KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, de 12e februari 1981 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof", heeft op 25 maart 1981 in algemene vergadering, met toepassing van artikel 70 van het reglement van inwendige orde, het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, saisi par le Premier Ministre, le 12 février 1981, d'une demande d'avis sur un projet de loi "portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage", a donné le 25 mars 1981, en assemblée générale, par application de l'article 70 du règlement d'ordre intérieur, l'avis suivant :

TITEL I. - INSTELLING.

Artikel 1.

Deze bepaling luidt :

"Er bestaat voor geheel België een Arbitragehof, dat de bevoegdheidsconflicten regelt".

Aangenomen mag worden dat titel I en artikel 1 in het ontwerp ingevoegd zijn naar het model van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

In laatstgenoemde wetten was een zodanige bepaling noodzakelijk omdat de Grondwet geen bepaling bevat waarbij de Raad van State wordt ingesteld. Voor het Arbitragehof liggen de zaken anders want dat Hof is ingesteld door artikel 107ter van de Grondwet.

Titel I en artikel 1 van het ontwerp vormen een doublure met laatstgenoemde bepaling en kunnen bijgevolg vervallen.

TITEL II. - BEVOEGDHEID VAN HET ARBITRAGEHOF.

HOOFDSTUK I. - Beroepen tot nietigverklaring.

VOORAFGAANDE OPMERKING.

Zoals de hoogst belangrijke bepaling van artikel 2, § 1, eerste lid, van het ontwerp stelt, zal het Arbitragehof bevoegd zijn om, op vordering hetzij van de Ministerraad, het-

zij van een Gemeenschaps- of Gewestexecutieve, een wet of een decreet geheel of gedeeltelijk te vernietigen wegens "de schending van een door of krachtens de Grondwet vastgestelde regel tot verdeling van de normatieve bevoegdheid.

Nagegaan moet worden of de aldus omschreven vernietigingsbevoegdheid behoort tot de bevoegdheden welke de wetgever krachtens artikel 107ter van de Grondwet - dat het Arbitragehof instelt - aan dat Hof kan opdragen.

Artikel 107ter, § 1, bepaalt :

> "De wet stelt de procedure in om de conflicten tussen de wet, het decreet en de in artikel 26bis bedoelde regelen, alsook tussen de decreten onderling en tussen de in artikel 26bis bedoelde regelen onderling te voorkomen".

Artikel 107ter, § 2, tweede lid, luidt :

> "Dit hof (het Arbitragehof) regelt de in § 1 bedoelde conflicten".

Het kan voorkomen dat men, in een gedeelte van de gevallen waarvoor het ontwerp een beroep tot nietigverklaring openstelt, in feite komt te staan met twee teksten die dezelfde aangelegenheden regelen maar uitgaan van verschillende overheden die alle bevoegd zijn om wetskrachtige normen uit te vaardigen : zo kan het gaan, enerzijds om een wet in enge zin en, anderzijds, om een decreet dat van een Gemeenschap of van een Gewest uitgaat. In die gevallen is er kennelijk een conflict tussen twee teksten, in het aangehaalde voorbeeld tussen een wet en een decreet.

.../...

Ook kan men, in een gedeelte van de gevallen waarin het ontwerp annulatieberoep openstelt, met slechts één tekst te doen hebben : wet, decreet van een Gemeenschap, decreet van een Gewest. Oordeelt de Ministerraad, een Gemeenschapsexecutieve of een Gewestexecutieve dat die tekst is vastgesteld met schending van "een door of krachtens de Grondwet vastgestelde regel tot verdeling van de normatieve bevoegdheid", dan zal de Ministerraad, de Gemeenschapsexecutieve of de Gewestexecutieve, al naar het geval, de vernietiging van de tekst voor het Arbitragehof kunnen vorderen. In dat geval is er geen conflict tussen twee teksten of is er althans nog geen reeds bestaand en actueel conflict. Wel is er dan reeds een virtueel conflict. De bevoegdheidsoverschrijding die mocht zijn begaan door een overheid die de tekst heeft aangenomen zonder daartoe bevoegd te zijn, gaat de werkelijk bevoegde overheid er nagenoeg steeds toe brengen om een inhoudelijk gelijke tekst aan te nemen.

De memorie van toelichting (blz. 6) stelt duidelijk dat de aan het Arbitragehof verleende vernietigingsbevoegdheid die tweevoudige strekking heeft, waar zij zegt :

> "... dat het beroep tot nietigverklaring niet alleen kan worden ingesteld in geval van een actueel of bestaand conflict - dit is een conflict tussen een wet en een decreet of tussen decreten onderling - maar ook in geval van een virtueel of mogelijk conflict - dit is het geval wanneer het conflict nog niet bestaat, doch enkel mogelijk is, doordat de wet of het decreet, naargelang van het geval, buiten de haar of de zijn toegewezen bevoegdheid is getreden, zonder met een ander decreet of wet, naargelang van het geval, in strijd te zijn, omdat deze laatste norm de desbetreffende materie nog niet geregeld heeft".

.../...

Reeds eerder had de memorie van toelichting (blz. 5) het nut van de ontworpen regeling als volgt verantwoord :

> "... het opwerpen van latere conflicten tussen (de) normen of het opwerpen van de onbevoegdheid van één (der) normen voor de rechtscolleges (kan) in aanzienlijke mate verminderd worden door de bevoegdheid die aan elk van de Executieven van de verschillende machten wordt verleend om bij het Arbitragehof een beroep tot nietigverklaring tegen een wet of een decreet wegens bevoegdheidsoverschrijding in te stellen".

Het ontwerp stelt een beroep tot nietigverklaring in dat in een algemene vorm is opgevat, in die zin dat het de Ministerraad en de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven toestaat de nietigverklaring van een wet of decreet te vorderen om de ene reden dat de steller van de betwiste tekst zijn bevoegdheid te buiten is gegaan. Zo algemeen opgevat, moet het annulatieberoep noodzakelijk openstaan, niet alleen bij een actueel conflict tussen twee teksten, maar ook in geval van "virtueel conflict". Nagegaan dient te worden of het ontwerp, nu het aan het Arbitragehof de bevoegdheid geeft conflicten tussen wet en decreet of tussen decreten onderling te regelen, ook al zijn het slechts virtuele conflicten, in overeenstemming is met artikel 107ter van de Grondwet.

Het op 24 december 1970 in de Grondwet ingevoegde artikel 59bis, § 8, bepaalt :

> "De wet stelt de procedure in om de conflicten tussen de wet en het decreet, alsook tussen de decreten te voorkomen en te regelen".

Ter uitvoering van deze grondwetsbepaling, heeft de wetgever de Ministerraad gemachtigd om een zaak bij de afde-

ling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State aanhangig te maken, niet alleen "indien hij van oordeel is dat er een conflict bestaat", maar zelfs indien hij van oordeel is dat er "een mogelijkheid van conflict" bestaat (1).

Op 21 mei 1980 heeft de Regering voorgesteld in de Grondwet een artikel 107bis op te nemen dat onder meer betrekking had op het regelen en voorkomen van bevoegdheidsconflicten (Gedr. St., Senaat, buit. zitt. 1979, nr 100/14). De ontwerp-tekst verklaarde het Arbitragehof uitdrukkelijk bevoegd om kennis te nemen van de beroepen tot nietigverklaring wegens bevoegdheidsoverschrijding tegen een wet of een decreet, ingesteld door de Ministerraad of door de Executieve van een Gemeenschap of van een Gewest.

Op 23 mei 1980 dient de Regering bij de Senaat het ontwerp van gewone wet tot hervorming der instellingen in (Gedr. St., Senaat, 1979-1980, nr 435/1). In een nagenoeg woordelijke herhaling van de ontworpen grondwetsbepaling, maakt artikel 29, § 1, van het ontwerp van gewone wet melding van de vernietigingsbevoegdheid van het Arbitragehof.

In zijn advies L. 13.623/VR van 9 juni 1980 maakt de Raad van State een aantal opmerkingen in verband met de bevoegdheden, de organisatie en de werkwijze van het Arbitragehof (Gedr. St., Senaat, zitt. 1979-1980, nr 435/1, bijlage, blz. 2-8). Zo betreurt de Raad van State een aantal doublures tussen de voorgestelde grondwetsbepaling en sommige artikelen van het wetsontwerp (blz. 8).

.../...

---

(1) Artikel 13 van de wet van 3 juli 1971 die betrekking heeft op de indeling van de leden van de Wetgevende Kamers in taalgroepen, is artikel 37 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geworden.

Ten gevolge van de opmerkingen van de Raad onderzoekt de Regering andermaal, in hun geheel, de problemen die rijzen in verband met de regeling van de bevoegdheidsconflicten en de organisatie van het Arbitragehof.

Overeenkomstig de regeringsvoorstellen werkt de wetgever, voor het regelen van de bevoegdheidsconflicten, een overgangsregeling uit waarin de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State en de Wetgevende Kamers hun bevoegdheid behouden (gecoördineerde wetten op de Raad van State, artikelen 17, 18, 37, 40, 45, 46 en 95, gewijzigd bij de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

Op 11 juli 1980 stelt de Regering voor een nieuwe bepaling betreffende de bevoegdheidsconflicten in de Grondwet op te nemen. Die tekst voorziet in de oprichting van een "Conflictenhof", maar met een veel beknopter omschrijving van de bevoegdheden (Gedr. St., Kamer, buit. zitt. 1979 - nr 9/1°).

Dat de Regering, met het oog op het opnemen in de Grondwet van een bepaling betreffende het Arbitragehof haar oorspronkelijk voorstel van 21 mei 1980 (1) heeft vervangen door een nieuw voorstel van 11 juli 1980 (2) - strekkende tot invoeging van een kortere tekst waarin geen sprake meer is van de vernietigingsbevoegdheid van het Hof - betekent geenszins dat de Regering en de Grondwetgevende Kamers die bevoegdheid hebben willen uitsluiten. Het nieuwe voorstel tot herziening

.../...

---

(1) Gedr. St., Senaat, nr 100 (B.Z. 1979), nr 14.
(2) Gedr. St., Kamer, nr 10 (B.Z. 1979), nr 9/1°.

was immers ingegeven door de zorg om het in de Grondwet op te nemen artikel eenvoudiger te houden en de wetgever een ruimere bevoegdheid te laten (1). Tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 107ter van de Grondwet is in verband met de vernietigingsbevoegdheid gezegd dat zij een van de bevoegdheden was waarvoor het mogelijk - of zelfs voorzien - was dat ze aan het Arbitragehof zou worden opgedragen. Voor de Commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft de Eerste Minister "de in een uitvoeringswet te omschrijven mogelijke taken van het Hof gepreciseerd" en heeft hij in de derde plaats vermeld de bevoegdheid om "bij wege van arresten uitspraak te doen over het door de Ministerraad of een Executieve tegen een wet of decreet ingestelde beroep tot nietigverklaring wegens bevoegdheidsoverschrijding" (2). In de openbare vergadering van de Kamer van 22 juli 1980 heeft de heer VAN CAUWENBERGHE, een van de auteurs van het verslag, onder verwijzing naar de door de Eerste Minister voor de Commissie afgelegde verklaring, gesteld dat de taak van het Hof "drieledig zal zijn", en wel ... ten derde "statuer par voie d'arrêts sur les recours en annulation formés contre une loi ou un décret par le Conseil des Ministres ou un Exécutif" (3). In de openbare vergadering van de Kamer van 22 juli 1980 heeft de Eerste Minister herhaald dat de bevoegdheden van het Arbitragehof onder meer een vernietigingsbevoegdheid kunnen omvatten (4).

.../...

---

(1) Verklaring van de Eerste Minister voor de Commissie van de Kamer, Gedr. St., Kamer, nr 10 (B.Z. 1979), nr 9/4°, inzonderheid blz. 7 en in openbare vergadering van 22 juli 1980 (Hand. 1979-1980, blz. 2685); verklaring van de Minister van Institutionele Hervormingen (F.) voor de Commissie van de Senaat, Gedr. St., Senaat, 100 (B.Z. 1979), nr 53, blz. 6-7.

(2) Gedr. St., Kamer, nr 10 (B.Z. 1979), nr 9/4°, blz. 7.

(3) Hand., Kamer, B.Z. 1979-1980, vergadering van 22 juli 1980, blz. 2665.

(4) Hand., Kamer, B.Z. 1979-1980, vergadering van 22 juli 1980, blz. 2685.

Tot besluit kan worden gesteld dat aan het in artikel 107ter van de Grondwet gehanteerde begrip "conflict" niets wordt afgedaan door daaronder ook het virtuele conflict te begrijpen, dat is het conflict dat - zonder dat twee teksten met elkaar in strijd zijn - bestaat zodra men te maken heeft met één enkele tekst waarvan de steller zijn bevoegdheid te buiten zou zijn gegaan. Zo was trouwens reeds in artikel 13 van de wet van 3 juli 1971 de opvatting van de wetgever over het begrip conflict tussen wet en decreet en tussen decreten onderling, bedoeld in artikel 59bis, § 8, van de Grondwet, herzien op 24 december 1970 (1). Door een zodanige interpretatie van de teksten komt men tot de meest harmonische en meest doeltreffende toepassing van de bepalingen betreffende de regeling van de conflicten en voorkomt men dat al te veel prejudiciële vragen worden opgeworpen. Zoals de analyse van de parlementaire voorbereiding aantoont, beantwoordt die interpretatie bovendien aan de wil van de grondwetgever. Waar het wetsontwerp beroep tot nietigverklaring openstelt, zelfs in de gevallen dat er maar één tekst is, treedt het derhalve niet buiten de bevoegdheidstoewijzing door artikel 107ter van de Grondwet aan de wetgever verleend.

Artikel 2, § 1.

I. Rechtshandelingen waartegen beroep kan worden ingesteld.

Ter voorkoming van moeilijkheden dient nauwkeurig te worden bepaald tegen welke handelingen, als wet of als decreet, beroep tot nietigverklaring bij het Arbitragehof kan worden ingesteld.

.../...

---

(1) Zie onder meer "LES NOVELLES, Droit administratif, Tome VI", nrs 2304-2305, Brussel, Larcier, 1975; G. VAN BUNNEN "Quelques problèmes particuliers soulevés par la loi du 3 juillet 1971", J.T. 1971, blz. 498-499.

a) Uit een organiek oogpunt is de wet, in enge zin, een handeling welke uitgaat van de wetgevende macht die, zoals artikel 26 van de Grondwet bepaalt, gezamenlijk wordt uitgeoefend door de Koning, de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat.

Met wetten moeten stellig worden gelijkgesteld de besluitwetten waarbij de Koning, gelet op de onmogelijkheid om de Wetgevende Kamers bijeen te roepen, tijdens de oorlog 1914-1918 de voorzieningen heeft getroffen die dringend noodzakelijk waren voor de verdediging van het grondgebied en voor de levensbelangen van de Natie (1). Met wetten moeten ook worden gelijkgesteld de besluitwetten welke de Ministerraad tijdens de tweede wereldoorlog heeft uitgevaardigd.

Koninklijke besluiten die zijn vastgesteld op grond van een bijzondere-machtenwet of zelfs op grond van een buitengewone-machtenwet, zijn daarentegen, volgens de rechtspraak, reglementaire handelingen die krachtens artikel 107 van de Grondwet door de rechter aan de wet (2) kunnen worden getoetst (3)(4). Om die reden ook is het beroep tot nietigverklaring dat ertegen kan worden ingesteld niet het in het ontwerp bedoelde beroep bij het Arbitragehof maar het beroep wegens machtsoverschrijding dat tegen de handelingen van de bestuursoverheden bij de Raad van State is opengesteld door artikel 14 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten.

.../...

---

(1) Cass. 11 februari 1919, Pas. 1919, I. 9.

(2) meer bepaald aan de machtigingswet en aan de daarmee te combineren wetten.

(3) Cass. 13 maart 1928, Pas. 1928, I. 114; 21 januari 1935, Pas. 1935, I. 122.

(4) Cass. 27 januari 1943, I. 33; 10 februari 1943, Pas. 1943, I. 61.

b) Naar hun onderwerp worden de wetten, zoals bekend, ingedeeld in materiële en formele wetten.

Materiële wetten stellen algemene regelen. Formele wetten hebben een ander object. Zij hebben betrekking op maatregelen van hoog bestuur, zoals het vaststellen van de begroting (Grondwet, artikel 115) of het vervreemden van domeingoederen van grote waarde (1). Zij kunnen ook strekken tot het verkrijgen van instemming met een verdrag.

Volgens de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hebben de Gemeenschaps- of Gewestraden de bevoegdheid om decreten uit te vaardigen met een ander doel dan het vaststellen van algemene regelen. Zo keurt elke Raad jaarlijks de begroting goed (artikel 13, § 1). Instemming met de verdragen of akkoorden betreffende de samenwerking in de aangelegenheden waarvoor de Gemeenschap bevoegd is, wordt verleend door de Gemeenschapsraad (artikel 16).

Naar de gemachtigde van de Eerste Minister heeft verklaard, zal het beroep tot nietigverklaring tegen de wetten en decreten kunnen worden ingesteld ongeacht hun onderwerp; zo zal het kunnen worden ingesteld tegen de voorzieningen van een decreet van een Gemeenschapsraad waarbij bepaalde begrotingskredieten worden toegestaan. Het gebruik van het adjectief "normatieve" in de tekst is met de aldus te kennen gegeven bedoeling niet overeen te brengen.

.../...

---

(1) Wet van 31 mei 1923 betreffende de vervreemding en de verhuring van onroerende domeingoederen van de Staat, gewijzigd bij de wet van 3 augustus 1962.

II. Gronden tot nietigverklaring.

Luidens artikel 2, § 1, eerste lid, van het ontwerp zal het Arbitragehof een wet of een decreet geheel of gedeeltelijk kunnen vernietigen wegens "de schending van een door of krachtens de Grondwet vastgestelde regel tot verdeling van de ... bevoegdheid".

Welke vernietigingsgrond juist in het ontwerp wordt bedoeld is niet meteen te achterhalen als men de tekst vergelijkt met die van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen. Die wet beperkt zich er immers niet toe de bevoegdheden volgens de aangelegenheden te verdelen tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. Op meer dan één gebied brengt zij, in verschillende vormen, een samenwerking tot stand tussen overheden van de Staat en overheden van een Gemeenschap of van een Gewest.

Een eerste vorm van samenwerking tussen overheden bestaat hierin dat een overheid eerst een beslissing kan nemen na het akkoord van een andere. Zo wordt, luidens artikel 6, § 1, VI, tweede lid, 2°, "iedere door het Gewest uitgevaardigde reglementering betreffende fiscale voordelen voor akkoord voorgelegd aan de bevoegde nationale overheid"; bovendien bepaalt § 5 van hetzelfde artikel : "Een ontwerp van wet tot wijziging van de wet betreffende de economische expansie kan slechts na akkoord van de Executieven (van de Gewesten) neergelegd worden".

