

Inleiding

Willem VERRIJDT

Referendaris bij het Grondwettelijk Hof

Vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan de KU Leuven

Het gebeurt niet vaak dat een nummer van een tijdschrift integraal wordt gewijd aan slechts één overweging uit één arrest. Dat is nochtans het geval met het voorliggende bijzonder nummer van *TBP*, dat handelt over de tweede alinea van overweging B.8.7 van arrest nr. 62/2016 van het Grondwettelijk Hof. Met dat arrest verwerpt het Hof verschillende beroepen tot vernietiging tegen de wetgevende normen die instemden met het Stabiliteitspact, omdat de verzoekers geen belang aantoonde.¹ De 11 tekstregels waarover het gaat, vormen een belangrijke ontwikkeling in de verhouding tussen de nationale en de Europese rechtsorde. Zij luiden als volgt:

“Wanneer de wetgever instemt met een verdrag dat een dergelijke draagwijdte heeft, dient hij artikel 34 van de Grondwet te eerbiedigen. Krachtens die bepaling kan de uitoefening van bepaalde machten door een verdrag of door een wet aan volkenrechtelijke instellingen worden opgedragen. Weliswaar kunnen die instellingen vervolgens autonoom beslissen over de wijze waarop zij de opgedragen bevoegdheden uitoefenen, maar artikel 34 van de Grondwet kan niet worden geacht een veralgemeende vrijbrief te verlenen, noch aan de wetgever, wanneer hij zijn instemming verleent met het verdrag, noch aan de betrokken instellingen, wanneer zij de hun toegewezen bevoegdheden uitoefenen. In geen geval staat artikel 34 van de Grondwet toe dat op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan de nationale identiteit die besloten ligt in de politieke en constitutionele basisstructuren

of aan de kernwaarden van de bescherming die de Grondwet aan de rechtsonderhorigen verleent.”

Met die overweging doet het Hof drie uitspraken over de hiërarchie tussen het Europese Unierecht en de Belgische Grondwet.² Ten eerste blijkt dat die hiërarchie niet geregeld wordt door het Europese Unierecht³, maar door artikel 34 van de Grondwet. De Grondwet is met andere woorden de hoogste rechtsnorm, aangezien zij de hiërarchie der rechtsnormen kan bepalen.⁴ Ten tweede kent artikel 34 van de Grondwet aan het Europees Unierecht in beginsel een hogere rang toe dan aan de Belgische Grondwet.⁵ Ten derde is die functionele voorrang onderworpen aan limieten. Vooral die laatste vaststelling is vernieuwend, ook al sluit het Grondwettelijk Hof zich hiermee aan bij een gevestigde rechtspraak van enkele buitenlandse grondwettelijke hoven.⁶

Ondanks die buitenlandse voorbeelden is het toch verrassend dat het Belgische Grondwettelijk Hof deze weg opgaat, nu het algemeen bekendstaat als het meest eurofiële grondwettelijk hof.⁷ Het toetst heel regelmatig wetgevende normen onrechtstreeks aan het Europese Unierecht, het rechtvaardigt verschillen in behandeling vaak op grond van verplichtingen die voortvloeien uit het Europese Unierecht, het eerbiedigt steeds de procedurele vereisten die volgens het Hof van Justitie uit het beginsel van de volle werking van het Europese Unierecht voortvloeien⁸ en het is recordhouder in het stellen van prejudiciële vragen

1. GwH 28 april 2016, nr. 62/2016, B.8.7.

2. Zie over het complexe vraagstuk van de hiërarchie tussen de Grondwet, het Europese Unierecht en het internationaal recht o.a. A. ALEN, “De Grondwet, hoogste rechtsnorm?” in *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Brussel, Bruylant, 2007, 105-113; A. ALEN en W. VERRIJDT, “La relation entre la Constitution belge et le droit international et européen” in L. RIASSETTO en L. HEUSCHLING (eds.), *Mélanges Rusen Ergéc*, 2017 (te verschijnen); P. BROUWERS en H. SIMONART, “Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage”, *CDE* 1995, 7-22; S. FEYEN, “Verdragsrechtelijke inwerking. Enkele overwegingen omtrent de inwerkingsmechanismen in de Belgische rechtsorde en hun rechtstheoretische grondslag”, *CDPK* 2008, 166-202; P. NIHOUL, “Le droit dérivé de l'Union européenne, justification d'une législation prétendument inconstitutionnelle?” in P. D'ARGENT, D. RENDERS en M. VERDUSSEN (eds.), *Les visages de l'Etat. Liber amicorum Yves Lejeune*, Brussel, Bruylant, 609-621; P. POPELIER, “Belgium. The supremacy dilemma: The Belgian Constitutional Court caught between the European Court of Human Rights and the European Court of Justice” in P. POPELIER, C. VAN DE HEYNING en P. VAN NUFFEL (eds.), *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 149-172; E. SLAUTSKY, “De la hiërarchie entre constitution et droit international”, *APT* 2009, 227-242; J. VAN MEERBEECK en M. MAHIEU, “Traité international et Constitution nationale”, *RCJB* 2007, 42-90.

