

Conflictenregeling en bestuurlijk toezicht

Paul Van Orshoven

INLEIDING

Conflictenregeling en bestuurlijk toezicht zijn twee aspecten van de voorgenomen staatsvorming die in het oorspronkelijk gemeenschapspact (1) slechts summier behandeld worden. De aangevulde en gewijzigde versie (2) besteedt er al wat meer aandacht aan, al blijven nog ettelijke vragen onbeantwoord. Ook krijgen conflictenregeling en bestuurlijk toezicht in het aan de gang zijnde debat over het pact slechts weinig belangstelling. Nochtans gaat het om fundamentele kwesties, waarvan de uiteindelijke inrichting in belangrijke mate het constitutionele aanschijn van het toekomstige België zal bepalen.

Om dat te verduidelijken is een voorafgaande situering niet overbodig. «Conflictenregeling» en «Bestuurlijk Toezicht» zijn twee technieken die nauw in verband staan met de morfologie van de staat. Uitgangspunt is de eenheidsstaat, waarin het soeverein beslissingsrecht, de «Herrschaft», enkel van de centrale overheid uitgaat. Die eenheidsstaat is *gecentraliseerd* indien alle overheidsorganen in hiërarchisch verband gerangschikt zijn en elk niveau van die gezagspyramide het ruimst mogelijke toezicht uitoefent op het lagere niveau. Daardoor zijn alle organen uiteindelijk hiërarchisch ondergeschikt aan het hoogste, het parlement. Dit kan gepaard gaan met deconcentratie : delegatie van beslissingsbevoegdheid aan een ondergeschikt niveau. Maar die delegatie doet geen afbreuk aan het recht van de hiërarchische overheid om die delegatie te alle tijde in te trekken, bindende richtlijnen aan de delegatus te verstrekken, zijn beslissingen te hervormen of ongedaan te maken, of een beslissing aan zich te trekken (evocatie). Door het *hiërarchisch gezag* dat de centralisatie kenmerkt is zelfs bij deconcentratie elk overheidsoptreden te herleiden tot een gezagsuitoefening van het toporgaan.

Diezelfde eenheidsstaat kan ook organieke autonomie en een eigen beslissingsbevoegdheid, zonder hiërarchisch gezag, toekennen aan administratieve overheden, functioneel of territoriaal omschreven, respectieve-

(1) *Parl. Hand. Kamer*, 7 juni 1977, bijlage 1, 29-36, en *Parl. Hand. Senaat*, 7 juni 1977, bijlage I, 31-38.

(2) *Parl. Hand. Senaat*, 28 februari 1978, bijlage, 991-1002. De opgenomen nummers verwijzen naar de nummering van die bijlage.

lijk om een bepaalde openbare dienst, of het belang van een territoriaal omschreven deelgroep te behartigen. Dan is de staat functioneel of territoriaal *gedecentraliseerd*. Enkel in het tweede geval heeft de decentralisatie een politieke betekenis : een deelgroep gaat zèlf eigen aangelegenheden regelen. In België zijn thans de gemeenten, de Brusselse agglomeratie — voorheen ook de federaties van gemeenten — de provincies en de Duitse cultuurgemeenschap territoriaal gedecentraliseerde instellingen. Volgens sommigen moet ook de huidige gewestvorming als een bijzondere vorm van decentralisatie beschouwd worden. Gedecentraliseerde besturen blijven echter in belangrijke mate ondergeschikt aan het centraal bestuur : zij nemen geen deel aan het centraal beleid (3), het centraal bestuur bepaalt hun bevoegdheden en hun werking, en vooral : het centraal bestuur oefent er *bestuurlijk toezicht* op uit. Het bestuurlijk toezicht, als correctief op de decentralisatie — om te verhinderen dat van de toegekende autonomie misbruik zou gemaakt worden, vermits door decentralisatie het hiërarchisch gezag wegvalt — is het geheel van bevoegdheden waarover de centrale overheid beschikt krachtens de wet om te verhinderen dat gedecentraliseerde besturen de wet schenden (legaliteitstoezicht) of het algemeen belang schaden (opportuniteitstoezicht). De onderschikking van gedecentraliseerde besturen komt ook tot uiting in de rechtskracht van hun normen : die zijn ondergeschikt aan de wet. Kortom : de gedecentraliseerde staat blijft een eenheidsstaat.

