *Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering t. Vlaamse regering*, C-212/06; GwH nr. 11/2009, 21 januari 2009.

¹⁴⁷ GwH nr. 12/2008, 14 februari 2008; HvJ 13 april 2010, *Bressol e.a.*, C-73/08; GwH nr. 89/2011, 31 mei 2011.

¹⁴⁸ HvJ 26 februari 2013, *Åklagaren t. Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10, punt 19.

¹⁴⁹ W. VERRIJDT, *o.c.*, 58-59.

¹⁵⁰ Ger. 3 mei 2002, *Jégo-Quéré t. Commissie*, T-177/01, punt 42; HvJ 27 juni 2006, *Europees Parlement t. Raad*, C-540/03, punten 38 en 58; HvJ 18 december 2007, *Laval un Partneri*, C-341/05, punten 90-91.

constitutionele tradities van de lidstaten, waaronder de Belgische constitutionele traditie.¹⁵¹ Na zijn inwerkingtreding heeft het Grondwettelijk Hof vooral naar het Handvest verwezen in arresten waarin het prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie stelde¹⁵² of in arresten waarin het uitspraak deed na een arrest op prejudiciële vraag van het Hof van Justitie.¹⁵³

40. Het Grondwettelijk Hof ziet nauwgezet toe op de beperkingen in het toepassingsgebied van het Handvest. Wanneer de verzoekende partijen geen aanknopingspunt van hun situatie met de tenuitvoerlegging van het recht van de Europese Unie aantonen, zijn de middelen niet ontvankelijk in zoverre ze zijn afgeleid uit de schending van het Handvest. *In casu* toetste het Hof de bestreden bepaling dus wel aan de godsdienstvrijheid in artikel 19 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 9 EVRM, maar niet in samenhang gelezen met artikel 10 van het Handvest.¹⁵⁴

Wanneer het Grondwettelijk Hof een strafbepaling reeds heeft getoetst aan het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel in artikel 12 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 7 EVRM en artikel 15 BUPO, zou een bijkomende toetsing aan artikel 49.1 van het Handvest weinig toevoegen, zodat het Hof niet eens moet onderzoeken of die bepaling *in casu* wel van toepassing is.¹⁵⁵

41. Een recent voorbeeld van een verwijzing naar het Handvest is de prejudiciële vraag over de verplichting tot het in acht nemen van een wekelijkse sluitingsdag. Die verplichting is enkel van toepassing op de kleinhandel, maar niet op de groothandel, en geldt bovendien niet in als toeristisch gebied afgebakende perimeters. Daarnaast is een dergelijke beperking per definitie nadeliger voor handelaren die werken met een fysiek verkooppunt, met rechtstreeks contact met de consument, dan voor handelaren die hun waren via het internet verkopen.

De verwijzende rechter, die zich afvraagt of die regeling in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en met de vrijheid van handel en nijverheid, stelt tegelijkertijd prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof en aan het Hof van Justitie.¹⁵⁶ Het Grondwettelijk Hof stelt vast dat de vrijheid van handel en nijverheid, die in België een ongeschreven grondwettelijk beginsel uitmaakt, nauw verwant is met “de vrijheid van beroep, het recht om te werken en de vrijheid van ondernemerschap” in de artikelen 15 en 16 van het Handvest en met het vrij verkeer van goederen, diensten en kapitalen in het VWEU. Bovendien is het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie tevens een basisbeginsel van de Europese Unie. Het Grondwettelijk Hof laat het over aan het Hof van Justitie om uit te maken of de in het geding zijnde bepaling onder het toepassingsgebied van het Europees Unierecht valt, en stelt op zijn beurt prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.¹⁵⁷

¹⁵¹ GwH nr. 167/2005, 23 november 2005 (academische vrijheid); GwH nr. 81/2007, 7 juni 2007 (evenredigheid van de straf); GwH nr. 10/2008, 23 januari 2008 (geen bindende norm, maar een uitdrukking van beginselen); GwH nr. 17/2009, 12 februari 2009 (vermelding van artikel 10 van het Handvest samen met artikel 10 EVRM, maar de geciteerde rechtspraak was die van het EHRM); GwH nr. 58/2009, 19 maart 2009 (het Handvest kan niet worden opgeworpen als rechtsmiddel tegen de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon).

¹⁵² GwH nr. 49/2011, 6 april 2011; GwH nr. 116/2012, 10 oktober 2012. In dat laatste geval ging het om een onrechtstreekse verwijzing: het Handvest wordt vermeld in de geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie, maar niet in de overwegingen van het Grondwettelijk Hof zelf.

¹⁵³ GwH nr. 116/2011, 30 juni 2011, dat gevolg gaf aan HvJ, 1 maart 2011, *Verbruikersunie Test-Aankoop e.a.*, C-236/09.

¹⁵⁴ GwH nr. 145/2012, 6 december 2012.

¹⁵⁵ GwH nr. 20/2013, 28 februari 2013.

¹⁵⁶ Zaak C-559/11.

¹⁵⁷ GwH nr. 119/2012, 18 oktober 2012.

Hierdoor is hetzelfde bodemgeschil op hetzelfde ogenblik tweemaal aan het Hof van Justitie voorgelegd. Het doorsturen, door het Grondwettelijk Hof, van de prejudiciële vraag naar het Hof van Justitie vermijdt tegenstrijdige uitspraken.¹⁵⁸

2.1.4. Verwijzingen naar het internationaal recht

42. Ook het verdragsrecht fungeert soms als onrechtstreekse toetsingsnorm. Een spraakmakend voorbeeld is de zaak betreffende de afschaffing van de Genocidewet. Tussen 1993 en 2003 kende België universele jurisdictie, zelfs *in absentia*, voor oorlogsmisdaden, misdaden tegen de mensheid en genocide.¹⁵⁹ Toen die wet na zware internationale druk werd afgeschaft en de vervolging van die misdrijven werd gekoppeld aan een actief en een passief personaliteitsbeginsel, voorzag de wetgever in een complexe overgangsprocedure voor de reeds hangende zaken die onder de nieuwe rechtsmachtregels onontvankelijk waren: de federale procureur moest deze zaken naar de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie sturen, waarop het Hof van Cassatie die zaken zou onttrekken aan de Belgische gerechten.¹⁶⁰

Het Hof van Cassatie stelde in een dergelijke zaak een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, omdat Belgische slachtoffers gunstiger zouden worden behandeld dan slachtoffers die erkend vluchteling of kandidaat-vluchteling zijn. Het bodemgeschil had betrekking op feiten die door TotalFinaElf zouden zijn gepleegd in Birma, en was na de afschaffing van de universele jurisdictie onontvankelijk, omdat geen van de beweerde slachtoffers de Belgische nationaliteit had. Eén van die slachtoffers was intussen wel door België erkend als vluchteling.

Voor wat de erkende vluchtelingen betreft, verwees het Grondwettelijk Hof naar artikel 16.2 van het Verdrag van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen, dat waarborgt dat de erkende vluchteling in de Staat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft, dezelfde rechtsingang moet hebben als een onderdaan. Die categorie van slachtoffers moest bijgevolg eenzelfde recht op burgerlijke partijstelling hebben als de Belgische slachtoffers, zodat het Hof voor hen een schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vaststelde. Aangezien dat verdrag aan de kandidaat-vluchtelingen geen dergelijk recht toekende, vermocht de Belgische wetgever hen wel anders te behandelen.¹⁶¹

2.2. Het internationaal of Europees recht als rechtvaardigingsgrond

2.2.1. Algemeen

43. Het internationaal en Europees recht doet in de arresten van het Grondwettelijk Hof niet alleen dienst als toetsingsnorm, maar de verplichting die voor de wetgever uit dergelijke bepalingen voortvloeit, wordt ook vaak ingeroepen om een rechtvaardiging te bieden voor de beperking van een door het EVRM en/of door de Grondwet gewaarborgd grondrecht.¹⁶²

¹⁵⁸ *In casu* heeft het Hof van Justitie beide zaken onontvankelijk verklaard wegens gebrek aan aanknopingspunt met het Europees Unierecht (HvJ (besl.) 4 oktober 2012, *Pelckmans*, C-559/11; HvJ 8 mei 2014, *Pelckmans*, C-483/12).

¹⁵⁹ Wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht.

¹⁶⁰ Artikel 29, § 3, van de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht.

¹⁶¹ GwH nr. 68/2005, 13 april 2005.

¹⁶² P. VANDEN HEEDE en G. GOEDERTIER, *o.c.*, 260-261.

Zo keurde het Grondwettelijk Hof de strafbaarstelling van het verspreiden van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, goed, hoewel die maatregel de vrijheid van meningsuiting beperkt, door te verwijzen naar de verplichting die ter zake voortvloeit uit artikel 4 van het Verdrag Rassendiscriminatie.¹⁶³ Krachtens die verdragsbepaling moest België positieve maatregelen nemen om elke vorm van verspreiding van denkbeelden gegrond op rassuperioriteit strafbaar te stellen.

Bij dat verdragsartikel had België een toelichtende verklaring afgelegd, die erin bestond dat de daaruit voortvloeiende verplichting zo moest worden geïnterpreteerd dat ze bestaanbaar is met, onder meer, de vrijheid van meningsuiting gewaarborgd bij artikel 19 van de Grondwet en de vrijheid van drukpers gewaarborgd bij artikel 25 van de Grondwet. Gelet op die evenwichtsoefening beklemtoonde het Grondwettelijk Hof¹⁶⁴ dat voor de toepassing van die strafbaarstelling een bijzonder opzet vereist is¹⁶⁵ en dat zij door de strafrechter in het licht van de rechtspraak van het EHRM inzake de vrijheid van meningsuiting moet worden toegepast.¹⁶⁶

44. Ook het recht van de Europese Unie fungeert reeds geruime tijd als rechtvaardigingsnorm, zelfs in maatschappelijk delicate vraagstukken. Zo rechtvaardigde het Grondwettelijk Hof een verschil tussen mannen en vrouwen inzake pensioenleeftijd door te verwijzen naar richtlijn 79/7/EEG, die, in de interpretatie van het Hof van Justitie, de lidstaten toeliet om hun pensioenstelsels op dit punt slechts geleidelijk aan te passen.¹⁶⁷

In het kader van het Europees Unierecht rijzen evenwel twee bijzondere vragen. Het eerste vraagstuk, dat rijst in de context van de toetsing aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, heeft betrekking op het onderscheiden toepassingsgebied van, enerzijds, het nationaal recht en het Europees Unierecht, en, anderzijds, het Europees recht en het internationaal recht. Het tweede vraagstuk betreft de specifieke context van wetgeving die richtlijnen omzet.

2.2.2. Rechtvaardiging omwille van onderscheiden rechtsordes

45. Vaak hebben de zaken waarin het Europees Unierecht een onderscheid tussen bepaalde categorieën van personen rechtvaardigt, betrekking op een situatie waarin één van die categorieën rechten put uit het Europees Unierecht, terwijl de situatie van de andere categorie buiten het toepassingsgebied van het Europees Unierecht valt.

Het kan in die zaken zowel gaan om een interne vergelijking, d.w.z. een vergelijking van puur interne situaties met situaties beheerst door het Unierecht, als om een externe vergelijking, d.w.z. een vergelijking van situaties beheerst door het Unierecht met situaties met betrekking tot derde landen.

46. Een externe vergelijking deed zich voor in de zaak met betrekking tot de fiscale aftrekbaarheid van de in het buitenland definitief belaste inkomsten. Binnen de Europese Unie

¹⁶³ Internationaal Verdrag van 21 december 1965 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie.

¹⁶⁴ GwH nr. 17/2009, 12 februari 2009, B.74.2-B.74.6.

¹⁶⁵ Dit bleek ook reeds uit de parlementaire voorbereiding: *Parl. St. Kamer*, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 63; *Parl. St. Senaat*, 2006-2007, nr. 3-2362/3, p. 32.

¹⁶⁶ Het Grondwettelijk Hof kon daarbij verwijzen naar rechtspraak van het EHRM die beklemtoonde dat het van het allergrootste belang is rassendiscriminatie in al haar vormen en uitingen te bestrijden (EHRM, 10 juli 2008, *Soulas e.a. t. Frankrijk*, § 42).

¹⁶⁷ GwH nr. 6/99, 20 januari 1999.

kunnen bepaalde dividenden van dochterondernemingen die bij gebrek aan belastbare winst niet meer kunnen worden afgetrokken, naar het volgende boekjaar worden overgedragen.¹⁶⁸ Indien die dochtervennootschap daarentegen buiten de Europese Unie is gevestigd, kan dat niet. Om dat onderscheid te rechtvaardigen, oordeelde het Grondwettelijk Hof onder meer het volgende: “*De lidstaten van de Europese Unie vormen een specifieke rechtsorde. Die vorm van juridische integratie kan verantwoorden dat de belasting door een lidstaat op economische activiteiten met grensoverschrijdende aspecten binnen de Unie niet stelselmatig op dezelfde wijze wordt geheven als op economische activiteiten die zich afspelen tussen lidstaten en derde landen*”.¹⁶⁹

47. Het Grondwettelijk Hof hanteerde die redenering ook onverkort in interne vergelijkingen. Een omgekeerde discriminatie werd bijgevolg niet gesanctioneerd: in een situatie die niet door het Europees recht wordt beheerst, moest de in het geding zijnde nationale regel niet worden vergeleken met een eventueel gunstiger regeling die van toepassing is op situaties die wel door het Unierecht worden beheerst.¹⁷⁰

In een recent arrest nuanceerde het Grondwettelijk Hof die aanpak. In een zaak betreffende het recht op gezinshereniging was het onderscheid in het geding tussen gezinshereniging met een Belg en gezinshereniging met een andere Unieburger in België. Hoewel op de eerste situatie het Europees Unierecht niet van toepassing was in zoverre die Belg nooit gebruik had gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet binnen de Belgische rechtsorde een algemene draagwijdte hebben en elke discriminatie verbieden, met inbegrip van discriminaties inzake de rechten en vrijheden die voortvloeien uit internationale verdragsbepalingen die België binden. Wanneer een wetbepaling een verschil in behandeling tussen personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden oplegt, kan de loutere omstandigheid dat die bepaling het voor de Staat mogelijk maakt zijn internationale verbintenissen na te komen, volgens het Grondwettelijk Hof immers niet volstaan om het bekritiseerde verschil in behandeling te verantwoorden.¹⁷¹ Het Hof voegde daar echter meteen aan toe dat het gelijkheidsbeginsel in dergelijke zaken doorgaans niet het bestaan van identieke rechtsregels vereist: gelet op de eigen aard en doelstellingen van het Europees Unierecht kunnen bepaalde verschillen in behandeling tussen situaties waarop het Europees recht van toepassing is en situaties waarop het Europees recht niet van toepassing is, gerechtvaardigd zijn.¹⁷² Ten gronde stelde het Hof *in casu* geen schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vast.

48. Ook in de zaak betreffende de niet-afrekbaarheid van Europese kartelboetes als beroepskosten bood het Europees Unierecht een verantwoording voor het in het geding zijnde onderscheid tussen een puur interne situatie en een situatie beheerst door het Europees Unierecht, maar bijzonder aan dit geval was dat het ging om een gelijke behandeling van ongelijke situaties.

Naar Belgisch recht zijn door de rechter opgelegde strafrechtelijke geldboetes niet aftrekbaar als beroepskosten,¹⁷³ en krachtens de rechtspraak van het Hof van Justitie geldt hetzelfde voor

¹⁶⁸ Artikel 205 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen. Die wetbepaling is een gevolg van het oordeel van het Hof van Justitie in HvJ 12 februari 2009, *Cobelfret*, C-138/07.

¹⁶⁹ GwH nr. 118/2012, 10 oktober 2012.

¹⁷⁰ GwH nr. 56/2009, 19 maart 2009, B.4.4.

¹⁷¹ GwH nr. 121/2013, 26 september 2013, B.49, met verwijzing naar EHRM, 6 november 2012, *Hode en Abdi t. Verenigd Koninkrijk*, § 55.

¹⁷² *Ibid.*, B.50.2.