3. Dit is nochtans de visie van het Hof van Justitie (HvJ 17 december 1970, C-11/70, Internationale Handelsgesellschaft; HvJ 11 januari 2000, C-285/98, Kreil) en van het Hof van Cassatie (Cass. 2 juni 2003, S.02.0039.N, *RCJB* 2007; Cass. 4 april 2008, F.06.0100.F, *JT* 2008, 641).

4. Die visie is ook verankerd in artikel 33, tweede lid van de Grondwet, krachtens hetwelk alle machten “worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald”. Zie ook reeds GwH 18 november 2010, nr. 130/2010.

5. Zie voor Duitsland o.a. BVerfG 30 juni 2009, 2 BvE 2/08; BVerfG 6 juli 2010, 2 BvR 2661/06; voor Frankrijk CC 19 juni 1970, n° 70-39 DC; CC 19 november 2004, n° 2004-505 DC; CC 27 juli 2006, n° 2006-540; CC 12 mei 2010, no. 2010-605; voor Italië CC 27 december 1973, 183/73, Frontini; CC 8 juni 1984, 170/84, Granital; voor Spanje TC 13 december 2004, 1/2004; TC 13 februari 2014, 26/2014; voor Tsjechië Pl. ÚS 14 februari 2012, 5/12; en voor Polen SK 16 november 2011, 45/09.

6. P. DERMINE, “La discipline budgétaire européenne à l'aune de la Constitution belge”, *JT* 2016, 472; W. VERRIJDT, “Het Grondwettelijk Hof als rechter van Europees Unierecht” in N. CARIAT en J. NOWAK (eds.), *L'application du droit de l'Union européenne par les juridictions belges/De toepassing van het recht van de Europese Unie door de Belgische rechter*, Brussel, Larcier, 2015, 253-283.

7. J. THEUNIS, “Het Grondwettelijk Hof en de procedurele verplichtingen uit het Europees Unierecht” in W. PAS, P. PEETERS en W. VERRIJDT (eds.), *Liber discipulorum André Alen*, Brugge, die Keure, 2015, 409-437.



aan het Hof van Justitie.⁹ Het arrest over het Stabiliteitspact lijkt dus een vreemde eend in de bijt, en dat vraagt om een verklaring.

Die verklaring vindt men niet in het arrest zelf, dat ter zake erg beknopt geformuleerd is. Zo rijst de vraag hoeveel limieten het Hof precies ziet. Wellicht onderwerpt het Grondwettelijk Hof de voorrang van het Europees Unierecht op de Grondwet aan de drie limieten die ook in de rechtspraak van het *Bundesverfassungsgericht* voorkomen: het verbod voor de Europese instellingen om hun toegewezen bevoegdheden te overschrijden (*ultra-vires*-toets), het verbod om de Belgische nationale of constitutionele identiteit¹⁰ te schenden en het verbod om afbreuk te doen aan de kernwaarden van de bescherming die de Grondwet aan de rechtsonderhorigen verleent. De tweede en de derde limiet dringen zich overigens niet alleen op aan de Europese instellingen, maar ook aan de wetgever, wanneer hij instemt met een verdrag dat de bevoegdheden van die Europese instellingen uitbreidt.

Naast de evidente vraag naar de normatieve inhoud van die limieten, rijzen nog tal van andere vragen, zoals welke rechter bevoegd is om handelingen van Europese instellingen en Belgische wetgeving aan die limieten te toetsen, volgens welke procedure dat moet gebeuren, of een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie vereist is, wat precies de rechtsgevolgen zijn indien tot schending van een van die limieten wordt besloten, en of de Europese instellingen sancties kunnen opleggen indien aldus de volle werking van de betrokken Europeesrechtelijke norm in het gedrang komt.¹¹

Om een antwoord op die vragen te formuleren, organiseerden het Centrum Overheid en Recht van de UHasselt, de afdeling Publiekrecht van de KU Leuven en het *Centre de droit public* van de ULB op 15 december 2016 te Hasselt een studienamiddag die integraal aan arrest nr. 62/2016 was gewijd. Dit bijzonder nummer van *TBP* bundelt de bijdragen van de sprekers, die rekening hebben gehouden met de opmerkingen die tijdens de studienamiddag werden gemaakt.