Een tweede vorm van samenwerking tussen overheden berust hierop dat de beslissing van een overheid moet worden voorafgegaan door het advies van een andere overheid. Zo bepaalt artikel 6, § 1, VI, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet :

.../...

"Voor de sectoren waar een nationaal sectorieel beleid erkend is, wordt iedere regel vastgesteld en wordt iedere beslissing genomen door de nationale overheid, op advies van de Executieven" (van de Gewesten).

Het is duidelijk dat een regel die de beslissing van een overheid afhankelijk stelt van het akkoord van een andere overheid, de beslissingsbevoegdheid verdeelt. Hij moet dan ook worden beschouwd als een bevoegdheidsregel die valt onder de bepaling van het ontwerp die de aanvoerbare vernietigingsgrond omschrijft. Dat is, naar de gemachtigden van de Eerste Minister hebben verklaard, wel degelijk de opvatting van de stellers van het ontwerp.

Volgens diezelfde zegslieden is het echter ook zo dat de regels die een voorafgaande formaliteit, een advies bijvoorbeeld, voorschrijven, al hebben zij iets van een bevoegdheidsregeling, daarvan toch onderscheiden zijn : het zijn vormregels waarvan de schending niet kan worden aangevoerd tot staving van een beroep tot nietigverklaring bij het Arbitragehof.

Met inachtneming van de hiervoren gemaakte opmerking I, b, zou de volgende lezing duidelijker zijn voor artikel 2, § 1, eerste lid :

"Artikel 2.-

§ 1. Het Arbitragehof doet, bij wege van arrest, uitspraak over de beroepen ingesteld door de Ministerraad of door de Executieve van een Gemeenschap of van een Gewest, strekkende

.../...

tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een wet of van een decreet wegens schending van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden (normatieve) bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten".

Aan het slot van artikel 2, § 1, tweede lid, kan de - overigens weinig geslaagde - term "betrokken" als overbodig vervallen.

BIJKOMENDE OPMERKINGEN NAAR AANLEIDING VAN HET ONDERZOEK VAN ARTIKEL 2, § 1.

A. Voorwaarden waaraan de eiser moet voldoen wil het beroep ontvankelijk zijn.

In de organisatie van het Belgische gerecht staan bekend de "objectieve beroepen", dat zijn beroepen tot staving waarvan de eiser alleen de miskenning van de objectieve rechtsregel als grond behoeft aan te voeren, zonder dat hij daarbij moet doen gelden dat een subjectief recht geschonden is. Om dwingende redenen van praktische aard eist de wetgever dat de eiser, zelfs voor het instellen van zodanige objectieve beroepen, voldoet aan - in veel gevallen gekoppelde - ontvankelijkheidsvoorwaarden : de hoedanigheid bezitten en belang hebben. Dat is het geval voor de beroepen tot nietigverklaring die bij

.../...

de Raad van State kunnen worden ingesteld tegen rechtshandelingen van de administratieve overheden (1).

Niets laat toe te veronderstellen dat het ontwerp van dat grondbeginsel wil afstappen. Met een beroep tot nietigverklaring zal de Ministerraad dan ook bij het Arbitragehof alleen kunnen komen om ontzag van de bevoegdheid van de Staat af te dwingen; een Executieve zal het alleen kunnen om de bevoegdheid van de Gemeenschap of van het Gewest, waarvan zij een van de organen is, te doen ontzien.

B. De vraag omtrent de eventuele vaststelling van een termijn.

I. In het algemeen.

Het ontwerp stelt geen termijn voor het instellen van een beroep bij het Arbitragehof. Daarop wordt ook gewezen in de memorie van toelichting, die de aandacht vestigt op een van de gevolgen van het systeem : "In het wetsontwerp wordt nergens een termijn bepaald, binnen welke het beroep tot nietigverklaring moet worden ingesteld, zodat de mogelijkheid van een nietigverklaring, verscheidene jaren nadat de norm werd uitgevaardigd, niet totaal uitgesloten is" (blz. 8). De gemachtigden van de Eerste Minister hebben bevestigd dat

.../...

---

(1) Zie bijvoorbeeld :

- W. VAN ASSCHE, Raad van State, Ontvankelijkheid der aanvragen en beroepen wat de persoon van de verzoeker betreft. Algemene Praktische Rechtsverzameling, 1961.
- "LES NOVELLES, Droit administratif, Tome VI, le Conseil d'Etat", nrs 1094-1162bis; Brussel, Larcier, 1975.
- J. FALYS, "La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs (Conseil d'Etat)", nrs 153 tot 280bis en 321 tot 361, Brussel, Bruylant, 1975.

het systeem waarbij iedere termijnbepaling wordt uitgesloten, wel degelijk strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp. Deze willen aan de hand van dit systeem de mogelijkheden om beroep in te stellen zo ruim mogelijk laten opdat de onderscheiden bevoegdheden van Staat, Gemeenschappen en Gewesten ten volle kunnen worden geëerbiedigd.

Door haar onderwerp en opzet zal de ontwerp-wet het zelfs mogelijk maken dat bij het Arbitragehof de nietigverklaring wordt gevorderd van wetten en decreten die zijn aangenomen sedert aan de organen van bijzondere collectiviteiten de bevoegdheid tot het vaststellen van wetskrachtige bepalingen is verleend, meer bepaald sedert 1 december 1971, de dag waarop de Cultuurraden geïnstalleerd zijn.

Het ontworpen stelsel is hetzelfde als in enkele andere Staten. In de Bondsrepubliek Duitsland kent men bij het Bundesverfassungsgericht met name geschillen die betrekking hebben op de verenigbaarheid van het Bundesrecht of van het Landesrecht met het Grundgesetz; geen enkele termijn is bepaald voor het aanhangig maken van die geschillen bij het Bundesverfassungsgericht (1). In Oostenrijk doet het Constitutioneel Hof onder meer uitspraak over de beroepen die wegens ongrondwettigheid worden ingesteld, hetzij tegen een wet van een Land, op vordering van de Federale Regering, hetzij tegen een federale wet op vordering van de Regering van een Land (2) : de Grondwet bepaalt dat een (zodanig) verzoekschrift te allen tijde kan worden ingediend (3).

.../...

---

(1) Grondwet artikel 93, eerste lid, 2; wet van 21 december 1970 op het Bundesverfassungsgericht.

(2) Grondwet van de Republiek Oostenrijk, artikel 140, eerste lid.

(3) Zelfde artikel, tweede lid.

Termijnbepaling voor het instellen van beroep tegen de wet bij het Grondwettelijk Hof kan alleen bevorderlijk zijn voor de rechtszekerheid. Deze kan echter niet ten volle worden gevrijwaard in stelsels waarin de grondwettigheid van de wet blijft blootstaan aan betwisting bij wege van verwijzing van een prejudiciële vraag.

In andere Staten waar, benevens het instellen van een rechtstreeks beroep, ook de verwijzing van prejudiciële vragen georganiseerd is, is niettemin, ter vrijwaring van de rechtszekerheid, een termijn gesteld voor het instellen van een rechtstreeks beroep.

In Italië beschikt het Grondwettelijk Hof onder meer op betwistingen over de grondwettigheid van wetten en wetskrachtige handelingen van de Staat of van de gewesten (1). De Staat moet zijn beroep tegen een gewestelijke wet instellen binnen vijftien dagen na overlegging van de beslissing waarbij de gewestraad de aanneming van de gewestwet bekrachtigt (2). Een gewest moet zijn beroep tegen een wet van de Republiek instellen binnen dertig dagen na de bekendmaking van die wet (3). Wanneer het gaat om een beroep van een gewest tegen een wet van een ander gewest, is de termijn zestig dagen te rekenen van de bekendmaking van de bestreden gewestwet (4). Voorts is het Constitutioneel Hof bevoegd ten aanzien van de vragen omtrent de overeenstemming van de wet met de Grondwet, die door de andere rechtscolleges naar het Hof moeten worden verwezen (5). De constitutionele wet van

.../...

---

(1) Grondwet van 27 december 1947, artikel 134;

(2) Grondwet, artikel 127.

(3) Constitutionele wet van 9 februari 1948, artikel 2, eerste lid.

(4) Constitutionele wet van 9 februari 1948, artikel 2, tweede lid.

(5) Constitutionele wet van 9 februari 1948, [illegible]

11 maart 1953 en de gewone wet van dezelfde datum hebben onder meer tot doel de nadere regelen inzake het beroep vast te stellen (1).

In Spanje neemt de Constitutionele Rechtbank onder meer kennis van het beroep, wegens miskenning van de Grondwet, ingesteld tegen door de Staat of een autonome gemeenschap aangenomen wetten en normatieve bepalingen met kracht van wet (2). Het beroep moet worden ingesteld binnen een termijn van drie maanden na de bekendmaking van de bestreden wet of normatieve bepaling (3). De Constitutionele Rechtbank neemt ook kennis van de prejudiciële vragen die betrekking hebben op de overeenstemming van een wetskrachtige norm met de Grondwet en die door een rechterlijk orgaan naar haar worden verwezen (4).

Of termijnen hoeven te worden bepaald is een dermate gewichtige aangelegenheid dat het zaak van de Regering en de Wetgevende Kamers zal zijn te oordelen of zij niet nader en grondiger behoort te worden onderzocht, onder meer aan de hand van ervaringen in den vreemde.

Kiest de wetgever voor het stellen van een termijn, dan zou hij er, om het stelsel in evenwicht te houden, mee moeten rekening houden dat bepaalde omstandigheden het openstellen van een nieuwe termijn kunnen wettigen : bijvoorbeeld wanneer een nieuwe rechtshandeling wordt gesteld die hetzelfde onderwerp heeft maar van een andere overheid uitgaat.

.../...

---

(1) Zie onder meer P. MAROY "Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie", Ann. Dr. 1969, blz. 299-347.

(2) Grondwet, artikel 161, eerste lid, a, en tweede lid; artikel 162.

(3) Organieke wet van 3 oktober 1979 betreffende de Constitutionele Rechtbank, artikel 33.

(4) Grondwet, artikel 163.

II. Wetten en decreten waardoor een verdrag instemming verkrijgt.

Zoals eerder in het advies al is opgemerkt, blijkt uit de inlichtingen die door de gemachtigden van de Eerste Minister zijn verstrekt, dat tot de in artikel 2, § 1, eerste lid, bedoelde wetten en decreten ook die behoren waardoor een internationaal verdrag instemming verkrijgt. Ten aanzien van die wetten en decreten lijkt het hoe dan ook noodzakelijk een termijn voor het instellen van het beroep te bepalen. Op die voorwaarde immers zal de Koning - als de termijn eenmaal verstreken is - het verdrag kunnen bekrachtigen zonder dat er nog gevaar bestaat voor vernietiging van de instemmingswet of van het instemmingsdecreet, een vernietiging die tot juridische en diplomatieke verwikkelingen aanleiding zou kunnen geven.

Artikel 2, § 2.

Die paragraaf luidt als volgt :

"§ 2. Op vraag van de verzoekende partij kan het Hof wegens dwingende en ernstige redenen, bij gemotiveerde beslissing, de uitvoering van de norm die het voorwerp uitmaakt van het beroep, schorsen. Deze gemotiveerde beslissing wordt, door toedoen van de griffie, in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt.

In afwijking van artikel 16 wijst het Hof in dit geval zijn arrest binnen de drie maanden na de neerlegging van het verzoekschrift. Deze termijn kan niet verlengd worden.

De in het eerste lid bedoelde schorsing houdt op uitwerking te hebben bij het verstrijken van de in het tweede lid bepaalde termijn".

.../...

a) Noch uit de tekst van het eerste lid noch uit de commentaar daarop in de memorie van toelichting is duidelijk af te lezen in welke gevallen het Hof de uitvoering van de wet of van het decreet waartegen het beroep is gericht, vermag te schorsen.

Het ligt in de rede de rechter alleen dan bevoegdheid te geven om de uitvoering der bestreden norm te schorsen als aan de volgende twee, duidelijk van elkaar te onderscheiden voorwaarden is voldaan : 1) de verzoeker moet tot staving van zijn beroep ernstige middelen aanvoeren; 2) dadelijke uitvoering van de bestreden norm moet een ernstig nadeel berokkenen. Dat is de regeling waarmee gewerkt wordt in artikel 70 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Hebben de stellers van het ontwerp voor het Arbitragehof een soortgelijke regeling op het oog, dan kan hun bedoeling verwoord worden zoals hierna is voorgesteld.

Zoals reeds gezegd is in de opmerking I, b, bij artikel 2, § 1, hebben de gemachtigden van de Eerste Minister erop gewezen dat ook tegen "formele" wetten of "formele decreten" beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld. Het specifieke kenmerk nu van zulke wetten en decreten is juist dat zij geen norm stellen. De term "norm" is dus onbestaanbaar met de bedoeling die de gemachtigden van de Eerste Minister te kennen hebben gegeven.

Met inachtneming van de vorenstaande opmerkingen zou paragraaf 2, eerste lid, als volgt kunnen worden geredigeerd :

.../...

"§ 2. Op vordering van de verzoeker, indien deze tot staving van zijn beroep middelen aanvoert die ernstig lijken en indien de uitvoering van de bestreden wet of het bestreden decreet een ernstig nadeel dreigt te berokkenen, kan het Hof de uitvoering van die norm bij een met redenen omklede beslissing geheel of gedeeltelijk schorsen. De beslissing van het Hof wordt door toedoen van de (griffier) in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt".

b) Er kunnen moeilijkheden rijzen ten aanzien van de gevolgen van een beslissing waarbij het Hof de gehele of gedeeltelijke schorsing beveelt van de uitvoering van een wet of een decreet.

- De door het Arbitragehof uitgesproken schorsingsbeslissing houdt, als niet anders is bepaald, noodzakelijkerwijs in dat de uitvoering van de wet of het decreet niet enkel in haar positieve maar ook in haar negatieve gevolgen, bepaaldelijk in haar opheffende werking, wordt geschorst. Die beslissing zal dus meebrengen dat de norm die opgeheven is door de wet of het decreet waarvan het Hof de uitvoering schorst, weer van kracht gaat worden. Volgens de gemachtigden van de Eerste Minister hebben de stellers van het ontwerp niet voorzien dat een door het Hof uitgesproken schorsingsbeslissing een zodanig gevolg zou hebben. Er zou aan kunnen worden gedacht, in het ontwerp een bepaling op te nemen volgens welke de schorsing van de uitvoering van een wet of van een decreet niet tot gevolg heeft dat de door die wet of dat decreet opgeheven norm opnieuw van kracht wordt. Dan zou men echter terechtkomen in een toestand dat er geen toepasbare tekst meer

.../...

is en dat, althans wat het geschreven recht betreft, een werkelijk "rechtsvacuüm" ontstaat dat, hoeft het te worden gezegd, tot de grootste moeilijkheden kan leiden. Het is zaak van de Regering en van de Wetgevende Kamers de bepalingen die aan het Arbitragehof de bevoegdheid geven om de schorsing van de uitvoering van de bestreden norm te bevelen, opnieuw ter hand te nemen opdat de gevolgen van de beslissing van het Hof op de meest passende wijze worden aangegeven, rekening houdend met de diverse tegengestelde belangen.

\+

\+ \+

- De hierboven aangehaalde moeilijkheid spitst zich nog toe als men bedenkt dat schorsing van de uitvoering van de aangevallen wet of het aangevallen decreet niet langer uitwerking kan hebben dan drie maanden te rekenen vanaf de indiening van het verzoekschrift.

Artikel 2, § 2, tweede lid, van het ontwerp bepaalt immers dat het Hof, als het de uitvoering van wet of decreet schorst, zijn arrest moet wijzen binnen drie maanden nadat het verzoekschrift is ingediend, en die termijn is volgens dezelfde bepaling niet verlengbaar.

De stellers van het ontwerp hebben niettemin, zoals blijkt uit de memorie van toelichting, met het geval gerekend dat het Hof ondanks het voorschrift van het tweede lid zijn arrest niet binnen drie maanden zou wijzen : zoiets zou zich voordoen als het Hof in de onmogelijkheid zou hebben verkeerd binnen die termijn een beslissing te nemen. In het derde lid is met het oog daarop bepaald : "De in het eerste lid bedoelde

schorsing houdt op uitwerking te hebben bij het verstrijken van de in het tweede lid bepaalde termijn", (dat is de termijn van drie maanden na de indiening van het verzoekschrift).

Als de gevolgen van een, de uitvoering van een wet of decreet schorsende beslissing van het Hof niet nauwkeuriger worden bepaald, dreigen de hierboven besproken regels mee te zullen brengen dat op dezelfde toestanden beurtelings verschillende wetgevingen toepassing gaan vinden.

Artikel 3.

Dat artikel luidt als volgt :

"Artikel 3. Indien het op basis van het artikel 2 ingestelde beroep gegrond is, wordt de betwiste norm door het Arbitragehof geheel of gedeeltelijk nietigverklaard.

Zo het Hof dit nodig oordeelt, wijst het die gevolgen van de vernietigde norm aan, welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd".

A. Bij het eerste lid.

I. In het nieuwe, uit de grondwetsherzieningen van 1970 en 1980 ontstane Belgische Staatsbestel zijn de regels die de respectieve bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten bepalen, van fundamentele betekenis. Ze zijn, in de hoogste mate, van openbare orde. Daaruit mag logischerwijs de gevolgtrekking worden gemaakt dat het Arbitragehof ieder, op schending van een van die regels berustend middel ambtshalve kan en moet opwerpen. De gemachtigden van de

.../...

Eerste Minister hebben bevestigd dat de stellers van het ontwerp het wel degelijk zo verstaan.

II. Zoals reeds is gezegd kan ook beroep ingesteld worden tegen een wet of decreet die geen norm bevat; de term "norm" dient dan ook te worden vervangen door "wet of decreet".

B. Bij het tweede lid.

Een annulatiearrest van het Arbitragehof heeft, en dat is logisch, uitwerking "ex tunc" (1).

Dat beginsel wordt in zijn toepassing vanzelfsprekend beperkt door de werking van de beginselen die betrekking hebben op de gevolgen van vonnissen : ieder eindvonnis heeft gezag van gewijsde en het kan, als het niet langer vatbaar is voor enig rechtsmiddel, niet meer worden aangevochten op hetgeen erin staat (zie onder meer het Gerechtelijk Wetboek, artikelen 19 tot 28).

Het beginsel dat een door het Arbitragehof uitgesproken nietigverklaring terugwerkt, wordt in artikel 3, tweede lid, van het ontwerp afgezwakt en dit is hier des te meer verantwoord daar het beroep tot nietigverklaring bij dat Hof in verreweg de meeste gevallen tegen een norm gericht zal zijn en dat het, zoals het ontwerp nu ligt, nog zou kunnen worden ingesteld lang nadat de aangevallen norm van kracht is geworden.

.../...

---

(1) Zie onder meer J. DABIN, "La technique de l'élaboration du droit positif", blz. 309-312; Brussel, Bruylant; Parijs Sirey 1935.

