

rechtspraak¹⁹ als in de rechtsleer²⁰, dat de wetgever bepaalde algemene rechtsbeginselen moet respecteren. Die evoluties beletten niet dat de principiële afdwingbaarheid van de hiërarchie in sommige gevallen aan beperkingen onderworpen blijft. Zo is de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof (vooralnog) niet algemeen, in die zin dat het Hof wetkrachtige normen slechts kan toetsen aan bepaalde grondwetsartikelen. Hoewel de Grondwet in de hiërarchie hoger moet worden geplaatst dan de wet, kan de ongrondwettigheid van een wet dus niet altijd worden gesanctioneerd.

145. In het algemeen kan worden gesteld dat de hiërarchie der rechtsnormen in het Belgische recht minimaal inhoudt (1) dat de lagere regelgever de principiële plicht heeft overeenkomstig de hogere rechtsnorm te handelen; en (2) dat de lagere norm, ingeval er verschillende interpretatiemogelijkheden zijn, moet worden geïnterpreteerd overeenkomstig de hogere norm.

De hiërarchie houdt in beginsel ook in dat de rechter een lagere norm slechts mag toepassen wanneer die norm in overeenstemming is met de hogere norm. In de Belgische rechtsorde zijn daar echter uitzonderingen op.

146. In het kader van de hiërarchie van de rechtsnormen moet ook de verplichting worden vermeld, volgens welke een instantie, bij het nemen van een individuele beslissing, principieel is gebonden door, enerzijds, de algemene rechtsnormen die zelf werden uitgevaardigd en, anderzijds, de algemene rechtsnormen van andere instanties. De Koning kan op die manier, bij het nemen van een individuele beslissing, gebonden zijn door een gemeentelijke verordening wanneer die verordening wettig tot stand is gekomen²¹. Elke administratieve overheid moet bij het nemen van een individuele beslissing zowel rekening houden met de algemene normen die ze zelf heeft uitgevaardigd (*patere legem quem ipse fecisti*) als met de algemene normen van een lagere of een hogere overheid. Indien een gemeentebestuur bijvoorbeeld algemene regels heeft vastgesteld betreffende het aanwerven van personeel, kan ze bij de daadwerkelijke aanwerving van een personeelslid niet afwijken van die regels. Er bestaat dus niet alleen een hiërarchie tussen hogere en lagere normen, maar ook tussen algemene normen en individuele beslissingen.

¹⁹ Zie o.m. Grondwettelijk Hof nr. 25/90, 5 juli 1990; nr. 36/90, 22 november 1990; nr. 10/93, 11 februari 1993; nr. 6/94, 20 januari 1994; nr. 30/95, 4 april 1995; nr. 67/95, 28 september 1995. Zie ook P. POPELIER, "Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak", T.P.R. 1995, 1049-1114; P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving*, Antwerpen/Groningen, Intersentia rechtswetenschappen, 1997, 663 p.

²⁰ Zie in het bijzonder P. VAN ORSHOVEN, "Non scripta, sed nata lex", in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 61-80; P. VAN ORSHOVEN, "Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken. Over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen", in X, *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht, Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1996-1997*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 1-36.

²¹ A. MAST, e.a., o.c., 2002, 18.

147. In wat hierna volgt zullen we de voor het publiekrecht belangrijkste rechtsnormen bespreken en aanduiden waar ze moeten worden geplaatst in de hiërarchie der rechtsnormen.

Afdeling 2. De Grondwet

§ 1. DEFINITIE VAN DE GRONDWET

148. Bij het definiëren van het begrip grondwet kan worden uitgegaan van een materieel of een formeel standpunt. Wanneer wordt vertrokken van een materieel standpunt, wordt aangegeven welke inhoud de grondwet heeft. Wanneer wordt uitgegaan van een formeel standpunt, wordt aangeduid hoe de grondwet vorm krijgt.

149. In materiële zin is de Grondwet een geheel van fundamentele rechtsregels (geschreven of ongeschreven) die de werking en de organisatie van de gezagsinstanties en de verhouding tussen die gezagsinstanties en de rechtsonderhorigen of andere gezagsinstanties bepalen en/of de grenzen bepalen waarbinnen zij tot ontwikkeling kunnen komen.

We verduidelijken een aantal begrippen die in die definitie aan bod komen.

1. Rechtsregels: een rechtsregel is een norm die afdwingbaar is. Het zijn dus geen vrome wensen of aansporingen, maar afdwingbare normen waarvan een eventuele schending door een rechter direct of indirect kan worden vastgesteld en zelfs gesanctioneerd²².

2. Fundamenteel: het is kenmerkend voor een grondwet dat de erin vervatte normen geen details regelen maar wel de grote lijnen vastleggen. Zij worden beschouwd als de basis van de staatsstructuur en staan daarom in de normenhiërarchie hoger dan de wet.

3. Geschreven of ongeschreven: sinds het einde van de achttiende eeuw (cfr. de Amerikaanse Grondwet van 1787 en de Franse Grondwet van 1791) zijn de meeste grondwetten geschreven. De grondwettelijke regels moeten nochtans niet noodzakelijk geschreven zijn²³. In een aantal landen zijn sommige grondwettelijke beginselen gebaseerd op ongeschreven gewoonterecht. Dit ongeschreven gewoonterecht heeft door de jaren heen een continue toepassing gekregen en is aldus afdwingbaar geworden. Ook ongeschreven zijn de grondwet-

²² Er dient echter te worden opgemerkt dat er uitzonderingen bestaan op de juridische afdwingbaarheid (zie nr. 195 e.v.).

²³ De regeling betreffende de lopende zaken kan bv. als een ongeschreven constitutionele regeling worden beschouwd. Contra: F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel. Tome I: Les données constitutionnelles*, Brussel, Larcier, 1980, nr. 28-34.

telijke gebruiken: die zijn juridisch niet afdwingbaar. Ze geven gewoon aan wat hoort, niet wat moet (zie nr. 261 e.v.).