In de eerste bijdrage bespreekt **Jan THEUNIS** arrest nr. 62/2016 zelf. Hij zet uiteen wie de verzoekers waren en waarom het Hof oordeelde dat zij niet van het rechtens vereiste belang doen blijken. Hij toont aan dat de overweging B.8.7 waaraan dit bijzonder nummer gewijd is, een *obiter dictum* was, en dus niet essentieel was om het beroep tot vernietiging te verwerpen. Dat het Grondwettelijk Hof die overweging toch

opneemt, toont aan dat het in zijn ogen om een belangrijk statement gaat, dat niet zozeer tot de partijen in het geding, maar veeleer tot het Hof van Justitie, de buitenlandse grondwettelijke hoven en de maatschappij in het algemeen is gericht.

De tweede bijdrage, van de hand van **Stefan SOTTIAUX**, handelt over de plaats van overweging B.8.7 in de Belgische rechtspraak aangaande de hiërarchie der rechtsnormen. Terwijl het Hof van Cassatie uitgaat van de voorrang van het internationaal en Europees recht op alle nationale normen, met inbegrip van de Grondwet, gaan de Raad van State en het Grondwettelijk Hof ervan uit dat de Grondwet de hoogste rechtsnorm is, die ook door internationale verdragen en door het recht van de Europese Unie moet worden geëerbiedigd. Het is maar omdat artikel 34 van de Grondwet zelf bepaalt dat de wetgever de uitoefening van bepaalde machten mag opdragen aan volkenrechtelijke instellingen, dat er enige ruimte bestaat voor een *Anwendungsvorrang* van het Europees Unierecht op de Grondwet. Gelet op de grondwettelijke grondslag van die functionele voorrang, kan zij evenwel niet absoluut en onvoorwaardelijk zijn.

In de derde bijdrage gaat **Elke CLOOTS** in op de meest heikele vraag waartoe de nieuwe koers van het Grondwettelijk Hof aanleiding geeft, namelijk wat nu precies tot de Belgische nationale en constitutionele identiteit behoort. De Belgische Grondwet zelf biedt ter zake weinig houvast, aangezien zij geen preambule bevat, al haar bepalingen kunnen worden herzien en er geen supragrondwettelijk recht bestaat. Bepalen wat precies tot de nationale of constitutionele identiteit behoort, vergt dus een grondig historisch onderzoek. Wel bepleit de auteur dat de basiskeuzes inzake federalisme en taalbescherming tot de harde kern van de Grondwet moeten behoren, aangezien zij in grote mate het product zijn van politieke compromissen en bestaan uit delicate evenwichtsoefeningen. Raken aan één aspect van het bereikte compromis kan het hele kaartenhuis doen instorten. Voor het overige blijkt dat op bepaalde crisismomenten in de Belgische geschiedenis de Grondwet is ingezet als instrument om eenheid en samenhang te creëren. Die episodes waren echter steeds van korte duur en ze hadden bovendien betrekking op zeer heterogene grondwettelijke waarden. Bovendien bleken de gepropageerde grondwettelijke waarden vaak samen te hangen met de belangen van de machthebbers. Dit leidt de auteur tot de hypothese dat de Belgische Grondwet niet gebaseerd was op een preconstitutionele identiteit en dat zij er evenmin in is geslaagd om de Belgen een

9. A. ALEN en W. VERRIJDT, "Le dialogue préjudiciel de la Cour constitutionnelle belge avec la Cour de justice de l'Union européen" in P. D'ARGENT, D. RENDERS en M. VERDUSSEN (eds.), *Visages de l'Etat. Liber amicorum Yves Lejeune*, Brussel, Bruylant, 2017, 33-74.

10. Zie over dit concept o.a. L. BESSELINK, "National and constitutional identity before and after Lisbon", *Utrecht Law Review* 2010, 36-49; C. CALLIESS en G. VAN DER SCHYFF (eds.), *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, nog niet uitgegeven; E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, Oxford, OUP, 2015, 372 p.; P. DERMINE, M. LYS en C. ROMAINVILLE, "L'influence du droit constitutionnel sur le droit de l'Union européenne", *Ann.dr.Louvain* 2015, 484-496; A. SAIZ ARNAIZ en C. ALCÓBERO LLIVINA (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 326 p.; A. VON BOGDANDY en S. SCHILL, "Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty", *CMLR* 2011, 1417-1453.