¹⁷³ Artikelen 48 en 53, 6°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen.

de kartelboetes die de Europese Commissie krachtens de artikelen 101 en 102 VWEU oplegt.¹⁷⁴ Een onderneming waaraan de Commissie een kartelboete had opgelegd, trachtte die boete toch als beroepskost af te trekken, met als argument dat zij niet onder het verbod van aftrekbaarheid in de toepasselijke wetsbepaling viel.

Dat het om een belangrijke zaak ging, wordt aangetoond door het feit dat het de eerste maal was dat de Europese Commissie tussenkwam in een hangende procedure voor het Grondwettelijk Hof: zij voerde voornamelijk aan dat de aftrekbaarheid van een kartelboete de doeltreffendheid van haar sanctieapparaat zou aantasten. Het Hof verwees naar het beginsel van de loyale samenwerking in artikel 4.3 VEU, dat de nationale rechterlijke instanties verplicht om het nationale recht zoveel als mogelijk conform de vereisten van het Unierecht uit te leggen. Aangezien de volle werking van het Europees kartelrecht de niet-aftrekbaarheid van Europese kartelboetes vereist, oordeelde het dat de niet-aftrekbaarheid van Europese kartelboetes het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet schendt.¹⁷⁵

2.2.3. Wetgeving die Europese richtlijnen omzet

49. In de meeste arresten waarin een beperking op een bepaling uit de Belgische Grondwet of op internationaal gewaarborgde mensenrechten op die manier wordt gerechtvaardigd, is die rechtvaardigingsnorm een bepaling van secundair Unierecht, meer bepaald een richtlijn.

Het uitgangspunt is dat de loutere omstandigheid dat de bestreden wetsbepaling een Europese richtlijn omzet, de bevoegdheid van het Hof om haar aan de Grondwet te toetsen, niet aantast, al is die omstandigheid wel een element waarmee het Hof bij die toetsing rekening moet houden.¹⁷⁶ Ook de organieke wetgeving op het Grondwettelijk Hof beperkt die mogelijkheid niet: toen de bijzondere wetgever in 2003 de toetsing van wetten die (bepaalde) verdragen goedkeuren, beperkte (zie nr. 59), heeft hij immers geen gelijkaardige beperking opgelegd voor wetten die handelingen van secundair Unierecht omzetten.¹⁷⁷

In de praktijk oefent het Grondwettelijk Hof die bevoegdheid echter heel voorzichtig en met veel respect voor de volle werking van het Europees Unierecht uit. Het zal de beperking van de grondwettelijke toetsingsnorm wellicht steeds rechtvaardigen door te verwijzen naar de verplichting die uit de richtlijn voortvloeit.

50. Die soepele rechtvaardiging zal doorgaans betrekking hebben op wetgeving die grondrechten of andere fundamentele waarborgen beperkt, maar kan ook in het contentieux van de bevoegdheidsverdeling voorkomen. Zo oordeelde het Grondwettelijk Hof dat, hoewel de federale wetgever niet bevoegd is om bij gewone meerderheid het sluiten van een samenwerkingsakkoord op te leggen aan de deelstaten, hij dit, binnen bepaalde grenzen, toch terecht had gedaan om in de materie van de radiofrequenties, die een impact hebben over de taalgrenzen heen, de omzetting van een richtlijn inzake elektronische communicatie te verzekeren.¹⁷⁸

¹⁷⁴ HvJ, 11 juni 2009, C-429/07, *Inspecteur van de Belastingdienst tegen X BV*, punten 35-39.

¹⁷⁵ GwH nr. 161/2012, 20 december 2012.

¹⁷⁶ GwH nr. 110/2001, 20 september 2001.

¹⁷⁷ R. ERGEC, *o.c.*, 175.

¹⁷⁸ GwH nr. 112/2011, 23 juni 2011; het ging om richtlijn 2002/21/EG van het Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten.

51. Inzake de toetsing van het Grondwettelijk Hof dient een onderscheid te worden gemaakt tussen richtlijnen die de lidstaten een zekere beleidsruimte laten in het bereiken van het voorgeschreven resultaat en richtlijnen die geen dergelijke beleidsruimte laten.

a. Richtlijnen die de lidstaten beleidsruimte laten

52. Indien de omgezette richtlijn de overheden een keuze laat, dient eerst te worden nagegaan of de wetgever binnen de toegelaten beleidsruimte is gebleven. Zelfs in dat geval dient de keuze die hij maakt, echter de hogere rechtsnormen te eerbiedigen. In zoverre de wetgever het door de richtlijn voorgeschreven resultaat op een andere door die richtlijn toegelaten wijze kan bereiken, biedt die richtlijn immers geen rechtvaardiging voor de schending van andere hogere rechtsnormen. Het gaat in dat opzicht zowel om de internrechtelijke hogere rechtsnormen als om de overige normen van Europees Unierecht.

53. Het Grondwettelijk Hof heeft al aangegeven dat het gebruik van de door een richtlijn toegelaten beleidsruimte grondwettig dient te zijn: *“Nu de uitsluiting waarin de richtlijn voorziet, facultatief is, is de wijze waarop de wetgever al dan niet gebruik maakt van die mogelijkheid, niet noodzakelijk verantwoord in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”*.¹⁷⁹ In een later arrest oordeelde het Hof dat de manier waarop de wetgever gebruik maakt van een mogelijkheid waarin een richtlijn voorziet, verantwoord dient te zijn in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.¹⁸⁰ Vanuit Europeesrechtelijk standpunt is een dergelijke controle niet problematisch, aangezien men zich binnen de marge die de richtlijn laat, in een puur interne situatie bevindt.¹⁸¹

Een voorbeeld van een dergelijke toetsing is de zaak betreffende het polygame huwelijk. Een richtlijn¹⁸² verbood de gezinshereniging met een tweede echtgeno(o)t(e), indien de gezinshereniger reeds met een andere echtgeno(o)t(e) samenwoont op het grondgebied van die lidstaat. Daarnaast liet de richtlijn de lidstaten toe om in dat geval ook ten aanzien van de minderjarige kinderen van die tweede echtgeno(o)t(e) de gezinshereniging te beperken. De Belgische wetgever maakte gebruik van die mogelijkheid door gezinshereniging slechts toe te staan ten aanzien van de minderjarige kinderen die de gezinshereniger heeft met de echtgeno(o)t(e) met wie hij in België samenwoont. Het Grondwettelijk Hof vernietigde die bepaling echter wegens strijdigheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, omdat zij bepaalde kinderen discrimineerde ten opzichte van bepaalde andere kinderen, terwijl alle kinderen moeten beschikken over eenzelfde recht op gezinshereniging met hun verwekker.¹⁸³

54. Het Grondwettelijk Hof moet daarnaast ook, in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nagaan of de keuze die de wetgever maakt, de overige normen van secundair Unierecht, alsook het primair Unierecht, respecteert.

Die situatie deed zich voor in de zaak betreffende de verplichting tot bijmenging van biobrandstoffen bij gewone brandstoffen.¹⁸⁴ Met die verplichting beoogde de wetgever de biobrandstoffenrichtlijn van 2003, die onder meer vereiste dat tegen eind 2010 5,75% van het

¹⁷⁹ GwH nr. 110/2001, 20 september 2001; vgl. GwH nr. 71/2006, 10 mei 2006.

¹⁸⁰ GwH nr. 118/2003, 17 september 2003; zie impliciet ook GwH nr. 125/2005, 13 juli 2005.

¹⁸¹ M. VERDUSSEN, “La Cour constitutionnelle, partenaire de la Cour de Justice de l’Union européenne”, *RBDC* 2011, 90.

¹⁸² Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 23 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging.

¹⁸³ GwH nr. 95/2008, 26 juni 2008.

¹⁸⁴ Artikelen 4 en 5 van de wet van 22 juli 2009 houdende verplichting tot bijmenging van biobrandstof in de tot verbruik uitgeslagen fossiele motorbrandstoffen.

brandstoffenverbruik moest bestaan uit biobrandstoffen,¹⁸⁵ om te zetten. De verdelers van brandstoffen voerden echter aan dat de Belgische keuze voor een bijmengverplichting in strijd was met artikel 5 van de brandstoffenrichtlijn, dat de lidstaten verbiedt om het in de handel brengen van brandstoffen die met de voorschriften van die richtlijn in overeenstemming zijn, te beperken.¹⁸⁶ Het Grondwettelijk Hof stelde hierover een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie¹⁸⁷, dat oordeelde dat de verschillende richtlijnen inzake energie niet los van elkaar mogen worden gelezen, omdat de Uniewetgever de nodige coherentie in zijn beleid wil verzekeren. Bijgevolg verzet artikel 5 van de brandstoffenrichtlijn zich niet tegen de bestreden verplichting tot bijmenging, ook al maakt zij een handelsbeperking uit.¹⁸⁸ Het Grondwettelijk Hof heeft vervolgens het middel gebaseerd op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 5 van de voormelde richtlijn, verworpen.¹⁸⁹

b. Richtlijnen die geen beleidsruimte laten

55. De situatie is verschillend wanneer een wetsbepaling die een richtlijn omzet waarbij geen enkele bewegingsruimte wordt verleend, wordt aangevochten: ook in die gevallen is de wetgever gehouden tot de inachtneming van zowel de Grondwet als het Europees recht. In dergelijke gevallen oordeelt het Grondwettelijk Hof ofwel dat de verplichting die voortvloeit uit de richtlijn het mogelijk maakt het door het Hof te toetsen verschil in behandeling te verantwoorden¹⁹⁰ (zie nr. 56 en nr. 64) ofwel, indien de door de Grondwet geboden bescherming analoog is met die welke wordt geboden in het primaire Unierecht, dat aan het Hof van Justitie van de Europese Unie moet worden gevraagd of de richtlijn dat primair Europees recht in acht neemt¹⁹¹ (zie nr. 79).

56. De plicht tot omzetting van een richtlijn die geen beleidsruimte laat, kan in de rechtspraak van het Belgisch Grondwettelijk Hof zelfs een verschil in behandeling in het genot van een fundamentele grondwettelijke waarborg rechtvaardigen. Zo heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat het gebrek aan parlementaire controle op de federale energieregulator CREG en de afwezigheid van een verantwoordingsplicht van die instelling aan een minister, worden verantwoord door de autonomie die de Elektriciteitsrichtlijn aan de energieregulators toekent.¹⁹²

2.2.4. Invloed op het vraagstuk van de hiërarchie

57. Vooral de laatste hypothese doet de vraag rijzen naar de hiërarchische verhouding tussen de Grondwet en het Europees Unierecht. De vraag naar de hiërarchische verhouding tussen de grondwettelijke, de internationale en de supranationale rechtsordes heeft in de Belgische rechtsleer al veel inkt doen vloeien.¹⁹³ Ook in de rechtspraak bestaan nog enkele

¹⁸⁵ Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2003/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 mei 2003 ter bevordering van het gebruik van biobrandstoffen of andere hernieuwbare brandstoffen in het vervoer.

¹⁸⁶ Artikel 5 van richtlijn 98/70/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 betreffende de kwaliteit van benzine en van dieselbrandstof.

¹⁸⁷ GwH nr. 149/2010, 22 december 2010.

¹⁸⁸ HvJ 31 januari 2013, *Belgische Petroleum Unie e.a.*, C-26/11, punten 37 en 38.

¹⁸⁹ GwH nr. 94/2013, 9 juli 2013.

¹⁹⁰ GwH nr. 130/2010, 9 december 2010.

¹⁹¹ GwH nr. 126/2005, 13 juli 2005

¹⁹² GwH, nr. 130/2010, 9 december 2010; zie artikel 35 van Richtlijn 2009/72/EG van het Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit.

¹⁹³ Zie recent o.a. A. ALEN, "De Grondwet, hoogste rechtsnorm?", in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Brussel, Bruylant, 2007, 105-113; A. ALEN, "Les relations entre la Cour de justice des Communautés européennes et les Cours constitutionnelles des Etats membres" in *Liber amicorum*

onduidelijkheden. Een onderscheid moet alvast worden gemaakt tussen, enerzijds, de verhouding tussen de Grondwet en het verdragsrecht, en, anderzijds, de verhouding tussen de Grondwet en het secundair Europees Unierecht.

a. De verhouding tussen verdrag en Grondwet

i. Tegenstrijdige rechtspraak

58. Wat de verhouding tussen het verdragsrecht¹⁹⁴ en de Grondwet betreft, stonden de rechtspraak van het Hof van Cassatie en van het Grondwettelijk Hof lijnrecht tegenover elkaar. Het Hof van Cassatie oordeelde in 2004 dat een verdrag met directe werking voorgaat op de Grondwet.¹⁹⁵ Die arresten bevatten op dat punt geen motivering, zodat er wellicht van mag worden uitgegaan dat volgens het Hof van Cassatie die voorrang voortvloeit “uit de aard zelf van het bij verdrag bepaald internationaal recht”, zoals het dit in 1971 verwoordde met betrekking tot de verhouding tussen de wet en het verdrag met directe werking (zie nr. 4).

Het Grondwettelijk Hof is daarentegen sinds 1991 van oordeel dat het verdragsrecht in de hiërarchie van de rechtsnormen een lagere plaats inneemt dan de Belgische Grondwet. Krachtens artikel 167 van de Grondwet kan een verdrag België immers maar binden indien het wordt goedgekeurd door een wetgevende norm die uitgaat van de bevoegde wetgever. Die goedkeuringwet, en daarmee ook de tekst van het goedgekeurde verdrag,¹⁹⁶ vallen onverkort onder de toetsingsbevoegdheid van het Grondwettelijk Hof.¹⁹⁷ Die houding waarborgt dat de wetgever niet onrechtstreeks, via de goedkeuring van een internationaal verdrag, kan doen wat hij evenmin rechtstreeks mag doen, namelijk de Grondwet schenden.¹⁹⁸

Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité?, Brussel, Larcier, 2007, 665-672; A. ALEN, “Kanttekeningen bij de samenwerking tussen de hogere rechtscolleges inzake mensenrechten” in A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN en W. VERRIJDT (eds.), *Liber amicorum Marc Bossuyt*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 7-32; P. 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; S. FEYEN, “Verdragsrechtelijke inwerking. Enkele overwegingen omtrent de inwerkingsmechanismen in de Belgische rechtsorde en hun rechtstheoretische grondslag”, *CDPK* 2008, 166-202; F. MEERSSCHAUT, “De ondraaglijke lichtheid van de Grondwet”, *TBP* 2005, 47-53; M. MELCHIOR, “Considérations sur les rapports entre traités, lois et Constitution”, in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Brussel, Bruylant, 2007, 1015-1026; P. POPELIER, “Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice”, in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 149-172; E. SLAUTSKY, “De la hiérarchie entre constitution et droit international”, *APT* 2009, 227-242; A. VANDAELE, “Het Hof van Cassatie tussen de hamer van de directe werking en het aambeeld van de prejudiciële vraagstelling”, *CDPK* 2005, 611-624; P. VANDEN HEEDE en G. GOEDERTIER, *o.c.*, 280-292; J. VAN MEERBEECK en M. MAHIEU, “Traité international et Constitution nationale”, *RCJB* 2007, 42-90; W. VERRIJDT, *o.c.*, 89-99.

¹⁹⁴ Hiertoe behoort in beginsel ook het primaire Unierecht (E. SLAUTSKY, *o.c.*, 236; J. VAN MEERBEECK en M. MAHIEU, *o.c.*, 45-47; W. VERRIJDT, *o.c.*, 89).

¹⁹⁵ Cass. 9 november 2004, P.04.0849.N/20, *Rev. Dr. Pén.* 2005, 789; Cass. 16 november 2004, P.04.0644.N/3 en Cass. 16 november 2004, P.04.1127.N/3, *RW* 2005-06, 387.

¹⁹⁶ Die instemmingswet bestaat doorgaans immers uit slechts één bepaling, die inhoudt dat het verdrag ten volle uitwerking zal hebben. De inhoud van die bepaling wordt dan ook gedetermineerd door de inhoud van het ermee goedgekeurde verdrag (A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 50).

¹⁹⁷ GwH nr. 26/91, 16 oktober 1991; GwH nr. 12/94, 3 februari 1994; GwH nr. 20/2004, 4 februari 2004; GwH nr. 84/2005, 4 mei 2005; GwH nr. 96/2009, 4 juni 2009; GwH nr. 87/2010, 8 juli 2010; GwH nr. 117/2011, 30 juni 2011; GwH nr. 120/2011, 30 juni 2011; GwH nr. 32/2013, 7 maart 2013.