De volgende stap in het verdelen van de «Herrschaft» zèlf over twee niveaus : een centrale staat en verschillende deelstaten, wat doorgaans *federalisme* genoemd wordt. «La répartition des compétences est le noyau politique de l'idée fédéraliste» (4). «Voor de constitutionalist is het federalisme de bepaalde rechtsfiguur waardoor, in een gegeven staat, een institutionele gedaante wordt gegeven aan een evenwichtige verhouding tussen de macht van het centraal gezag en het vrij beslissingsrecht van de delen» (5). Dat evenwicht, de verdeling van de regeringsbevoegdheid over centrale staat en deelstaten wordt vastgelegd in de federale grondwet, die zonder medewerking van de deelstaten niet kan gewijzigd worden. Voor mijn analyse is vooral de bijzondere autonomie van de deelstaten van belang : zij delen in de soevereiniteit, en zijn, net zoals de centrale staat, oorspronkelijke machten, en geen afgeleide machten, zoals gedecentraliseerde instellingen. De deelstaten zijn in geen enkele mate ondergeschikt aan de centrale staat, die geen eenheidsstaat meer is. Centrale staat en deelstaten zijn ieder op hun terrein autonoom en gelijk, wat o.m. tot uiting komt in de eigen uitvoerende macht en de gelijke rechtskracht van hun normen : elk niveau is zijn eigen wetgever, al hun normen hebben kracht van wet.

(3) Wel in zekere mate aan het centraal bestuur, door het zgn. medebewind, d.i. het verplicht deelnemen aan of uitoefenen van taken van algemeen bestuur.

(4) H. KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, R.D.P., 1928, 254.

(5) A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, 1975, blz. 36.

Het gemeenschapspact zet die stap (6) maar maakt de zaken wat ingewikkelder : het voorziet in een centrale staat en twee soorten deelstaten, gemeenschappen en gewesten, elk met eigen executieve. Al hun normen — wetten, decreten, ordonnanties — hebben kracht van wet. Reeds sinds de grondwetsherziening van 1970 kennen we in zekere zin deelstaten : de 2 cultuurgemeenschappen (art. 59bis GW.) vermits hun decreten kracht van wet hebben. Nochtans beschikken zij nog niet over een eigen executieve, en zijn zij ook nog op andere gebieden ondergeschikt aan de centrale staat (cf. infra). De derde eveneens in 1970 erkende cultuurgemeenschap, nl. de Duitse (art. 59ter GW.) zal tot het niveau van deelstaat gepromoveerd worden, vermits aan haar raad decretale bevoegdheid zal verleend worden (nr. 78). Zo krijgen we 8 autonome wetgevers : drie gewestraden, drie gemeenschapsraden, en de nationale wetgever : de kamer van volksvertegenwoordigers, soms alleen, soms samen met de senaat (als reflectiekamer of als volwaardige medewetgever). Tenslotte gaat de senaat nog op z'n eentje de «normen» maken voor de socio-culturele instellingen in Brussel die zich tot de twee gemeenschappen richten (nr. 25b). Ook die normen hebben kracht van wet — het zijn a.h.w. tweetalige decreten — zodat de senaat (alleen) de achtste wetgever is.

Gezagscontrole op al die wetgevers blijft echter noodzakelijk : de autonome gezagsuitoefening van staat en deelstaten moet binnen de grondwettelijke grenzen gehouden worden. Indien immers elke wetgever erop los kan legifereren krijgt men anarchie. Bestuurlijk toezicht van de centrale staat op de deelstaten is echter uitgesloten, want de deelstaten mogen aan de centrale staat niet ondergeschikt worden. Een mechanisme is nodig dat geen afbreuk doet aan de gelijkheid van de verschillende wetgevers : dat is de «conflictenregeling», waarbij de handhaving van de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling aan een onafhankelijke derde wordt opgedragen. De mate waarin de conflictenregeling het evenwicht tussen het nationaal niveau en het niveau van de deelstaten — gewesten en gemeenschappen — respecteert, bepaalt mee of de staatsstructuur naar centralisme of federalisme neigt.

Het onderscheid tussen de drie hiervoor beschreven staatsvormen — gecentraliseerde en gedecentraliseerde eenheidsstaat en federale staat, met als respectieve criteria hiërarchisch gezag, bestuurlijk toezicht en conflictenregeling — is te simplistisch om perfect te kunnen opgaan. Eerder gaat het om tendenzen in de evolutie van de staat, waarbij meer tussenvormen, afgeleide types en «constructies sui generis» dan zuivere vormen voorkomen. Vooral m.b.t. het federalisme dient het voorgaande genuanceerd te worden : naast het toewijzen van de conflictenregeling aan

(6) Cf. o.a. de verklaringen van A. COOLS, *Le Peuple*, 28 mei 1977, 1 ; F. BAERT, *Parl. Hand. Kamer*, 8 juni 1977, 78 ; A. LAGASSE, *Parl. Hand. Senaat*, 10 juni 1977, 77 en le grand virage, *Le Soir*, 13 juli 1977, 1 ; W. MARTENS, *Knack*, 9 november 1977, 29. Contra : DE STEXHE, *Parl. Hand. Senaat*, 14 juni 1977, 99 : «Il s'agit bien de la décentralisation de l'Etat vers les régions ou les Communautés, autonomes mais non souveraines...».