11. Zie P. GÉRARD en W. VERRIJDT, "Belgian Constitutional Court adopts national identity discourse", *EuConst.* 2017, 182-205.



werkelijk gedeelde identiteit te geven. Dat laatste wordt overigens bemoeilijkt door de rivaliserende nationale identiteiten op substatelijk niveau. Veeleer dan op zoek te gaan naar het verbindende element in de Grondwet, moet dus op zoek worden gegaan naar elementen die eigen zijn aan de Belgische Grondwet en haar uniek maken in vergelijking met andere grondwetten. In dat opzicht kan worden gedacht aan de sterke bescherming van de geestelijke vrijheden, het sterke legaliteitsbeginsel en de rol van de menselijke waardigheid.

De drie volgende bijdragen gaan de rechtsvergelijkende toer op. **Gerhard VAN DER SCHYFF** bespreekt de positie van Nederland in het debat over constitutionele identiteit. Nederland is een buitenbeentje in de Europese Unie, in de zin dat het niet over een grondwettelijk hof beschikt dat dit thema op de agenda kan zetten. Bovendien is de Nederlandse Grondwet een sober document dat zich hoofdzakelijk beperkt tot het inrichten van de belangrijkste staatsorganen en dat slechts een beperkte rol speelt in de parlementaire debatten. Eerdere initiatieven om een preambule of een algemene bepaling aan de Grondwet toe te voegen, zijn steeds gestrand. De constitutionele identiteit speelt op dit ogenblik dus geen grote rol in het Nederlandse staatsrechtelijke debat, al gaan alsmaar meer stemmen op om haar toch een concrete invulling te geven.

Emmanuel SLAUTSKY biedt ons het Franse perspectief. Hij bespreekt eerst de uitkomst van de toetsing van het Stabiliteitsverdrag aan de Franse Grondwet. De Franse president had om een preventieve grondwetstoetsing van de instemmingswet bij dit verdrag verzocht, maar de *Conseil constitutionnel* stelde geen ongrondwettigheid vast. De auteur gaat vervolgens uitvoerig in op de verschillende interpretaties die de Belgische en de Franse grondwettelijke rechters aan het Stabiliteitsverdrag geven. Daarna vergelijkt hij de verschillen inzake de grondwetstoetsing van verdragen. De Franse Grondwet verplicht de Franse overheden om Europese richtlijnen tijdig om te zetten, maar die verplichting verleent de omzettingswetten geen absolute immuniteit van grondwetstoetsing. Zo onderzoekt de *Conseil constitutionnel* sinds 2006 onder andere of de omzettingwet niet ingaat tegen de Franse constitutionele identiteit, behoudens indien de grondwetgever met die inbreuk heeft ingestemd. Dat onderzoek door de *Conseil constitutionnel* vindt plaats zonder een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie. De auteur besluit dat de kans dat de Franse grondwettelijke rechter een norm van primair of secundair Europees Unierecht afkeurt, groter is, omdat de grondwettigheidstoets doorgaans a priori geschiedt en omdat de procedure om de Franse Grondwet te herzien, soepeler is dan de rigide herzieningsprocedure in artikel 195 van de Belgische Grondwet.

De vergelijking met Duitsland is van de hand van **Philippe GÉRARD**. Het Stabiliteitsverdrag speelt slechts een beperkte rol in de rechtspraak van het *Bundesverfassungsgericht* over de Europese integratie, die, in tegenstelling tot de Belgische grondwettelijke rechtspraak over dat onderwerp, een lange geschiedenis kent. In zijn arresten over het Stabiliteitsverdrag stelde het *Bundesverfassungsgericht* geen enkel grondwettigheidsbezwaar vast. Anderzijds blijkt wel dat het Grondwettelijk Hof de mosterd voor de drie in arrest nr. 62/2016 ontwikkelde limieten in de rechtspraak van het *Bundesverfassungsgericht* heeft gehaald, zij het zonder de detaillering van die laatste rechtspraak over te nemen. Beide grondwettelijke kaders verschillen overigens aanzienlijk, aangezien de Belgische Grondwet geen *Ewigheidsklausel* bevat die het Grondwettelijk Hof dienstig zou kunnen zijn om het begrip ‘constitutionele identiteit’ nader in te vullen.