¹⁹⁸ A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 50-51.

De Raad van State, afdeling wetgeving, lijkt in zijn adviespraktijk bij de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof aan te leunen, omdat hij stelt dat de wetgever niet met een ongrondwettig verdrag mag instemmen vooraleer de Grondwet is herzien.¹⁹⁹

59. Indien een dergelijke toetsing van een verdrag, via de toetsing van zijn instemmingswet, aan de Grondwet tot het vaststellen van een schending leidt, komt uiteraard de stabiliteit van de Belgische internationale betrekkingen in gevaar, zeker wanneer België het betrokken verdrag reeds heeft geratificeerd: in dat geval blijft België na de toetsing door het Grondwettelijk Hof nog steeds gebonden op het internationale vlak, maar is de overheid op het nationale vlak niet meer in de mogelijkheid om haar verplichtingen te eerbiedigen.²⁰⁰ De bijzondere wetgever heeft op twee manieren getracht om een dergelijke situatie te vermijden.

Ten eerste geldt voor elk verdrag dat de termijn om de goedkeuringswet aan te vechten met een beroep tot vernietiging, slechts zestig dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad bedraagt, terwijl de normale termijn voor beroepen tot vernietiging zes maanden bedraagt.²⁰¹ De achtergrond van die kortere termijn is dat de uitvoerende macht zou wachten met de ratificatie tot wanneer die termijn verstreken is of tot wanneer het Hof zijn toetsing heeft afgerond,²⁰² maar in de praktijk blijkt zij dit niet te doen, zodat de verkorte beroepstermijn de dreiging niet afwendt.

Ten tweede kunnen sinds de bijzondere wet van 9 maart 2003 aan het Grondwettelijk Hof geen prejudiciële vragen meer worden gesteld over wetgevende normen waardoor een “constituerend” verdrag betreffende de Europese Unie of het EVRM of zijn Aanvullende Protocollen instemming verkrijgt.²⁰³ Die bepaling erkent *a contrario* dus de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof om andere verdragen via hun instemmingswet aan de Grondwet te toetsen en sluit zich dus aan bij de visie van het Grondwettelijk Hof, dat de Grondwet hiërarchisch hoger staat dan het verdrag. Maar ook deze techniek lost het probleem niet op, aangezien tegen alle verdragen, ook de “constituerende” verdragen betreffende de Europese Unie en het EVRM of zijn Aanvullende Protocollen, wel nog beroepen tot vernietiging mogelijk blijven, en aangezien prejudiciële vragen met betrekking tot alle andere verdragen wel zonder beperking in de tijd mogelijk blijven.²⁰⁴

60. De belangrijkste oplossing ligt wellicht in de uitgesproken voorzichtigheid van het Grondwettelijk Hof. In de arresten waarin het via zijn instemmingswet een verdrag aan de Grondwet toetst, vermeldt het steeds dat het zich bij die toetsing terughoudend moet opstellen, omdat het er rekening mee moet houden dat een verdragsnorm geen eenzijdige soevereiniteitsakte is, maar tevens België verbindt ten aanzien van andere Staten. Als gevolg van die terughoudendheid heeft het Grondwettelijk Hof in dergelijke zaken, die meestal betrekking hebben op het verschil in behandeling van twee categorieën van Belgen als gevolg van een dubbelbelastingverdrag,²⁰⁵ nog geen schendingen vastgesteld.

¹⁹⁹ Advies nr. 21.540/AV, 6 mei 1992 (*Europees burgerschap*), *Parl. St.* Kamer 1991-1992, nr. 482/1, pp. 69-72; Advies nr. 28.936/2, 21 april 1999 (*Internationaal Strafhof*), *Parl. St.* Senaat 1999-2000, nr. 329/1, pp. 94-101.

²⁰⁰ M. MELCHIOR en L. DE GRÈVE, “Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l’homme: concurrence ou complémentarité?”, *RUDH* 1995, 226-227.

²⁰¹ Artikel 3, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

²⁰² *Parl. St.* Senaat, 1981-82, nr. 246/1, p. 6 en nr. 246/2, pp. 40, 52 en 105.

²⁰³ Artikel 26, § 1bis, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

²⁰⁴ Zie het kritische advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, in *Parl. St.* Senaat, 2000-2001, nr. 2-897/1, pp. 26-30; A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 52.

²⁰⁵ Dienaangaande heeft het Grondwettelijk Hof ook het volgende geoordeeld: “Het gelijkheidsbeginsel vereist niet dat, in elk van de overeenkomsten die de Belgische Staat met andere landen sluit ter voorkoming van

ii. Een beperkte oplossing: de toetsingsvolgorde

61. Een bijkomend probleem bij de houding van het Hof van Cassatie (zie nr. 58) is dat zij de verplichting voor de rechters om prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof te stellen, uitholt, met name in het kader van de analoge grondrechten: het Hof van Cassatie hanteert in die arresten immers de voorrang van het verdrag op de Grondwet als argument om wetsbepalingen zelf aan het EVRM te toetsen en vervolgens geen prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof over de analoge grondwetsbepaling.

In 2009 heeft de bijzondere wetgever hieraan verholpen door een nieuw artikel 26, § 4 in te voegen in de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof.²⁰⁶ Die bepaling beoogt, enerzijds, zowel de gecentraliseerde grondwettigheidstoetsing als de diffuse verdragstoetsing te bewaren, en, anderzijds, het bevoegdheidsprobleem betreffende de analoge grondrechtentoetsing op te lossen door een toetsingsvoorrang toe te kennen aan het Grondwettelijk Hof. Van zodra een partij voor een rechtscollege opwerpt dat een wetsbepaling een grondrecht schendt dat zowel door Titel II van de Grondwet als door een geheel of gedeeltelijk analoge verdragsbepaling wordt gewaarborgd, moet die rechter, zelfs ambtshalve, een prejudiciële vraag stellen aan het Grondwettelijk Hof. Indien het Grondwettelijk Hof bij zijn toetsing aan de desbetreffende grondwetsbepaling, die het nog steeds in samenhang kan lezen met de analoge verdragsbepaling, een schending vaststelt, dient de verwijzende rechter die bepaling buiten toepassing te laten. Indien het Grondwettelijk Hof geen schending vaststelt, blijft de verwijzende rechter onverkort bevoegd om die bepaling aan het verdragsrecht te toetsen.²⁰⁷

Dat de toetsingsvoorrang bij het Grondwettelijk Hof ligt, wordt gerechtvaardigd door de logica van de prejudiciële procedure, de specialisatie van het Grondwettelijk Hof, het feit dat de overheid zich in de procedure voor dat rechtscollege steeds kan verweren, het feit dat belanghebbende derden steeds kunnen tussenkomen, en het ruime gezag van gewijsde van de arresten.²⁰⁸ Voor het Hof van Cassatie en de Raad van State gelden om proceseconomische redenen de volgende uitzonderingen op de verwijzingsplicht: een prejudiciële vraag is niet verplicht indien de bepaling uit Titel II van de Grondwet klaarblijkelijk niet geschonden is (*acte clair*) of indien reeds uit een arrest van het Grondwettelijk Hof respectievelijk van het

dubbele belasting, hij ernaar streeft geval per geval aan de belastingplichtigen het stelsel te waarborgen dat voor hen op elk ogenblik het meest gunstige zou zijn, noch dat de Belgische Staat met andere verdragsluitende partijen slechts overeenkomsten zou kunnen sluiten op voorwaarde dat die overeenkomsten dezelfde aangelegenheden op analoge wijze zouden regelen” (GwH nr. 118/2012, 10 oktober 2012, B.9).

²⁰⁶ Die wijziging is gebaseerd op J. VELAERS, “De toetsing van wetten, decreten en ordonanties aan Titel II van de Grondwet en aan internationale mensenrechtenverdragen, bij samenloop van grondrechten” in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, e.a. (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de rechterlijke macht en de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2005, 101-123.

²⁰⁷ A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 55-57; M. BOSSUYT en W. VERRIJDT, *o.c.*, 366-370; J. SPREUTELS, “Droits fondamentaux en concours et concours des questions préjudicielles: la Cour constitutionnelle et la jurisprudence *Melki* et *Chartry* de la Cour de justice de l’Union européenne”, in A. ALEN, V. JOOSTEN, R. LEYSEN en W. VERRIJDT, *Liber amicorum Marc Bossuyt*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 681-693; J. VELAERS, “Artikel 26, § 4 van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof: naar een nieuw evenwicht tussen de rechtscolleges bij samenloop van grondrechten”, *TBP* 2010, 387-410.

²⁰⁸ J. VELAERS, *o.c.*, 567-568; M. BOSSUYT en W. VERRIJDT, *o.c.*, 368-369.

Hof van Justitie of het EHRM blijkt dat de bepaling van Titel II van de Grondwet respectievelijk van internationaal of Europees recht geschonden is (*acte éclairé*).²⁰⁹

iii. De toetsingsvolgorde in vraag gesteld

62. In de rechtsleer werd betoogd dat de nieuwe samenloopprocedure, voor zaken die zich binnen het toepassingsgebied van het recht van de Europese Unie situeren, in strijd zou zijn met de onmiddellijkheidsvereiste in de *Simmenthal*-rechtspraak en met de verwijzingsvrijheid in de *Rheinmühlen*-rechtspraak.²¹⁰ De fiscale kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Luik stelde om diezelfde reden een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie in een zaak waarin zij – ten onrechte²¹¹ – meende gehouden te zijn tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.²¹² Die prejudiciële vraag werd echter door het Hof van Justitie onontvankelijk verklaard, aangezien de feiten van het bodemgeschil geen verband hielden met het toepassingsgebied van het Europees Unierecht.²¹³

Het Hof van Justitie sprak zich wel ten gronde uit over een samenloopprocedure in de zaak-*Melki*. Toen de Franse *Conseil constitutionnel* bevoegd werd voor de *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC), werd een procedure inzake samenloop van grondrechten ingevoerd die sterk geïnspireerd was op de Belgische regeling.²¹⁴ Het Franse Hof van Cassatie vroeg bij hoogdringendheid aan het Hof van Justitie of deze regeling bestaanbaar was met het beginsel van de volle werking van het Europees Unierecht. Het Hof van Justitie stelde vast dat de Franse samenloopprocedure vatbaar was voor twee interpretaties. Indien zij zo moet worden geïnterpreteerd dat de *Conseil constitutionnel* niet alleen met kracht van gewijsde uitspraak doet over de grondwettigheid van de hem voorgelegde wetsbepaling, maar ook over de overeenstemming ervan met het Europees Unierecht, waarna de gewone en administratieve rechters niet meer zelf aan het Europees Unierecht zouden kunnen toetsen,²¹⁵ is zij in strijd met het beginsel van de volle werking van het Europees Unierecht. Het Hof van Justitie beklemtoont echter dat alle rechters verplicht zijn om het nationale recht zoveel als mogelijk in overeenstemming met het Europees Unierecht uit te leggen (zie nr. 68) en stelt vast dat de Franse samenloopprocedure wellicht nog op een andere manier kan worden geïnterpreteerd. Het Hof van Justitie laat het aan de verwijzende rechter over om na te gaan of die interpretatie inderdaad mogelijk is, maar baseert het vervolg van zijn arrest wel op die interpretatie, die de interpretatie van de Franse Raad van State en van de *Conseil constitutionnel* is,²¹⁶ en krachtens dewelke de samenloop van grondrechten in een QPC de latere verdragstoetsing door de verwijzende rechter niet uitsluit.

In die tweede interpretatie acht het Hof van Justitie de Franse samenloopprocedure in overeenstemming met het Europees Unierecht, voor zover aan vier voorwaarden is voldaan.

²⁰⁹ Zie hierover kritisch P. POPELIER, “Prejudiciële vragen bij samenloop van grondrechten. Prioriteit voor bescherming van grondrechten of voor bescherming van de wet?”, *RW* 2009-10, 54-55, de vreest dat deze uitzonderingen, met name die van de acte clair, tot misbruik zullen leiden.

²¹⁰ P. VAN NUFFEL, “Prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie: leidraad voor de rechtspraktijk na het Verdrag van Lissabon”, *RW* 2009-10, 1170-1172, met verwijzing naar HvJ 16 januari 1974, *Rheinmühlen*, 166/73, punt 2 en HvJ 9 maart 1978, *Simmenthal*, 106/77, punten 21 en 24.

²¹¹ M. BOSSUYT en W. VERRIJDT, *o.c.*, 371-372 en 380.

²¹² Rb. Luik 23 november 2009, *Claude Chartry t. Belgische Staat*, *Pb.* 13 februari 2010, C-37/3.

²¹³ HvJ (besl.) 1 maart 2011, *Chartry*, C-457/09, punten 21-25.

²¹⁴ M. BOSSUYT en W. VERRIJDT, *o.c.*, 360-362 en 372-375 en de daar vermelde rechtsleer; J. SPREUTELS, *o.c.* (2013).

²¹⁵ Dit was de interpretatie van het Franse Hof van Cassatie: Cass. fr. 16 april 2010, n° N 10-40.002, concl. Domingo, *Gazette du Palais*, 23-27 mei 2010, 8-16.

²¹⁶ C.C., n° 2010-605 DC, 12 mei 2010, *Jeux en ligne*, cons. 13-15 en 18; CE 14 mei 2010, *Rujovic*, n° 312305.

Ten eerste moet een rechter in elke stand van het geding een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie kunnen stellen, zelfs wanneer ook een QPC wordt gesteld. Ten tweede moet de rechter, vooraleer hij een QPC stelt, alle voorlopige maatregelen kunnen nemen om de effectiviteit van zijn einduitspraak te verzekeren. Ten derde moet de gewone en de administratieve rechter na een ontkennend antwoord door de *Conseil constitutionnel* onverkort bevoegd blijven om de in het geding zijnde wetsbepaling buiten toepassing te laten wegens strijdigheid met het Europees Unierecht. Ten vierde is een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie verplicht indien de strijdigheid met de grondrechten wordt aangevoerd van een wetsbepaling die een letterlijke omzetting vormt van dwingende bepalingen van een richtlijn.²¹⁷ Dit arrest voert in feite een kleine verzachting van de *Simmenthal*-rechtspraak door, aangezien het toelaat de onmiddellijke toepassing van het Europees Unierecht te vervangen door een andere waarborg voor de effectieve toepassing ervan, namelijk de verplichting om voorlopige maatregelen te nemen op grond van de *Factortame*-rechtspraak.²¹⁸

63. Volgens de Belgische rechtsleer is de samenloopprocedure in artikel 26, § 4 van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof bestaanbaar met het beginsel van volle werking van het Europees Unierecht, omdat aan de vier criteria van het arrest-*Melki* is voldaan.²¹⁹ Om alle mogelijke twijfels uit te sluiten, werd artikel 26, § 4, van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof bij bijzondere meerderheidswet van 4 april 2014 gewijzigd: voortaan wordt de mogelijkheid om parallelle prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie en aan het Grondwettelijk Hof, uitdrukkelijk vermeld.²²⁰ Tevens waarborgt het nieuwe artikel 30, § 2, van dezelfde bijzondere wet dat het rechtscollege dat aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag stelt, de vereiste voorlopige maatregelen mag nemen, onder meer om de bescherming te verzekeren van de rechten die door de rechtsorde van de Europese Unie zijn toegekend.

In het gewijzigde artikel 26, § 4, van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof werd bovendien verduidelijkt dat de partijen voor de verwijzende rechter geen forumkeuze hebben: in een situatie van samenloop van grondrechten dient de gewone of administratieve rechter die slechts om een toetsing aan een grondrecht zoals gewaarborgd door het EVRM, het BUPO of het Handvest wordt verzocht, ambtshalve na te gaan of datzelfde grondrecht ook door Titel II van de Belgische Grondwet wordt gewaarborgd en moet hij desgevallend eerst een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

b. De verhouding tussen het secundair Europees Unierecht en de Grondwet

64. De verhouding tussen secundair Europees Unierecht en de Grondwet ligt anders, omdat hier ook rekening moet worden gehouden met artikel 34 van de Grondwet. Die bepaling, die de overdracht van de uitoefening van bepaalde bevoegdheden aan internationale organisaties mogelijk maakt, werd in 1970 in de Grondwet ingevoegd omdat de deelname van België aan

²¹⁷ HvJ 22 juni 2010, *Melki en Abdeli*, C-188/10 en C-189/10.