Voor die bepaling heeft, zoals in de memorie van toelichting is verklaard, artikel 174 van het Verdrag tot instelling van de Europese Economische Gemeenschap model gestaan. Ook artikel 31 van het Aanvullend Protocol bij het Verdrag betreffende de instelling van een Benelux-Gerechtshof kan in dit verband worden genoemd (1)(2).

Artikel 3, tweede lid, van het ontwerp verleent het Arbitragehof de sterk van het gemene recht afwijkende bevoegdheid om te beslissen dat, niettegenstaande er nietigverklaring ex tunc is, bepaalde gevolgen van de uitvoering of de toepassing van de norm in het verleden gehandhaafd worden. Naar de gemachtigden van de Eerste Minister hebben verklaard, staat een beslissing van het Hof met die strekking hoegenaamd niet in de weg dat het bevoegde gezag voorzieningen treft om toestanden die ontstaan zijn tussen de inwerkingtreding van de wegens onbevoegdheid bestreden norm en dezer nietigverklaring, op een andere wijze te regelen dan in die beslissing is gedaan. Een formule als in de Franse tekst wordt gebruikt : "... elle indique ceux des effets ... qui doivent être considérés comme définitifs" dient dan ook te worden vermeden.

Met inachtneming van hetgeen hiervoren is opgemerkt, kan artikel 3, deels naar het model van artikel 31 van het genoemde protocol, als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 3.-

Indien het beroep gegrond is, vernietigt het Arbitragehof de wet of het decreet geheel of gedeeltelijk.

.../...

---

(1) Protocol inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux-Economische Unie.

(2) Zie hieromtrent F. DUMON : "La Cour de Justice Benelux", blz. 248, Brussel, Bruylant, 1980.

Het Hof kan bepalen in hoeverre de gevolgen van de vernietigde norm voor het verleden in stand blijven, behoudens de mogelijkheid voor het bevoegde gezag om andere voorzieningen te treffen".

Artikel 4.

Dat artikel luidt als volgt :

"De in toepassing van artikel 2 door het Arbitragehof gewezen nietigverklaringsarresten hebben een absoluut gezag van gewijsde vanaf hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad".

I. Aangegeven zou moeten worden of het arrest altijd in zijn geheel moet worden bekendgemaakt dan wel of in bepaalde gevallen met een bekendmaking in uittreksel kan worden volstaan. De procedureregeling vóór de Raad van State zegt in artikel 39, tweede lid : "De Raad van State beslist of het (vernietigings)-arrest geheel of gedeeltelijk dient bekendgemaakt".

II. Het hier besproken artikel moet ongetwijfeld als uitlegging a contrario krijgen dat afwijzingsarresten slechts een relatief gezag van gewijsde zullen hebben.

Voor de afwijzingsarresten die de Raad van State uitspreekt op eis tot nietigverklaring wegens machtsoverschrijding was een slechts relatief gezag van gewijsde een noodzakelijke oplossing. De wetgever van 1946 kon immers de wettigheidstoetsing die in artikel 107 van de Grondwet de hoven en rechtbanken uitdrukkelijk, de andere rechtscolleges stilzwijgend is opgedragen, niet beperken (1).

.../...

---

(1) "LES NOVELLES, Droit administratif, Deel VI, le Conseil d'Etat", nrs 1864 en volgende.

Ten aanzien van het Arbitragehof ligt de zaak anders : dat Hof is ingesteld door de Grondwet zelf, en deze draagt de wetgever in artikel 107ter onder meer op de bevoegdheid en de "werking" van het Hof te regelen. De wetgever ontleent dus aan de Grondwet een bevoegdheid die ruim genoeg is opdat hij aan afwijzingsarresten het absolute gezag van gewijsde kan toekennen. Voor laatst bedoelde regeling pleit dat ze de rechtszekerheid directer bevordert. Op het bezwaar dat het Arbitragehof dan misschien niet in een volledige toetsing van de bestreden wet of het bestreden decreet zal treden, kan worden geantwoord dat dit risico gering is : het Hof kan en moet alle middelen tot nietigverklaring ambtshalve opwerpen. Dit neemt niet weg dat, als afwijzingsarresten het absolute gezag van gewijsde krijgen, er meteen een beperking komt te liggen op de bevoegdheid van het Hof ingeval het naderhand via een prejudiciële vraag opnieuw een betwisting voorgelegd krijgt in verband met de regelmatigheid van dezelfde handeling.

Het is zaak van de Regering en van de Wetgevende Kamers de twee regelingen die mogelijk zijn wat betreft de omvang van het aan afwijzingsarresten te verbinden gezag van gewijsde op voor- en nadelen tegen elkaar af te wegen.

+

BIJKOMENDE OPMERKING SAMENHANGEND MET HET ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN 2 TOT 4 : AFSTAND.

De regels met betrekking tot de bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten zijn, zoals hierboven is opgemerkt, van fundamentele betekenis en van openbare orde.

Men dient zich dan ook af te vragen of de Ministerraad of de Executieve van een Gemeenschap of een Gewest afstand kan doen van een beroep tot nietigverklaring dat ze bij het Arbitragehof heeft ingesteld. Opdat er op dit belangrijke punt generlei onzekerheid ontstaat, zou de ontwerp-wet of de aparte wet op de rechtspleging voor het Arbitragehof moeten aangeven of afstand al dan niet mogelijk is en, zo ja, onder welke voorwaarden en op welke wijze.

HOOFDSTUK II.- Prejudiciële vragen.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. Het beroep op het Arbitragehof bij wege van prejudiciële vraag vertoont andere kenmerken dan het beroep tot nietigverklaring, namelijk de volgende :

a) Het beroep bij wege van prejudiciële vraag heeft betrekking op een "concreet" conflict, juister gezegd op een "concrete" bevoegdheidsoverschrijding. De te beslechten bevoegdheidsvraag zal zijn gerezen in de loop van een geschil dat voor de gewone of voor de administratieve rechter is gebracht. Zij zal verband houden met de toepassing op de feiten van een geding, van de norm of van de normen die met overschrijding van bevoegdheid vastgesteld heten te zijn. Het beroep tot nietigverklaring daarentegen heeft betrekking op een "abstract" conflict, een "abstracte" bevoegdheidsoverschrijding. Het heeft tot doel het conflict of de bevoegdheidsoverschrijding, zoveel mogelijk, te doen ophouden alvorens de betwiste norm in of op bepaalde gevallen toepassing heeft gekregen.

Toch zal dit eerste verschil tussen beide wijzen waarop een zaak bij het Arbitragehof aanhangig kan worden gemaakt, in de praktijk waarschijnlijk niet zo sterk opvallen, als deze uiteenzetting de indruk kan geven. Enerzijds immers zal het conflict of de bevoegdheidsoverschrijding waartegen het beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld, zelden geheel en al abstract zijn, in die zin dat de onbevoegdheid van de steller van de bestreden handeling bijna noodzakelijk aangetoond zal worden aan de hand van praktische voorbeelden ontleend aan actuele of virtuele geschillen; anderzijds, zullen

.../...

Nationale Regering of de betrokken Executieven als een bevoegdheidsvraag in een geschil wordt opgeworpen, ofwel in de zaak kunnen tussenkomen zoals bepaald in artikel 9, tweede lid, ofwel een beroep kunnen instellen dat tot vernietiging van de betwiste norm kan leiden. In verband hiermede rijst overigens een procedureprobleem dat hierna onder nr V zal worden onderzocht.

b) De arresten die in beide gevallen worden uitgesproken hebben, zoals reeds gezegd is, niet hetzelfde gezag. De krachtens artikel 2 gewezen annulatiearresten, dat zijn de arresten over beroepen tot nietigverklaring, hebben "een absoluut gezag van gewijsde" (artikel 4). De arresten gewezen ingevolge een prejudiciële vraag daarentegen, hebben slechts een betrekkelijk gezag van gewijsde (artikel 6 en de bij die bepaling gegeven commentaar op blz. 18 van de memorie van toelichting).

c) Wanneer het Arbitragehof uitspraak doet over prejudiciële vragen is het, als rechtscollege, gebonden door de regels van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden, onder meer wat betreft de eerbiediging van de rechten van de verdediging.

d) Met het ontwerp vervalt echter een essentieel verschil dat in de thans geldende teksten bestaat tussen de beroepen betreffende een "abstract" conflict en die betreffende een "concreet" conflict. Zoals de memorie van toelichting verduidelijkt zal het conflict, zowel in het tweede als in het eerste geval, aan het Arbitragehof voorgelegd kunnen worden zodra het mogelijk of virtueel is, dat wil zeggen in geval van bevoegdheidsoverschrijding, zonder dat het conflict

actueel wordt gemaakt door het bestaan van een norm die van een ander gezag uitgaat. Uit een oogpunt van rechtszekerheid kan deze nieuwigheid tegenstrijdige gevolgen hebben. Enerzijds zullen bevoegdheidsoverschrijdingen minder verregaande gevolgen hebben, maar anderzijds zullen er aanzienlijk meer gevallen zijn waarin prejudiciële vragen kunnen worden opgeworpen, al was het maar om de zaak op de lange baan te schuiven. Dit laatste aspect van het ontwerp moet worden gezien in het licht van de opmerkingen die hierna onder nr II zullen worden gemaakt in verband met de - in sommige gevallen - verplichte verwijzing van de zaak naar het Arbitragehof.

II. De regels ter zake van het beroep op het Arbitragehof bij wege van prejudiciële vraag gaan uit van de regels van het Verdrag van Rome, inzonderheid artikel 177, wat betreft het aanhangig maken van zaken bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (1).

Die regeling kan echter niet zomaar worden overgenomen. Er zijn tweeërlei moeilijkheden.

.../...

---

(1) De verwijzing in de memorie van toelichting naar artikel 38 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan achterwege blijven, enerzijds omdat kennelijk de voorkeur is gegeven aan de andere regeling van artikel 177 van het Verdrag van Rome, anderzijds omdat de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State nooit heeft kunnen werken en derhalve geen rechtspraak heeft kunnen vestigen.

1° Een eerste aspect is de dienstigheid van de prejudiciële vraag, met andere woorden de vraag of het antwoord daarop noodzakelijk is opdat het rechtscollege zijn beslissing kan wijzen (1). Uit de tekst van artikel 5, § 2, tweede lid, vergeleken met die van het eerste lid, blijkt dat de rechtscolleges tegen wier beslissingen geen rechtsmiddel kan worden aangewend, gehouden zijn zich tot het Arbitragehof te wenden voor iedere bevoegdheidsvraag die voor hen wordt opgeworpen zelfs indien het antwoord op die vraag niet onmisbaar is voor het wijzen van een beslissing. Deze interpretatie is door de gemachtigden van de Eerste Minister bevestigd. Die regel heet te willen voorkomen dat de prejudiciële verwijzing uit de weg wordt gegaan onder voorwendsel dat de vraag niet dienstig is.

In werkelijkheid gaat de bedoelde regel, zoals die geformuleerd en toegelicht is, in tegen twee beginselen van het gerechtelijk recht :

a) als, bij veronderstelling, het rechtscollege het antwoord op de bevoegdheidsvraag niet nodig heeft om te kunnen beslissen, heeft de partij die de vraag opwerpt, eveneens bij veronderstelling, geen wettig belang om dat te doen. Zij zou er weliswaar een belang bij kunnen hebben voor een vertragings-

.../...

(1) Indien bijvoorbeeld een bevoegdheidsvraag rijst in verband met een verzoekschrift tot nietigverklaring dat te laat bij de afdeling administratie van de Raad van State ingediend en derhalve niet ontvankelijk is, zal de afdeling administratie die vraag dan naar het Arbitragehof moeten verwijzen, terwijl het eindarrest, ongeacht het antwoord op die vraag niet anders zou kunnen dan de vordering tot nietigverklaring onontvankelijk verklaren.

manoeuver, maar dan zou dat belang niet als wettig kunnen worden beschouwd. Het bestaan van een wettig belang is nochtans de voorwaarde opdat een middel, zowel als een vordering, ontvankelijk kan zijn.

b) in dezelfde veronderstelling heeft het arrest van het Arbitragehof over die vraag geen enkel rechtsgevolg, vermits het slechts een betrekkelijk gezag van gewijsde heeft.

Het wordt een overbodig arrest, een consult over een rechtsvraag, met andere woorden een handeling die buiten de taak van het gerecht valt.

Anderzijds zou de wetgever de bevoegdheden die artikel 92 van de Grondwet voor hoven en rechtbanken heeft weggelegd, miskennen als hij het Arbitragehof zich over de dienstigheid van de prejudiciële vraag liet uitspreken, dus zich liet mengen in de regeling van de geschillen welke in die bepaling bedoeld zijn.

2° Een ander aspect is de schijn van gegrondheid van de prejudiciële vraag, met andere woorden de vraag of het betwisten van de bevoegdheid van de Staat, van de Gemeenschap of van het Gewest niet kennelijk ongegrond is. Naar aan de Raad van State is verklaard, sluit het ontwerp in dit opzicht, naar het voorbeeld van het Verdrag van Rome, met opzet iedere beoordelingsbevoegdheid van het vonnisgerecht uit, andermaal om te voorkomen dat de prejudiciële verwijzing zou worden omzeild, maar nu onder voorwendsel dat de betekenis van de teksten ter zake van de bevoegdheidsverdeling duidelijk is.

.../...

Doordat echter de Grondwet en de wetten tot regeling van de bevoegdheden het gehele Belgische recht bestrijken, zal het zo zijn dat voor de rechtscolleges tegen wier beslissingen geen rechtsmiddel kan worden aangewend, geen enkel geschil buiten de toepassingssfeer van artikel 5, § 2, tweede lid, van het ontwerp zal vallen. Met het gevolg dat, zelfs indien de bevoegdheid van de steller van de ingeroepen norm onomstootbaar zou vaststaan, iedere betwisting van die bevoegdheid, hoe ondeugdelijk haar gronden ook mogen zijn en hoe remmend zij ook mogen lijken, de verwijzing van de zaak naar het Arbitragehof zal meebrengen, waardoor het Hof en zijn diensten met onbenullige geschillen zullen worden overladen ten koste van belangrijke betwistingen en een middel aan de hand wordt gedaan om de afwikkeling van de procesgang op de lange baan te sturen.

Cassatieberoepen mogen dan nog geen schorsende kracht hebben, de rechtsbeoefenaars weten hoe vaak een partij aarzelt een uitvoerbare titel die zij verkregen heeft ook ten uitvoer te leggen, tenzij haar goed recht overduidelijk vaststaat, want zij doet het op eigen risico zolang die titel niet definitief is geworden. Met beroepen tot nietigverklaring bij de Raad van State is het duidelijk dat een tegenpartij of een tussenkomende partij er belang bij kan hebben de uitwerking van bijvoorbeeld een met machtsoverschrijding gedane benoeming met maanden te verlengen omdat een annulatieberoep de uitvoering van de bestreden handeling niet schorst.

Volgens de logica van het systeem van artikel 5, § 2, tweede lid, zullen de rechtscolleges alle prejudiciële vragen naar het Arbitragehof moeten verwijzen, ook al mocht het Hof dezelfde prejudiciële vraag in andere zaken reeds hebben beslecht.

.../...

Dat is het gevolg van het betrekkelijk gezag van het gewijsde dat luidens artikel 6 verbonden is aan de arresten over een prejudiciële vraag.

Er dient evenwel een onderscheid te worden gemaakt betreffende de strekking van bedoeld artikel. Artikel 6 verhindert weliswaar dat de rechtscolleges weigeren een norm toe te passen zelfs als het Arbitragehof reeds eerder heeft aangenomen dat die norm met bevoegdheidsoverschrijding was vastgesteld, zoniet zou het gezag van het arrest nog nauwelijks te onderscheiden zijn van een volstrekt gezag.

Daar tegenover mag worden gesteld dat de rechtscolleges zonder bezwaar in andere zaken de rechtspraak van het Hof zouden mogen toepassen in de gevallen dat uit die rechtspraak zou blijken dat de bestreden norm in overeenstemming is met de grondwets- en wetsbepalingen inzake bevoegdheidsregeling (1).

.../...

---

(1) Bij wijze van documentatie moge worden gewezen op de formule die gebruikt is in het Verdrag van 31 maart 1965 betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-gerechtshof.

Artikel 6 van dat Verdrag bepaalt onder meer :

"2. Wanneer blijkt, dat een uitspraak in één voor een nationaal rechtscollege aanhangige zaak medebrengt de beantwoording van een vraag van uitleg van een krachtens artikel 1 aangewezen rechtsregel, kan dat rechtscollege, indien het van mening is dat een beslissing op dit punt noodzakelijk is om vonnis te kunnen wijzen, ook ambtshalve zijn definitieve uitspraak opschorten teneinde een beslissing van het Beneluxhof over de vraag van uitleg uit te lokken.

3. Indien aan de voorwaarden, omschreven in het voorgaande lid is voldaan, is een nationaal rechtscollege, tegen de uitspraken waarvan krachtens het nationaal recht geen beroep kan worden ingesteld, verplicht de vraag van uitleg aan het Beneluxhof voor te leggen.

(vervolg zie blz. 35).

Vergeleken bij de zoëven aangehaalde juridische ongerijmdheden en risico's lijkt het gevaar dat artikel 5, § 2, wil bezweren zeker niet onbestaande maar toch in geringere mate aanwezig, vooral als het Hof, zoals toch vermoed mag worden, krachtens zijn organisatie en samenstelling de diverse rechtscolleges het onmisbare vertrouwen in een harmonische regeling van de bevoegdheidsconflicten weet in te boezemen.

III. Te oordelen naar de termen van artikel 5 § 2, ("Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen ...") en van de memorie van toelichting ("Daar voortaan voor elk rechtscollege de mogelijkheid of de verplichting bestaat om een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen, wanneer vóór hem de onbevoegdheid van een wet of een decreet wordt opgeworpen ..."; blz. 12), lijkt de vraag omtrent de bevoegdheid van de steller van de norm waarvan de toepassing in een geschil aan de orde komt, niet ambtshalve door het rechtscollege te kunnen worden opgeworpen. Als dat de strekking van de onderzochte teksten is dan is de samenhang ver te zoeken.

.../...

Vervolg voetnoot (1) van blz. 34.

4. Het in lid 2 en in lid 3 bedoelde rechtscollege zal dit echter niet doen :

1° indien het van oordeel is, dat er redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de oplossing van de gerezen vraag van uitleg;

2° indien de zaak wegens haar spoedeisend karakter geen uitstel gedoogt.

Voorts kan het rechtscollege nalaten de vraag aan het Beneluxhof voor te leggen, indien het zich verenigt met een reeds eerder door het Beneluxhof in een andere zaak of bij een advies op dezelfde vraag gegeven antwoord".