150. In formele zin is de Grondwet een geheel van rechtsregels waarvan de goedkeuring aan strakkere regels is gebonden dan wat voor de wetten geldt en waarvoor een specifieke wijzigingsprocedure moet worden gevolgd. In de formele definitie wordt aandacht besteed aan twee elementen, namelijk de goedkeuringswijze en de wijze waarop de Grondwet in herziening kan worden gesteld²⁴. Men spreekt dan ook van een starre of een soepele grondwet. Een starre of onlenige grondwet kan enkel langs strikte procedures om gewijzigd worden. Een geschreven grondwet is meestal star en een ongeschreven grondwet soepel, maar die regel is niet absoluut.

151. De regels die in de materiële zin als grondwettelijke bepalingen kunnen worden beschouwd, zijn niet noodzakelijk grondwettelijke bepalingen in de formele zin, bv. de grondwettelijke gewoonten.

§ 2. WIJZIGING VAN DE GRONDWET²⁵

152. De grondwetgever heeft voor het wijzigen van de Grondwet een strakke procedure uitgewerkt²⁶. Twee elementen springen daarbij in het oog:

- (1) een gewone meerderheid van de verkozenen in het parlement volstaat niet om de Grondwet te wijzigen;
- (2) de bevolking wordt - weliswaar op een indirecte manier - betrokken bij de wijziging.

²⁴ Een Grondwet in formele zin onderscheidt zich onder meer van andere rechtsnormen door het feit dat ze zelf de regels bevat volgens welke ze kan worden gewijzigd (J. VAN NIEUWENHOVE, "De herziening en de coördinatie van de Grondwet", in M. VAN DER HULST en L. VENY (eds.), *Parlementair Recht. Commentaar en teksten*, Gent, Mys en Breesch, 1998, losbl., 2).

²⁵ Zie daarover o.m. J. VAN NIEUWENHOVE, "De herziening en de coördinatie van de Grondwet", *l.c.*, losbl., 123 p.

²⁶ Doorgaans wordt een onderscheid gemaakt tussen de primaire en de afgeleide grondwetgever. De taak van de primaire grondwetgever werd in België waargenomen door het Nationaal Congres: die instantie heeft een grondwet opgesteld, zonder daarbij te zijn gebonden door procedureregels. Om als primaire grondwetgever een grondwet te kunnen opstellen, moet de grondwetgever echter beantwoorden aan de eis van interne soevereiniteit, die blijkt uit de erkenning door de bevolking (minstens impliciet), en aan de eis van externe soevereiniteit, die blijkt uit de erkenning door een voldoende aantal andere Staten. Aangezien het Nationaal Congres in de Grondwet een procedure heeft uitgewerkt die bij het wijzigen van de Grondwet moet worden gevolgd, is de "afgeleide grondwetgever", in tegenstelling tot de primaire grondwetgever, gebonden aan procedureregels. Zie J. VAN NIEUWENHOVE, "De herziening en de coördinatie van de Grondwet", *l.c.*, losbl., 4-7.

153. Artikel 195 G.W. voorziet in een procedure die uit drie fasen bestaat, die we hierna beschrijven²⁷. Vooraf moet worden opgemerkt dat de afdeling wetgeving van de Raad van State van oordeel is dat die procedure niet alleen moet worden gevolgd bij het wijzigen van de bepalingen van de Grondwet, maar ook bij het wijzigen van een aantal "decreten" die vóór de totstandkoming van de Belgische Grondwet door het Nationaal Congres waren aangenomen en die nog steeds van kracht zijn²⁸.

A. Eerste fase: de preconstituante

154. De drie takken van de wetgevende macht (Koning²⁹, Kamer en Senaat), die de preconstituante vormen, verklaren afzonderlijk dat er redenen zijn tot herziening van de Grondwet³⁰. De "doorsnede" van die drie verklaringen noemt men de herzieningsverklaring of de verklaring tot herziening van de Grondwet. Elke verklaring duidt de artikelen (of onderdelen van artikelen) aan die in aanmerking komen voor herziening. De verklaringen geven daarbij in beginsel

²⁷ Op te merken valt dat op 26 april 2002 tussen de regering en de meerderheidspartijen een akkoord werd bereikt om de procedure van grondwetswijziging te versoepelen. Een versoepeling van de procedure veronderstelt echter een wijziging van de Grondwet (nl. van art. 195 G.W.) volgens de in die bepaling vervatte procedure. In de verklaringen tot herziening van de Grondwet van 4 en 9 april 2003 is artikel 195 voor herziening vatbaar verklaard (B.S. 10 april 2003). Zie daarover C. BEHRENDT, "La révision avant sa révision: réflexions sur une nouvelle formulation de l'article 195 de la Constitution belge", *Act. dr.* 2002, 403-442; F. DELPÉRÉE (ed.) *La procédure de révision de la Constitution*, Brussel, Bruylant, 2003, 184 p.

²⁸ Vóór de totstandkoming van de Belgische Grondwet had het Nationaal Congres al een aantal decreten aangenomen. Sommige bepalingen daarvan werden later uitdrukkelijk in de Grondwet opgenomen. Dit was echter niet het geval voor de decreten van 18 en 24 november 1830, waarbij de onafhankelijkheid van België werd geproclameerd en waarbij de leden van het huis Oranje-Nassau voor altijd van alle macht in België werden uitgesloten. In een later decreet van 24 februari 1831 verklaarde het Nationaal Congres dat de decreten van 18 en 24 november 1830 door het Congres als grondwetgevende instantie waren aangenomen. In een advies over een wetsvoorstel tot afschaffing van het decreet van 24 november 1830, suggereert de Raad van State daarom dat de procedure voor het wijzigen van de Grondwet moet worden gevolgd, vooraleer dit decreet kan worden afgeschaft (Adv. R.v.St., *Parl. St.* Kamer 1992-1993, nr. 1036/2, 5).