²¹⁸ M. BOSSUYT en W. VERRIJDT, *o.c.*, 377, F.-X. MILLET, “Le dialogue des juges à l’épreuve de la QPC”, RDP 2010, 1735-1737.

²¹⁹ M. BOSSUYT en W. VERRIJDT, *o.c.*, 380-383; P. GERARD, “De hoeder van de meerlagige Europese Constitutie tussen unierecht en grondwet in Frankrijk en België”, *SEW* 2011, 152-165; D. KEYAERTS, “De europeanisering van het Belgische staatsrecht: impressies betreffende integratie van het Unierecht en convergentie met het Unierecht”, in A. ALEN en J. THEUNIS (eds.), *l.c.*, 66-69; J. SPREUTELS, *o.c.* (2013); J. VELAERS, “Het arrest-*Melki-Abdeli* van het Hof van Justitie van de Europese Unie: een voorwaardelijk ‘fiat’ voor de voorrang van de toetsing aan de Grondwet op de toetsing aan het internationale en het Europese recht”, *RW* 2010-2011, 770-794.

²²⁰ Zie T. SOUVERIENS, “Bijzondere wetgever verduidelijkt de regeling van artikel 26, § 4 van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof inzake samenloop van grondrechten”, *RW* 2013-2014- 1523-1531.

internationale organisaties (in het bijzonder de Europese Gemeenschappen) en de beperking van de nationale soevereiniteit die daarmee samenhangt, anders geen rechtsbasis hadden.

In de zaak met betrekking tot de CREG (zie nr. 56) baseerde het Grondwettelijk Hof zich op die bepaling om te oordelen dat het gebrek aan parlementaire controle wordt verantwoord door de vereisten die voortvloeien uit het recht van de Europese Unie.²²¹ M.b.t. de vraag of het Hof hiermee de voorrang van het secundair Europees recht op de Grondwet heeft erkend, merkt de rechtsleer op dat die voorrang dan uit de Grondwet zelf zou voortvloeien, en dat de grondwetgever artikel 34 van de Grondwet steeds kan herzien.²²² Ook is betoogd dat de gehanteerde techniek zich veeleer inschrijft in de proportionaliteitstoets, in de zin dat artikel 34 van de Grondwet een zeer ruime appreciatiemarge aan de wetgever laat om de verplichtingen die uit de internationale rechtsorde voortvloeien, om te zetten, zonder dat die appreciatiemarge onbegrensd zou zijn, bijvoorbeeld indien een dergelijke verplichting in conflict zou komen met een bepaling die tot de constitutionele identiteit van België behoort.²²³

2.3. Eerbied voor procedurele verplichtingen

65. Uit het voorgaande blijkt dat het Grondwettelijk Hof in zijn toetsing sterk rekening houdt met normen van internationaal en Europees recht en met de Luxemburgse en Straatsburgse rechtspraak die deze normen interpreteert. Die volgzzaamheid is echter niet beperkt tot de inhoud van zijn toetsing, maar strekt zich ook uit tot procedurele vereisten. Het Grondwettelijk Hof houdt zich binnen zijn toetsingsbevoegdheid aan alle procedurele beperkingen die uit het Europees en internationaal recht voortvloeien.

2.3.1. Beperkingen op grond van het EVRM

66. De procedurele vereisten die het EVRM oplegt, vloeien vooral voort uit artikel 6.1 EVRM. In 1987 oordeelde het Grondwettelijk Hof, in het kader van een wrakingsverzoek, dat artikel 6.1 EVRM niet van toepassing was op zijn procedure, aangezien het Hof geen uitspraak doet over “burgerlijke rechten en verplichtingen”, maar slechts bevoegd is voor een abstracte grondwettigheidstoetsing.²²⁴ De enige toepasselijkheid van artikel 6.1 EVRM die het Hof in dat arrest aanvaardde, had betrekking op de redelijke termijn, die moet worden berekend rekening houdend met de gehele procedure, met inbegrip van de prejudiciële vragen.²²⁵ Hierbij dient te worden opgemerkt dat het Hof toen enkel aan de bevoegdheidverdelende regels mocht toetsen.

In 1994 werd het Hof opnieuw geconfronteerd met een wrakingsverzoek: één van de rechters die deel uitmaakten van de zetel, beschikte volgens de verzoekende partijen niet over de

²²¹ GwH nr. 130/2010, 9 december 2010; zie over dat arrest K. MUYLLE, “Het grondwettelijk delegatieverbod en het Unierecht: welke democratisch verkozen beraadslagende vergadering?”, in A. ALÉN en J. THEUNIS (eds.), *l.c.*, 317-353.

²²² A. ALÉN, “Les relations...”, *l.c.*, 671-672; M. MELCHIOR en L. DE GRÈVE, *o.c.*, 228; E. SLAUTSKY, *o.c.*, 231; P. VANDERNOOT, “Regards du Conseil d’Etat sur une disposition orpheline: l’article 34 de la Constitution” in *En hommage à Francis Delpérée*, Brussel, Bruylant, 2007, 1609. Die logica blijkt ook uit de rechtspraak van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (RvS 5 november 1996, *Orfinger*, nr. 62.920 en 62.922).

²²³ J. VELAERS en J. VANPRAET, “De materiële en territoriale bevoegdheidsverdeling inzake sociale zekerheid en sociale bijstand (II)”, *TBP* 2009, 207-208; W. VERRIJDT, *o.c.*, 92.

²²⁴ GwH nr. 32, 29 januari 1987.

²²⁵ GwH nr. 18/91, 4 juli 1991, in navolging van EHRM 26 mei 1986, *Deumeland t. Duitsland*.

vereiste objectieve onpartijdigheid, aangezien hij als parlementslid had deelgenomen aan de stemming over de bestreden wetsbepaling. Wat de toepasselijkheid van artikel 6.1 EVRM betreft, wijzigde het Hof zijn koers door te verwijzen naar het arrest-*Ruiz-Mateos* van het EHRM.²²⁶ Ook voor de beoordeling van het wrakingsverzoek baseerde het Hof zich op een arrest van het EHRM: omdat dit rechtscollege in zijn arrest-*Padovani*²²⁷ had beklemtoond dat enkel een gerechtvaardigde vrees in hoofde van de verzoeker tot schending van artikel 6.1 EVRM leidt, kon het Grondwettelijk Hof het wrakingsverzoek afwijzen, met als argument dat de gewraakte rechter in het parlement gewoon met zijn fractie had meegestemd.²²⁸

In 2009 verwees het Hof, in een zaak met betrekking tot de intrekking van de partijfinanciering van ondemocratische partijen, zelfs naar 17 arresten van het EHRM toen het zich moest uitspreken over een wrakingsverzoek tegen vijf rechters, tegen wie werd aangevoerd dat zij te dicht bij enkele universitaire centra, politieke partijen of de vrijmetselarij zouden staan.²²⁹

2.3.2. Beperkingen op grond van het Unierecht

67. Op grond van het beginsel van de volle werking van het Unierecht legt het Hof van Justitie de nationale rechter tal van procedurele verplichtingen en beperkingen op.²³⁰ Het Grondwettelijk Hof eerbiedigt die vereisten en noemt zichzelf in dit kader één van de nationale rechters die de voorrang van het Unierecht waarborgen.²³¹

68. Eén van de verplichtingen die het Hof van Justitie oplegt, is de plicht tot Unierechtsconforme interpretatie: wanneer de toepassing van een internrechtelijke norm dreigt te leiden tot een conflict met een norm van Unierecht, moet eerst worden onderzocht of de internrechtelijke norm niet zodanig kan worden uitgelegd en toegepast dat een conflict wordt vermeden.²³² Indien een dergelijke interpretatie mogelijk is, moet die norm niet buiten toepassing worden gelaten, omdat hij strikt gezien niet strijdig is met het Unierecht.

Het Grondwettelijk Hof eerbiedigt die verplichting: zo onderzocht het, op vraag van de Ministerraad, in het arrest betreffende het toepassingsgebied van de Wet Marktpraktijken (zie nr. 31) eerst of de in het geding zijnde bepaling zo kon worden geïnterpreteerd dat de beoefenaars van een vrij beroep onder het Europeesrechtelijke ondernemingsbegrip zouden vallen. Omdat een dergelijke interpretatie inging tegen de duidelijke tekst van die bepaling,²³³ moest het Hof die bepaling ongrondwettig verklaren.

69. Een andere verplichting die het Hof van Justitie aan de nationale rechter oplegt, is het nemen van voorlopige maatregelen: hij dient de nationale wetgeving buiten toepassing te

²²⁶ EHRM 23 juni 1993, *Ruiz-Mateos t. Spanje*.

²²⁷ EHRM 26 februari 1993, *Padovani t. Italië*. Zie ook de latere arresten EHRM 8 februari 2000, *McGonnell t. Verenigd Koninkrijk*; EHRM 22 juni 2004, *Pabla Ky t. Finland*. Zie hierover F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK, “La double vie du juge est-elle compatible avec son impartialité?”, in *L’humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ? Liber Amicorum P. Martens*, Brussel, Larcier, 2007, 485-509.

²²⁸ GwH nr. 35/94, 10 mei 1994.

²²⁹ GwH nr. 157/2009, 13 oktober 2009; zie P. MARTENS, *o.c.*, 350-351.

²³⁰ Zie hierover M. CLAES, *The National Courts' Mandate in the European Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 2006.

²³¹ GwH nr. 151/2003, 26 november 2003; W. VERRIJDT, *o.c.*, 61-65.

²³² Vaste rechtspraak sinds HvJ 13 november 1990, *Marleasing*, C-106/89, punt 8; zie ook HvJ 26 september 2000, *Engelbrecht*, C-262/97, punt 39; HvJ 22 juni 2010, *Melki en Abdeli*, C-188/10 en C-189/10, punt 50.

²³³ GwH nr. 55/2011, 6 april 2011, B.2.

laten indien zij hem verhindert om in afwachting van een uitspraak ten gronde – of in afwachting van een arrest van het Hof van Justitie op een prejudiciële vraag – alle voorlopige maatregelen te nemen om de rechten te beschermen die particulieren uit het Unierecht putten.²³⁴ Het bij bijzondere wet van 4 april 2014 gewijzigde artikel 30, § 2, van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof bevestigt de bevoegdheid van de verwijzende rechter om voorlopige maatregelen te nemen vooraleer hij een prejudiciële vraag stelt aan het Grondwettelijk Hof, maar die bijzondere wet bevestigt nog niet uitdrukkelijk de mogelijkheid voor het Grondwettelijk Hof om voorlopige maatregelen te nemen.

Het Grondwettelijk Hof heeft evenwel reeds erkend dat het, wanneer een door het Unierecht toegekend recht in het geding is, in elke stand van het geding voorlopige maatregelen kan nemen, zelfs nadat het een schorsingsverzoek gebaseerd op het interne recht heeft afgewezen en terwijl het onderzoek ten gronde loopt.²³⁵ Die houding is logisch, aangezien het beginsel dat elke rechter steeds de nodige voorlopige en bewarende maatregelen kan nemen, is neergelegd in het gemeenrechtelijke artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek.

70. Het Grondwettelijk Hof is bevoegd om ambtshalve middelen op te werpen,²³⁶ al maakt het slechts spaarzaam gebruik van die mogelijkheid.²³⁷ Bijgevolg moet het dus ook middelen van Europees Unierecht ambtshalve opwerpen, wat het reeds in twee zaken heeft gedaan.

De eerste zaak is de voormelde casus over de verplichting om biobrandstoffen te mengen bij de in de handel gebrachte brandstoffen (zie nr. 54). De verzoekende partijen hadden benadrukt dat zij enkel hun grondwettigheidsbezwaren voor het Grondwettelijk Hof brachten, terwijl zij met hun Unierechtelijke bezwaren tegen de bestreden bepalingen naar de Europese Commissie zouden stappen. Aangezien het Grondwettelijk Hof oordeelde dat het internrechtelijke beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid niet los kan worden gezien van het Europeesrechtelijke vrij verkeer van goederen, wierp het die middelen van Europees recht evenwel zelf op en stelde het hierover prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.²³⁸ Bovendien deed het Hof hier ambtshalve onderzoek naar de eventuele verplichting tot aanmelding van de bestreden technische specificatie aan de Commissie.²³⁹

De tweede zaak is de reeds vermelde casus over de wetgevende validatie van de distributietarieven voor elektriciteit (zie nr. 34). De verzoekende partijen vochten die validatie enkel aan op grond van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 EVRM. De tussenkomende partij, de federale energieregulator CREG, wierp op dat dit middel moest worden aangevuld met een toetsing aan de Tweede en de Derde Elektriciteitsrichtlijn. Het Hof antwoordde dat de tussenkomende partij geen nieuwe middelen mag opwerpen,²⁴⁰ maar voegde aan die vaststelling toe: “*Het is evenwel aangewezen dat middel, waarover de partijen zich hebben uitgesproken, ambtshalve te onderzoeken*”.²⁴¹ Het

²³⁴ HvJ 19 juni 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, punt 13.

²³⁵ GwH nr. 96/2010, 29 juli 2010.

²³⁶ Artikel 90, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

²³⁷ GwH nr. 45, 20 januari 1988; GwH nr. 26/91, 16 oktober 1991; GwH nr. 34/96, 15 mei 1996; GwH nr. 129/2011, 14 juli 2011.

²³⁸ GwH nr. 149/2010, 22 december 2010.

²³⁹ Artikel 8 van de richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij.

²⁴⁰ Artikel 87 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

²⁴¹ GwH nr. 97/2011, 31 mei 2011, B.7.3.

is op grond van het ambtshalve opgeworpen middel dat de bekrachtigingsbepaling werd vernietigd.

71. Het Hof van Justitie heeft tot slot geoordeeld dat de grondwettelijke hoven die bevoegd zijn om de gevolgen van een vernietigde wetsbepaling te handhaven, die bevoegdheid niet mogen aanwenden binnen het toepassingsgebied van het Unierecht, althans indien zij het daarmee mogelijk maken dat een norm die in strijd is met het Unierecht, wordt toegepast. Indien het Grondwettelijk Hof in die context toch tot handhaving overgaat, moet de gewone rechter die handhaving naast zich neerleggen en de met het Unierecht strijdige bepaling buiten toepassing laten.²⁴²

Begin 2009 had het Grondwettelijk Hof nog een arrest uitgesproken waarin het, in een *derogation situation*, de gevolgen handhaafde van een decretale bepaling die het in strijd had verklaard met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het vrij verkeer van werknemers en de vrijheid van vestiging (zie nr. 36).²⁴³ Na het arrest-*Filipiak* heeft het Grondwettelijk Hof er echter steeds over gewaakt dat een handhaving niet inging tegen het beginsel van de volle werking van het Unierecht. Zo beklemtoonde het, in een zaak met betrekking tot de handhavingsbevoegdheid van de Raad van State, dat het de door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag slechts beantwoordde in zoverre de feiten van het bodemgeschil niet onder het toepassingsgebied van het Europees Unierecht vallen.²⁴⁴

Indien de bestreden bepaling slechts omwille van strijdigheid met de internrechtelijke grondwettelijke regels wordt vernietigd, kan het Grondwettelijk Hof onverkort zijn handhavingsbevoegdheid aanwenden.²⁴⁵ Ook indien de toetsingsnorm een internrechtelijke regel was, maar de niet-gemoduleerde vernietiging als gevolg zou hebben dat een norm van secundair Europees Unierecht niet meer zou zijn omgezet, is handhaving wellicht de beste optie.²⁴⁶

Een bijzondere situatie deed zich voor in de casus van de geslachtsdiscriminatie bij levensverzekeringen (zie nr. 78). Toen het Hof van Justitie op 1 maart 2011, in een arrest gewezen op prejudiciële vraag van het Grondwettelijk Hof, een bepaling van de richtlijn 2004/113/EG vernietigde, handhaafde het zelf de rechtsgevolgen van die bepaling tot en met 21 december 2012, zonder precies te motiveren waarom die handhaving nodig was.²⁴⁷ Het Grondwettelijk Hof vernietigde op 30 juni 2011 de wetsbepaling die uitvoering gaf aan de door het Hof van Justitie vernietigde bepaling, en koppelde die vernietiging aan dezelfde handhavingstermijn, om de verzekeringsmaatschappijen in staat stellen hun producten aan te passen aan de nieuwe rechtspraak.²⁴⁸ Hiermee heeft het Hof geen afbreuk gedaan aan de volle werking van het Unierecht, aangezien de vernietigde bepaling binnen de door het Hof van Justitie toegestane handhavingstermijn was gedekt door een norm van secundair Unierecht, die op zijn beurt zijn rechtsgrondslag behield dankzij het arrest van het Hof van Justitie.