De bepalingen betreffende de onderscheiden bevoegdheden van Staat, Gemeenschappen en Gewesten zijn immers van openbare orde. De rechter zal dan ook tot plicht hebben de schending ervan door een nationale, gemeenschaps- of gewestnorm, desnoods ambtshalve op te werpen. Indien de rechters, zoals de gemachtigden van de Eerste Minister beweren, bevoegd zouden zijn om de bevoegdheidsvragen ambtshalve op te werpen, dan zou op zijn minst in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt dat dit de strekking van de tekst is.

Bovendien zou afstand van het geding niet denkbaar zijn voor het Arbitragehof; dat Hof zou een zaak maar uit handen kunnen geven nadat een afstand van rechtsvordering of een afstand van geding zou zijn toegewezen door het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld.

IV. Noch het ontwerp noch de memorie van toelichting zeggen wat zij onder "rechtscollege" verstaan.

Er kan twijfel rijzen over de toepassing van het begrip rechtscollege op handelingen inzake vrijwillige rechtspraak, op vonnissen waarbij akte is genomen van de overeenkomst tussen partijen overeenkomstig artikel 1043 van het Gerechtelijk Wetboek en op de scheidsrechterlijke procedures.

De Ministerraad zal de strekking van het ontwerp wat dit punt betreft moeten verduidelijken in de tekst van het ontwerp zelf of, op zijn minst, in de memorie van toelichting.

.../...

Wat het scheidsgerecht betreft hebben de gemachtigden van de Eerste Minister verklaard dat de controle zou geschieden op het moment dat de scheidsrechterlijke uitspraak aan een Belgisch gerecht wordt onderworpen, om nietig dan wel uitvoerbaar te worden verklaard.

Het is zaak van de wetgever te oordelen of het niet beter zou zijn de scheidsrechters, die op het stuk van de rechtsingang en de rechtspleging aan de Belgische wet zijn onderworpen, toe te staan of te verplichten een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof voor te leggen.

V. Het is niet uitgesloten dat eenzelfde bevoegdheidsvraag aan het Hof wordt gesteld, tegelijk bij wege van beroep tot nietigverklaring en bij wege van prejudiciële vraag. Het geval zou zich zelfs vaak kunnen voordoen om de redenen die zijn opgegeven onder opmerking I, a), hiervoren. Ontoereikend als zij zijn - waarop elders kritiek - bieden de in het ontwerp vervatte procedurebepalingen geen oplossing voor de vraag nopens de samenhang die dan aan de orde komt.

De in artikel 9, tweede lid, bedoelde tussenkomst, die in de memorie van toelichting nauwelijks wordt geparafraseerd, lijkt alleen te moeten dienen om de Ministerraad en de Executieven in staat te stellen hun standpunt te doen gelden en niet om de nietigverklaring te vorderen van de norm die door een van de partijen beticht wordt van bevoegdheidsoverschrijding. Zelf lijkt die partij niet te mogen tussenkomen in het geding dat hangende is ten gevolge van een zodanig beroep tot nietigverklaring, ofschoon zij er, in zo'n geval, kennelijk belang bij heeft.

.../...

Het zou wenselijk zijn in de wet te bepalen op welke wijze en in welke volgorde het Arbitragehof de menigvuldige vragen zal behandelen die het allicht voorgelegd zal krijgen.

Het spreekt vanzelf dat deze kwestie in verband moet worden gebracht met die betreffende het gezag van het arrest waarbij een beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

\+

\+ \+

De artikelen 5 en 6, die hoofdstuk II vormen, zullen moeten worden herzien overeenkomstig de hiervoren gemaakte opmerkingen.

De hierna volgende bijzondere opmerkingen hebben derhalve een subsidiair karakter.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 5.

In paragraaf 1, Franse tekst, zou beter staan : "... établie par la Constitution ou en vertu de celle-ci".

De in het tweede lid van paragraaf 2 bedoelde rechtscolleges zouden volgens de memorie van toelichting zijn : het Hof van Cassatie en de Raad van State, afdeling administratie.

Volgens het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen worden in artikel 177, derde lid, van het E.E.G.-verdrag met rechtelijke instanties, naast die welke aan de top van de justitiële pyramide staan, mede die instanties bedoeld welke soms definitieve beslissingen te wijzen hebben, maar dan alleen in die onderstelling. Dat is met name het geval voor de Italiaanse "giudice conciliatore" wanneer hij uitspraak doet in geschillen over geringe bedragen (in zake Costa tegen ENEL, zie VANDERSANDEN & BARAV, Contentieux communautaire, Bruxelles, Bruylant 1977, blz. 281). Dat het vonnis van een lager gerecht niet vatbaar is voor enig rechtsmiddel komt in het Belgisch recht heel zelden voor (1).

.../...

---

(1) De volgende bepalingen sluiten elk rechtsmiddel tegen de beslissingen van de feitenrechter uit :

- Wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, artikel 18, § 4, negende lid, gewijzigd bij de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek, artikel 3, artikel 90 :

  "Indien het beslag (van een voertuig waarvan de eigenaar de burgerlijke aansprakelijkheid niet heeft gedekt) langer dan een jaar duurt, vraagt het openbaar ministerie bij dagvaarding aan de burgerlijke rechtbank, het bestuur der domeinen te machtigen om het rijtuig te verkopen. Tegen het vonnis staat geen rechtsmiddel open".

- Wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet :

  De wet voorziet in de mogelijkheid voor ieder belanghebbende om de vaststelling van de waarden en van de oppervlakte van zijn kavels te betwisten. Artikel 23 handelt over de procedure; het twaalfde lid, dat het vonnis ten gronde betreft, bepaalt :

(vervolg zie blz. 40).

Van de luttele bepalingen die in zulke gevallen voorzien, zijn er echter verschillende die te maken hebben met ruilverkaveling, een geregionaliseerde aangelegenheid, waaromtrent bevoegdheidsconflicten kunnen ontstaan.

Artikel 6.

Men kan zich afvragen of het laatste zinsdeel "... onverminderd het recht een nieuwe prejudiciële vraag aan het Hof te stellen, indien het rechtscollege dit noodzakelijk oordeelt" enig nut heeft en zelfs geen verwarring dreigt te stichten.

.../...

Vervolg voetnoot (1) blz. 39.

"Tegen het vonnis is, behalve verzet, geen beroep mogelijk, onverminderd de bevoegdheid van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie om zich te voorzien wegens machtsoverschrijding of in het belang van de wet, overeenkomstig artikel 1091 van het Gerechtelijk Wetboek".

Op tegenspraak gewezen vonnissen terzake van ruilverkaveling zijn dus slechts vatbaar voor voorziening vanwege de procureur-generaal. Zodanige voorziening, die niet openstaat voor de partijen en hun, als ze geschiedt in het belang van de wet, zelfs niet tot voordeel kan strekken, lijkt niet te moeten worden gerekend tot het "hoger beroep" als bedoeld in artikel 177, derde lid, van het Verdrag van Rome of het "rechtsmiddel" bedoeld in artikel 5, § 2, tweede lid, van het ontwerp.

Dezelfde bepaling komt voor in :

- de wet van 12 juli 1976 houdende bijzondere maatregelen inzake ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van de wet bij de uitvoering van grote infrastructuurwerken, artikel 17, § 3, derde lid, en, bij verwijzing, artikel 51, § 3, derde lid;

- de wet van 10 januari 1978 houdende bijzondere maatregelen inzake ruilverkaveling van landeigendommen in der minne, artikel 20, § 1, zesde lid, en artikel 41, § 1, veertiende lid.

Eensdeels spreekt het vanzelf dat iedere niet opgeloste bevoegdheidsvraag - al naar het geval - voor het Hof kan of moet worden gebracht, ofwel omdat het Hof die vraag niet voorgelegd heeft gekregen ofwel omdat het nagelaten heeft ze te beslechten.

Anderdeels is het woord "recht" niet deugdelijk voor het in artikel 5, § 2, tweede lid bedoelde geval want daar is er namelijk verplichting om zich tot het Hof te wenden. Hetzelfde geldt voor de woorden "indien het rechtscollege dit noodzakelijk oordeelt".

Tenslotte mag de nieuwe prejudiciële vraag er uiteraard geen zijn die in dezelfde zaak al is beslecht.

+

\+ +

In de Franse tekst schrijve men liever "à la suite d'un recours" in plaats van "ensuite d'un recours".

TITEL III. - RECHTSPLEGING VOOR HET ARBITRAGEHOF.

ALGEMENE OPMERKING.

Inhoudelijk moet die titel in verband worden gebracht met de artikelen 54 en 55 van het ontwerp.

Artikel 54 verleent het Hof bevoegdheid om "onder goedkeuring van de Koning die hierover in Ministerraad beraadslaagt" zijn eigen procedure vast te stellen.

.../...

Artikel 55 geeft de Koning opdracht om bij in Ministerraad overlegde besluiten "al de nodige aanvullende organieke maatregelen te nemen welke ter uitvoering van deze wet nodig zijn".

In het ontwerp zelf staan aldus wat de procedure betreft, slechts enkele grondregels; voor het merendeel van de overige regels worden ruime opdrachten gegeven.

Hier hebben duidelijk de gecoördineerde wetten op de Raad van State model gestaan.

Men bedenke echter dat de wetgever, toen het om de Raad van State ging, voor het regelen van de rechtpleging vóór diens afdeling administratie algehele vrijheid bezat om met bevoegdheidsopdrachten te werken omdat er geen grondwetsbepalingen waren om die vrijheid te beperken.

Nu het echter om het Arbitragehof gaat is er artikel 107ter, § 2, van de Grondwet dat het vaststellen van de samenstelling, de bevoegdheid en de "werking" opdraagt aan de wet. Het Arbitragehof is qua status dan ook meer met de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde dan wel met de Raad van State te vergelijken. En, naar de opzet van de Grondwet, moet de procedure voor de hoven en rechtbanken, voor hetgeen essentieel is, door de wet worden geregeld. Opdrachten aan de Koning heeft de wetgever alleen voor het regelen tot in bijzonderheden gegeven (1).

.../...

---

(1) Voor een omschrijving van het begrip burgerlijke rechtspleging en de nauwe samenhang ervan met de regels terzake van bevoegdheid en organisatie van de rechtscolleges raadplege men de memorie van toelichting bij het Gerechtelijk Wetboek (Gedr. St. nr 60, Senaat, zitting 1963-1964, inzonderheid blz. 157 e.v.).

Dat deze gang van zaken ook met het Arbitragehof wordt gevolgd ligt des te meer voor de hand daar dit Hof, als het via een prejudiciële vraag van hof of rechtbank een bevoegdheidsconflict voorgelegd krijgt, zich zal hebben uit te spreken over de gegevens van een geschil dat de artikelen 92 en 93 in beginsel alleen in de bevoegdheidssfeer van de rechterlijke macht leggen; de voor het Hof te volgen procedure zal dus evenzeer als de burgerlijke en de strafrechtspleging tot de regels behoren die naar de definitie van Ripert en Boulanger de justitiële bescherming van rechten verzekeren (1).

Ter voldoening aan artikel 107ter van de Grondwet zou de procedureregeling dus moeten vastgesteld worden door de wet; aan de Koning zou dan enkel worden opgedragen het regelen van de gedetailleerde uitvoering zoals Hem dat in het Gerechtelijke Wetboek is toevertrouwd; die opdrachten zijn in de bij dit advies gevoegde bijlage gememoreerd.

Dat zulk een procedureregeling onderwerp van een aparte wet wordt, levert uiteraard geen bezwaar op.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 7.

Het eerste lid zou beter als volgt beginnen :

"De beslissing waarbij een rechtscollege een prejudiciële vraag stelt overeenkomstig artikel 5, schorst de procedure en de verjaring op; ...".

Er zou ook uitdrukkelijk schorsing van de proceduretermijnen moeten worden voorgeschreven.

.../...

---

(1) Traité de droit civil, deel 1, nr 165.

In dit verband zij herinnerd aan hetgeen bepaald is in artikel 7.3 van het op 31 maart 1964 te Brussel ondertekende bij de wet van 18 juli 1969 goedgekeurde Verdrag betreffende de instelling van een Benelux-gerechtshof :

> "De termijnen welke in de procedure voor de nationale rechter in acht genomen moeten worden, alsmede de termijnen van verjaring, zijn rechtens geschorst gedurende de tijd dat de zaak bij het Beneluxhof aanhangig is, en wel met ingang van de dag waarop ingevolge artikel 6 de opschorting is uitgesproken tot de dag waarop de overeenkomstig het bepaalde in lid 1 van dit artikel verzonden beslissing ter griffie zal zijn ontvangen".

+

Het tweede lid van artikel 7 van het ontwerp zegt :

> "Indien zij (de beslissing tot verwijzing) genomen wordt door een rechtscollege waarbij de zaak in hoger beroep is aangebracht, schort zij de tenuitvoerlegging op van de beslissing waartegen beroep is ingesteld, behalve wanneer de voorlopige tenuitvoerlegging van rechtswege moet plaatshebben".

De betekenis van de laatste zinsnede lijkt te zijn dat de prejudiciële vraag mee zal brengen dat de voorlopige tenuitvoerlegging van een vonnis wordt geschorst als het de rechter vrijstond zodanige tenuitvoerlegging te gelasten en hij die ook metterdaad heeft gelast. In verband met de strekking van die bepaling zijn twee opmerkingen te maken :

1. De rechter kan, wanneer hij uitspraak doet bij verstek, behoudens de door de wet bepaalde uitzonderingen, de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toestaan (Gerechtelijk Wetboek, artikel 1398, eerste lid) (1).

.../...

---

(1) Précis de droit judiciaire, deel IV "Les voies de recours", par André Le Paige, nr 45.

Het lijkt dan ook in de rede te liggen een zelfde regeling aan te nemen voor het verzet en voor het hogere beroep, terwijl het ontwerp alleen dit laatste op het oog heeft;

2. Hier moet een verband worden gelegd met artikel 5, § 2, eerste lid. Het is zeer goed mogelijk dat een partij een bevoegdheidsvraag opwerpt die volkomen terzake dient - zodat de rechter het antwoord op die vraag nodig heeft voor zijn beslissing - en toch kennelijk grondslag mist als betwisting van de bevoegdheid der overheid die de door de andere partij ingeroepen norm heeft uitgevaardigd. De pleiter tegen wie een geheel of ten dele uitvoerbaar vonnis is verkregen, en dat zal in de praktijk vaak het geval zijn omdat zijn kwade trouw is aangetoond, zal er alle belang bij hebben een bevoegdheidsconflict te bedenken en zelfs hoger beroep aan te tekenen of verzet te doen met het éne doel onder aanvoering van dat argument een verwijzing af te dwingen die de gevolgen van de door de rechter gelaste voorlopige tenuitvoerlegging met enkele maanden schorst. Er zijn maar weinig gevallen waarin voorlopige tenuitvoerlegging plaatsheeft van rechtswege en waarin artikel 7, tweede lid, geen toepassing zal vinden (1). Te vrezen valt dan ook dat artikel 5, § 2, eer-

.../...

---

(1) Het betreft de beschikkingen in kortgeding, de uitspraken van de beslagrechter terzake van bewarend beslag en middelen tot tenuitvoerlegging, alsook de vonnissen waarbij een onderzoeksmaatregel wordt voorgeschreven maar dan alleen ten aanzien van deze laatste (Le Paige, op. cit., nrs 46 en 104).

ste lid, in combinatie met artikel 7, tweede lid, van het ontwerp een aanmoediging tot vertragingsmanoeuvres zal zijn, dat het vooral in tijden van laagconjunctuur en van rentevoeten ver boven de gerechtelijke intrestvoet een extra-toevloed van niet-verantwoorde beroepen mee zal brengen en dat het hierdoor in zal gaan tegen het streven naar een goede rechtsbedeling.

Artikel 8.

In het eerste lid moeten de woorden "in artikel 5 bedoelde" en "voor dit rechtscollege" als overbodig vervallen.

Het tweede lid luidt als volgt :

"De griffie van het Arbitragehof geeft aan de in het eerste lid bedoelde partijen kennis van hun mogelijkheid om in de zaak tussen te komen op de wijze bepaald bij het in artikel 54 bedoelde procedurereglement".

Bij die bepaling zijn verscheidene opmerkingen te maken :

1. Wat betreft het procedurereglement moge worden verwezen naar de algemene opmerking onder titel III en bedenke men alleen maar, de ontleding van deze alinea indachtig, hoe moeilijk het is om van de procedureregels, die een sluitend geheel zouden moeten vormen, slechts een deel te onderzoeken.

.../...

2. Dat partijen "tussenkomen" in hun eigen zaak is niet goed denkbaar. De hier besproken alinea lijkt, met de gegeven tekst, van de partijen, willen zij deel kunnen nemen aan het onderzoek van de prejudiciële vraag vóór het Arbitragehof, een specifieke wilsdaad te eisen. Bovendien en zonder dat hiermee op de inhoud van de procedurevoorschriften vooruit wordt gelopen, zij opgemerkt dat tussenkomst een uitspraak over haar ontvankelijkheid onderstelt. Hoe en op welke grondslag nu zal het Hof, zonder het elementairste recht van verdediging te schenden, een partij kunnen verbieden dat zij zich verweert en dus ingaan tegen artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ? De gemachtigden van de Eerste Minister hebben toegegeven dat het woord "tussenkomen" hier onzorgvuldig is gebruikt.

3. Aangenomen mag worden dat de tekst, in de opvatting van de Regering, gewoon betekent dat de griffie de partijen zal aangeven in welke vorm en binnen welke termijn zij hun middelen kunnen doen gelden.

Hoe het ook zij, het bewuste lid moet, met verduidelijking van zijn strekking, worden herzien.

Artikel 9.

Die bepaling zou met het voorbehoud dat onder de algemene opmerking nr V bij hoofdstuk II van titel II is gemaakt, beter als volgt worden geredigeerd :

.../...

"Artikel 9.-

De in artikel 2 bedoelde verzoekschriften worden, als ze uitgaan van de Ministerraad, door de griffie ter kennis gebracht van de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven in de persoon van hun voorzitter; als ze uitgaan van een van die Executieven, worden zij ter kennis gebracht van de Ministerraad in de persoon van de Eerste Minister en van de andere Executieven, in de persoon van hun voorzitter.

De in artikel 5 bedoelde verwijzingsbeslissingen worden door de griffie ter kennis gebracht van de Ministerraad, in de persoon van de Eerste Minister, en van de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven, in de persoon van hun voorzitter.

De Ministerraad en de Gemeenschaps- en Gewestexecutieven kunnen in de zaak tussenkomen".

Artikel 10.

Deze bepaling luidt :

"De procedure is schriftelijk.

Het Arbitragehof kan echter iedereen, wiens verhoor kan bijdragen tot de oplossing van de bij het Hof aanhangig gemaakte zaak, oproepen en horen".