²⁹ Naar analogie van de klassieke wetgevingsprocedure dient de regering gewoonlijk een ontwerp in in één of in beide wetgevende kamers. Die werkwijze betekent echter niet dat het ontwerp moet worden behandeld zoals in de klassieke wetgevingsprocedure. Er wordt bv. niet gestemd over het geheel van de tekst. Bij de herzieningsverklaring moeten de Kamer en de Senaat het bovendien niet eens geraken over dezelfde tekst en worden los van elkaar staande teksten opgesteld. Dit laatste verhindert echter niet dat de door de ene kamer goedgekeurde tekst soms naar de andere kamer wordt overgezonden, die zich vervolgens uitsprekt over die tekst (J. VAN NIEUWENHOVE, "De herziening en de coördinatie van de Grondwet", *l.c.*, losbl., 29-31).

³⁰ Hoewel de Kamer en de Senaat in beginsel onafhankelijk van elkaar beslissen over hun verklaring, wordt voor beide kamers één verklaring in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt. In die verklaring worden enkel de punten opgenomen die door beide kamers werden aangenomen.

geen aanwijzing over de inhoud van de beoogde wijziging. Op dit beginsel bestaan echter twee uitzonderingen: wanneer de preconstituante van oordeel is dat een artikel (of een onderdeel ervan) moet worden geschrapt of een nieuw artikel (of een onderdeel) moet worden opgenomen, dan worden wel aanwijzingen gegeven over de inhoud van de wijziging.

155. In elke kamer wordt over de inherzieningstelling van elk artikel gestemd bij gewone meerderheid, d.w.z. dat de meerderheid van de leden aanwezig moet zijn en dat de meerderheid van de uitgebrachte stemmen een ja-stem moet zijn. De drie takken van de wetgevende macht moeten niet tot drie eensluidende verklaringen komen, maar enkel die artikelen die in de drie verklaringen voorkomen, kunnen later worden gewijzigd³¹.

B. Tweede fase: verkiezingen

156. De verklaringen tot herziening van de Grondwet worden in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt. Door die bekendmaking zijn beide kamers van rechtswege ontbonden. Binnen de veertig dagen worden de kiezers opgeroepen en de nieuw verkozen kamers worden binnen twee maanden bijeengeroepen. Het kiezerskorps heeft op die manier onrechtstreeks een invloed op de grondwetswijziging. Het is echter zeer uitzonderlijk dat een grondwetsherziening de werkelijke reden is voor verkiezingen. Bovendien vormt de grondwetsherziening slechts zelden het voorwerp van de kiesstrijd.

C. Derde fase: de constituant

157. De nieuw verkozen kamers en de Koning vormen samen de grondwetgevende macht (de constituant) die zich kan buigen over de in herziening gestelde bepalingen³². Bij de stemming over de wijziging van die bepalingen is in elke

³¹ Hoewel dezelfde aanwezigheids- en meerderheidsvereisten worden gehanteerd als bij het stemmen van gewone wetten, is de herzieningsverklaring formeel noch materieel een wet. De drie verklaringen komen immers afzonderlijk tot stand. Slechts die bepalingen die in de drie verklaringen voorkomen zijn vatbaar voor herziening. Bij een wet zou een situatie waarbij één van de drie takken van de wetgevende macht een andere beslissing neemt dan de twee andere, ertoe leiden dat de gehele wet vervalt.

³² In tegenstelling tot het opstellen van de herzieningsverklaring wordt bij het wijzigen van de Grondwet de klassieke bicamerale wetgevingsprocedure gevolgd. De beslissing van de kamers "in overeenstemming met de Koning" over de herziening van grondwetsbepalingen, zoals art. 195 G.W. het voorschrijft, komt m.a.w. in de praktijk neer op de overzending tussen beide kamers tot een gelijkkluidende tekst wordt aangenomen, die vervolgens door de Koning wordt bekrachtigd en afgekondigd. Behoudens de voorwaarde van een "grondwettelijke meerderheid" zijn er echter toch nog een aantal verschilpunten met de klassieke wetgevingsprocedure:

1) de initiatieven van de regering worden niet door de Koning ondertekend. Wellicht mede om die reden noemt men de initiatieven van de regering voorstellen en niet ontwerpen;

...

kamer een grondwettelijke meerderheid vereist, d.w.z. dat minstens 2/3 van de leden aanwezig moet zijn en dat 2/3 van de uitgebrachte stemmen een ja-stem moet zijn³³. Na de stemming in de wetgevende kamers wordt de nieuwe bepaling door de Koning als derde tak van de wetgevende macht bekrachtigd en als hoofd van de uitvoerende macht afgekondigd, en in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt.

158. De constituant heeft de mogelijkheid maar niet de verplichting de Grondwet te wijzigen. Wanneer toch tot een grondwetsherziening wordt overgegaan, zijn de kamers niet gebonden door eventuele inhoudelijke overwegingen van de preconstituante, evenmin door de parlementaire voorbereiding van de herzieningsverklaring en de voorgestelde nummering van eventuele nieuwe artikelen³⁴. Op het beginsel volgens hetwelk de constituant niet is gebonden door de bedoeling van de preconstituante bestaan echter twee uitzonderingen.

- (1) Wanneer de preconstituante de opheffing van een artikel heeft vooropgesteld, kan dit artikel inhoudelijk niet worden gewijzigd en moet dus wel rekening worden gehouden met de bedoeling (nl. opheffing) van de preconstituante.
- (2) Wanneer de preconstituante de invoeging van een nieuw artikel (of een onderdeel ervan) vooropstelt, dan is de constituant gebonden door de door de preconstituante gegeven overweging betreffende de inhoud van de nieuwe bepaling.