²⁴² HvJ 19 november 2009, *Filipiak*, C-314/08, punt 84; HvJ 8 september 2010, *Winner-Wetten*, C-409/06. Zie voor een beperkte nuance in milieu-aangelegenheden HvJ 28 februari 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre Wallonie*, C-41/11.

²⁴³ GwH nr. 11/2009, 21 januari 2009.

²⁴⁴ GwH nr. 18/2012, 9 februari 2012.

²⁴⁵ Zie bvb. GwH nr. 37/2011, 30 maart 2011; GwH nr. 184/2011, 8 december 2011; GwH nr. 135/2012, 30 oktober 2012; GwH nr. 7/2013, 14 februari 2013.

²⁴⁶ GwH nr. 33/2011, 2 maart 2011; GwH nr. 76/2012, 14 juni 2012.

²⁴⁷ HvJ 1 maart 2011, *Verbruikersunie Test-Aankoop e.a.*, C-236/09.

²⁴⁸ GwH 116/2011, 30 juni 2011.

2.3.3. Prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie

a. Verplichting om prejudiciële vragen te stellen

72. Een andere verplichting die het Europees Unierecht oplegt, is de verplichting om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.²⁴⁹ Een onderscheid dient op dit vlak te worden gemaakt tussen geldigheidsvragen en interpretatievragen.

Indien een nationale rechterlijke instantie tot het inzicht komt dat een handeling van secundair Europees Unierecht in strijd zou kunnen zijn met een norm van primair Unierecht, mag hij die strijdigheid niet zelf beoordelen, maar moet hij een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie, dat op die manier de eenvormige toepassing van het Unierecht waarborgt.²⁵⁰ Hetzelfde geldt voor nationale wetgeving die een dwingende bepaling van een richtlijn omzet: indien die bepaling in strijd is met de grondrechten, is de omgezette richtlijn dat ook, en bijgevolg komt dat onderzoek aan het Hof van Justitie toe.²⁵¹ Indien de partijen een dergelijke vraag opwerpen en een antwoord op die vraag noodzakelijk is voor het wijzen van de beslissing, is een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, verplicht om die prejudiciële vraag te stellen, zelfs indien zij van oordeel is dat de norm van secundair Unierecht geldig is.²⁵²

Ook indien een vraag met betrekking tot de interpretatie van een norm van Europees Unierecht wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze in principe verplicht om die vraag naar het Hof van Justitie te verwijzen.²⁵³ Die regel wil voorkomen dat de hoogste rechtscolleges een rechtspraak ontwikkelen die in strijd is met het Europees Unierecht en die vervolgens door de lagere rechtscolleges wordt overgenomen.²⁵⁴ Een prejudiciële vraag is echter niet verplicht indien zij niet pertinent is voor de beslechting van het hoofdgeding, indien er redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan over de juiste uitlegging van het Unierecht (*acte clair*) of indien de betrokken bepaling al door het Hof van Justitie is uitgelegd (*acte éclairé*).²⁵⁵ Ook in procedures in kortgeding is geen prejudiciële vraag vereist, indien de in die procedure summier beslechte vraag later ten gronde opnieuw kan worden onderzocht.²⁵⁶

73. Het in acht nemen van die verwijzingsplicht is niet zonder belang: het EHRM heeft zich immers op grond van artikel 6.1 EVRM bevoegd verklaard om na te gaan of de weigering van een rechtscollege om een prejudiciële vraag te stellen, niet willekeurig is. Dit is het geval indien de verwijzingsplicht geen uitzonderingen kent of indien de weigering om een prejudiciële vraag te stellen, wordt gemotiveerd op grond van andere argumenten dan diegene waarin de relevante procedureregels voorzien. Zelfs indien er geen verplichting, maar slechts een mogelijkheid bestaat om prejudiciële vragen te stellen, moet de weigering om een door de partijen opgeworpen vraag te stellen, overigens afdoende worden gemotiveerd.²⁵⁷

²⁴⁹ A. ALEN, “Les relations...” *l.c.*, 688-692; D. KEYAERTS, *o.c.*, 52-61; R. ERGEC, *o.c.*, 176-177.

²⁵⁰ HvJ 22 oktober 1987, *Foto-Frost*, 314/85, punten 15-20.

²⁵¹ HvJ 22 juni 2010, *Melki en Abdeli*, C-188/10 en C-189/10, punt 55.

²⁵² HvJ 6 december 2005, *Gaston Schul Douane-expediteur*, C-461/03; HvJ 10 januari 2006, *IATA en ELFAA*, C-344/04, punten 27-32; A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 543; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 682.

²⁵³ Artikel 267, derde lid, VEU.

²⁵⁴ P. VAN NUFFEL, “Het Europees recht in de rechtspraak van het Arbitragehof. Prejudiciële vragen, teveel gevraagd?”, *TBP* 2005, 1165.

²⁵⁵ HvJ 6 oktober 1982, *CILFIT*, 283/81, punten 13-21.

²⁵⁶ HvJ 27 oktober 1982, *Morson en Jhanjan*, 35-36/82, punten 8-9.

²⁵⁷ EHRM 20 september 2011, *Ullens de Schooten en Rezabek t. België*, §§ 59-60.

b. Cijfers

74. De prejudiciële verhouding tussen het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie is al vaak becommentarieerd.²⁵⁸ Deze auteurs wijzen erop dat het Belgische Grondwettelijk Hof niet alleen één van de weinige grondwettelijke hoven is die in een prejudiciële dialoog met het Hof van Justitie treden, maar dat het ook het Grondwettelijk Hof is dat veruit de meeste prejudiciële vragen stelt.²⁵⁹ De website van het Grondwettelijk Hof bevat overigens een aparte sectie waarin alle reeds gestelde prejudiciële vragen worden opgesomd, samen met de conclusie van de Advocaat-Generaal, het arrest van het Hof van Justitie en het vervolgarrest van het Grondwettelijk Hof.²⁶⁰

75. Tot op heden (27 mei 2014) heeft het Grondwettelijk Hof in 23 verwijzende arresten in totaal 70 prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie gesteld. Op zes uitzonderingen na werden deze verwijzingsarresten gewezen in het kader van beroepen tot vernietiging.²⁶¹ In 17 arresten werden enkel interpretatievragen gesteld, in 3 arresten enkel geldigheidsvragen en in 3 arresten kwamen beide soorten vragen voor.²⁶²

De intensiteit waarmee het Grondwettelijk Hof het Hof van Justitie bevaart, neemt overigens stelselmatig toe: 18 van de 23 verwijzingsarresten en 58 van de 70 vragen dateren immers van 2008 of later, terwijl de overige 5 verwijzingsarresten en 12 vragen tussen 1997 en 2006 werden geveld.

Van de interpretatievragen hadden er 13 betrekking op primair Unierecht²⁶³ en 55 op secundair Unierecht,²⁶⁴ met een beperkte overlap. Van de geldigheidsvragen handelden er drie over het kaderbesluit betreffende het Europees Aanhoudingsbevel,²⁶⁵ één over de

²⁵⁸ A. ALEN, *o.c.*, 692-701; E. CLOOTS, “Germs of pluralist judicial adjudication: Advocaten voor de Wereld and other references from the Belgian Constitutional Court”, *CMLR* 2010, 645-672; J.-T. DEBRY, “Quand la Cour constitutionnelle pose les questions préjudicielles...”, *JLMB* 2005, 1191-1199; T. VANDAMME, “Prochain arrêt: la Belgique! Explaining Recent Preliminary References of the Belgian Constitutional Court”, *EuConst* 2008, 127-148; W. VERRIJDT, *o.c.*, 70-81.

²⁵⁹ L. BURGORGUE-LARSEN, “Chronique de jurisprudence européenne comparée (2011)”, *RDP* 2013, 1758.

²⁶⁰ <http://www.const-court.be>.

²⁶¹ Die uitzonderingen zijn: GwH nr. 128/2009, 24 juli 2009; GwH nr. 10/2012, 25 januari 2012; GwH nr. 54/2012, 19 april 2012; GwH nr. 116/2012, 10 oktober 2012; GwH nr. 119/2012, 18 oktober 2012; GwH nr. 124/2013, 26 september 2013.

²⁶² Dit waren GwH nr. 128/2009, 24 juli 2009; GwH nr. 116/2012, 10 oktober 2012; en GwH nr. 172/2013, 19 december 2013.

²⁶³ Die vragen werden gesteld in GwH nr. 51/2006, 19 april 2006; GwH nr. 12/2008, 14 februari 2008; GwH nr. 49/2011, 6 april 2011; GwH nr. 50/2011, 6 april 2011; GwH nr. 119/2012, 18 oktober 2012; GwH nr. 18/2013, 21 februari 2013. Deze vragen hadden betrekking op discriminatie op grond van nationaliteit, het burgerschap van de Unie, het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en de samenwerking inzake en toegang tot het onderwijs.

²⁶⁴ Die vragen werden gesteld in GwH nr. 6/97, 19 februari 1997; GwH nr. 139/2003, 29 oktober 2003; GwH nr. 131/2008, 1 september 2008; GwH nr. 128/2009, 24 juli 2009; GwH nr. 30/2010, 30 maart 2010; GwH nr. 133/2010, 25 november 2010; GwH nr. 149/2010, 22 december 2010; GwH nr. 49/2011, 6 april 2011; GwH nr. 50/2011, 6 april 2011; GwH nr. 110/2011, 16 juni 2011; GwH nr. 10/2012, 25 januari 2012; GwH nr. 54/2012, 19 april 2012; GwH nr. 116/2012, 10 oktober 2012; GwH nr. 68/2013, 16 mei 2013. Veel van die vragen hadden betrekking op economisch recht of milieurecht.

²⁶⁵ Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie 2002/584/JBZ van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten. Die vragen werden gesteld in GwH nr. 124/2005, 13 juli 2005 en GwH nr. 128/2009, 24 juli 2009.

Witwasrichtlijn (zie nr. 79),²⁶⁶ twee over de Richtlijn Geslachtsdiscriminatie (zie nr. 78),²⁶⁷ één over de Richtlijn Verwerking Persoonsgegevens²⁶⁸ en één over de Universeledienstenrichtlijn.²⁶⁹ De toetsingsnormen van primair Unierecht in die zaken waren het gelijkheidsbeginsel, het recht op een eerlijk proces en op bijstand van een advocaat, het legaliteitsbeginsel in strafzaken en de procedure betreffende het aannemen van kaderbesluiten.

76. Twintig verwijzingsarresten hebben al geleid tot een Luxemburgs antwoord, gemiddeld na 19 maanden.²⁷⁰ Het Grondwettelijk Hof heeft in die zaken reeds 19 eindarresten geveld, gemiddeld 6 maanden na het Luxemburgse arrest.²⁷¹

De rechtstreekse dialoog met het Hof van Justitie verlengt de duur van het grondwettelijk contentieux dus met zo'n 26 maanden, terwijl het Grondwettelijk Hof wordt geacht elk arrest binnen het jaar na de indiening van het verzoekschrift of de ontvangst van de prejudiciële vraag uit te spreken.²⁷² Zelfs indien men die termijn als geschorst beschouwt tussen het verzenden van de prejudiciële vraag en het ontvangen van het antwoord,²⁷³ heeft de dubbele behandeling door het Grondwettelijk Hof als gevolg dat die termijn wordt overschreden. De vereisten van het tegensprekelijk debat vereisen echter dat het Hof de partijen de kans geeft om zich schriftelijk en mondeling uit te spreken over de gevolgen van het Luxemburgse arrest.²⁷⁴

Die termijn is overigens een termijn van orde, waarvan de overschrijding niet wordt gesanctioneerd.²⁷⁵ Een gevaar voor overschrijding van de redelijke termijn, zoals gewaarborgd door artikel 6.1 EVRM, is er evenmin, aangezien het EHRM de tijd gedurende dewelke een prejudiciële vraag bij het Hof van Justitie hangende is, buiten beschouwing laat.²⁷⁶

Niettemin kan een dergelijke vertraging als gevolg hebben dat de uitspraak voor de partijen nagenoeg al haar belang verliest: zo duurde de zaak-*Bressol* (zie nr. 79) net geen vijf jaar, hoewel zij de toegang tot een vierjarige hogere opleiding betrof. In dergelijke zaken is de

²⁶⁶ Richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 tot wijziging van richtlijn 91/308/EEG van de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld. Die vraag werd gesteld in GwH nr. 126/2005, 13 juli 2005.

²⁶⁷ Richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten. Die vragen werd gesteld in GwH nr. 103/2009, 18 juni 2009.

²⁶⁸ Artikel 13, lid 1, onder g), in fine, van de richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer. Die vraag werd gesteld in GwH nr. 116/2012, 10 oktober 2012.

²⁶⁹ richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten.

²⁷⁰ Het snelste antwoord kwam met HvJ 1 oktober 2004, *Clerens en Valkeniersgilde*, C-480/03 (11 maanden), terwijl HvJ 13 april 2010, *Bressol en Chaverot e.a.*, C-73/08 het langst op zich liet wachten (26 maanden). Het arrest HvJ 15 juli 2013, *Kleynen*, C-99/13 (5 maanden) wordt niet meegerekend omdat het Hof van Justitie de zaak van de rol schrapte nadat ze een gelijkaardige vraag in een zaak met een eerder rolnummer had beantwoord.

²⁷¹ Vijf arresten werden na 4 maanden geveld, vier arresten na 5 maanden. De uitschieter is het arrest in de zaak-*Bressol* (GwH nr. 89/2011, 31 mei 2011), dat 13 maanden op zich liet wachten.

²⁷² Artikel 109 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

²⁷³ S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Brussel, Larcier, 2005, 538.

²⁷⁴ J.-T. DEBRY, *o.c.*, 1198; W. VERRIJDT, *o.c.*, 74.

²⁷⁵ *Parl. St.* Senaat 2000-01, 2-897/1, p. 10; P. POPELIER, *o.c.*, 283.