1. Het eerste lid werkt met de algemene term "procedure" en wijkt daardoor af van de desbetreffende commentaar in de memorie van toelichting die de strekking ervan beperkt tot de behandeling. Die commentaar vindt bevestiging in artikel 12, hetwelk blijkbaar uitsluit dat een zaak, ook wanneer het een beroep tot nietigverklaring betreft, kan worden

.../...

berecht zonder dat zij op de terechtzitting is gekomen, alsook in artikel 21 dat uitdrukkelijk voorziet in "mondelinge tussenkomsten bij de openbare terechtzitting".

Het verdient dan ook aanbeveling, naar het model van artikel 22 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, te schrijven : "De behandeling geschiedt schriftelijk".

2. Het artikel zou in zijn geheel beter op zijn plaats zijn in de procedurewet.

Artikel 12.

Uit de samenlezing van dit artikel met de artikelen 10 en 21 blijkt niet met stelligheid dat de partijen moeten worden gehoord. Dat is nochtans een van de eisen van artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dat zonder twijfel van toepassing is op de procedures ingevolge een prejudiciële vraag. Het ontwerp zou wat dat betreft nauwkeuriger kunnen zijn.

Artikel 14.

Artikel 14 is een van de sleutelbepalingen van het ontwerp. Het bepaalt de samenstelling van het Hof en de wijze waarop het beraadslaagt. Mede gelet op de paritaire samenstelling van het Arbitragehof wijkt het artikel in menig opzicht af van het systeem dat in België van oudsher wordt gevolgd voor rechtscolleges die uit verscheidene leden bestaan.

.../...

Voor een duidelijk begrip van de problemen welke de wetgever zal moeten oplossen en van de daaraan verbonden moeilijkheden, moge in de eerste plaats gewezen worden op de samenstelling van het Hof.

1. SAMENSTELLING VAN HET HOF.

Het Hof zal bestaan uit 12 leden, onder wie 2 voorzitters (artikel 24, § 1) wier hoedanigheid hier niet ter zake doet aangezien zij geen beslissende stem zullen hebben in geval van staking van de stemmen. Die 12 leden zijn verdeeld over twee even talrijke taalgroepen, waarbij de regels inzake werving van elke groep (zie artikel 25), evenmin enige terugslag op de beraadslagingen hebben.

Bij vergelijking van het Arbitragehof met andere Belgische rechtscolleges treden twee belangrijke moeilijkheden naar voren uit de aangehaalde artikelen en uit artikel 14, § 1. Een eerste moeilijkheid bestaat hierin dat het wetsontwerp niet aangeeft hoeveel leden zullen moeten deelnemen aan de behandeling van een bepaalde zaak en derhalve in beginsel alle leden geroepen zijn om zitting te nemen; het Hof is immers op geldige wijze samengesteld als de meerderheid der leden van elke taalgroep aanwezig is. Een tweede moeilijkheid bestaat hierin dat het aantal leden dat over een zaak dient te beraadslagen nu eens even, dan weer oneven zal zijn al naar het aantal werkelijk aanwezige leden en op voorwaarde dat het in artikel 14, § 1 bepaalde quorum wordt bereikt, terwijl de magistraten die de kamers of de verenigde kamers van de Belgische rechtscolleges vormen doorgaans in oneven aantal zitting nemen.

.../...

De eigen Belgische toestand in acht genomen, kan de pariteit van het ledental, met daar bovenop een verdeling van de leden over twee even talrijke taalgroepen, als een nuttige waarborg worden beschouwd.

Moeilijker aanneembaar wordt dan dat geen bepaling van het ontwerp het Hof verplicht op zodanige wijze zitting te houden dat steeds een gelijk aantal leden van beide taalgroepen aanwezig is.

2. REGELS IN VERBAND MET HET QUORUM EN DE BERAADSLAGING BEPAALD IN HET ONTWORPEN ARTIKEL 14.

a) De regel van het quorum.

Om zoveel mogelijk de paritaire structuur van het Hof te vrijwaren bepaalt artikel 14, § 1, dat het Arbitragehof alleen beraadslaagt en uitspraak doet "wanneer de meerderheid der Nederlandstalige leden en de meerderheid der Franstalige leden aanwezig zijn".

Zo geformuleerd is de regel niet volkomen duidelijk. Zijn de zes leden van elke taalgroep in functie, dan is de meerderheid vier. De memorie van toelichting zegt niet of voor het berekenen van die meerderheid rekening moet worden gehouden met de tijdelijk vacante plaatsen. Ofschoon uit artikel 26, § 2, wel zou kunnen worden afgeleid dat het wetsontwerp die eventualiteit uit de weg wil gaan, toch kan die bepaling geen afdoende oplossing bieden voor het geval dat een lid van het Hof tijdens zijn ambtsuitoefening komt te overlijden of door een ander feit verhinderd wordt zijn ambt verder uit te oefenen, bijvoorbeeld door een ernstige ziekte of door een schorsing hem door het Hof zelf opgelegd overeenkomstig het ontworpen artikel 48.

.../...

Een andere moeilijkheid die zich bij het vaststellen van de meerderheid kan voordoen is de in artikel 28, § 2, bedoelde wraking van een of meer leden. Komen de gewraakte leden in aanmerking voor het berekenen van de krachtens artikel 14, § 1, vereiste meerderheid ? Dit geval is verre van denkbeeldig daar de helft van de leden van het Hof gewezen parlementsleden zullen zijn die, ten tijde van de stemming over de wet of het decreet waarover het Hof zich zal hebben uit te spreken, lid van een van de Kamers en van een van de Raden kunnen zijn geweest.

Niet alleen behoort de wet zelf te bepalen hoe in die beide veronderstellingen de vereiste meerderheid moet worden berekend, maar men moet ook oog hebben voor de moeilijkheden die met alle mogelijke oplossingen gepaard kunnen gaan. Volgens de memorie van toelichting is paragraaf 1 "gebonden aan de taalkundig paritaire samenstelling van het Hof". Welke oplossing aan deze moeilijkheden ook mag worden gegeven, zij dreigt de beoogde taalpariteit te verstoren. Ofwel wordt de vereiste meerderheid steeds berekend in verhouding tot het aantal plaatsen, waarbij de tijdelijk vacante plaatsen buiten beschouwing worden gelaten; aldus geldt voor beide taalgroepen hetzelfde quorum (4), maar daaruit spruit het nadeel voort dat de regel onmogelijk zal kunnen worden nagekomen door een groep die dat cijfer niet mocht bereiken (wegens vacature, ziekte of wraking). Ofwel geschiedt de berekening in verhouding tot het aantal leden in functie (waarbij dan alleen het probleem van de wraking blijft) zodat men tot verschillende quorums komt voor beide groepen aangezien het Hof wettelijk samengesteld kan zijn uit een groep van 4 en een groep van 3. Hoe de oplossing ook mag zijn, zij kan tot gevolg hebben dat beide groepen in feite niet op gelijke voet staan.

.../...

Mocht de Regering, naar mag worden aangenomen, een zodanige dispariteit willen vermijden, dan zouden in het ontwerp regels moeten komen om de pariteit te waarborgen.

b) De regel voor de beraadslagingen.

Zonder dat men weet welke oplossing de wetgever aan het vraagstuk van de berekening van het quorum zal geven, kan bezwaarlijk worden voorspeld welke de gevolgen zullen zijn van de in artikel 14, § 2, gestelde regel inzake de beraadslagingen. Iedere beslissing wordt genomen bij meerderheid van stemmen van de aanwezige leden, hetgeen in overeenstemming is met het gemeen recht dat voor als college werkende lichamen geldt. Het beginsel wordt evenwel afgezwakt doordat een minderheid de zaken kan blokkeren : telt de meerderheid van de leden die het ontwerp-arrest hebben goedgekeurd niet ten minste twee leden van elke taalgroep, dan kan het arrest niet worden uitgesproken in de vorm waarin het als ontwerp aan het Hof ter beraadslaging is voorgelegd.

Aan de uitspraak van een arrest kunnen derhalve twee hinderpalen in de weg staan : de staking van stemmen, waarbij geen meerderheid zich laat aftekenen, en de eis om de opinies af te wegen volgens het behoren tot een bepaalde taalgroep. Die twee hinderpalen zullen niet noodzakelijk tegelijk oprijzen. Indien het aanwezigheidsquorum 3 leden voor een taalgroep vereist en 5 leden van een groep en 3 leden van de andere groep aan de beraadslaging deelnemen, kan een ontwerp 2 stemmen in elk van beide groepen krijgen, zonder de meerderheid van de stemmen te behalen. Indien het aanwezigheidsquorum voor elk van beide groepen 4 is, kan een ontwerp ten minste 2 stemmen krijgen in elke groep, en toch niet de volstrekte meerderheid behalen.

.../...

Omgekeerd kan het voorkomen dat een bij meerderheid van stemmen aangenomen ontwerp niet het minimum van 2 stemmen uit elk van beide taalgroepen krijgt.

Artikel 14, § 3, tracht die twee veronderstellingen waarin het arrest niet kan worden uitgesproken tegemoet te komen. Bij de bepalingen van die paragraaf zijn niettemin opmerkingen van tweeërlei aard te maken :

1° De eerste categorie van opmerkingen betreft de eerste volzin :

> "Bij staking van stemmen of indien het arrest niet twee stemmen van de leden van een taalgroep verkrijgt, gaat het Hof over tot een tweede stemming en zo nodig tot een derde stemming".

Van een echt "arrest" kan uiteraard geen sprake zijn zolang men te maken heeft met een ontwerp dat niet het in paragraaf 2 bepaalde aantal stemmen heeft verkregen. Is het bovendien wel dienstig tot driemaal toe te stemmen, telkens blijkbaar over hetzelfde oorspronkelijk ontwerp ? Zou de beste manier om tot een oplossing te komen er niet veeleer in bestaan te beraadslagen over een gewijzigd ontwerp waarin meer rekening is gehouden met de bezwaren van degenen wier stem ontbrak ? Dan rijst de vraag of de opeenvolgende stemmingen betrekking moeten hebben op een ongewijzigd ontwerp en of over ieder opeenvolgend ontwerp telkens driemaal gestemd moet worden.

Een ander probleem waarin het ontwerp-artikel niet voorziet is de mogelijkheid dat twee alternatieve ontwerpen worden ingediend door twee "onvolledige meerderheden", met name een ontwerp A voorgelegd door vijf (of vier) leden op negen (of acht), waarvan vier tot dezelfde taalgroep behoren,

en een ontwerp B voorgelegd door de minderheid van vier leden (of door het gelijke aantal), maar gelijkelijk verdeeld over beide taalgroepen. Geen van die twee ontwerpen is een arrest in de zin van artikel 14, § 2, maar beide komen in gelijke mate in aanmerking voor de procedure van de opeenvolgende stemmingen, zoals die georganiseerd is in paragraaf 3. Noch de ontwerp-tekst noch de memorie van toelichting doen hier een oplossing aan de hand. De oplossing die erin zou bestaan de volstrekte meerderheid (die er soms zelfs niet zal zijn) toe te staan haar ontwerp, niet het andere, te doen bespreken, zou een louter formele oplossing zijn, want zij zou niet beantwoorden aan het alternatieve van de gevallen bedoeld in het begin van de eerste volzin van paragraaf 3.

Een andere moeilijkheid, die misschien de kiem van een oplossing in zich draagt, ontstaat hierdoor dat het arrest een veelheid van beschikkingen kan bevatten. Is het nodig dat alle beschikkingen worden goedgekeurd onder de dubbele voorwaarde van paragraaf 2 ? Die bepaling lijkt het ontwerp-arrest te beschouwen als een ondeelbaar blok dat in zijn geheel moet worden aangenomen. Nu kan geredelijk worden verondersteld dat de dubbele voorwaarde moet zijn vervuld wat de nietigverklaring van de bestreden norm, maar niet wat de gevolgen (in de tijd) van de vernietigingsbeslissing betreft. Of nog dat de vereiste overeenstemming wordt bereikt voor een gedeeltelijke, maar niet voor een gehele vernietiging.

Een derde mogelijkheid bestaat hierin dat er overeenstemming is over het dictum maar niet over alle of bepaalde motieven. Voor dit laatste geval zou men de leden van het Hof die het alleen met de motivering van het ontwerp-arrest oneens mochten zijn, kunnen toestaan hun standpunt, apart of gemeenschappelijk, te kennen te geven in een noot bij het arrest, waarin zij geheel of gedeeltelijk afstand zouden

nemen van de redengeving. Deze, in de Angelsaksische rechtscolleges, in het Bundesverfassungsgericht in de internationale rechtscolleges, zoals het Europese Hof voor de rechten van de mens, gangbare praktijk zou voor België stellig een nieuwheid zijn, maar niet méér dan de in het ontwerp vervatte regels.

Het is niet uitgesloten dat zij gemakkelijker tot een gemeenschappelijk dictum zou leiden.

2° De tweede categorie van moeilijkheden betreft de oplossing voor de gevallen waarin, ondanks de hiervoren voorgestelde verbeteringen, geen overeenstemming over een gemeenschappelijk dictum zou worden bereikt. Bij de bepalingen van de tweede volzin van artikel 14, § 3, is ernstig voorbehoud te maken.

Die volzin bevat twee afzonderlijke regels, die beweren elkaar aan te vullen.

Volgens de eerste regel wordt de aan het Hof voorgelegde norm als rechtsgeldig beschouwd als de vernietigingsbeslissing niet de in paragraaf 2 bedoelde dubbele instemming krijgt. Is het normenconflict louter virtueel, dan geeft deze oplossing een ongewettigd overwicht aan de hoge vergadering die het eerste heeft gelegifereerd. Worden bij het Hof twee beroepen tot nietigverklaring aanhangig gemaakt, onderscheidenlijk gericht tegen de twee confligerende normen, dan blijven die allebei bestaan, waardoor het conflict wordt bestendigd.

.../...

De tweede regel lijkt de eerste aan te vullen in zover hij, ten aanzien van het aldus gekristalliseerd normenconflict, bepaalt : "het arrest van het Hof wordt gemotiveerd en vermeldt, zo nodig, op welke wijze de aan het Hof voorgelegde normen een met elkaar verenigbare interpretatie kunnen krijgen". De woorden "zo nodig" zouden moeten worden vervangen door "indien mogelijk". De interpretatie als zou het conflict kunnen worden ontward door het tot pure schijn te herleiden, veronderstelt immers een beslissing van het Hof waarbij de voorwaarden van paragraaf 2 vervuld moeten zijn. De oplossing die in de laatste volzin van paragraaf 3 wordt voorgesteld, is zuiver illusie als die voorwaarden niet vervuld kunnen worden.

Het voornaamste bezwaar tegen het systeem van paragraaf 3 is dat het in gebreke blijft uitvoering te geven aan artikel 107ter van de Grondwet. In de gevallen waarin de wijsheid van de leden van het Hof geen dictum conform de eisen van het ontworpen artikel 14, § 2, vermag op te leveren, zal het normenconflict niet geregeld zijn en zal de wetgever, als hij de bepalingen van het wetsontwerp ongewijzigd aanneemt, aan artikel 107ter van de Grondwet geen uitvoering hebben gegeven die strookt met de opvattingen van de grondwetgever.

De in artikel 107ter, § 2, tweede lid, van de Grondwet voorgeschreven gerechtelijke oplossing kan geen toepassing krijgen als in de werking van het Arbitragehof vastgehouden wordt aan het beginsel van een blokkeringsminderheid en als staking van stemmen tussen twee even talrijke groepen tot de mogelijkheden behoort. Die twee mogelijkheden, ongeacht de politieke overwegingen die eraan ten grondslag mogen liggen, zijn niet overeen te brengen met de werking van een rechtscollege. Een rechtscollege dat in het leven geroepen is om de in artikel 107ter bedoelde bevoegdheidsconflicten te rege-

len, moet in staat zijn om een juridische oplossing te geven aan ieder conflict dat hem wordt voorgelegd, hoe scherp dat conflict ook mag zijn gesteld. De bekwaamheid om naar recht en oordeel gelijk welk geschil te beslechten dat onder de bevoegdheid valt van het college waarbij het aanhangig is gemaakt, behoort tot het wezen zelf van de rechtsmacht.

Artikel 16.

In de Franse tekst zou moeten worden gelezen : "... dans les six mois du dépôt ..., ou de la décision ...".

Het begin van het tweede lid kan beter als volgt worden geredigeerd :

"Nochtans, wanneer een zaak, na afloop van de termijn binnen welke het arrest moet worden uitgesproken, niet in staat van wijzen is, kan het Hof bij een met redenen omklede beslissing, ...".

Artikel 18.

1. Deze bepaling zou beter tussen artikel 11 en artikel 12 komen.

2. Hier rijst de vraag naar de inhoud van het dossier waarvan ter griffie inzage kan worden genomen.

Volgens de gemachtigden van de Eerste Minister zou het Arbitragehof geen mededeling moeten krijgen van het gehele dossier van het geding tijdens hetwelk de prejudiciële vraag mocht zijn opgeworpen.

.../...

Zonder vooruit te lopen op de aan te nemen procedureregels, mag worden verondersteld, onder meer aan de hand van artikel 11, tweede lid, dat een onderzoek van de zaken bij het Arbitragehof zal worden gevoerd volgens een inquisitoriale procedure zoals voor de afdeling administratie van de Raad van State en voor de arbeidsgerechten.

Het Hof zal derhalve zelf bepalen van welke gegevens het de overlegging voor zijn beslissing noodzakelijk acht, onverminderd het recht van de partijen om zich te beroepen op alle stukken welke zij dienstig mochten achten tot staving van hun zienswijze. Die oplossing zou er een zijn als die welke toegepast wordt voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (reglement voor de procesvoering, artikel 45, § 2).

Voor het Benelux-gerechtshof kan "het Hof, de president of de door hem gedelegeerde rechter het nationaal rechtscollege, dat een verzoek om uitleg tot het Hof heeft gericht, in elke stand van het geding om overlegging vragen van het dossier van de zaak" en "partijen verzoeken alle stukken over te leggen en alle inlichtingen te verstrekken welke zij nodig achten" (reglement voor de procesvoering, artikel 2).

3. Het artikel zou, hoe dan ook, beter als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Artikel 18.-

De partijen, de tussenkomende partijen, hun vertegenwoordigers en hun advocaten kunnen het dossier ter griffie raadplegen".

.../...

TITEL IV. - GEBRUIK DER TALEN.

HOOFDSTUK I. - Gebruik der talen voor het Arbitragehof.

Artikel 19.

In de Franse tekst is er geen reden om te schrijven "en langue allemande" in plaats van "en allemand". Dezelfde opmerking geldt voor het hele hoofdstuk, alsook voor artikel 25, § 4, en voor artikel 30, tweede lid.

Het derde lid bepaalt :

> "De akten die niet overeenkomstig de bepalingen van het vorige lid aan het Hof worden gericht, zijn nietig. De nietigheid wordt ambtshalve uitgesproken".