De bevoegdheid van de constituant wordt in de tijd beperkt door de termijn waarvoor ze is verkozen. Wanneer de herziening nog niet is voltooid op het ogenblik van de ontbinding van het parlement, kunnen de nieuw verkozen kamers de herziening niet voortzetten, tenzij wanneer de kamers en de Koning, vóór de ontbinding, herzieningsverklaringen hebben opgesteld. Nadat de kamers de Grondwet hebben herzien, worden ze niet ontbonden. Ze blijven het gewone wetgevende werk vervullen.

Doorgaans wordt aangenomen dat een artikel door de constituant maar een tweede maal kan worden gewijzigd als de wijziging een ander voorwerp heeft dan de eerste wijziging³⁵ ³⁶, zij het dat een verwerping van een voorstel tot her-

...

2) het advies van de Raad van State kan niet worden ingewonnen voor voorstellen van herziening (J. VAN NIEUWENHOVE, "De herziening en de coördinatie van de Grondwet", l.c., losbl., 39-40).

³³ De onthoudingen worden meegerekend om het aanwezigheidsaantal te bepalen. Wat de stemmen betreft wordt de 2/3-meerderheid berekend op de uitgebrachte ja- en nee-stemmen. De onthoudingen worden niet meegerekend.

³⁴ J. VELU, *Droit Public, T. I, Le Statut des Gouvernants*, Brussel, Bruylant, 1986, nr. 110, 174.

³⁵ F. DELPÉRÉE, *Droit Constitutionnel. Tome I, Les données constitutionnelles*, Brussel, Larcier, 1980, nr. 54. Niet iedereen onderschrijft die stelling. Zie A. GRENACS en M. VAN DER HULST, "Enkele bedenkingen bij de "theorie van de eenmalige bevoegdheid van de constituant", *C.D.P.K.* 2005/2, p. 449-455. Zie over de problematiek ook M. VAN DER

...

ziening niet kan worden beschouwd als een beslissing van destituante, zodat haar bevoegdheid m.b.t. het behandelde onderwerp niet vervalt.

159. Enkel die artikelen die in de herzieningsverklaringen zijn opgenomen, kunnen door destituante worden gewijzigd. Destituante is dus onbevoegd om andere grondwetsartikelen te wijzigen. Dit principe gaat nochtans in de praktijk steeds meer verloren, ingevolge de zogenaamde impliciete wijzigingen.

De impliciete grondwetswijziging houdt in dat destituante de betekenis of de draagwijdte van een grondwetsartikel, dat hetzij niet in de herzieningsverklaringen is opgenomen, hetzij zelf niet is herzien, wijzigt door de herziening van andere grondwetsbepalingen, die wel in de herzieningsverklaringen waren opgenomen³⁷. Zowel in 1970, 1980, 1988 als in 1993 is er - terecht of ten onrechte - discussie geweest over mogelijke impliciete wijzigingen. Schoolvoorbeeld is de invoering in 1970 van artikel 129, § 1 G.W., waardoor de gemeenschappen bevoegd werden om - bij decreet - bepaalde aspecten van de taalwetgeving te regelen. Artikel 129, § 1 G.W. wijzigt impliciet het ongewijzigde artikel 30 G.W.: hoewel artikel 30 G.W. bepaalt dat het taalgebruik enkel kan worden geregeld voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken, stelt artikel 129, § 1 G.W. dat de gemeenschappen o.m. bevoegd zijn om het taalgebruik in de sociale betrekkingen te regelen³⁸. Ander voorbeeld: tijdens de grondwetsherziening van 1988 werd in de Grondwet ingeschreven (art. 166, § 2 en 3 G.W.) dat de organen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bevoegdheden van de Brusselse agglomeratie kunnen uitoefenen en dat bepaalde gemeenschapsbevoegdheden worden uitgeoefend door organen die afgeleid zijn van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, terwijl artikel 39 G.W. uitdrukkelijk bepaalt dat de bevoegdheden van de gewestelijke organen bij bijzondere meerderheidswet moeten worden vastgelegd en dat de gemeenschapsbevoegdheden in geen geval aan die organen kunnen worden opgedragen.

.../...

HULST en A. VANDER STICHELE, "Is de herzieningsbevoegdheid van de Grondwetgever beperkt?", *T.B.P.* 1991, 523.

³⁶ Een voorbeeld: tijdens de voorbereiding van de herziening van art. 9 G.W. van 1 februari 1991, waarbij het onderscheid tussen grote en kleine naturalisatie werd afgeschaft, werd de vraag gesteld of artikel 69, 1° G.W., dat als verkiesbaarheidsvoorwaarde de grote naturalisatie vereiste, diende te worden herzien. In de Kamer werd aanvankelijk gesteld dat dit niet aan te raden was, omdat artikel 69 G.W. (m.b.t. Senaat) in zijn geheel diende te worden herzien tijdens de derde fase van de staatshervorming en een tweede wijziging door dezelfdestituante moest worden vermeden. Na enige discussie werd ten slotte aanvaard dat een grondwetsartikel een tweede maal kan worden gewijzigd, wanneer die wijziging een ander voorwerp betreft (*Hand. Kamer* 29 maart 1990, 1967-1970). In de Senaat werd uiteindelijk beslist om het artikel 69 G.W. te wijzigen.

³⁷ Zie A. ALEN en F. MEERSSCHAUT, "De 'impliciete' herziening van de Grondwet", in X, *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, 270.

³⁸ Er moet wel worden opgemerkt dat art. 30 G.W. voor herziening vatbaar was verklaard.