²⁷⁶ EHRM 26 februari 1998, *Pafitis e.a. t. Griekenland*; EHRM 24 april 2008, *Mathy t. België*.

bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof om voorlopige maatregelen te nemen (zie nr. 69), zeker niet zonder nut.

c. Inachtnaam van de verwijzingsplicht

77. De meeste prejudiciële vragen die het Grondwettelijk Hof aan het Hof van Justitie stelt, zijn vragen die door de partijen werden opgeworpen. Indien het Hof toch ambtshalve prejudiciële vragen stelt, geeft het echter eerst de kans aan de partijen om zich daarover uit te spreken.²⁷⁷

Indien het Hof weigert om een door de partijen gesuggereerde prejudiciële vraag te stellen, past het de *CILFIT*-criteria toe. Zo is een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie niet pertinent²⁷⁸ indien de getoetste bepaling, die beweerdelijk in strijd is met het Europees recht, (ook) in strijd is met de internrechtelijke bevoegdheidverdelende regels²⁷⁹ of indien de wetgever binnen de beleidsruimte is gebleven die het Europees recht hem laat.²⁸⁰ Ook de *acte éclairée*²⁸¹ en de *acte clair*²⁸² worden vaak ingeroepen om een door de partijen opgeworpen prejudiciële vraag niet te stellen.²⁸³

Wat de uitzonderingsgrond van de kortgedingprocedures betreft, kan worden opgemerkt dat de schorsingsprocedure voor het Grondwettelijk Hof aan de gestelde voorwaarden (zie nr. 72) voldoet: zij is immers steeds subsidiair aan een beroep tot vernietiging²⁸⁴ en voor zover de ernst van de middelen in een arrest van niet-schorsing al wordt onderzocht – de meeste schorsingsverzoeken sneuvelen op het vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel – is dat slechts oppervlakkig en voorlopig.²⁸⁵

d. Doorwerking van het Europees Unierecht

78. Het aanzienlijke aantal prejudiciële verwijzingen door het Grondwettelijk Hof heeft voor een stuk te maken met de steeds toenemende verwevenheid van de nationale en de supranationale rechtsorde, maar is deels ook te verklaren doordat de partijen het Grondwettelijk Hof hebben ontdekt als rechter van Europees Unierecht. Zij kiezen soms de Belgische grondwettelijke procedure als forum om het Hof van Justitie een norm van secundair Unierecht aan het primaire Unierecht te doen toetsen. De combinatie van de strenge

²⁷⁷ Bvb. GwH nr. 50/2011, 6 april 2011, waarin de verzoekende partijen niet om prejudiciële vragen verzochten, maar het Hof er uiteindelijk 14 stelde, nadat het in de beschikking met het oog op de ingereedheidbrenging aan de partijen had gevraagd of zij het stellen van prejudiciële vragen noodzakelijk achtten. Zie ook GwH nr. 119/2012, 18 oktober 2012.

²⁷⁸ Zie voor andere toepassingen van deze weigeringsgrond GwH nr. 114/2007, 19 september 2007; GwH nr. 121/2008, 1 september 2008; GwH nr. 174/2009, 3 november 2009.

²⁷⁹ GwH nr. 36/2001, 13 maart 2001. Het Hof onderzoekt in beginsel immers bij voorrang de middelen die betrekking hebben op bevoegdheidverdelende regels (A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 494-495).

²⁸⁰ GwH nr. 92/2006, 14 juni 2006.

²⁸¹ Bvb. GwH nr. 62/98, 4 juni 1998; GwH nr. 91/98, 15 juli 1998; GwH nr. 100/2001, 13 juli 2001; GwH nr. 5/2004, 14 januari 2004; GwH nr. 128/2011, 14 juli 2011; GwH nr. 161/2012, 20 december 2012.

²⁸² GwH nr. 7/95, 2 februari 1995; GwH nr. 67/2000, 14 juni 2000; GwH nr. 114/2001, 20 september 2001; GwH nr. 94/2003, 2 juli 2003; GwH nr. 151/2003, 26 november 2003; GwH nr. 194/2004, 1 december 2004.

²⁸³ E. CLOOTS, *o.c.*, 654-655; P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 249; W. VERRIJDT, *o.c.*, 75-76.

²⁸⁴ P. POPELIER, *o.c.*, 215; M.-F. RIGAUX en B. RENAULD, *o.c.*, 153.

²⁸⁵ GwH nr. 106/2007, 19 juli 2007. Indien het Hof in de schorsingsprocedure de ernst van de middelen onderzoekt, wijkt het in het arrest ten gronde wel maar zelden af van de daarin bereikte conclusie (R. MOERENHOUT, "De vordering tot schorsing voor het Arbitragehof" in A. ALEN (ed.), *20 jaar Arbitragehof*, Antwerpen, Kluwer, 2005, 146).

verwijzingsplicht voor hogere rechtscolleges met de soepele rechtsingang, onder meer voor belangenverenigingen, bij het Belgische Grondwettelijk Hof, is immers een handig middel om het gebrek aan rechtstreekse toegang tot het Hof van Justitie te omzeilen.²⁸⁶

De zaak-*Test-Aankoop* (zie nr. 71) is een goede illustratie van die vlotte onrechtstreekse toegang tot het Hof van Justitie. Een Europese richtlijn die geslachtsdiscriminatie in de toegang tot goederen en diensten beoogde weg te werken, liet bij wijze van uitzondering toe dat, inzake verzekeringen, de wetgever proportionele verschillen in premies en uitkeringen voor individuele personen mocht toestaan in de gevallen waarin het geslacht een bepalende factor is bij de beoordeling van het risico, mits daarvoor relevante en nauwkeurige actuariële en statistische gegevens beschikbaar waren.²⁸⁷ De Belgische wetgever maakte gebruik van die keuzemogelijkheid, zij het enkel inzake levensverzekeringen, op grond van de ratio dat een lagere bijdrage voor vrouwen gerechtvaardigd is omdat zij gemiddeld een paar jaar langer leven dan mannen. Op vraag van het Belgische Grondwettelijk Hof²⁸⁸ oordeelde het Hof van Justitie echter dat die mogelijkheid in strijd is met de artikelen 21 en 23 van het Handvest, omdat uit artikel 5, lid 1, van dezelfde richtlijn blijkt dat ook inzake verzekeringen ervan moet worden uitgegaan dat de situatie van mannen en vrouwen gelijk is. Aangezien artikel 5, lid 2, van de richtlijn het echter mogelijk maakt om deze categorieën van personen onbepaald in de tijd ongelijk te blijven behandelen, is die bepaling in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en wordt zij met ingang van 21 december 2012 vernietigd.²⁸⁹ Het Grondwettelijk Hof vernietigde op zijn beurt, met dezelfde handhavingstermijn, de Belgische omzettingbepaling wegens strijdigheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al verwijst het voor de invulling van het Belgische grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie integraal naar hetgeen het Hof van Justitie heeft uiteengezet over de artikelen 21 en 23 van het Handvest.²⁹⁰

79. Op de rechter die een prejudiciële vraag naar het Hof van Justitie verwijst, rust de verplichting om zich naar het antwoordarrest te schikken, behoudens de mogelijkheid om nieuwe prejudiciële vragen te stellen indien er interpretatiemoeilijkheden overblijven.²⁹¹ Het Belgische Grondwettelijk Hof schikt zich steeds naar die verplichting, al verdienen twee casussen bijzondere aandacht.

De eerste casus heeft betrekking op de Witwasrichtlijn. Op grond van een verplichting uit de Witwasrichtlijn²⁹² breidde de Belgische wetgever de meldingsplicht voor verdachte transacties uit tot advocaten. Toen voor het Grondwettelijk Hof werd aangevoerd dat die verplichting strijdig was met de beginselen van het beroepsgeheim van de advocaat en de vertrouwelijkheid van het overleg tussen de advocaat en zijn cliënt, vroeg het Hof aan het Hof van Justitie of de Witwasrichtlijn op dat punt bestaanbaar was met artikel 6 EVRM.²⁹³ Het Hof van Justitie stelde geen strijdigheid vast,²⁹⁴ maar in zijn vervolgarrest legde het

²⁸⁶ J. NOWAK, “Wettigheidstoetsing van handelingen van de instellingen van de Europese Unie: complementaire rechtsbescherming in een meerlagige context”, *TBP* 2012, 209; W. VERRIJDT, *o.c.*, 77.

²⁸⁷ Artikel 5, lid 2, van richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten.

²⁸⁸ GwH nr. 103/2009, 18 juni 2009.

²⁸⁹ HvJ 1 maart 2011, *Verbruikersunie Test-Aankoop e.a.*, C-236/09, punten 30-32.

²⁹⁰ GwH nr. 116/2011, 30 juni 2011, B.12.

²⁹¹ HvJ 24 juni 1969, *Milch, Fett- und Eierkontor*, 29/68, punten 2-3; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 656.

²⁹² Richtlijn 2001/97/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2001 tot wijziging van richtlijn 91/308/EEG van de Raad tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld.

²⁹³ GwH nr. 126/2005, 13 juli 2005.

²⁹⁴ HvJ 26 juni 2007, *Orde van Franstalige en Duitstalige Balies e.a.*, C-305/05.

Grondwettelijk Hof op grond van een toetsing aan artikel 8 EVRM wel enkele verdragsconforme interpretaties op. Zo moest volgens het Grondwettelijk Hof de informatie die een advocaat verkrijgt tijdens het uitoefenen van de kern van het werk, namelijk het verdedigen of vertegenwoordigen in rechte van de cliënt en het verlenen van juridisch advies, zelfs buiten elk rechtsgeding, in elk geval door het beroepsgeheim gedekt blijven en dus gold de meldingsplicht op dat vlak niet.²⁹⁵ In de rechtsleer is erop gewezen dat het Grondwettelijk Hof een voorbehoud van interpretatie maakt bij de omzettingwet, terwijl het Hof van Justitie geen schending heeft vastgesteld.²⁹⁶ Bij nader toezien heeft het Grondwettelijk Hof evenwel de beslissing van het Hof van Justitie inzake artikel 6 EVRM gevolgd, maar heeft het bijkomend, zoals ook Advocaat-Generaal POIARES MADURO in zijn conclusie had gedaan, artikel 8 EVRM – en bijgevolg artikel 22 van de Grondwet – in zijn toetsing van de omzettingwet betrokken, zonder hierover nieuwe prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen.

De tweede casus is de zaak-*Bressol* (zie ook nr. 76). Volgens het Hof van Justitie kan de vrees voor de te hoge kostprijs van de (para)medische opleidingen geen rechtvaardiging bieden voor een ongelijke behandeling van studenten op grond van nationaliteit. Alleen de bescherming van de volksgezondheid was volgens het Hof van Justitie een voldoende rechtvaardiging, en dit slechts indien de Franse Gemeenschapsregering het verwijzende Grondwettelijk Hof hiervan aan de hand van cijfergegevens kon overtuigen.²⁹⁷ In de plaats van meteen tot die toetsing over te gaan, bekritiseerde het Grondwettelijk Hof echter het feit dat het Hof van Justitie onvoldoende rekening had gehouden met de financiële lasten, hoewel het in het verwijzend arrest had verduidelijkt dat de enorme toestroom van studenten uit Frankrijk de overheidsfinanciën wel degelijk dreigde te hypothekeren. Het voegt daaraan toe dat ingevolge het antwoordarrest er geen enkele bescherming is voor een kleine lidstaat die de gevolgen ondergaat van de onderwijspolitiek van een grotere lidstaat met dezelfde taal.²⁹⁸ Na dat kritische intermezzo heeft het Grondwettelijk Hof echter het antwoordarrest van het Hof van Justitie correct geïmplementeerd: het heeft immers slechts onderzocht of de volksgezondheid de bestreden bepalingen rechtvaardigde, hetgeen wel het geval bleek te zijn voor de opleidingen diergeneeskunde en kinesitherapie, maar niet voor de andere opleidingen. Het Grondwettelijk Hof legt met andere woorden geen arrest van het Hof van Justitie naast zich neer, maar zet de opgestarte rechtstreekse dialoog op onrechtstreekse wijze verder, door het Hof van Justitie te wijzen op een vermeende zwakte in zijn rechtspraak, in de hoop de latere Luxemburgse rechtspraak te beïnvloeden.²⁹⁹

2.4. Belang van de houding van het Grondwettelijk Hof

80. Het al dan niet in acht nemen van het Europees Unierecht en van het EVRM door het Grondwettelijk Hof is niet zonder gevolgen. Indien een arrest van het Grondwettelijk Hof een schending zou uitmaken van het Europese recht of indien het Grondwettelijk Hof een schending, begaan door de wetgever, niet zou wegwerken, dreigt een veroordeling van België door het Hof van Justitie of door het EHRM. Samen met het beginsel van de ruimste

²⁹⁵ GwH nr. 10/2008, 23 januari 2008.

²⁹⁶ E. CLOOTS, *o.c.*, 666-667.

²⁹⁷ HvJ 14 april 2010, *Bressol en Chaverot e.a.*, C-73/08.

²⁹⁸ GwH nr. 89/2011, 31 mei 2011. Het Hof vond hier steun in punt 151 van de conclusie van Advocaat-Generaal SHARPSTON, die had gesteld dat niet mocht worden voorbijgegaan aan “de reële problemen die kunnen ontstaan voor lidstaten die veel studenten uit andere lidstaten ontvangen”, en daaraan had toegevoegd dat de lidstaat van herkomst mee naar onderhandelde oplossingen moest zoeken indien tussen lidstaten met een gelijke taal maar een verschillend beleid inzake toegang tot het hoger onderwijs een zeer grote studentenmobiliteit ontstaat.

²⁹⁹ W. VERRIJDT, *o.c.*, 79.

rechtsbescherming vormen de verzoenende c.q. de gecombineerde lezing door het Grondwettelijk Hof de beste manier om een conflict tussen de verschillende nationale, supranationale en internationale grondrechtencatalogen te vermijden.³⁰⁰

Dat het Grondwettelijk Hof poogt inbreukprocedures ingesteld door de Europese Commissie, en dus de veroordeling van België die daaruit kan voortvloeien, te vermijden, blijkt onder meer uit de zaak met betrekking tot de biobrandstoffen (zie nr. 54). Ook de frequente verwijzingen naar de Straatsburgse rechtspraak beogen de interpretatie van de grondrechten te harmoniseren en aldus veroordelingen van België te vermijden. Het Hof is hier tot nog toe goed in geslaagd, aangezien België slechts zelden werd veroordeeld na een arrest van het Grondwettelijk Hof, en vaak was die veroordeling zelfs het gevolg van het feit dat aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof onvoldoende gevolg is gegeven. Daarnaast is de houding van het Grondwettelijk Hof van belang voor de houding van andere rechters en voor de verhouding tussen andere rechtscollèges.

2.4.1. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof beoordeeld door het EHRM

81. In de meeste arresten waarin het EHRM een eerder arrest van het Grondwettelijk Hof beoordeelt, stelt het geen schending vast.³⁰¹ Zo oordeelde het EHRM, net zoals het Grondwettelijk Hof, dat de artikelen 6 en 14 EVRM niet worden geschonden doordat het de vrederechter is die uitspraak doet over onteigeningszaken, en niet de Raad van State, aangezien de rechtsbescherming voor beide rechters gelijkwaardig is.³⁰² Ook volgde het EHRM de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over de bevoegdheid van de rechter om administratieve geldboeten te moduleren, al stelde het *in casu* toch een schending vast, omdat het Hof van Cassatie de rechter daarvoor bij gebrek aan wettelijke machtiging onbevoegd had geacht.³⁰³

Van een tegenspraak tussen het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof was ook sprake inzake het deskundigenonderzoek in strafzaken: het Hof van Cassatie oordeelde dat deze verslagen door de beklaagde niet konden worden tegengesproken, maar het Grondwettelijk Hof verklaarde die gang van zaken in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en huldigde een grondwetsconforme interpretatie, krachtens dewelke de strafrechter het gemeen recht uit het Gerechtelijk Wetboek mag toepassen en de deskundigenverslagen mag laten tegenspreken. Het EHRM sloot zich aan bij het Grondwettelijk Hof, door te oordelen dat het niet-tegensprekelijke karakter van een doorslaggevend deskundigenonderzoek in strafzaken in strijd is met artikel 6 EVRM.³⁰⁴

In de zaak-*Vergauwen* bevestigde het EHRM dat het Grondwettelijk Hof *in casu* terecht het bestaan van “dwingende motieven van algemeen belang” had aanvaard om de Vlaamse decreetgever toe te staan de techniek van de wettelijke bekrachtiging aan te wenden in het kader van de uitbreiding van de Antwerpse haven.³⁰⁵ In hetzelfde arrest oordeelde het EHRM dat de verzoekers niet konden aantonen dat de aanwezigheid van gewezen parlementsleden in het Grondwettelijk Hof de onpartijdigheid van dat rechtscollège in het gedrang brengt.

³⁰⁰ M. VERDUSSEN, *o.c.*, 121.

³⁰¹ A. ALLEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, *o.c.*, 34-40.

³⁰² ECRM (besl.) 14 januari 1998, *nv Remo Milieubeheer t. België*; GwH nr. 51/95, 22 juni 1995.

³⁰³ EHRM 4 maart 2004, *Silvester's Horeca Service t. België*; GwH nr. 96/2002, 12 juni 2002; Cass. 5 februari 1999, *Arr.Cass.* 1999, 142.

³⁰⁴ EHRM 2 juni 2005, *Cottin t. België*.