1. Deze bepaling is kennelijk ontleend aan artikel 65 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State maar is in veel algemener bewoordingen gesteld; zij kan geen toepassing vinden ten aanzien van vonnissen en arresten; de gemachtigden van de Eerste Minister zijn het hiermee eens. Het gaat immers niet op het Arbitragehof te laten oordelen over de juiste toepassing, voor hoven en rechtbanken, van de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken noch, a fortiori, dat Hof een vonnis tot verwijzing te laten vernietigen wegens schending van die wet ten aanzien waarvan het geen enkele bevoegdheid heeft.

2. Aangezien de stukken (artikel 20, § 3) en de debatten ter terechtzitting (artikel 21) moeten worden vertaald, lijkt er geen bezwaar te zijn om de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken toepassing te doen vinden op de processtukken van de Ministerraad en van de Executieven, die betrekking hebben op een tussenkomst na prejudiciële verwijzing, zelfs als die regel

tot gevolg heeft dat die akten zullen worden geredigeerd in een andere taal dan die van de procedure. Het derde lid zou derhalve beter als volgt worden geredigeerd :

"De akten en de verklaringen van de Ministerraad of van de Executieven, die niet aan het Hof worden gericht in de door het tweede lid opgelegde taal, zijn nietig. De nietigheid wordt ambtshalve uitgesproken".

Artikel 20.

Paragraaf 1 bepaalt :

"Onder voorbehoud van wat in § 2 wordt bepaald, geschiedt het voorafgaand onderzoek van de zaak in de taal van de aanvraag".

De woorden "voorafgaand onderzoek" zijn noch in het ontwerp noch in de memorie van toelichting omschreven. Het adjectief "voorafgaand" lijkt te kunnen vervallen en daartegen is des te minder bezwaar daar het onderzoek schriftelijk is (zie artikel 10) en er geen eigenlijk onderzoek ter terechtzitting plaats heeft.

Paragraaf 2 zou beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 2. Indien de zaak in het Duits of tegelijk in het Nederlands en het Frans is ingediend, beslist het Hof of het onderzoek in het Nederlands of in het Frans wordt gevoerd".

.../...

Artikel 21.

Deze bepaling luidt :

"De mondelinge tussenkomsten bij de openbare terechtzitting geschieden in het Nederlands, het Frans of het Duits en worden simultaan vertaald".

1. Het spreekt vanzelf dat het adjectief "openbare" moet vervallen, aangezien het sluiten der deuren dat op grond van artikel 12 mocht worden uitgesproken, niets uitstaande heeft met het gebruik van de talen.

2. Uit het artikel blijkt dat de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken door de partijen en hun raadslieden niet zal moeten worden nageleefd tijdens de debatten betreffende een prejudiciële vraag. Over die afwijking kan de wetgever vanzelfsprekend beslissen.

In de tekst kan beter worden gelezen :

"... of het Duits, met simultaanvertaling".

Artikel 22.

Het verdient aanbeveling het artikel niet in paragrafen te verdelen, het zinsdeel "onder voorbehoud van wat in § 2 wordt bepaald" in het eerste lid te schrappen en de tekst dienovereenkomstig aan te passen, en vooraan in het tweede lid te schrijven : "De arresten worden echter in het Nederlands, ...".

.../...

HOOFDSTUK II. - Gebruik der talen in de diensten van het Arbitragehof.

Artikel 23.

Dit artikel neemt artikel 68 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State woordelijk over. Of die transponering zonder meer mogelijk is moet echter zowel juridisch als praktisch worden bekeken in het licht van de specifieke bepalingen betreffende het Arbitragehof, vooral wat de samenstelling van het Hof en de hoge leiding van zijn administratieve diensten betreft.

Het ontwerp stelt geen enkele eis inzake tweetaligheid Nederlands-Frans, noch voor de voorzitters noch voor de raadsheren.

Het bevat dan ook geen regeling voor het nagaan van de kennis van de andere taal dan die van de taalgroep waartoe de betrokkene behoort.

De wijze waarop wettelijk van die kennis moet blijken voor het uitoefenen van andere ambten kan, bij gemis van uitdrukkelijke tekst, niet worden geacht voor het Arbitragehof te gelden.

Daaruit moet worden afgeleid dat ieder voorzitter slechts zal kunnen optreden in de taal van zijn taalgroep.

Elke voorzitter neemt het voorzitterschap metterdaad waar voor een bepaalde termijn (artikel 27, § 1) of, buiten die termijn, in geval van afwezigheid of van verhindering van de andere voorzitter (artikel 27, § 2).

.../...

Hem kan door het Hof de benoeming en de afzetting van de leden van het administratief personeel worden opgedragen (artikel 39). Ofschoon de bevoegdheidsopdrachten aan de Koning waarin het ontwerp, onder meer in zijn artikelen 40 en 55 voorziet, thans geen uitsluitsel geven over hetgeen de stellers van de tekst in dit opzicht op het oog hebben, mag worden vermoed dat, praktisch gezien, de hoge leiding van het administratief personeel bij de dienstdoende voorzitter zal berusten die moet worden geacht eentalig te zijn.

Daardoor alleen al zullen de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken niet integraal op het Arbitragehof kunnen worden toegepast in tegenstelling met hetgeen artikel 23 bepaalt.

Artikel 43, § 1, van die wetten bepaalt immers : "Telkens als de aard van de zaken en het aantal personeelsleden het rechtvaardigen, worden de afdelingen in de centrale diensten ingedeeld in Nederlandse en Franse directies en onderafdelingen, bureaus en secties". Artikel 39, § 1, bepaalt : "In hun binnendiensten ... gedragen de centrale diensten zich naar artikel 17, § 1, met dien verstande dat de taalrol bepalend is voor het behandelen van de zaken vermeld onder A, 5° en 6°, en B, 1° en 3°, van genoemde bepaling". Artikel 17 voorziet in het gebruik, zonder een beroep op vertalers te doen, van het Nederlands of het Frans volgens het in het artikel gemaakte onderscheid. Indien de zaak niet gelocaliseerd of niet localiseerbaar is en een ambtenaar van de dienst betreft (B, 1°), moet de taal van diens toelatingsexamen worden gebruikt of, bij ontstentenis van zulk een examen, de taal van de groep waartoe de betrokkene behoort op grond van zijn hoofdtaal.

.../...

Het is duidelijk dat de dienstdoende voorzitter, daar hij eentalig is, zich niet naar die bepalingen zal kunnen gedragen omdat zij hem in beginsel verbieden een beroep op vertalers te doen en geen bepaling van het ontwerp de vertaling van de stukken en de simultaanvertaling uitbreidt tot het administratief werk en de organisatie van het Arbitragehof.

Moet daaruit worden afgeleid dat de voorzitter in functie wettig verhinderd zal zijn in de zin van artikel 27, § 2, van het ontwerp, telkens als het zal gaan om een personeelslid van een andere taalrol dan de zijne ? In dat geval zouden de administratieve diensten van het Hof in werkelijkheid tegelijk en niet om de beurt door de twee voorzitters worden geleid.

In dit verband moge worden verwezen naar een considerans uit het arrest van de Raad van State nr 15.889 van 29 mei 1973 in zake ROSSCHAERT :

> "Overwegende dat de wet van 2 augustus 1963 in verband met de taalkennis van politieke mandatarissen, die in de uitoefening van hun mandaat bestuurshandelingen in beide landstalen moeten verrichten, geen eisen heeft gesteld ; dat de letterlijke toepassing van artikel 17 van voormelde wetten in personeelsaangelegenheden, zoals voorgestaan door verzoeker, tot gevolg zou hebben, indien geen lid van het college van burgemeester en schepenen Nederlands zou kennen - wat overigens niet op grond van vaststaande gegevens zou kunnen worden uitgemaakt - ofwel de onmogelijkheid tot een wettige beslissing te komen, ofwel de miskenning van de rechten van de verdediging ten aanzien van de kennisneming van de in de uiteenzetting en pleidooien voorgedragen argumenten van verzoeker; dat, in aanmerking genomen dat dergelijk resultaat niet gewild of aanvaard kan worden, de oplossing van het beroep op een vertaler niet als onwettig kan worden aangemerkt;
>
> ...".

.../...

Die rechtspraak zou toepassing kunnen vinden in de gevallen bedoeld in de artikelen 48 (vervallenverklaring of schorsing van de leden van het Hof of van de advocaten-generaal), 49 (voorstel tot schorsing van de toegevoegde auditeurs) en 50 (advies over de schorsing of de afzetting van de griffiers). Maar zal men ten aanzien van de bevoegdheden van de voorzitter in functie ten opzichte van de leden van het administratief personeel, bij stilzwijgen van de wet, niet kunnen voorhouden dat het beroep op een vertaler niet verantwoord is als de voorzitter in functie door de andere voorzitter kan worden vervangen ?

In het belang van de goede werking van de diensten van het Hof zou de wetgever die moeilijkheden met uitdrukkelijke teksten moeten regelen.

Deze aangelegenheid houdt uiteraard verband met het bestaan van een dienst voor mondelinge en schriftelijke vertaling die berekend is op het werk dat het ontwerp oplevert. Men merke op dat het ontwerp alleen voorziet in een concordantiedienst (artikel 53) die, volgens de memorie van toelichting, "wordt belast met de vertaling van de arresten van het Hof en met het nagaan van de concordantie van de verschillende vertalingen (blz. 39).

+

Volgens artikel 34, tweede lid, van het ontwerp moet de examencommissie voor het examen van toegevoegd auditeur bestaan "ten minste uit twee leden van het Arbitragehof, de twee ... advocaten-generaal en één buiten de instelling staande persoon".

.../...

De advocaten-generaal moeten, de ene tot de Nederlandse, de andere tot de Franse taalgroep behoren (artikel 29, § 1). Zij moeten, buiten de taal van hun groep, slechts één andere taal, het Duits, kennen (artikel 30, tweede lid). Daaruit volgt dat een van de advocaten-generaal, die van rechtswege lid van de examencommissie zijn, niet wettelijk tweetalig zal zijn en dus de taal van het examen niet zal kennen, hetgeen onaanvaardbaar is.

+

Luidens artikel 38, 3°, van het ontwerp verdelen de griffiers, die volgens artikel 36, § 2, eerste lid, "tot een verschillende taalgroep behoren", "het dienstwerk onder de leden van het administratief personeel".

Het hoeft geen betoog dat dit ambt zal moeten worden vervuld met inachtneming van de aangehaalde bepalingen van de gecoördineerde bestuurstaalwetten, zodat in de praktijk elke griffier alleen over de personeelsleden van zijn taalrol gezag zal hebben.

+

Conclusie : het is geraden artikel 23 zo te herzien, dat de hiervoren vermelde aangelegenheden er met nauwkeurige teksten worden geregeld.

.../...

TITEL V. - ORGANISATIE VAN HET ARBITRAGEHOF.

ALGEMENE OPMERKING.

Luidens artikel 24, § 2, worden de leden van het Arbitragehof door de Koning voor het leven benoemd "uit twee dubbele lijsten van kandidaten, de ene voorgedragen door de Nederlandse taalgroep, de andere door de Franse taalgroep van de Senaat".

Bij die bepaling rijst een grondwettigheidsprobleem. Volgens artikel 32bis van de Grondwet immers is het "voor de bij de Grondwet bepaalde gevallen" dat "de gekozen leden van elke kamer op de bij de wet vastgestelde wijze in een Nederlandse en een Franse taalgroep ingedeeld worden".

Om de juiste strekking van artikel 32bis te bepalen is het nodig de belangrijkste gegevens uit de parlementaire voorbereiding van die grondwetsbepaling aan te halen en moeten ook de standpunten worden gememoreerd die ten aanzien van dat artikel door wetgever of grondwetgever zijn ingenomen.

De parlementaire voorbereiding van artikel 32bis toont, geheel in overeenstemming met de tekst van dat artikel, dat de Grondwetgever van 1970 de gevallen waarin de Nederlandse en de Franse taalgroepen van de Wetgevende Kamers een eigen bevoegdheid zouden kunnen uitoefenen, heeft willen beperken. De Senaatscommissie voor de herziening van de Grondwet heeft toentertijd namelijk een amendement verworpen dat ertoe strekte in de plaats van de ontwerp-tekst een tekst te doen komen die in algemene bewoordingen stelde : "Er bestaat

.../...

in elke kamer (een Franse en een Nederlandse taalgroep)". De Minister van Communautaire betrekkingen betoogde dat de voorgestelde tekst de beste was omdat "de taalgroepen niet steeds zullen moeten optreden doch alleen in bepaalde gevallen" (Verslag van de H. VAN BOGAERT, Gedr. St. Senaat, zitt. 1969-1970, nr 402, blz. 13-14). Dezelfde Commissie wees nog een ander amendement af dat de taalgroepen bevoegd bedoelde te maken om gewestelijke wetten aan te nemen (zie het reeds aangehaalde stuk, blz. 15).

De ontwerp-wet tot oprichting van gewestelijke instellingen in voorbereiding van de toepassing van artikel 107quater van de Grondwet werkte in artikel 3 met de taalgroepen van de Senaat om de samenstelling te bepalen van de drie Gewestraden die zij beoogde op te richten, welke raden slechts adviesbevoegdheid zouden hebben. De Raad van State heeft bij dat artikel 3 opgemerkt : "Aangezien de Grondwetgever de indeling in taalgroepen heeft voorbehouden voor de bij de Grondwet bepaalde gevallen, blijkt het verkieslijk te zijn in het ontwerp niet te verwijzen naar de taalgroepen, maar de senatoren die geroepen zijn om in de Gewestraden zitting te hebben op een andere wijze aan te duiden" (Gedr. St., Senaat, 301, B.Z. 1974, nr 1, blz. 15). Op het door de Raad van State gemaakte voorbehoud antwoordde de Regering in de memorie van toelichting : "De bijlage bij de Regeringsverklaring doet beroep, voor de samenstelling van de Gewestraden, op twee begrippen : de woonplaats en het lidmaatschap van een taalgroep. Dit laatste is een lidmaatschapscriterium en beduidt geen toewijzing van bevoegdheden aan de taalgroepen, omschreven in artikel 32bis. Deze precisering is belangrijk, rekening houdend met de opmerkingen van de Raad van State ter zake" (zelfde stuk, blz. 3).

.../...

Ter openbare vergadering van de Senaat van 11 juli 1974 ontstond een discussie tussen, aan de ene kant, de heren PIERSON en VAN BOGAERT en, aan de andere kant, de heer PERIN, Minister voor de Hervorming der instellingen (1). De heer PIERSON verweet het ontwerp dat het, door in een niet in de Grondwet bepaald geval een beroep te doen op de taalgroepen van de Wetgevende Kamers, het meergenoemde artikel 32bis miskende. Het antwoord van de heer PERIN op die kritiek was : "...Puisque vous insistez sur l'article 32bis, je précise que nous ne faisons pas jouer aux deux groupes linguistiques du Sénat un rôle normatif en tant que tel. Dans notre projet, les sénateurs ne sont pas répartis en deux assemblées mais bien en trois. Et vous trouvez dans l'assemblée bruxelloise des sénateurs tant du groupe linguistique néerlandais que du groupe français. Que vient faire votre objection fondée sur l'article 32bis ?". De heer PIERSON hield nog wel staande dat het ontwerp artikel 32bis van de Grondwet miskende maar gaf toe dat het tegen die kritiek bestand zou zijn als het gezien werd als een ontwerp dat uitvoering gaf aan artikel 107quater van de Grondwet en dus de bijzondere, in dat artikel bepaalde meerderheid behoefde (2). Hieruit blijkt dat, als de wetgever, zich uitsprekend met de bijzondere meerderheid overeenkomstig artikel 107quater van de Grondwet, de samenstelling van de Gewestraden bepaalde, dit moest worden beschouwd als een geval dat op onrechtstreekse wijze door

.../...

---

(1) Parlementaire Handelingen Senaat, buitengewone zitting 1974, 11 juli 1974, blz. 841; zie ook al blz. 836-837.

(2) Parlementaire Handelingen loc. cit., blz. 837.

de Grondwet is bepaald (1).

Het ontwerp van wet houdende diverse institutionele hervormingen bepaalde in artikel 4 dat de Gewestraden zouden bestaan uit leden van Kamer en Senaat, waarbij met name rekening zou worden gehouden met de taalgroep waartoe zij behoorden. De Raad van State heeft onderzocht of die bepaling bestaanbaar was met artikel 32bis van de Grondwet. De Raad vond dat er, om de juiste strekking van artikel 32bis te bepalen, mede gelet diende te worden op een aantal andere grondwetsbepalingen, met name op artikel 107quater. Dat artikel machtigde de wetgever om met een bijzondere-meerderheidswet, de Gewestraden te organiseren en er werd aangenomen dat die raden onder meer uit leden van Kamer en Senaat konden bestaan. Het is niet goed denkbaar dat de Grondwetgever zou hebben willen verbieden dat de wetgever, als hij voor het samenstellen van de Gewestraden de hierboven aangegeven werkwijze koos, zou verwijzen naar de indeling van de leden van beide Kamers in taalgroepen; deze laatste gang van zaken kon immers geacht worden met de bedoelde wijze van samenstelling onlosmakelijk te zijn verbonden. De Raad van State heeft uit de artikelen 32bis en 107quater van de Grondwet afgeleid dat de samenstelling van de Gewestraden een virtueel door de Grondwet bepaald geval was (Gedr. St., Kamer, zitt. 1977-1978, nr 461/9, blz. 3-4).

.../...

---

(1) Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 1 april 1974 is de vraag betreffende de overeenstemming van het ontwerp met artikel 32bis ook nog ter sprake gekomen in de Bijzondere Commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (Gedr. St. Kamer, 194, buit. zitt. 1974, nr 6 : betoog van Minister PERIN, blz. 6; opwerping van een lid, blz. 11-13 en 16).
De vraag was andermaal aan de orde op de openbare vergadering van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (Parl. Hand. Kamer, B.Z. 1974, vergadering van 19 juli 1974, blz. 1783; vergadering van 20 juli 1974, blz. 1848 en blz. 1884-1885).

Dezelfde oplossing is door de Grondwetgevende Kamers aangenomen bij de herziening in 1980 van artikel 59bis van de Grondwet. De Grondwetgevende Kamers hebben die oplossing toen zelfs als een stellige noodzaak gezien en ze hebben een bepaling die de wetgever machtiging verleende om voor de samenstelling der Gewestraden met de taalgroepen van de Kamers te werken, als overbodig afgewezen.

De op 21 mei 1980 door de Regering ingediende tekst liet de, zich bij een bijzondere-meerderheidswet uitsprekende wetgever de bevoegdheid om de samenstelling van de Gemeenschapsraden te bepalen en stelde in het vierde lid van de eerste paragraaf van het artikel dat "de in ... bedoelde wet artikel 32bis kan toepassen". Een amendement om dat vierde lid als overbodig te schrappen werd door de Commissie aangenomen met zeventien stemmen en één onthouding. De Commissie heeft toen, zoals duidelijk blijkt uit het verslag, geoordeeld dat artikel 32bis van de Grondwet de wetgever, gelet op de bevoegdheid die hij zou ontlenen aan de eerste twee leden van paragraaf 1 van artikel 59bis van de Grondwet, niet zou verhinderen een beroep te doen op de taalgroepen van de Wetgevende Kamers (verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen uitgebracht door de heren de STEXHE en LINDEMANS, Gedr. St. Senaat, 100, buit. zitt. 1979, nr 27, blz. 15).