een onafhankelijke derde zijn er nog andere voorwaarden waaraan moet voldaan worden om over te gaan van een eenheidsstaat naar een federale staat (7). Wat vooraf gaat is enkel bedoeld om bestuurlijk toezicht en conflictenregeling te situeren, en om aan te tonen dat de uiteindelijke inrichting van vooral de conflictenregeling, «ce chapitre clé de la réforme de l'Etat» (8), zeer belangrijk is en niet los kan gezien worden van de toekomstige Belgische staatsstructuur. Waarmee tevens gezegd is dat ik mij hier niet wens bezig te houden met de vraag of het pact al dan niet federalisme brengt. Overigens ben ik van oordeel dat de naam van het kind weinig terzake doet, als het maar gewenst en levensvatbaar geboren wordt. Met het nodige gevoel voor symboliek werd alleszins reeds bepaald dat het Belgisch Staatsblad voortaan door staat, gemeenschappen en gewesten gemeenschappelijk zal beheerd worden (nr. 13).

I. BESTUURLIJK TOEZICHT

Aan het bestuurlijk toezicht op de *gemeente* en de implicaties ervoor van de oorspronkelijke versie van het gemeenschapspact — het Egmontpact — heb ik reeds een uitvoerige bijdrage gewijd. De aangevulde en gewijzigde versie van het pact — het Stuyvenberg-Wetstraat-akkoord — treedt echter veel meer in detail, zodat ik hier in het kort de voorgenomen hervorming van het bestuurlijk toezicht op *alle* territoriaal gedecentraliseerde instellingen schets.

Thans zijn dat de gemeenten en de provincies (10), de Brusselse agglomeratie (11) en de Duitse Cultuurgemeenschap (12). Het toezicht wordt door de centrale staat bij wet geregeld, en namens haar, naargelang het geval, door de koning, de provinciegouverneurs, de vice-gouverneur van de provincie Brabant en de bestendige deputaties van de provincieraden uitgeoefend.

Door het gemeenschapspact valt de provincie weg als gedecentraliseerde instelling — zij blijft bestaan als gedeconcentreerd orgaan —, fusioneert de Brusselse agglomeratie met het Brussels gewest, en krijgt de Duitse cultuurgemeenschap decretale bevoegdheid, zodat voor die instellingen het bestuurlijk toezicht wegvalt. In de plaats komen respectievelijk hiër-

(7) Cfr. A. ALEN, *Poging tot een juridische begripsomschrijving van unitarisme, autralisatie, deconcentratie, decentralisatie, regionalisme, federalisme en confederatie*, Heule, 1975 blz. 57-84 en De Belgische Staatsvorm na de Grondwetsherziening en de uitvoeringswetten, *Best. Wet.*, 1976, 145-150 en *T.B.P.*, 212-215.

(8) A. LAGASSE, *Colline poudreuse et tour d'ivoire*, *Le Soir*, 29-30 januari 1978, 2.

(9) P. VAN ORSHOVEN, *Naar een hervorming van het bestuurlijk toezicht op de gemeente*, *Jura Falconis*, 1977-78, 53-96, inz. 91-94.

(10) Art. 108, 2° en 6° GW. en andere wettelijke bepalingen.

(11) Art. 108bis, § 1, 1e lid GW en wet van 26 juli 1971, art. 56.

(12) Wet van 10 juli 1973, art. 64 en 65.

archisch gezag en conflictenregeling. De gemeenten blijven, en subgewesten zullen worden opgericht, waardoor enkel die beide instellingen voor bestuurlijk toezicht in aanmerking komen.

Het Gemeenschapspact bepaalt daarvoor het volgende :

1. Het toezicht zal *geregeld* worden door het niveau — staat, gemeenschap of gewest — dat de wetgevende macht uitoefent m.b.t. de aan het toezicht onderworpen materie, respectievelijk bij wet (nr. 88-89), decreet (nrs. 88-89) of ordonnantie (nr. 87). Voortaan zal a.h.w. gesproken moeten worden van «geen toezicht zonder wetskrachtige norm» i.p.v. «geen toezicht zonder wet».

Naast wetten zullen voortaan ook ordonnanties en decreten gevallen bepalen waarin, gronden waarop, vormen en procedures volgens dewelke en overheden door wie het toezicht zal uitgeoefend worden, onder voorbehoud van hetgeen volgt inzake toezichthoudende overheid en beroepsmogelijkheid. Het toezicht en daardoor de gemeentelijke en «subgewestelijke» autonomie, zullen verschillen van gewest tot gewest en van gemeenschap tot gemeenschap voor de materies waarvoor respectievelijk gewest en gemeenschap bevoegd zijn.