Het fenomeen van de impliciete herziening kan worden verklaard door het feit dat hervormingsakkoorden een geheel uitmaken en worden onderhandeld na de verkiezingen die volgen op de publicatie van de herzieningsverklaringen, waarbij omwille van de noodzaak om tot een akkoord te komen de herzieningsverklaringen dikwijls uit het oog worden verloren³⁹. Die vaststelling vormt op zich echter geen juridische rechtvaardiging voor het miskennen van de in artikel 195 G.W. opgenomen procedure. Impliciete herzieningen komen nochtans veelvuldig voor en er worden bijgevolg ook rechtvaardigingen voor gezocht. Tijdens de grondwetsherziening van 1993 werd bij de herziening van de artikelen 118 en 123 G.W. aan de decreetgevers de bevoegdheid verleend om bij wege van bijzonder decreet bepaalde aspecten van de samenstelling, de verkiezing en de werkwijze van "hun" regering en parlement te regelen (de zgn. constitutionele autonomie) (zie nr. 1491 e.v.). Sommigen poneerden dat die wijziging een impliciete herziening met zich meebracht van artikel 39 G.W., volgens hetwelk de wijze waarop de gewestelijke organen functioneren bij bijzondere meerderheidswet moet worden bepaald. Ter rechtvaardiging van die - al dan niet vermeende - impliciete herziening werd door anderen erop gewezen dat bij de in herzieningstelling zeer duidelijk was aangegeven wat de bedoeling was, met verwijzing naar concrete, op dat ogenblik neerliggende wijzigingen van grondwetsartikelen. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd bv. gesteld: "Sommigen zijn de mening toegedaan - en ook de Raad van State schijnt die opvatting enigszins te delen - dat het toekennen van constitutionele autonomie indirect ook raakt aan artikelen die niet voor herziening vatbaar zijn. Louter technisch gezien zijn er inderdaad argumenten die voor die interpretatie pleiten. Wie de zaken iets minder orthodox bekijkt, kan niet ontkennen dat de Grondwet evolueert en sommige bepalingen van 1831 tegenwoordig geheel anders worden uitgelegd (...). In 1991 heeft de vice-eerste Minister zelfs duidelijk gemaakt dat de regering de gemeenschappen en gewesten constitutionele autonomie wou toekennen. De toenmalige meerderheid heeft dat bevestigd. Aangezien een grondwetsherziening nooit een eenvoudige zaak is en een herziening voor elk artikel afzonderlijk niet langer mogelijk is, is die enigszins onorthodoxe uitlegging van artikel (thans: 195) zeker gerechtvaardigd. Zij is trouwens al door verschillende opeenvolgende meerderheden toegepast"⁴⁰. Die redenering komt erop neer dat

³⁹ K. RIMANQUE, "De instellingen van Vlaanderen, de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest", in A. ALEN en L.P. SUETENS (eds.), *Het federale België na de vierde staatshervorming*, Brugge, die Keure, 1993, 188. Zie ook A. ALEN en F. MEERSSCHAUT, "De 'impliciete' herziening van de Grondwet", in X, *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Brussel, Bruylant, 1992, 275.

⁴⁰ *Parl. St. Kamer* 1992-93, nr. 725/6, 56. RIMANQUE meent dat m.b.t. de toekenning van constitutionele autonomie aan de deelgebieden niet gesproken kan worden van een flagrante schending van artikel 195 G.W., aangezien de herzieningsverklaring bewust vaag werd gehouden om lange discussies te vermijden. De verklaring tot herziening van de Grondwet van 17 oktober 1991 stelde enkel dat er reden bestaat tot herziening van Titel III van de Grondwet, om nieuwe bepalingen in te voegen betreffende de gemeenschappen en de gewesten (K. RIMANQUE, "De instellingen van Vlaanderen, de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest", in A. ALEN en L.P. SUETENS (eds.), *Het federale België na de vierde staatshervorming*, Brugge, die Keure, 1993, 188).

de bedoeling van de preconstituante bij de herzieningsverklaring een rechtvaardiging kan zijn om een artikel impliciet te herzien. Dit hoeft niet noodzakelijk onverenigbaar te zijn met het beginsel dat de constituanten niet gebonden is door de bedoeling van de preconstituante. Dit beginsel moet dan in die zin worden uitgelegd dat de preconstituante de bevoegdheid van de constituanten inhoudelijk niet kan beperken (wel artikelsgewijs), maar die bevoegdheid inhoudelijk wel enigszins kan uitbreiden, namelijk wanneer ze beperkt zou moeten worden geïnterpreteerd louter omwille van het feit dat de preconstituante was vergeten een bepaling in de herzieningsverklaring op te nemen om de vooropgestelde doelstellingen te kunnen verwezenlijken. Of daarmee een - verregaande - nieuwe interpretatie is gecreëerd zal nog moeten blijken⁴¹. In ieder geval acht het Grondwettelijk Hof zich onbevoegd om na te gaan of een grondwetsartikel al dan niet in overeenstemming met artikel 195 G.W. werd aangenomen⁴².

160. Hoewel ter zake geen uitdrukkelijke bepalingen bestaan, wordt algemeen aanvaard dat de wijziging van de Grondwet in werking treedt op de dag van de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad, tenzij uitdrukkelijk een andere datum wordt bepaald⁴³.

§ 3. IN BEPAALDE GEVALLEN IS EEN WIJZIGING VAN DE GRONDWET NIET MOGELIJK

161. In oorlogstijd of wanneer de kamers verhinderd zijn vrij bijeen te komen op het federale grondgebied, mag geen herziening van de Grondwet worden ingezet of voortgezet (art. 196 G.W.).

162. Volgens artikel 197 G.W. mag tijdens een regentschap geen verandering worden aangebracht aan de grondwettelijke macht van de Koning en de bepalingen die betrekking hebben op het regentschap (de artikelen 85 tot 88, 91 tot 95, 106 en 197 van de Grondwet).

163. Wanneer de regering ontslagnemend is, is een wijziging van de Grondwet in beginsel niet mogelijk. In dat geval is de bevoegdheid van de regering - en dus van de Koning - immers beperkt tot de lopende zaken. Dit zijn in essentie de zaken van dagelijks bestuur en de dringende aangelegenheden. Een grondwetswijziging behoort daar niet toe. Het is duidelijk dat ook een verklaring tot herziening van de Grondwet een fundamentele aangelegenheid is die het "dage-

lijks bestuur" overschrijdt. Wanneer de wetgevende kamers al grondwetgevend zijn en de verklaring enkel artikelen bevat die in een vorige herzieningsverklaring waren opgenomen, wordt nu met enige aarzeling aanvaard dat een herzieningsverklaring, die tot die artikelen is beperkt, mogelijk is⁴⁴.