De vraag die bij het onderhavige ontwerp aan de orde komt, is niet dezelfde als bij de twee zoëven aangehaalde ontwerpen was gerezen.

Aan de taalgroepen bevoegdheid verlenen om voordrachten te doen voor het benoemen van de leden van het Arbitragehof

.../...

is iets anders dan de leden van die groepen, volgens bepaalde maatstaven, aanwijzen om de Gewestraden of de Gemeenschapsraden te vormen, ten aanzien van welke raden was bepaald dat ze, althans voorlopig, uit parlementsleden mochten bestaan.

Er is ongetwijfeld tussen het Arbitragehof en de Wetgevende Kamers niet zulk een nauwe band te leggen als tussen de Wetgevende Kamers eensdeels en de Gewest- en de Gemeenschapsraden anderdeels.

De leden van het Arbitragehof moeten vanzelfsprekend zoals alle rechters onpartijdig zijn en zich onafhankelijk opstellen ten aanzien van welke groep ook. Grondwetgever en wetgever hebben gemeend dat dit essentiële beginsel niet hoefde uit te sluiten dat er voor de benoeming van rechters werd gewerkt volgens een procedure waarin er naast voordracht door een rechtscollege voordracht door een politieke vergadering is.

De beroepen en vragen die het ontwerp het Arbitragehof ter kennisneming opdraagt, hebben lang niet noodzakelijk conflicten tussen gemeenschappen als onderwerp; het is mogelijk dat die beroepen en vragen in vele zaken geen conflicten van die aard doen rijzen. Toch kunnen zulke conflicten zich voordoen en dan zijn ze uiteraard bijzonder kies.

De wetgever kan het dan ook gewenst achten dat de titels van de gegadigden voor het ambt van lid van het Arbitragehof ter beoordeling van de taalgroepen van de Senaat staan; die taalgroepen kunnen immers worden geacht de Vlaamse onderscheidenlijk de Franse Gemeenschap bij uitstek te vertegenwoordigen.

.../...

Besluit : de wetgever gaat de hem in artikel 107ter van de Grondwet opgedragen beoordelingsbevoegdheid niet te buiten als hij aanneemt dat het doen van voordrachten voor de benoeming tot lid van het Arbitragehof mede gerekend kan worden tot de gevallen die in de Grondwet voor de toepassing van artikel 32bis van deze laatste zijn bepaald.

HOOFDSTUK I. - De leden van het Arbitragehof.

Artikel 24.

Paragraaf 2 luidt als volgt :

"§ 2. De leden van het Arbitragehof worden voor het leven door de Koning benoemd uit twee dubbele lijsten van kandidaten, de ene voorgedragen door de Nederlandse taalgroep, de andere voorgedragen door de Franse taalgroep van de Senaat".

I. Uit artikel 99 van de Grondwet en uit artikel 70, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moge blijken dat, tot dusver, de leden van de hoge rechtscolleges steeds zijn voorgedragen, niet alleen door een politiek lichaam, maar ook door het rechtscollege zelf, zodat inderdaad uit twee dubbeltallen of drietallen, al naar het geval, kan worden benoemd.

Het is wel verstaan dat artikel 107ter van de Grondwet de wetgever in genen dele verbiedt af te wijken van de regeling die voor de hoven van de rechterlijke orde en voor de

.../...

Raad van State geldt, maar als hij dat wel doet stelt hij zich bloot aan het verwijt, het politieke ten koste van het rechtsprekende karakter van het Arbitragehof te beklemtonen.

De opmerking geldt natuurlijk niet voor de eerste voordrachten.

II. Zoals paragraaf 2 is geredigeerd ("twee dubbele lijsten") betekent de tekst grammaticaal dat de Nederlandse groep en de Franse groep ieder een lijst samenstellen voor de voordracht, niet alleen van de leden van het Arbitragehof van dezelfde taalgroep als de hunne, maar ook voor de leden van de andere taalgroep.

Uit de aan de Raad van State verstrekte gegevens blijkt echter dat de Regering het zo bedoelt dat elke taalgroep van de Senaat de leden van het Arbitragehof van diezelfde groep voordraagt zonder inmenging in de voordrachten van de andere groep.

Paragraaf 2 zou derhalve beter als volgt worden geredigeerd :

"§ 2. De leden van het Arbitragehof worden voor het leven door de Koning benoemd, de Nederlandssprekende leden uit een dubbeltal voorgedragen door de Nederlandse taalgroep van de Senaat, de Franssprekende leden uit een dubbeltal voorgedragen door de Franse taalgroep van de Senaat".

.../...

Artikel 25.

Paragraaf 1 bepaalt :

"§ 1. Om tot lid in het Arbitragehof te worden benoemd, moet men volle veertig jaar oud zijn en aan één van de volgende voorwaarden voldoen :

1° doctor of licentiaat in de rechten zijn, en in België ten minste tien jaar werkzaam zijn geweest aan de balie of een bediening van algemeen bestuur, een gerechtelijk ambt of een ambt bij de Raad van State hebben bekleed, of de rechtswetenschap hebben onderwezen aan een universiteit of een universitaire instelling;

2° ten minste acht jaar lid zijn geweest van de Senaat of van de Kamer van Volksvertegenwoordigers".

I. De woorden "een bediening van algemeen bestuur" kunnen verwarring stichten.

Verondersteld mag worden dat de stellers van de tekst bedoelen dat de bewuste bediening ook in gemeenschaps- of gewestbesturen mag zijn uitgeoefend, zodat de term in ruime zin moet worden opgevat.

De Regering zou hier duidelijkheid moeten scheppen, op zijn minst in de memorie van toelichting.

II. Naar de letter opgevat, lijkt de tekst onder 1° uit te sluiten dat tot lid van het Arbitragehof worden benoemd zij die een bediening, bijvoorbeeld van advocaat-generaal of van toegevoegd auditeur, bij het Arbitragehof zelf zouden hebben uitgeoefend. Deze ongerijmdheid zou ongedaan moeten worden gemaakt.

.../...

III. Dat het Arbitragehof voor de helft zal bestaan uit leden voor wie ten minste acht jaar lidmaatschap van de Senaat of van de Kamer van Volksvertegenwoordigers als voorwaarde geldt, wordt in de memorie van toelichting als volgt verklaard :

> "Het opnemen van oud-parlementsleden in de samenstelling van het Hof, wordt hierdoor verantwoord dat het aan de vertegenwoordigers van de nationale, gemeenschaps- of gewestelijke wil de verzekering geeft dat een benoemd en niet verkozen orgaan zich niet in eng juridische redeneringen tegen deze wil in zal opsluiten. Hoe dan ook, het is de taak van de leden van elk van de taalgroepen van de Senaat ervoor te waken dat eminente vertegenwoordigers van hun Gemeenschap worden voorgedragen om door de Koning te worden benoemd".

Het spreekt vanzelf dat het Arbitragehof een rechtscollege en zijn leden rechters worden, wier taak het zal zijn de teksten volgens beproefde methodes en in volle onafhankelijkheid te interpreteren.

+

In de Franse tekst zou paragraaf 4 beter als volgt beginnen :

"Un membre de la Cour, au moins, doit justifier ...".

De tweede volzin zou beter als volgt worden geredigeerd :

"De Koning bepaalt de wijze waarop het bewijs van de kennis van het Duits wordt geleverd".

.../...

Artikel 26.

Dit artikel luidt :

"§ 1. In geval van ontslag of van overlijden van een lid van het Arbitragehof, wordt in zijn vervanging voorzien volgens dezelfde procedure als die welke bij zijn aanstelling werd gevolgd.

§ 2. De leden van het Hof blijven in functie tot hun vervanging".

Paragraaf 1 lijkt overbodig; de bedoelde toestand is immers reeds geregeld in artikel 24, § 2. De bepaling kan overigens ook toepassing vinden wanneer een lid in ruste wordt gesteld.

In haar commentaar op artikel 26 zegt de memorie van toelichting :

"Dit artikel voorziet in de rechtspleging bij ontslag of overlijden van een lid van het Arbitragehof".

Het is duidelijk dat paragraaf 2 in de praktijk slechts toepassing zal vinden in het geval dat een lid de grensleeftijd bereikt. Een ontslagnemend lid zou immers bezwaarlijk kunnen worden verplicht om zitting te blijven nemen na zijn ontslag, vooral daar dat ontslag quasi tuchtrechtelijke oorzaken kan hebben.

Zelfs als aan die bepaling die beperkte strekking wordt toegeschreven, is zij niet vrij van kritiek.

Biedt die bepaling het voordeel een hiaat te overbruggen - en hier sluit zij aan bij de regels van artikel 14 -,

.../...

zij heeft ook het nadeel dat zij de weg effent om de vervanging van een lid in de praktijk tot een heel eind boven de leeftijdsgrens te laten uitstellen.

Artikel 27.

In verband met paragraaf 1 dient te worden opgemerkt dat de termijn gedurende welke iedere voorzitter het voorzitterschap werkelijk waarneemt, een te belangrijke aangelegenheid is om te worden geregeld in het door het Hof vastgestelde en door de Koning goedgekeurde procedurereglement.

Die termijn moet door de wet zelf worden bepaald.

Over de gevolgen van het wisselend voorzitterschap ten aanzien van het gebruik van de talen is onder artikel 23 gehandeld.

Paragraaf 2 bepaalt :

"§ 2. In geval van afwezigheid of van verhindering van de zittende voorzitter, wordt hij vervangen door de andere voorzitter, of, bij ontstentenis, door de oudste raadsheer".

I. Die vervangingsregeling zal geen moeilijkheden opleveren ten aanzien van die functies van de zittende voorzitter, welke niet gebonden zijn aan zijn hoedanigheid van lid van een bepaalde taalgroep.

Wanneer het daarentegen zal gaan om de uitoefening, onder meer ten opzichte van het personeel, van de bevoegdheden waarover gehandeld is in de opmerking bij artikel 23, zal de op grond van zijn taal bevoegde voorzitter moeten worden vervangen door de (oudste) raadsheer van dezelfde taalgroep.

.../...

II. Het is abnormaal dat de voorzitter wordt vervangen door de oudste raadsheer, zelfs al is deze het laatst benoemd, en niet door de oudstbenoemde raadsheer.

Artikel 28.

Paragraaf 2 bepaalt :

"§ 2. De leden van het Arbitragehof kunnen gewraakt worden in de gevallen en op de wijze bepaald bij het in artikel 54 bedoelde procedurereglement".

I. De gevallen waarin en de wijze waarop leden van het Arbitragehof kunnen worden gewraakt, moeten in de wet zelf worden bepaald.

II. De bepaling is samen te lezen met artikel 58 van het ontwerp volgens hetwelk de leden van de Wetgevende Kamers in het Arbitragehof benoemd zullen kunnen worden zonder dat zij hoeven te wachten tot ten minste een jaar verstreken is na het einde van hun mandaat.

Als een grond tot wraking van een lid van het Arbitragehof zal vermoedelijk worden aangevoerd dat het lid, toen over de betwiste norm werd gestemd, lid was van de vergadering die de norm heeft gegeven.

Deze wrakingsgrond kan, althans in de eerste jaren dat het Hof werkt, ernstige moeilijkheden opleveren in verband met het in artikel 14, §§ 1 en 2, opgelegde quorum, zelfs al eisen die bepalingen niet dat onder de leden van het Hof een minimumaantal gewezen parlementsleden aanwezig zijn.

.../...

HOOFDSTUK II.- Het Auditoraat.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I. Het opschrift van dit hoofdstuk is niet verantwoord. De artikelen welke het bevat stellen geen Auditoraat in zoals met die term wordt bedoeld in andere rechtscolleges, met name in de Raad van State en in de arbeidsgerechten.

In feite worden in dit hoofdstuk van het ontwerp twee soorten ambten ingesteld : enerzijds advocaten-generaal wier hoofdtaak, vrijwel vergelijkbaar met die van de "commissaires du Gouvernement" in de Franse Conseil d'Etat en meer nog met die van de advocaten-generaal in het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen erin bestaat te zorgen voor de toepassing van het beginsel van het tweeledige onderzoek door over de zaken advies uit te brengen alvorens het Arbitragehof uitspraak doet; anderzijds toegevoegde auditeurs - een betwistbare benaming, zoals hierna zal worden aangetoond - die medewerkers zijn van de leden van het Arbitragehof en niet van de advocaten-generaal, naar blijkt uit artikel 35.

Het hoofdstuk zou dus als opschrift moeten krijgen : "De advocaten-generaal en de (toegevoegde auditeurs)", onder voorbehoud van hetgeen hierna over deze laatste benaming zal worden gezegd.

II. Met inachtneming van de belangrijke rol welke de advocaten-generaal te vervullen hebben, kan niet worden aanvaard dat de bevoegdheid om hun aantal tot meer dan twee op te voeren, geheel aan de Koning wordt gelaten.

.../...

Om dezelfde reden kan men zich afvragen waarom de advocaten-generaal geen hulp kunnen krijgen van de toegevoegde auditeurs.

Steeds om dezelfde reden is het nauwelijks denkbaar dat aan de benoeming van de advocaten-generaal geen enkele voordracht zou voorafgaan.

Artikel 29.

Volgens paragraaf 1 moet een van de advocaten-generaal tot de Nederlandse, de andere tot de Franse taalgroep behoren. De term "taalgroep" is weinig geschikt, daar elke "groep", alsnog en zolang artikel 32, 1°, niet wordt toegepast, slechts uit een persoon bestaat.

In dit geval is er geen enkel bezwaar dat met de term "taalrol" wordt gewerkt, of dat, misschien eenvoudiger nog, wordt bepaald dat een van de advocaten-generaal Nederlands-, de andere Franssprekend is, al naar de taal van ieders diploma.

Subsidiair moge worden opgemerkt dat, indien de tekst van het ontwerp behouden blijft, in de Franse tekst zou moeten worden gelezen : "l'appartenance ... est déterminée (niet : définie") par la langue du diplôme". Dezelfde opmerking geldt voor artikel 33; in het Nederlands : "... door de taal van het diploma".

.../...

Artikel 30.

In het derde lid zou moeten worden gelezen :

"De Koning bepaalt de wijze waarop het bewijs van de kennis van het Duits wordt geleverd".

Artikel 31.

In het eerste lid van de Franse tekst kan beter worden gelezen : "ont pour mission" dan "ont pour rôle".

Het tweede lid heeft betrekking op twee wel onderscheiden taken van de advocaten-generaal. Elke taak zou in een afzonderlijke volzin, zelfs in een afzonderlijk artikel, moeten worden omschreven.

De volgende redactie wordt voorgesteld :

"De advocaten-generaal nemen deel aan het onderzoek van de zaken.

Zij nemen deel aan de beraadslagingen van het Hof betreffende huishoudelijke aangelegenheden en zijn er stemgerechtigd".

Zoals het tweede lid is geredigeerd staat het de advocaten-generaal niet toe als stemgerechtigden deel te nemen aan de beraadslagingen van het Hof betreffende andere dan huishoudelijke aangelegenheden.

.../...

1. De term "huishoudelijke aangelegenheden" is onnauwkeurig en gedeeltelijk onjuist want het vaststellen van procedureregels en, tot zekere hoogte, van het reglement van orde (artikel 54) zijn niet uitsluitend huishoudelijke aangelegenheden. Beter ware een opsomming van de aangelegenheden waar het om gaat op te maken als de Regering eenmaal haar standpunt zal hebben bepaald over de verdeling van de bevoegdheden terzake van procedure.

2. Het ontwerp zegt niets omtrent de eventuele deelneming van de advocaten-generaal, zonder stemrecht, aan de beraadslagingen van het Arbitragehof inzake de beroepen tot nietigverklaring en de prejudiciële verwijzingen (1). Ter herinnering : de leden van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie nemen deel aan het beraad van het Hof, maar zijn niet stemgerechtigd (1bis). Iedere deelneming van de advocaten-generaal aan de beraadslagingen is uitgesloten bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (2). Bij het Benelux-gerechtshof staat het Reglement van orde een zodanige deelneming toe (3) maar aangezien over de opportuniteit daarvan geen eenparigheid bestaat, hebben de advocaten-generaal zich tot dusver van deelneming onthouden (4).

De in het derde lid bedoelde bepalingen horen uiteraard thuis in het procedurereglement. Het lid moet derhalve als overbodig vervallen.

.../...

---

(1) Over het nut van deelneming, zie F. DUMON. "La Cour de Justice Benelux", Brussel. Bruylant, 1980, blz 166 tot 169.

(1bis) Deze praktijk is niet strijdig geacht met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 17 januari 1970 inzake Delcourt, J.T. 1970, blz. 98).

(2) Reglement voor de procesvoering van 4 december 1974, artikel 27, § 2.

(3) Reglement van orde, artikel 17.1.

(4) DUMON, op. cit., blz. 169.

Artikel 32.

Krachtens de bepaling onder 2° kan de Koning voorzien in de instelling van toegevoegde auditeurs. Deze benaming is ongeschikt.

De taak van de advocaten-generaal is omschreven in artikel 31 van het ontwerp, waarvan het eerste lid artikel 166, tweede lid, van het Verdrag van Rome afschrijft, is te vergelijken met die van de leden van het parket-generaal van het Hof van Cassatie. Zij hebben tot taak "in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid, met redenen omklede conclusies te nemen aangaande zaken welke aan het Arbitragehof zijn voorgelegd".

De toegevoegde auditeurs daarentegen zijn medewerkers van de leden van het Hof en zij staan onder hun gezag. De memorie van toelichting zegt van hen dat het gaat om een instelling als die van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Men kan zich afvragen welke instelling van het H.J.E.G. wordt bedoeld. Daar zijn immers toegevoegde rapporteurs en referendarissen.

Over de toegevoegde rapporteurs wordt gehandeld in artikel 24 van het reglement voor de procesvoering van het H.J.E.G. van 4 december 1974.

De paragrafen 2 en 3 van dat artikel bepalen :

"§ 2. De toegevoegde rapporteurs zijn in het bijzonder belast met : het bijstaan van de president, rechtsprekende in kort geding; het bijstaan van de rechters-rapporteur bij de uitoefening van hun taak.

.../...

§ 3. De toegevoegde rapporteurs oefenen hun functie uit onderscheidenlijk onder het gezag van de president, van een kamerpresident of van een rechter-rapporteur".