³⁰⁵ EHRM (besl.) 10 april 2012, *Vergauwen e.a. t. België*; GwH nr. 116/2002, 26 juni 2002; GwH nr. 174/2002, 27 november 2002; GwH nr. 56/2006, 19 april 2006.

In het arrest-*Loncke* sloot het EHRM zich aan bij het Grondwettelijk Hof, dat had geoordeeld dat de verplichting om het bedrag van een BTW-boete te consigneren alvorens men een rechterlijk beroep tegen die boete kon aantekenen, in strijd is met het recht op toegang tot de rechter en met de vereisten van het eerlijk proces.³⁰⁶ *In casu* werd België toch veroordeeld, omdat de fiscale administratie de door het Grondwettelijk Hof opgelegde grondwetsconforme interpretatie niet had geïmplementeerd. Nochtans was de grondwetsconforme interpretatie bindend voor de rechter die deze administratie *in casu* moest controleren, aangezien zij een *conditio sine qua non* is voor de grondwettigheid van de onderzochte bepaling.³⁰⁷

82. Het arrest-*RTBF* is een buitenbeentje, omdat het EHRM een schending ziet in het feit dat het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie er een tegenstrijdige rechtspraak op nahouden wat het toepassingsgebied van de drukpersvrijheid betreft. Volgens de teleologische interpretatie van het Grondwettelijk Hof, daarin gevolgd door de Raad van State, is artikel 25 van de Grondwet, dat preventieve maatregelen ten aanzien van “de drukpers” verbiedt, ook van toepassing op de audiovisuele media en op het internet, die nog niet bestonden toen de Grondwet in 1831 werd afgekondigd.³⁰⁸ Het Hof van Cassatie hield daarentegen vast aan de letterlijke interpretatie van het begrip “drukpers” en wees daarom, in een zaak met betrekking tot het rechterlijk verbod op het uitzenden van een reportage over medische fouten van een neurochirurg, het cassatieberoep van de openbare televisieomroep RTBF af.³⁰⁹

Het EHRM toetste dat uitzendverbod aan artikel 10 EVRM en struikelde daarbij meteen over de vereiste dat de beperking bij wet voorzien moet zijn: gelet op de tegenstrijdige rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof is een dergelijke beperking onvoorzienbaar en beschikt de kortgedingrechter die wordt gevraagd een uitzendverbod op te leggen, over een te ruime discretionaire bevoegdheid.³¹⁰

Opvallend is dat het EHRM, door in de toetsing van de duidelijkheid en de voorzienbaarheid van de internrechtelijke bepalingen die de vrijheid van meningsuiting beperken, ook het constitutionele kader inzake de vrije meningsuiting te betrekken, de naleving waarborgt van grondwetsbepalingen die in een ruimere rechtsbescherming voorzien dan het EVRM zelf. In tegenstelling tot artikel 25 van de Grondwet, houdt artikel 10 EVRM immers geen absoluut verbod op preventieve maatregelen in.

Het Hof van Cassatie heeft zijn rechtspraak meteen in overeenstemming gebracht met het arrest-*RTBF*: op 6 maart 2012 heeft het immers geoordeeld dat ook een ‘digitale verspreiding’ een drukpersmisdrijf in de zin van de artikelen 25 en 150 van de Grondwet kan uitmaken.³¹¹ Vermoedelijk geldt die kentering in de rechtspraak ook voor de verspreiding van ideeën via radio en televisie.

³⁰⁶ EHRM 25 september 2007, *Loncke t. België*; GwH nr. 73/92, 18 november 1992; GwH nr. 44/95, 6 juni 1995.

³⁰⁷ G. ROSOUX en F. TULKENS, “Considérations théoriques et pratiques sur la portée des arrêts de la Cour d’arbitrage” in *La Cour d’arbitrage: un juge comme les autres?*, Luik, Ed. Jeune Barreau Liège, 2004, 128; zie ook de uiteenzetting van de voorzitters M. BOSSUYT en R. HENNEUSE over de gevolgen van de arresten van het Grondwettelijk Hof in *Parl. St. Kamer*, 2012-2013, DOC 53 - 2580/001, p. 69.

³⁰⁸ GwH nr. 157/2004, 6 oktober 2004, B.75; RvS, *Vanhecke*, nr. 89.368, 28 augustus 2000.

³⁰⁹ Cass. 2 juni 2006, C.0302.11.F.

³¹⁰ EHRM 29 maart 2011, *RTBF t. België*.

³¹¹ Cass. 6 maart 2012, P.11.1374.N; RW 2012-2013, 144 en *JT* 2012, 505.

83. Daarentegen heeft het EHRM nog maar in drie arresten, en in slechts twee materies, de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof veroordeeld.³¹² De bekendste zaak is wellicht het arrest *Pressos Compania Naviera*, over de retroactieve wijziging van de wetgeving om de overheid vrij te stellen van de vergoeding van schade aan schepen die werd veroorzaakt door de fout van de loodsen. Het Grondwettelijk Hof wees een beroep tot vernietiging, ingesteld door enkele rederijen, af omdat het oordeelde dat artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol niet van toepassing was op hangende of potentiële schuldvorderingen.³¹³ Het EHRM vestigde in die zaak echter zijn rechtspraak betreffende de toepasselijkheid van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol op gerechtvaardigde verwachtingen en veroordeelde België omdat de ingeroepen budgettaire motieven wel een afwijkend aansprakelijkheidsregime voor de toekomst, maar niet voor het verleden kunnen verantwoorden.³¹⁴

In latere arresten heeft het Grondwettelijk Hof zijn rechtspraak in overeenstemming gebracht met de toepassing die het Europees Hof maakt van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het EVRM, door te oordelen dat een schuldvordering kan beschouwd worden als een eigendom in de zin van die bepaling indien er een gewettigde hoop bestaat dat de rechter het onwettige karakter van een bijdrage zal erkennen.³¹⁵

84. De andere materie waarin het EHRM de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof heeft tegengesproken, heeft betrekking op de betekening van verstekvonnissen. Volgens het EHRM vereist artikel 6 EVRM dat het document waarmee een verstekvonnis wordt betekend, de veroordeelde in kennis stelt van alle beschikbare rechtsmiddelen. *In casu* werd België tweemaal veroordeeld omdat de verzetstermijn niet was vermeld.³¹⁶ In die tweede zaak heeft het Grondwettelijk Hof ontkennend geantwoord op de vraag of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet werden geschonden doordat voor de betekening van een verstekvonnis geen vermelding van de beroepstermijn vereist was, terwijl voor de betekening van een administratieve beslissing de wetgeving op de openbaarheid van bestuur wel de vermelding van de beroepstermijnen vereist; het Hof oordeelde dat die beide rechtsfiguren onvergelijkbaar waren.³¹⁷

Het Hof van Cassatie had die veroordeling alsnog kunnen vermijden, aangezien de verzoeker tijdens de cassatieprocedure suggereerde om een nieuwe prejudiciële vraag te stellen, waarin de vergelijking met de betekening van een administratieve beslissing niet meer werd gemaakt. Het Hof van Cassatie weigerde die vraag echter te stellen, omdat het van oordeel was dat het Grondwettelijk Hof niet bevoegd is om de afwezigheid van een wettelijke regeling aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te toetsen.³¹⁸ In latere rechtspraak heeft het Hof van Cassatie de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof om wetgevende lacunes te sanctioneren wel erkend.³¹⁹

2.4.2. Invloed van het Grondwettelijk Hof op het EHRM en op het Hof van Justitie

³¹² A. ALEN, K. MUYLLE en W. VERRIJDT, *o.c.*, 40-42.

³¹³ GwH nr. 25/90, 5 juli 1990; GwH nr. 36/90, 22 november 1990.

³¹⁴ EHRM 20 november 1995, *Pressos Compania Naviera SA e.a. t. België*.

³¹⁵ GwH nr. 17/2000, 9 februari 2000 (goedgekeurd door EHRM 10 november 2005, *EEG-Slachthuis Verbist t. België*); GwH nr. 14/2005, 19 januari 2005.

³¹⁶ EHRM 29 juni 2010, *Hakimi t. België*; EHRM 1 maart 2011, *Faniel t. België*.

³¹⁷ GwH nr. 210/2004, 21 december 2004.

³¹⁸ Cass. 10 oktober 2007, P.07.0733.F.

³¹⁹ A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, 512-516.

85. De houding van het Grondwettelijk Hof inzake verwijzingen naar de Luxemburgse en de Straatsburgse rechtspraak draagt niet alleen bij tot het vermijden van veroordelingen door internationale rechtscolleges, maar ook tot de dialoog met die rechtscolleges, aangezien een rechterlijke dialoog vlotter verloopt indien de dialogerende rechtscolleges “dezelfde taal” spreken. Die dialoog kan als gevolg hebben dat één van beide rechtscolleges, of zelfs beide rechtscolleges, zijn rechtspraak omgooit: zo heroverwoog en verduidelijkte het EHRM zijn rechtspraak over *hearsay evidence* nadat het UK Supreme Court de onduidelijkheid van de vorige stand van de rechtspraak had aangeklaagd,³²⁰ en hervormde de Grote Kamer het kamerarrest in de zaak-*Lautsi* nadat het Italiaanse Grondwettelijk Hof had uitgelegd dat de aanwezigheid van kruisbeelden in de klas deel uitmaakt van de Italiaanse culturele identiteit.³²¹

Wat het EHRM betreft, moedigt de *Brighton Declaration* de open dialoog met de nationale hoogste rechtscolleges sterk aan, dit teneinde “tot een beter begrip te komen van hun respectieve rol inzake de gedeelde verantwoordelijkheid voor de toepassing van het verdrag”.³²² Die aanbeveling strekt ertoe om de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel en de appreciatiemarge te bevorderen.³²³

Achterhalen of een koerswijziging van het EHRM of van het Hof van Justitie geïnspireerd is op de rechtspraak van één of meer grondwettelijke hoven of andere hoge rechtscolleges, is echter niet evident. Soms verwijst het EHRM letterlijk naar de nationale rechtspraak die het als inspiratiebron hanteert, zoals toen het de toepasselijkheid van artikel 6.1 EVRM op procedures inzake voorlopige maatregelen aanvaardde in navolging van onder meer het Belgische Hof van Cassatie.³²⁴ Maar het loutere feit dat een koerswijziging in de rechtspraak van een internationaal rechtscollege volgt op een gelijkaardige ontwikkeling in de rechtspraak van een grondwettelijk hof, laat uiteraard niet toe te besluiten dat dat internationaal rechtscollege zich door dat grondwettelijk hof heeft laten inspireren. Zo kan moeilijk worden aangetoond dat het EHRM, toen het in 2000 het gelijkheidsbeginsel ook toepaste op de niet-gerechtvaardigde gelijke behandeling van personen die zich in een onderscheiden situatie bevinden,³²⁵ zich heeft laten inspireren door een gelijkaardige ontwikkeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in 1992.³²⁶

2.4.3. Invloed op de andere interne rechtscolleges

86. Tot slot heeft de houding van het Grondwettelijk Hof als gevolg dat ook andere rechters geneigd zullen zijn meer oog te hebben voor relevante normen van Europees en internationaal recht. De onrechtstreekse grondrechtentoetsing door het Grondwettelijk Hof heeft formeel gezien geen gezag van gewijsde voor de gewone en de administratieve rechter, in zoverre het daarin aan normen van internationaal en Europees recht toetst, maar gelet op de specialisatie van het Hof in die materie zal van een dergelijke toetsing wel een zeer groot feitelijk gezag uitgaan. Wanneer het Grondwettelijk Hof de relevante internationale rechtspraak in acht

³²⁰ *R v. Horncastle and others* [2009] UKSC 14; EHRM 15 december 2011, *Al-Khawaja en Tahery t. Verenigd Koninkrijk*.

³²¹ EHRM (GK) 18 maart 2011, *Lautsi t. Italië*; EHRM 3 november 2009, *Lautsi t. Italië*.

³²² High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, *Brighton Declaration*, 19 en 20 april 2012, § 12, c), i).

³²³ Zie over de uitwerking hiervan in een ontwerp van Zestiende Protocol bij het EVRM A. ALEN, “Kanttekeningen...”, *l.c.* (2013).

³²⁴ EHRM 15 oktober 2009, *Micallef t. Malta*, § 31; Cass. 14 januari 2005, C.02.0221.N.

³²⁵ EHRM 6 april 2000, *Thlimmenos t. Griekenland*, § 44.

³²⁶ GwH nr. 4/92, 23 januari 1992, B.2.3.

neemt, geniet het overigens nog meer autoriteit, aangezien die rechtspraak wel bindend is voor elke interne rechter.

Dit effect manifesteert zich in het bijzonder in de prejudiciële procedure, waarin het Grondwettelijk Hof vaak ambtshalve normen van internationaal en Europees recht bij zijn toetsing betreft, zelfs indien de verwijzende rechter de prejudiciële vraag slechts in termen van een toetsing aan grondwetsbepalingen heeft geformuleerd. Rechter in andere zaken zijn vervolgens ontslagen van de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen indien zij zich schikken naar een eerdere toetsing door het Grondwettelijk Hof.³²⁷

87. Bijgevolg speelt de houding van het Grondwettelijk Hof niet alleen een rol in het harmoniseren van de verschillende grondrechtencatalogi en het vermijden van conflicten met de Europese rechtscollages, maar heeft zijn rechtspraak bovendien een harmoniserende invloed in de interne rechtsorde. De toetsingsvoorrang die artikel 26, § 4, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof in geval van samenloop van grondrechten toekent aan het Grondwettelijk Hof, is van aard die rol te versterken. Vanuit die optiek is het evident dat het Hof van Justitie geen graten heeft gezien in een dergelijke toetsingsvoorrang (zie nr. 62).

Het EHRM zou die harmoniserende rol van het Grondwettelijk Hof op zijn beurt kunnen versterken, door in zijn onderzoek naar de uitputting van de interne rechtsmiddelen systematisch na te gaan of een Belgische verzoeker in de mogelijkheid was om zijn klacht door het Grondwettelijk Hof te laten onderzoeken en of hij dit heeft gedaan.³²⁸ Het EHRM zou moeten onderzoeken of de verzoeker, tijdens de termijn van 6 maanden na de bekendmaking van een wetgevende norm, wist of zou moeten weten dat hij het slachtoffer zou worden van een toepassing ervan en zou in dat geval het verzoek onontvankelijk moeten verklaren indien hij niet tijdig de vernietiging ervan heeft gevorderd voor het Grondwettelijk Hof. Ook zou het EHRM moeten nagaan of de verzoeker voor de gewone of administratieve rechter een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof heeft opgeworpen. Het verdient tevens aanbeveling dat de verwerende Belgische overheid voor het EHRM de niet-uitputting van dat rechtsmiddel opwerpt. Die manier van werken heeft als bijkomend voordeel dat zij de subsidiariteit van het Straatsburgse controlemechanisme in de verf zet en een – zij het bescheiden – bijdrage levert aan de inperking van de last van het aantal zaken waarmee het EHRM kampt.

II. INVLOED VAN DE RECHTSPRAAK VAN ANDERE GRONDWETTELIJKE HOVEN

88. Er is in de huidige stand van zaken geen enkel arrest van het Hof waarin wordt verwezen naar de rechtspraak van andere Europese of niet-Europese Grondwettelijke Hoven.