Een bespreking van deze problematiek kan uiteraard niet volledig zijn zonder ook het perspectief van de Europese Unie zelf te bespreken. **Piet VAN NUFFEL** neemt dat belangrijke aspect voor zijn rekening. Artikel 4, lid 2 VEU erkent sinds 1 december 2009 de nationale identiteit van de lidstaten, “die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur”, maar die bepaling mag niet worden gelezen als een vrijbrief voor de lidstaten om naar eigen goeddunken delen van het Europees Unierecht buiten toepassing te laten, omdat zij zouden ingaan tegen de tradities of de wetgeving van een lidstaat. Gelet op het grote belang van de beginselen van voorrang, volle werking en uniforme toepassing van het Unierecht, zal de Europese rechtsorde evenmin toestaan dat een nationale rechter gaten slaat in de toepassing van het Europees Unierecht door zich op artikel 4, lid 2 VEU te beroepen. Argumenten inzake nationale en constitutionele identiteit kunnen weliswaar vanuit de betrokken lidstaat worden opgeworpen, maar enkel het Hof van Justitie bepaalt vervolgens in welke mate het Unierecht hiermee rekening kan houden. De lidstaten hebben zich in het verleden al eens kunnen beroepen op hun nationale identiteit wanneer zij nationale normen die het vrije verkeer van personen, goederen, diensten of kapitalen beperkten, poogden te rechtvaardigen, maar zijn er vooralsnog niet in geslaagd om op grond van dit beginsel normen van Europees Unierecht te doen vernietigen. Lidstaten kunnen overigens niet om het even welk nationaal of constitutioneel element aanvoeren: het moet gaan om voldoende belangrijke elementen die tot de nationale basisstructuren behoren, waarover in de betrokken lidstaat een voldoende brede consensus bestaat en die hun neerslag vinden in de nationale regelgeving.

De slotbijdrage is van de hand van **André ALEN**. Hij behandelt vooreerst de mogelijke redenen voor de koerswijziging van het Grondwettelijk Hof. Een eerste belangrijke reden is de kritiek die in de rechtsleer



werd geuit op het CREG-arrest van het Grondwettelijk Hof¹², waarin aan het Hof werd verweten dat het schijnbaar een absolute en onvoorwaardelijke voorrang van het Europees Unierecht op de Grondwet had erkend. Een tweede reden ligt in het arrest *Melloni* van het Hof van Justitie¹³, dat door de grondwettelijke hoven van de Europese Unie slecht onthaald werd. Dat arrest geeft immers aanleiding tot een verlaging van het beschermingsniveau dat door de nationale grondwetten wordt geboden en tot het ontstaan van twee beschermingsniveaus binnen dezelfde staat. Vervolgens gaat hij in op de draagwijdte van de overweging B.8.7. De Europese instellingen kunnen in beginsel nog steeds autonoom beslissen over de wijze waarop zij de opgedragen bevoegdheden uitoefenen, en de aldus uitgevaardigde verordeningen en richtlijnen moeten in beginsel worden toegepast en omgezet, zelfs indien zij ingaan tegen de Belgische Grondwet, maar die beginselen worden voortaan op drievoudige wijze begrensd, door een *ultra-vires*-toets, een identiteitstoets en een verwijzing naar de kernwaarden van de bescherming die de Grondwet verleent. Die laatste limiet heeft zowel betrekking op de rechten

en vrijheden zoals die door de Belgische Grondwet worden gewaarborgd, als op de procedurele bescherming van de burger tegen de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht.¹⁴ Tot slot gaat hij in op de mogelijke verwachtingen voor de toekomst. Een *ultra-vires*-toets is onwaarschijnlijk, gelet op de eurofiele houding van het Grondwettelijk Hof, en wat de identiteitstoets betreft, ligt het eindoordeel bij het Hof van Justitie. De voornaamste meerwaarde bevindt zich dus op het vlak van de grondrechten: wanneer de Belgische Grondwet een ruimere rechtsbescherming biedt dan het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, is het niet uitgesloten dat het Grondwettelijk Hof wetgeving die is genomen ter uitvoering van een richtlijn, maar manifest in strijd is met de Grondwet, ongrondwettig verklaart, zij het pas na een prejudiciële dialoog met het Hof van Justitie.

Uit het geheel van de bijdragen blijkt dat het Grondwettelijk Hof met de hier besproken overweging een erg interessant debat heeft geopend, maar ook dat het zichzelf nieuwe toetsingsmaatstaven heeft toegekend waarvan de precieze draagwijdte nog niet vastligt.

12. GwH 18 november 2010, nr. 130/2010.

13. HvJ (grote kamer) 26 februari 2013, C 399/11, *Melloni*.

14. Bv. art. 142, 147, 159 en 160 van de Grondwet.