164. In een aantal artikelen bepaalt de Grondwet dat bepaalde aangelegenheden afgeschaft zijn en nooit meer kunnen worden ingevoerd. Artikel 17 G.W. stelt dat de straf van (algemene) verbeurdverklaring der goederen niet kan worden ingevoerd. De burgerlijke dood is volgens artikel 18 G.W. afgeschaft en kan niet meer worden ingevoerd. Ten slotte bepaalt artikel 25 G.W. dat de censuur nooit kan worden ingevoerd. Of die bepalingen - men spreekt in dit verband soms van supragrondwettelijke bepalingen - werkelijk verhinderen dat die aangelegenheden opnieuw zouden worden ingevoerd, kan worden betwijfeld. De artikelen 17, 18 en 25 G.W. zouden immers ook in herziening kunnen worden gesteld⁴⁵. Ook artikel 195 G.W., waarin de procedure tot wijziging van de Grondwet wordt geregeld, kan worden gewijzigd⁴⁶. Er anders over beslissen zou moeilijk te verzoenen zijn met de interne soevereiniteit en het zelfbeschikingsrecht van de Staat⁴⁷.

§ 4. ARTIKEL 198 G.W.

165. Tijdens de grondwetsherziening van 5 mei 1993 werd de volgende bepaling (art. 198) in de Grondwet opgenomen: "In overeenstemming met de Koning kunnen de grondwetgevende Kamers de nummering van de artikelen en de onderverdelingen van artikelen van de Grondwet, evenals de onderverdeling van de Grondwet in titels, hoofdstukken en afdelingen aanpassen, de terminologie van de niet aan herziening onderworpen bepalingen wijzigen om deze in overeenstemming te brengen met de terminologie van de nieuwe bepalingen, en de Nederlandse, de Franse en de Duitse teksten van de Grondwet met elkaar in overeenstemming brengen. In dit geval mogen de Kamers niet beraadslagen wanneer niet minstens twee derden van de leden waaruit elke Kamer bestaat, tegenwoordig is, en de veranderingen zijn alleen dan aangenomen, indien het

⁴¹ ALEN en MEERSSCHAUT wijzen er bv. op dat er een zeker "constitutioneel-ethisch re-veil" merkbaar is. Ze verwijzen naar het feit dat verschillende voorstellen tot herziening van de Grondwet werden verworpen, wegens niet-overeenstemming met de herzieningsverklaring (A. ALEN en F. MEERSSCHAUT, *l.c.*, 277).

⁴² Grondwettelijk Hof nr. 16/94, 9 februari 1994.

⁴³ Zie ter zake J. VELU, *Droit Public, T.I., Le statut des Gouvernants*, Brussel, Bruylant, 1986, nr. 109, 173; J. MASQUELIN, "La technique des révisions constitutionnelles en droit public belge", *Ann. dr. sc. pol.* 1952, 115.

⁴⁴ Die zienswijze werd in de praktijk gevolgd in 1968 en 1981. In een advies aan de regering Tindemans stelde een college van grondwetsspecialisten dezelfde oplossing voor. Dit advies is opgenomen in A.M. MASCARENHAS GOMES MONTEIRO, "Réflexions sur la compétence d'un gouvernement démissionnaire", *A.P.T.* 1976-77, 222-233.

⁴⁵ M.F. RIGAUX, *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Brussel, Larcier, 1985, 55-60. De theorie dat alle bepalingen wijzigbaar zijn wordt bovendien versterkt door de wijziging van artikel 85 G.W. dat oorspronkelijk een "altijd durende uitsluiting van de vrouwen" van het koningschap voorzag, maar op 21 juni 1991 werd gewijzigd. In dezelfde zin Adv. R.v.St. 15 juli 1993, *Parl. St.* Kamer 1992-93, nr.1036/2.

⁴⁶ In de verklaringen tot herziening van de Grondwet van 4 en 9 april 2003 is artikel 195 voor herziening vatbaar verklaard (*B.S.* 10 april 2003).

⁴⁷ J. VAN NIEUWENHOVE, "De herziening en de coördinatie van de Grondwet", *l.c.*, losbl., 82.

geheel van de wijzigingen minstens twee derden van de stemmen heeft verkregen⁴⁸.

Die bepaling brengt met zich mee dat, ook al wordt daarover in de verklaring tot herziening van de Grondwet niets bepaald, het mogelijk is om:

- de nummering van de artikelen en van de onderverdelingen van artikelen aan te passen;
- de onderverdeling in titels, hoofdstukken en afdelingen aan te passen;
- de terminologie van niet aan herziening onderworpen bepalingen te wijzigen om die in overeenstemming te brengen met de terminologie van de herziene bepalingen;
- de Nederlandse, Franse en Duitse teksten van de Grondwet met elkaar in overeenstemming te brengen⁴⁹.

Die mogelijkheid veronderstelt wel dat de kamers grondwetgevend zijn verklaard. De parlementaire voorbereiding lijkt bovendien aan te geven dat is vereist dat er wijzigingen zijn doorgevoerd⁵⁰. Voor het goedkeuren van de nieuwe tekst zijn, in tegenstelling tot artikel 195 G.W., geen drie fasen voorzien. Wel is duidelijk bepaald dat over het geheel van de wijzigingen moet worden gestemd en dat die wijzigingen slechts zijn aangenomen wanneer een 2/3 meerderheid wordt bereikt, op voorwaarde dat 2/3 van de leden aanwezig is.