89. Die vaststelling verdient zo niet een uitleg, dan toch een commentaar. Zij is immers niet langer het eenvoudige gevolg van een traditioneel nationaal karakter van het grondwettelijk recht, dat slecht verenigbaar zou zijn met invloeden of verwijzingen, en zelfs met ontleningen

³²⁷ Artikelen 26, § 2, tweede lid, 2° en 26, § 4, 4°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

³²⁸ Thans is de rechtspraak van het EHRM op dat vlak niet helemaal coherent: EHRM (besl.) 6 april 2004, *S.B. t. België*; EHRM (besl.) 6 mei 2004, *Avci t. België*; EHRM 6 mei 2005, *EEG-Slachthuis Verbist t. België*; EHRM 1 maart 2011, *Faniël t. België*. Zie G. ROSOUX, “La règle de l’épuisement des recours internes et le recours au juge constitutionnel: une exhortation aux dialogues des juges”, *RTDH* 2007, 757-822.

waarvan de oorsprong in buitenlands grondwettelijk recht zou zijn gelegen. Maar zelfs zonder dat het nodig is hier over een internationalisering of een globalisering te spreken, die men soms overal wil zien, stelt men vast dat het vergelijkende grondwettelijk recht een belangrijkere plaats heeft ingenomen dan in het verleden, weliswaar in een mindere mate in de rechtspraak dan in de rechtsleer.³²⁹ Wat de rechtspraak betreft, heeft men aldus kunnen spreken over een « dialogue des juges » die het mogelijk maakt dat in de rechtspraak van de enen rekening wordt gehouden met die van de anderen, ook al kan men de individuele dialoog van de rechters onder elkaar niet gelijkstellen met een echte dialoog tussen de rechtscolleges.³³⁰ Over die dialoog bestaat weliswaar geen eensgezindheid en de vraag of dient te worden erkend dat in rechterlijke beslissingen kan worden verwezen naar het buitenlands recht, heeft het voorwerp uitgemaakt van heftige discussies, met name in de Verenigde Staten.³³¹ Hij wordt echter bevorderd door verscheidene elementen, zoals het toenemende aantal Grondwettelijk Hoven,³³² waarvan de jongste op meer uitgesproken wijze dan de andere geneigd zijn om daarop een beroep te doen,³³³ in het bijzonder wanneer het erom gaat een rechtsstaat³³⁴ op te bouwen of opnieuw op te bouwen, en waarvan de oudste zich zozeer geleidelijk onafhankelijk hebben gemaakt van de Staat waarvan zij het orgaan zijn dat zij in staat zijn « se tutoyer par-dessus l'épaule des Etats qui les ont créées ».³³⁵ Die dialoog kan ook worden bevorderd door de nationale juridische tradities, waarbij de *common law*-landen vertrouwd zijn met het gezag dat aan de precedenten wordt toegekend.³³⁶ Hij kan zelfs worden bevorderd door de Staten zelf, wanneer de Grondwet eerst, zoals in Zuid-Afrika, bepaalt dat inzake openbare vrijheden, de interpretatie van de rechtbanken rekening dient te houden met het internationaal recht en vervolgens uitdrukkelijk eraan toevoegt dat het buitenlands recht in overweging kan worden genomen.³³⁷

90. Indien het Grondwettelijk Hof van België zich tot op heden ervan heeft onthouden te verwijzen naar arresten van andere Grondwettelijke Hoven, is dat, rekening houdend met de elementen die zonet werden vermeld, dus niet omdat niets het Hof daartoe zou aanzetten.

91. Zelfs los van de moeilijkheden die de omzetting van een buitenlandse rechtspraak in het nationaal recht kan doen ontstaan, gelet op de risico's die elke onderneming van vergelijkend

³²⁹ T. GROPPi, “Le recours aux précédents étrangers par les juges constitutionnels” in F. HOURQUEBIE en M.-C. PONTTHOREAU, *La motivation des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Brussel, Bruylant, 2012, 47 en 50.

³³⁰ D. MAUS, “Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles”, *RFDC* 2009, 682.

³³¹ D. MAUS, *o.c.*, 679 en T. GROPPi, *o.c.*, 49, die aangeeft dat een senator “a même proposé que le recours au droit étranger dans le jugement soit considéré comme un délit susceptible d’*impeachment*”.

³³² D. MAUS, *D.*, *o.c.*, 675.

³³³ M.-C. PONTTHOREAU, “Cultures constitutionnelles et comparaison en droit constitutionnel – Contribution à une science du droit constitutionnel”, in DU BOIS DE GAUDUSSON e.a., *Mélanges Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 235.

³³⁴ F. HOURQUEBIE, “La réception des décisions étrangères” in X., *Internalisation du droit, internalisation de la justice*, AHJUCAF, Cour suprême du Canada, 2010.

³³⁵ P. MARTENS, “L'ébauche d'une culture commune des cours suprêmes ou constitutionnelles”, in UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES (org.), *Le dialogue des juges*, Bruylant, coll. Les cahiers de l'Institut d'études sur la justice 9, 2007, 10.

³³⁶ T. GROPPi, *o.c.*, 10.

³³⁷ L'article 39, § 1 van de Zuid-Afrikaanse Grondwet bepaalt: “Interpretation of Bill of Rights

1. When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum;

a. must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom;

b. must consider international law; and

c. may consider foreign law” (zie D. MAUS, *o.c.*, 683; T. GROPPi, *o.c.*, 49).

recht³³⁸ veronderstelt, kan men daarentegen ervan uitgaan dat het Hof nooit van oordeel lijkt te zijn geweest zich in de gevallen te bevinden die andere hoven ertoe kunnen hebben gebracht een beroep te doen op buitenlandse precedënten, namelijk een ontstentenis van nationale rechtspraak in een bepaalde aangelegenheid.³³⁹ Dat kan wellicht worden verklaard door het onderwerp van de grondwettelijke of paraconstitutionele normen die het Hof in acht kan doen nemen: indien het gaat om de regels die de bevoegdheden verdelen tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, is het weinig waarschijnlijk dat de specifieke kenmerken van het institutionele systeem van België een afspiegeling kunnen vinden in normen die in andere Staten zijn aangenomen; indien het gaat om de grondwettelijke bepalingen met betrekking tot het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie – sinds meer dan twintig jaar de voornaamste toetsingsnorm van het Hof – of met betrekking tot de andere openbare vrijheden, is het weinig waarschijnlijk dat de diverse aspecten ervan niet reeds werden onderzocht in de Belgische rechtspraak, zij het buiten de grondwettigheidstoetsing.

92. Het Hof heeft evenwel te maken kunnen krijgen met een leemte in de nationale rechtspraak in verband met, niet de toetsingsnormen die zonet werden vermeld, maar de normen ten aanzien waarvan het zijn toetsing uitoefent. Dat geval staat niet los van het, eveneens in de rechtsleer vermelde, geval waarin een ernstige moeilijkheid³⁴⁰ opduikt, die bijvoorbeeld het gevolg is van nieuwe wetten die het voorwerp hebben uitgemaakt van langdurige controversen en die zowel de publieke opinie als de parlementaire vergaderingen hebben verdeeld. Uit de stilte van het arrest kan niet worden afgeleid dat het Hof in dergelijke aangelegenheden de oplossingen waarvoor in het buitenland is gekozen niet zou hebben onderzocht. Zo kan men, wanneer het Hof bij het onderzoek van de delicate kwestie van de gevolgen van incest op de afstamming verwijst naar de bepalingen van de Duitse wet³⁴¹, denken dat dat onderzoek ook de rechtspraak met betrekking tot die bepalingen heeft omvat. Zodoende zou het Hof zich aansluiten bij de *civil law*-landen die worden gekenmerkt door het « *doing it but not admitting* »³⁴².

93. Om de waarheid te zeggen, moet die terughoudendheid, waarvan de schijn weliswaar heel reëel is wat de rechtspraak van de buitenlandse rechtscolleges betreft, ernstig worden afgezwakt door de regelmatige verwijzingen die het Hof maakt naar de rechtspraak van de internationale rechtscolleges zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie van de Europese Unie, waarbij dat onderwerp overigens ter sprake wordt gebracht.

De rechtspraak van die internationale rechtscolleges vormt een soort van gemeenschappelijke basis voor alle Staten die de rechtspraak ervan erkennen, waardoor, weliswaar op indirecte wijze, de rechtspraak van de ene een invloed uitoefent op die van de andere.

94. Het is moeilijk te antwoorden op de vraag of men een invloed van de arresten van het Grondwettelijk Hof van België op de rechtspraak van zijn buitenlandse *alter ego's* kan vaststellen. Enerzijds, omdat in de veronderstelling dat een dergelijke invloed reëel is, men, om zich daarvan te vergewissen, dat zou moeten kunnen nagaan in de beslissingen van de buitenlandse hoven. Men kan zich echter zonder moeite indenken dat sommige daarvan ten aanzien van het recht of de buitenlandse rechtspraak dezelfde houding hebben als de

³³⁸ T. GROPPi, *o.c.*, 50.

³³⁹ D. MAUS, *o.c.*, 683.

³⁴⁰ D. MAUS, *o.c.*, 683.

³⁴¹ GwH nr. 103/2012, 9 augustus 2012, B.4.2.

³⁴² T. GROPPi, *o.c.*, 51 en de daar vermelde bronnen.

hierboven beschreven houding van het Belgische Grondwettelijk Hof. Bovendien, zoals in de rechtsleer wordt opgemerkt, « [bien] souvent, les juges constitutionnels ne citent pas dans leurs décisions leurs sources d'inspiration étrangères. On peut avancer que c'est précisément pour ne pas donner à penser qu'ils puissent porter atteinte à la constitution nationale et donc pour ne pas être accusés d'y porter atteinte »³⁴³.

Anderzijds, omdat in de veronderstelling dat die invloed is uitgedrukt, men nog dient te kunnen beschikken over de instrumenten die het mogelijk maken hem te ontdekken. Deze zijn zeldzaam. De databank « CODICES » van de Commissie van Venetië bevat geen voorbeeld dat aantoont dat buitenlandse rechtscolleges³⁴⁴ rekening zouden hebben gehouden met een arrest van het Belgische Grondwettelijk Hof, ook al toont zij aan dat beslissingen van verschillende rechtscolleges met elkaar in verband kunnen worden gebracht³⁴⁵. De rechtsleer doet echter blijken dat dergelijke voorbeelden bestaan. Aldus blijkt :

1) dat in een arrest van 11 maart 2008 (nr. 32/2008) het Grondwettelijk Hof van Hongarije de wet houdende instemming met een internationaal verdrag betreffende een akkoord tussen de Europese Unie, IJsland en Noorwegen in verband met de procedure voor overlevering (« surrender procedure ») tussen de lidstaten van de Unie en de beide landen ongrondwettig heeft geacht; het verwijst daarbij naar beslissingen van verscheidene grondwettelijke rechtscolleges in verband met het kaderakkoord over het Europees aanhoudingsbevel waaronder het arrest nr. 128/2007 van 10 oktober 2007 van het Grondwettelijk Hof van België (punt 10).

2) dat in een arrest van 15 december 2008 (nr. 154/2008), het Grondwettelijk Hof van Hongarije beslist dat de Grondwet – die het huwelijk beschermt – de wetgever toelaat een « geregistreerd partnerschap » in te stellen voor personen van hetzelfde geslacht maar het niet toelaat aan dat instituut dezelfde bestanddelen en dezelfde gevolgen toe te kennen na te hebben verwezen naar het Duitse, Franse en Belgische Grondwettelijke rechtscollege (arresten nrs. 23/2000 van 23 februari 2000 en 24/2002 van 23 januari 2002) en na te hebben vastgesteld dat in die beslissingen met precisie de wetsbepalingen worden onderzocht waarbij in andere vormen van samenwonen wordt voorzien (punt 2.1);

3) dat in een arrest van 20 april 2009 (nr. 47/2009), het Grondwettelijk Hof van Hongarije inzonderheid namens de gewetensvrijheid en de godsdienstvrijheid, de mogelijkheid afkeurt om, in de eed die door sommige ambtenaren wordt afgelegd, de formule « Zo help me God » (« So help me God ») te laten volgen, na met name te hebben vastgesteld dat in de constitutionele democratieën een dergelijke eed bestemd is om de aan de ambtenaren opgelegde vereiste van respect voor de grondwettelijke orde te garanderen en de voormelde vrijheden niet aantast; met verwijzing naar het arrest nr. 151/2002 van 15 oktober 2002 van het Belgische Grondwettelijk Hof, merkt het Hof op dat in België en in Spanje, ambtenaren

³⁴³ M.-C. PONTTHOREAU, «Le recours à « l'argument de droit comparé » par le juge constitutionnel. Quelques problèmes théoriques et pratiques», in F. MÉLIN SOUCRAMANIEN (ed.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 176.

³⁴⁴ Alvast voor wat de beslissingen van die rechtscolleges betreft die in die databank zijn opgenomen.

³⁴⁵ Die verbanden zijn overigens het werk van de verantwoordelijken voor die databank, indien zij, in de analyse van de opgenomen beslissingen, verwijzen naar beslissingen van andere rechtscolleges. Zo vindt men het verband tussen een arrest van het Grondwettelijk Hof van België (arrest nr. 187/2005 van 14 december 2005) en een arrest van het Mexicaanse Hoogerechtshof van 28 februari 2007 betreffende de politieke rechten van gevangenen. Een ander voorbeeld blijkt niet uit die databank.

met republikeinse overtuigingen ertoe gehouden zijn getrouwheid aan de Koning te zweren (punt 2.3).³⁴⁶

95. Ten slotte zijn de andere vormen van samenwerking dan die van de wederzijdse ontvangst van de buitenlandse rechtspraak niet als zodanig georganiseerd. De werkzaamheden van de organisaties waarvan het Hof lid is en de contacten die het heeft met de buitenlandse rechtscolleges, of het nu binnen het kader van die werkzaamheden is dan wel tijdens bilaterale contacten, vormen de kanalen via welke die samenwerking kan bestaan.

III. BESLUIT

96. Hoewel de Grondwet en de organieke wetgeving het Belgische Grondwettelijk Hof niet verplichten om rekening te houden met het recht van de Europese Unie of met het EVRM, houdt het op verschillende manieren rekening met deze rechtsordes. Ten eerste heeft het Hof twee onderscheiden technieken ontwikkeld om wetgeving onrechtstreeks aan het internationaal en Europees recht te toetsen en verwijst het in die toetsing steeds naar de relevante rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie. Ten tweede hanteert het Hof het Europese en internationale recht ter rechtvaardiging van een onderscheid dat de wetgever heeft ingevoerd, meer bepaald een onderscheid tussen een categorie van personen ten aanzien van wie het Europese recht bepaalde maatregelen vereist en een categorie van personen ten aanzien van wie dergelijke maatregelen op grond van het Europese recht niet vereist zijn. Ten derde neemt het Grondwettelijk Hof de procedurele verplichtingen in acht die voor interne rechters voortvloeien uit de Straatsburgse en de Luxemburgse rechtspraak.

Het Hof kan die verplichtingen slechts in acht nemen indien het zichzelf op de hoogte stelt van de rechtspraak van de Europese rechtscolleges. Daartoe maken vier referendarissen een maandelijks interne nieuwsbrief waarin zij alle voor het Hof relevante arresten van het Hof van Justitie en van het EHRM samenvatten. De bibliotheek van het Hof verzamelt de *full text* van die arresten in een databank en voorziet deze entries van koppelingen naar de interne rechtsleerdatabank, zodat de rechters en referendarissen voor elk opgenomen Luxemburgs en Straatsburgs arrest steeds met één muisklik over de relevante rechtsleer beschikken.

Deze houding van het Grondwettelijk Hof vermijdt conflicten tussen grondrechtencatalogi en conflicten met de Europese rechtscolleges en speelt op die manier een harmoniserende rol. Bijgevolg wordt de Belgische Staat slechts zelden veroordeeld nadat het Grondwettelijk Hof zich over de zaak in kwestie heeft gebogen. Op zijn beurt beïnvloedt die houding van het Grondwettelijk Hof de andere interne rechters, die ontslagen zijn van de verplichting om prejudiciële vragen te stellen indien zij zich bij een eerder arrest van het Grondwettelijk Hof aansluiten.

De houding van het Grondwettelijk Hof ten aanzien van buitenlandse grondwettelijke rechtspraak is voorzichtiger, al mag uit de afwezigheid van verwijzingen naar buitenlandse arresten niet worden afgeleid dat die rechtspraak niet als inspiratiebron zou zijn gebruikt. Die voorzichtigheid heeft wellicht te maken met de onzekerheid betreffende de volledigheid van een rechtsvergelijkend onderzoek en de transponeerbaarheid van de gevonden arresten naar een onderscheiden constitutioneel kader.

³⁴⁶ Z. SZENTE, “Hungary : Unsystematic and Incoherent Borrowing of Law. The Use of Foreign Judicial Precedents in the Jurisprudence of the Constitutional Court, 1999-2010” in T. GROPPi en M.-C. PONTTHOREAU (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart, 2013, 263-264.