Deze bepalingen zijn nog nooit toegepast. (1)

De hh VANDERSANDEN en BARAV omschrijven de taak van de referendarissen als volgt (2) :

"Pour l'aider dans sa tâche, chaque juge et chaque avocat général dispose des services d'un référendaire qui est un juriste qualifié. Le statut du référendaire est relativement flou. En l'absence de toute précision que pourraient apporter les textes, qui n'en mentionnent même pas l'existence, il semble que les référendaires aient bénéficié successivement de deux régimes juridiques assez différents. A l'origine, ils ont été assemilés à des membres du personnel des Communautés ayant à ce titre droit à stabilité d'emploi et à vocation de carrière. Ils ne furent toutefois jamais, même dans ce cas, soumis à l'autorité du greffier de la Cour comme les autres fonctionnaires et agents de cette institution. Par la suite, il parut de plus en plus clair que les référendaires constituaient en quelque sorte le cabinet des juges et des avocats généraux, qu'ils étaient attachés à leur personne. En conséquence, il fut décidé d'individualiser ce rapport de fonction ce qui eut pour effet de placer les référendaires sous le régime, non plus d'un statut, mais de contrats à durée indéterminée, liés aux mandats des juges ou des avocats généraux dont ils sont les collaborateurs".

Of een toegevoegd auditeur bij het Arbitragehof nu het evenbeeld wordt van een toegevoegd rapporteur dan wel van een referendaris bij het H.J.E.G., het ambt zal hoe dan ook sterk verschillen van dat van een "auditeur" in de bestaande Belgische rechtscolleges; de titel "toegevoegd auditeur" kan dan ook verwarring stichten.

.../...

---

(1) VANDERSANDEN EN BARAV : "Contentieux communautaire", Brussel, Bruylant 1977, blz. 19.

(2) Op. Cit., blz. 17.

Voorts is het niet geraden het woord "toegevoegd" te gebruiken want de hier bedoelde personen worden niet toegevoegd aan een auditeur, een ambt dat bij het Hof niet bestaat. De term "referendaris" lijkt beter overeen te stemmen met de werkelijke aard van het ambt. Dezelfde opmerking geldt vanzelfsprekend ook voor de artikelen 33, 34 en 35.

+

Krachtens hetzelfde 2° kan de Koning niet alleen voorzien in de instelling van toegevoegde auditeurs maar kan Hij ook hun aantal en statuut bepalen. Die bevoegdheidsopdracht gaat te ver.

+

Het zou logischer zijn de artikelen 33 en 34 in omgekeerde volgorde op te nemen.

+

Artikel 34.

Volgens de memorie van toelichting zijn de in dit artikel gestelde voorwaarden naar vorm en inhoud gelijkaardig aan die "gesteld voor de benoeming tot adjunct-auditeur of adjunct-referendaris bij de Raad van State".

.../...

Toch zijn er verschillen tussen beide regelingen : enerzijds voorziet de tekst van het tweede lid in een examen, niet in een vergelijkend examen; anderzijds blijft de examenuitslag vijf, niet twee jaar geldig.

Dat de twee advocaten-generaal deel uitmaken van de examencommissie levert op taalgebied dezelfde moeilijkheden op als onder artikel 23 zijn onderzocht.

Er is een sterke discrepantie tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het tweede lid. Volgens de Nederlandse tekst wordt de examencommissie door de Koning, volgens de Franse tekst door het Arbitragehof aangesteld.

Artikel 35.

De eerste volzin van het eerste lid bepaalt :

"De toegevoegde auditeurs vormen een college van medewerkers van de leden van het Arbitragehof".

De benaming "college" is niet verantwoord. Geen bepaling van het ontwerp zegt immers dat de toegevoegde auditeurs in enig geval in college dienen te beraadslagen. De economie van het ontwerp zou beter gediend zijn als de eerste volzin van dit lid zou vervallen en de tekst van dat lid als volgt zou worden gelezen :

"De (toegevoegde auditeurs) staan de leden van het Hof bij. Zij oefenen hun ambt uit onder het gezag van de voorzitter en van de leden van het Arbitragehof".

.../...

De procedurewet zal dienen te bepalen met welke onderzoeksverrichtingen de (toegevoegde auditeurs) kunnen worden belast : zullen zij met name bevoegd zijn om getuigen te horen en in correspondentie te treden met de openbare overheid of met de partijen ?

HOOFDSTUK III.- De griffiers.

Artikel 36.

1. Men kan zich afvragen of het ambt van griffier van het Arbitragehof zo belangrijk wordt dat een voordracht door de Senaat verantwoord is, vooral daar het ontwerp niet in zodanige voordracht voorziet voor de advocaten-generaal.

2. Wat de taalgroepen van de Senaat betreft moge worden verwezen naar de opmerking die bij artikel 24, § 2, is gemaakt.

3. Bij paragraaf 2, eerste lid, is dezelfde opmerking te maken als bij artikel 29 is gemaakt in verband met de toepassing van het begrip taalgroep als er in elke "groep" slechts een ambt is.

Artikel 37.

1. Men kan zich afvragen waarom het diploma van doctor (of van licentiaat) in de rechten niet wordt geëist voor het ambt van griffier van het Arbitragehof terwijl het wel wordt geëist voor het ambt van hoofdgriffier van het Hof van Cassatie (Gerechtelijk Wetboek, artikel 268), van hoofdgriffier en van afdelingsgriffier van de Raad van State (gecoördineerde wetten op de Raad van State, artikel 72, §§ 2 en 3). De vereiste leeftijd (30 jaar) ligt lager dan die van de hoofdgriffier van het Hof van Cassatie, van de hoofdgriffier van de Raad van State en van de hoofdgriffiers van de Hoven van beroep (35 jaar).

2. Volgens het arrest van de Raad van State nr 18.316 van 17 juni 1977 in zake CASTIAUX moeten de woorden "een rechtbank" in artikel 267, § 1, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek worden begrepen als uitsluitend een rechtbank van eerste aanleg, een arbeidsrechtbank of een rechtbank van koophandel aan te duiden. Dezelfde, in het ontwerp gebruikte termen moeten in dezelfde zin worden verstaan.

Onder voorbehoud van deze opmerkingen kan het artikel duidelijker als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 37.-

Om tot griffier van het Arbitragehof te kunnen worden benoemd moet men volle (dertig) jaar oud zijn en aan een van de volgende voorwaarden voldoen :

1° doctor of licentiaat in de rechten zijn en ten minste een jaar ofwel het ambt van griffier bij de Raad van State hebben uitgeoefend, ofwel een stage op de griffie van een hof of van een rechtbank hebben doorgemaakt;

2° gedurende ten minste vijf jaar het ambt van griffier bij de Raad van State, in een hof of in een rechtbank hebben uitgeoefend".

Artikel 38.

De noodzakelijk onvolledige lijst van de aan de griffier opgedragen taken is lang niet onmisbaar. Stilzwijgend of uitdrukkelijk volgen die taken gedeeltelijk reeds uit andere bepalingen van het ontwerp. Zij zullen nog duidelijker blijken uit de vast te stellen procedureregels. Is het wel voorzichtig op die procedureregels vooruit te lopen door in het ontwerp een monografie op te nemen van het ambt waarrond hun toepassing zal scharnieren en dat nog eer die regels geformuleerd of, naar blijkt, zelfs maar uitgedacht zijn ?

.../...

HOOFDSTUK IV.- Het administratief personeel.

Artikel 39.

Deze bepaling herhaalt vrijwel woordelijk artikel 102 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Zij is samen te lezen met artikel 31, tweede lid, van het ontwerp. Uit de combinatie van die twee bepalingen lijkt te kunnen worden afgeleid dat de advocaten-generaal als stemgerechtigden deel uitmaken van het Arbitragehof wanneer dat Hof de in artikel 39 bedoelde bevoegdheden uitoefent.

In verband met de moeilijkheden welke de eventuele opdracht van die bevoegdheden - geheel of ten dele- aan de voorzitter kan opleveren uit een oogpunt van taalgebruik moge worden verwezen naar de opmerkingen die bij artikel 23 zijn gemaakt.

Artikel 40.

I. Er is een duidelijk gemis van samenhang tussen artikel 39 en artikel 40.

De eerste van die bepalingen verleent aan het Hof zelf de bevoegdheid om de leden van het administratief personeel te benoemen en te ontslaan. Een zodanige bevoegdheid houdt ook, behoudens uitzonderingen, de bevoegdheid in om het statuut van dat personeel vast te stellen. Dat is het geval voor de toepassing van artikel 102 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (1).

.../...

(1) "Les Novelles, droit administratif, T. VI, Le Conseil d'Etat, nr 283".

Dat is ook het geval voor de toepassing van artikel 18 van de wet van 29 oktober 1846 betreffende de inrichting van het Rekenhof (1).

Nu is het zo dat de tweede bepaling sommige bestanddelen van dat statuut aan de bevoegdheid van het Arbitragehof ontrekt. Bedoeld zijn : de opdrachten, de verhindering en de vervanging, de afwezigheid, het verlof en de vakantie van de leden van het administratief personeel, zonder dat de reden van die bevoegdheidsspreiding aan het licht komt.

II. Volgens artikel 56 van het ontwerp worden de kredieten welke voor de werking van het Arbitragehof nodig zijn, uitgetrokken op de begroting van de dotaties.

De logica van die, op het Rekenhof afgekeken regeling, eist blijkbaar dat 's Konings bevoegdheid niet tot de werking van het Arbitragehof zou worden uitgebreid en dat dit Hof, in volle onafhankelijkheid, onder het ene voorbehoud dat zijn begroting door de wetgevende kamers wordt goedgekeurd, het statuut van zijn administratief personeel in zijn geheel zou kunnen vaststellen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 41, tweede lid, dat is voor de bezoldigingsregeling van het personeel.

HOOFDSTUK V.- Bezoldigingen en pensioenen.

Algemene opmerkingen.

1. De leden van het Arbitragehof en de advocaten-generaal worden in ruste gesteld op de leeftijd van 70 jaar. Wat de eventuele verlenging van de ambtsuitoefening door eerstgenoemden betreft, moge worden verwezen naar de opmerking die bij artikel 26, § 2, is gemaakt.

.../...

---

(1) Zie Ch. HUBERLANT : "Le "caractère parlementaire" de la Cour des Comptes en droit belge", R.J.D.A., 1955, blz. 65 e.v., inzonderheid blz. 68

2. De toegevoegde auditeurs en de leden van de griffie en van het administratief personeel worden in ruste gesteld wanneer zij de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt.

3. Het ontwerp voorziet niet in een pensioenregeling, zelfs niet door een gewone verwijzing naar de pensioenregeling voor de magistraten van de rechterlijke orde, volgens het procédé van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (artikel 105). Overeenkomstig artikel 114 van de Grondwet zal de pensioenregeling derhalve in een afzonderlijke wet moeten worden vastgesteld.

4. Voor het overige zijn de bepalingen van dit hoofdstuk en inzonderheid artikel 43 rechtstreeks ingegeven door de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Bijzondere opmerkingen zijn daarbij niet te maken.

HOOFDSTUK VI.- Onverenigbaarheden.

Artikel 44.

Deze bepaling neemt artikel 107 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State nagenoeg woordelijk over met dit ene verschil, en hiervoor geeft de memorie van toelichting geen reden op, dat de afwijkingen van de in het eerste lid bepaalde onverenigbaarheden rechtstreeks door de Koning worden verleend, zonder voorafgaand advies van het rechtscollege, hetgeen de goede werking van dat college kan schaden.

.../...

Artikel 45.

Dit artikel stelt in twee paragrafen regels die in aanzienlijke mate onderling verschillen. Die regels zijn een herhaling van die welke in de gecoördineerde wetten op de Raad van State in twee verschillende artikelen zijn opgenomen (artikelen 108 en 109). Uit een oogpunt van wetgevingstechniek is het verkieslijk de bepalingen van de twee paragrafen over twee artikelen te spreiden.

HOOFDSTUK VII.- Tucht.

Bij de bepalingen van dit hoofdstuk is alleen over de vorm een opmerking te maken : ter wille van de overeenstemming tussen de bewoordingen van het ontwerp en die van het Gerechtelijk Wetboek, verdient het aanbeveling de woorden "van hun functie vervallen verklaard" te vervangen door "uit hun ambt onzet", wat de leden van het Hof en de advocaten-generaal betreft.

HOOFDSTUK VIII.- Diverse bepalingen.

Artikel 51.

Volgens paragraaf 1 en paragraaf 2 is de eed die door de voorzitters en de leden van het Arbitragehof, de leden van het auditoraat en de griffiers wordt afgelegd die welke is voorgeschreven in artikel 1 van het decreet van 20 juli 1831. Het is de aan de leden van de wetgevende kamers opgelegde eed waarvan het eedformulier luidt : "Ik zweer de Grondwet na te leven".

.../...

De andere beklederS van openbare ambten leggen de eed af waarvan het formulier is vastgesteld in artikel 2 van hetzelfde decreet : "Ik zweer getrouwheid aan de Koning, gehoorzaamheid aan de Grondwet en aan de wetten van het Belgisch volk".

Dat het Arbitragehof de bevoegdheid heeft om wetten en decreten te vernietigen is geen voldoende reden om de leden te ontslaan van de verplichting gehoorzaamheid aan de wetten te zweren. Ook de eed van getrouwheid aan de Koning is niet onverenigbaar met de aan het Hof opgedragen bevoegdheden (1).

Het zou dus normaler zijn de leden van het Arbitragehof, de advocaten-generaal, de (toegevoegde auditeurs) en de griffiers de in artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831 voorgeschreven eed te doen afleggen.

In paragraaf 2 kan beter worden gelezen :

"De raadsheren, de advocaten-generaal, de (toegevoegde) auditeurs) en de griffiers leggen die eed af in handen van de voorzitter".

+

Artikel 290 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt :

"De eed moet worden afgelegd binnen een maand na de kennisgeving van de benoeming; anders mag deze als niet-bestaande worden beschouwd".

Artikel 74 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bevat een bepaling met gelijke strekking.

.../...

(1) Die eed wordt afgelegd door de magistraten van de rechterlijke orde en van de Raad van State ook al hebben de rechtscolleges waartoe zij behoren de macht om de toepassing van koninklijke besluiten te weigeren krachtens artikel 107 van de Grondwet en de Raad van State de macht om ze te vernietigen krachtens artikel 14 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten.

Het ontwerp bevat zo'n bepaling niet. Allicht is dit uit het oog verloren.

Artikel 54.

Deze bepaling is reeds aan de orde gekomen in de algemene opmerking bij titel III van het ontwerp.

Subsidiair moge worden gewezen op de onjuistheid van de formule "onder goedkeuring van de Koning die hierover in Ministerraad beraadslaagt". Er zou moeten worden gelezen : "... met goedkeuring van de Koning, bij in Ministerraad overlegd besluit, gegeven na advies ...".

TITEL VI.- SLOTBEPALINGEN.

Artikel 55.

Een principieel bezwaar tegen deze bepaling is, zoals tegen die van artikel 54, gemaakt in de algemene opmerking betreffende titel III.

Subsidiair moge worden gewezen op het onsamenhangende van de artikelen 54 en 55. De zinspeling welke artikel 55 maakt op de inachtneming van de rechten van de verdediging kan alleen betrekking hebben op de procedureregels en is dus niet op haar plaats in een bepaling betreffende "aanvullende organieke maatregelen" waarvan de inhoud niet - zelfs niet in grote trekken - is aangegeven.

.../...

Artikel 56.

In de opmerking betreffende artikel 40 is gewezen op sommige implicaties van de door artikel 56 ingevoerde regeling.

In het ontwerp is ook niet te lezen welke minister bevoegd is om de koninklijke besluiten betreffende het Arbitragehof mede te ondertekenen.

Artikel 57.

De tekst van het ontwerp is die welke de Raad van State heeft voorgesteld in zijn advies over het ontwerp nr. 435. Sedert het tijdstip waarop dat advies is gegeven zijn de gecoördineerde wetten op de Raad van State echter gewijzigd door de gewone wet tot hervorming der instellingen.

Aan paragraaf 2, 1°, zou moeten worden toegevoegd : "gewijzigd bij de artikelen 24 en 25 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen".

De tekst onder 2° zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"2° de hoofdstukken II en IV van titel V, omvattende artikel 36, artikel 37, gewijzigd bij artikel 26 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en de artikelen 38 tot 46".

.../...

De tekst onder 4° zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"4° hoofdstuk IV van titel VII, omvattende artikel 95, gewijzigd bij artikel 30 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en de artikelen 96 tot 98".

Artikel 58.

Op de moeilijkheden waartoe deze bepaling aanleiding kan geven, is reeds gewezen bij het onderzoek van artikel 28, § 2 (opmerking II).

TITEL VII.- OVERGANGSBEPALINGEN.

Artikel 60.

Dit artikel kan beter als volgt worden geredigeerd :

"Artikel 60.-
De zaken betreffende bevoegdheidsconflicten die bij de inwerkingtreding van deze wet aanhangig zijn bij de Wetgevende Kamers of bij de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State, worden naar het Arbitragehof verwezen.

De termijn gesteld in artikel 16 gaat in te rekenen vanaf ...".

.../...

Artikel 61.

Dit artikel kan beter als volgt worden geredigeerd :

"Gedurende de eerste van de in artikel 27, § 1, bedoelde termijnen wordt het voorzitterschap waargenomen door de voorzitter die de oudste in jaren is".

Artikel 62.

Het eerste lid luidt :

"Voor de eerste benoeming worden de advocaten-generaal benoemd enerzijds uit de leden van het auditoraat van de Raad van State die minstens de rang van eerste auditeur hebben en anderzijds uit de leden van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie".

Deze bepaling is in tweeërlei opzicht onnauwkeurig :

1. Betekent zij dat de advocaten-generaal worden gekozen, de ene uit de leden van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie, de andere uit de leden van het auditoraat van de Raad van State, dan wel dat zij beiden uit een van die categorieën kunnen komen, ook al zijn er kandidaten van de andere categorie ?

2. Waar het de leden van het auditoraat van de Raad van State betreft, is het begrip "rang" dubbelzinnig. De eerste auditeurs zijn bedoeld in artikel 71, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Maar krachtens het tweede lid van dezelfde paragraaf kunnen de auditeurs die tien jaar dienst in die hoedanigheid tellen, door de Koning worden gemachtigd om de titel van eerste auditeur te dragen. Zouden deze laatsten "rang" van eerste auditeur in de zin van het ontwerp hebben ?

Het Hof van Cassatie moet vóór de Raad van State worden vermeld.

+

In het tweede lid moeten de woorden "in hoofde van" vervallen.

De Nederlandse tekst kan beter als volgt worden geredigeerd :

"Zijn er geen kandidaten onder de in het eerste lid bedoelde magistraten, dan kan worden volstaan met de voorwaarden bepaald in de artikelen 29 en 30".

SLOTOPMERKINGEN.

1. De wet tot vaststelling van de procedure voor het Arbitragehof zal moeten voorzien in een aantal opvallende leemten van het ontwerp die onder meer betrekking hebben op :

- de vertegenwoordiging van de partijen;
- de tussengeschillen, inzonderheid ter zake van valsheid;
- eventuele rechtsmiddelen tot verbetering, uitlegging of herziening van de arresten;
- de kosten.

.../...