166. Bij de eerste toepassing van artikel 198 G.W. werden in de verenigde commissies voor de herziening van de Grondwet volgende stellingen aanvaard: 1° artikel 198 G.W. is geen overgangsbepaling die slechts eenmaal kan worden gebruikt, maar wel een permanente bepaling; 2° de constituanten put zijn herzieningsbevoegdheid niet uit door gebruik te maken van artikel 198 G.W.; 3° hoewel in artikel 198 G.W. enkel sprake is van een stemming over het geheel van de wijziging, moet zowel over elk artikel apart, als over het geheel worden gestemd⁵¹.

167. Artikel 198 werd in de Grondwet opgenomen omdat, door de verschillende staatsvormingen, steeds meer *bis*-, *ter*-, *quater*- en zelfs *ter-bis*-artikelen in de Grondwet voorkwamen. Dit was ook het geval voor de titels. Verschillende bepalingen bleken bovendien niet aangepast aan de nieuwe federale terminologie. Via artikel 198 G.W. krijgt de constituant, ook al staat daarover niets in de herzieningsverklaringen, de mogelijkheid om de structuur van de Grondwet

⁴⁸ Over artikel 198 G.W., zie M. VAN DER HULST, "De coördinatie van de Belgische Grondwet", *T.B.P.* 1994, 231-235.

⁴⁹ Bij de "coördinatie" in 1994 werden twee overbodig geworden bepalingen uit de tekst geweerd, namelijk de overgangsbepaling bij het vroegere art. 68 (die geen praktische betekenis meer had sinds 18 mei 1993) en het vroegere artikel 79, tweede lid (dat geen praktische betekenis meer had omdat de kamers sinds 8 mei 1993 niet meer afzonderlijk kunnen worden ontbonden). Of die werkwijze verzoenbaar is met artikel 198 G.W. staat ter discussie.

⁵⁰ *Parl. St. Kamer* 1992-93, nr. 738/14, 7-8.

⁵¹ *Parl. St. Kamer* 1992-93, nr. 1092/2, 13.

te verbeteren en de Grondwet aan te passen aan de gewijzigde terminologie. De grondwetgever heeft artikel 198 G.W. voor het eerst toegepast op 17 februari 1994⁵². De "herschreven" Grondwet wordt de "Gecoördineerde Grondwet" genoemd.

§ 5. INTERPRETATIE VAN DE GRONDWET

168. De in de Grondwet vervatte normen leggen de grote lijnen van de Belgische staatsstructuur en van de verhoudingen tussen de burgers en de overheid vast. Heel wat grondwetsartikelen hebben de tand des tijds doorstaan en zijn sinds 1831 niet of in geringe mate gewijzigd. Het is echter duidelijk dat de samenleving zelf en de binnen die samenleving heersende waarden sinds 1831 aan verschillende evoluties onderhevig zijn geweest. Tussen een strakke, geschreven grondwetstekst en het politieke gebeuren kan bijgevolg een grote afstand bestaan. Het overbruggen van die kloof door de Grondwet telkens opnieuw aan de politieke werkelijkheid aan te passen, is niet altijd efficiënt, aangezien men op die manier vaak achter de feiten aanholt⁵³. Volgens MAST en DUJARDIN kan ook de grondwettelijke gewoonte de kloof niet overbruggen⁵⁴. De afstand tussen het levend en het geschreven grondwettelijk recht kan wel worden overbrugd, volgens MAST en DUJARDIN, door de Grondwet op een specifieke manier te interpreteren. In het licht daarvan is een interpretatieleer onontbeerlijk, temeer daar "de interpretatie van de Grondwet (...) meer specifiek (is) gericht op het juist handelen van de gestelde machten, alvorens die handeling wordt gesteld, en ten dele ook op het oordeel over de constitutionele aanvaardbaarheid van een gestelde overheidshandeling"⁵⁵. Omwille van de specifieke aard van de Grondwet is een eigen wijze van interpretatie nodig. De Grondwet heeft een specifieke aard omdat de grondwettelijke norm (1) de oorspronkelijke en opperste norm is; (2) omdat het in hoofdzaak een "politieke" norm betreft; (3) omdat de Grondwet meer dan welke andere norm van algemene aard is; en (4) omdat elke Grondwet een nationale specificiteit bezit⁵⁶.

169. De Grondwet bevat, zoals MAST en DUJARDIN het terecht stellen, in ruime mate "politieke" normen. Daardoor moet de grondwettelijke norm doel-

⁵² Die coördinatie heeft niets gewijzigd aan de draagwijdte van de grondwetsbepalingen. Artikel 198 G.W. kan bijgevolg niet in die zin worden geïnterpreteerd dat de wetten die dateren van vóór die coördinatie en die in strijd zouden zijn met de Grondwet, van rechtswege zouden zijn opgeheven (Grondwettelijk Hof nr. 188/2006, 29 november 2006, overw. B.6).

⁵³ "De ervaring leert immers dat de gestelde machten vaak beter uitgerust zijn voor een soepel en efficiënt optreden dan de geïnstitueerde grondwetgever. Had men de koningskwestie door middel van een grondwetsherziening willen oplossen, dan was men in een impasse geraakt" (A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 96).

⁵⁴ A. MAST en J. DUJARDIN, *o.c.*, 100-101.

⁵⁵ K. RIMANQUE, "De interpretatie van de Grondwet", in X, *De Grondwet honderdvijftig jaar. Verslagboek 7 februari 1981*, Brussel, Bruylant, 1981, 47.

⁵⁶ A. MAST en J. DUJARDIN, *o.c.*, 101-105.

gericht worden geïnterpreteerd. Die doelgerichte interpretatie is echter niet waardenvrij. De interpretator heeft een bepaalde visie op het democratisch functioneren van de maatschappij en legt die in de interpretatie van de Grondwet. Als hij die uitgangspositie ook duidelijk maakt, is daar overigens niets op tegen. Tevens moet de Grondwet evolutief worden geïnterpreteerd⁵⁷. Dezelfde tekst kan honderd jaar later anders worden geïnterpreteerd dan oorspronkelijk bedoeld. Illustratief daarbij is artikel 105 G.W. dat handelt over de bevoegdheid van de Koning, en dat aanvankelijk als een bevoegdheidsbeperkend artikel werd geïnterpreteerd, maar nu als basis voor de bijzondere machtenbesluiten wordt aangezien.

170. Tot vóór enkele decennia bestond er weinig discussie over de vraag wie als de "ultieme" interpretator van de Grondwet diende te worden beschouwd. Aangezien men ervan uitging dat de Grondwet, als oorspronkelijke en opperste norm, de volheid van bevoegdheid had toegekend aan de wetgever, aanzag men de wetgever als de ultieme interpretator van de Grondwet. Dit betekende niet dat alleen de wetgever de Grondwet kon interpreteren. Ook de rechterlijke macht werd daarvoor bevoegd geacht, maar de wetgever behield het laatste woord: "De hoven en rechtbanken kunnen door onverbindendverklaring en de Raad van State kan door vernietiging, de passende sanctie verbinden aan een met de Grondwet strijdig administratief besluit, maar oordeelt de wetgever dat de jurisprudentie een rechtsregel verkeerd uitlegt, dan kan hij zijn eigen - uitdrukkelijke of impliciete - interpretatie opleggen, die bindend is voor de overige gestelde overheden"⁵⁸. De wetgever kon aldus ver gaan in zijn uitlegging van de grondwetteksten⁵⁹.

Die zienswijze blijft in de huidige constitutionele context niet overeind en moet sterk worden genuanceerd in het licht van de verminderde onschendbaarheid van de wet op internationaal en nationaal niveau⁶⁰. Internationale en supranationale verdragen kunnen normen bevatten met directe werking. Die normen staan in de hiërarchie der rechtsnormen hoger dan de wet. De rechter is verplicht die normen toe te passen, waardoor *de facto* op een indirecte manier bepaalde as-

pecten van de Grondwet kunnen worden geïnterpreteerd⁶¹. Bij de interpretatie van de rechten en vrijheden (titel II) neemt de invloed van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onmiskenbaar toe. In al die gevallen is de wetgever juridisch niet meer in staat een andere interpretatie aan de rechter op te dringen. Bovendien mag de bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof niet uit het oog worden verloren. Het Hof is bevoegd om de wetten te toetsen aan de grondwetsartikelen van titel II, de artikelen 170, 172 en 191 G.W. en de bevoegdheidverdelende regelen. De interpretatie van die grondwetsartikelen komt dus in laatste instantie toe aan dit Hof en niet aan de wetgever. Het Grondwettelijk Hof heeft zijn bevoegdheid bovendien ruim geïnterpreteerd: in combinatie met artikel 10-11 G.W. kunnen ook andere grondwetsartikelen (o.m. de artikelen waarin aangelegenheden worden voorbehouden aan de wetgever) worden ingeroepen. Het Hof heeft zich er daarbij niet van weerhouden om ook die grondwetsartikelen te interpreteren (zie nr. 2099). Illustratief voor die evolutie is het arrest van 18 maart 1997⁶², waarin het Hof zich bevoegd acht om te controleren of de wetkrachtige normen die geschillen over subjectieve rechten aan de gewone rechter onttrekken, verenigbaar zijn met artikel 144 G.W., gelezen in samenhang met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Vóór dit arrest ging men in de rechtsleer ervan uit dat de wetgever autonoom bevoegd was om uit te maken of een subjectief recht een politiek recht was en om aldus het geschil over een dergelijk subjectief recht te onttrekken aan de bevoegdheid van de gewone rechter. Men hanteerde immers het zgn. "organiek criterium": als een wetgever een subjectief recht toewijst aan een rechtbank die niet in de Grondwet is voorzien, dan gaat het om een politiek recht (zie nr. 1285).

De dominantie van de wetgever als interpretator van de Grondwet, zo kan worden geconcludeerd, is afgezwakt; de rol van de rechter is toegenomen. De rechter dient bij de interpretatie echter rekening te houden met het feit dat de grondwettelijke norm in ruime mate een politieke norm is, die doelgericht en evolutief moet worden geïnterpreteerd en er naar streven zo dicht mogelijk aan te sluiten bij een ruime consensus over de interpretatie van de verschillende artikelen.

§ 6. DE STRUCTUUR VAN DE GRONDWET

171. Na de grondwetsherziening van 1993 en het herstructureren van de Grondwet in 1994 ziet de Grondwet er als volgt uit.

⁵⁷ A. MAST en J. DUJARDIN, *o.c.*, 106. De auteurs wijzen erop dat de wetgever vanaf de eerste jaren na de onafhankelijkheid de methode van de letterlijke tekstinterpretatie heeft afgewezen ten voordele van een methode die berust op de algemene beginselen van het grondwettelijk recht en op de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.

⁵⁸ A. MAST en J. DUJARDIN, *o.c.*, 102.

⁵⁹ Een voorbeeld ter illustratie: de wet van 19 juli 1945 (B.S. 3 augustus 1945) interpreteert art. 93 G.W., dat handelt over de onmogelijkheid van de Koning om te regeren. Dat grondwetsartikel regelt alleen de procedure die moet worden gevolgd om die onmogelijkheid vast te stellen. De wet van 19 juli 1945 voorziet een gelijkaardige procedure om het einde ervan vast te stellen.

⁶⁰ Over de interpretatie van de Grondwet door de gewone en administratieve rechter, zie P. POPELIER, "De toepassing van de Grondwet in de rechtspraak: de functie van de gewone en administratieve rechters", in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN e.a. (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2006, 73-86.

⁶¹ Zie bv. nr. 529 e.v. (i.v.m. artikel 10, tweede lid G.W., volgens hetwelk alleen de Belgen tot burgerlijke en militaire bedieningen kunnen worden benoemd)

⁶² Grondwettelijk Hof nr. 14/97, 18 maart 1997.