2. Wat de *toezichthoudende overheid* betreft moet een onderscheid gemaakt worden tussen wat de onderhandelaars «algemene» en «bijzondere voogdij» noemden. Die begrippen hanteerden ze evenwel niet in de betekenis die rechtsleer en rechtspraak er doorgaans aan geven, t.t.z. respectievelijk het toezicht dat a posteriori alle handelingen van gedecentraliseerde overheden kan treffen (schorsing en vernietiging) of het toezicht dat preventief op bepaalde handelingen wordt uitgeoefend advies, goedkeuring en machtiging). Met «algemene voogdij» werd het gemeenrechtelijk toezicht bedoeld, zoals geregeld door gemeente- en provinciewet en de uitvoeringsbesluiten erop, en met «bijzondere voogdij» «het toezicht geregeld door bijzondere wetten die ter vrijwaring van het algemeen belang zijn afgeweken van de voogdijregeling van het gemeen recht» (13).

Het *Gemeenrechtelijk toezicht* op akten van ondergeschikte besturen inzake materies die tot de bevoegdheid behoren van de staat en de gemeenschappen zal door de gewestexecutieve worden uitgeoefend, met mogelijkheid van beroep tegen haar beslissingen respectievelijk bij de koning en de betrokken gemeenschapsexecutieve (nr. 88). Wat het toezicht inzake de materies die tot de bevoegdheid van de gewesten behoren betreft, spreekt het pact (nr. 87) enkel over de regeling en niet over de uitoefening ervan. Dat betekent dat de gewestraad vrij is de toezichthoudende overheid aan te wijzen die hij wil.

Het «*Bijzondere-wetten toezicht*» inzake materies die tot de bevoegdheid van de staat en de gemeenschappen behoren zal

(13) A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Gent, 1975, blz. 329. Cf. L. TINDEMANS, *Parl. Hand. Kamer*, 9 juni 1977, 120. Voorbeelden daarvan zijn het toezicht inzake onderwijs, brandweer, stedenbouw en ruimtelijke ordening, verkeer . . .

worden uitgeoefend door de overheden die door de wet of het decreet, naargelang het geval, worden aangewezen (nr. 89). Dit is een herhaling van het beginsel dat het toezicht geregeld wordt door wet of decreet. Hetzelfde geldt dan klaarblijkelijk ook voor het «bijzondere-wetten-toezicht» inzake de materies die tot de bevoegdheden van het gewest behoren, waarvoor het aangevulde pact niets bepaalt inzake toezichthoudende overheid. Vermits de ordonnantie dat toezicht regelt, zal zij ook de toezichthoudende overheid aanduiden. Het is de bedoeling dat de provinciegouverneurs een belangrijke rol als toezichthoudende overheid blijven vervullen, in naam en onder toezicht van de respectieve executieven, die terzake politiek verantwoordelijk zullen zijn (14).

Alleen de zes faciliteitengemeenten rond Brussel blijven volledig aan dezelfde toezichthoudende overheid als thans onderworpen. Vermits zij echter behoren tot het Vlaamse gewest en de Nederlandse gemeenschap, die het toezicht regelen op hun grondgebied voor hun materies, zullen de koning en de provinciegouverneur van Vlaams-Brabant het toezicht moeten uitoefenen zoals bepaald door Vlaamse ordonnanties of Nederlandse decreten...

Wie met het toezicht op de uitoefening van de taken van de huidige Brusselse agglomeratie en van het toekomstige Brusselse subgewest zal belast worden, is een apart probleem. Toezicht door de executieve van het Brussels gewest heeft immers geen zin, daar het Brussels gewest zelf die taken gaat uitoefenen. Voor de agglomeratietaken zal dit gebeuren bij ordonnantie (nr. 92, 1e lid) zodat van toezicht daarop geen sprake meer kan zijn. Het vervullen van de taken van het subgewest zal weliswaar gebeuren volgens de voorschriften en de procedure van toepassing op het gewest (nr. 92 in fine), maar voor handelingen van dezelfde juridische aard als die van de andere subgewesten (nr. 93) dus geen ordonnanties (de sugewesten krijgen zelfs geen normatieve bevoegdheid, nr. 111). Nochtans zal alleen het bijzondere-wetten-toezicht uitgeoefend worden, en dan nog enkel op handelingen inzake materies die tot de bevoegdheden van de staat of de gemeenschappen behoren (nr. 93 in fine).

3. Tenslotte : legaliteits- en opportuniteitstoezicht — ter vrijwaring van het algemeen belang — worden eindelijk van elkaar losgemaakt, al bestond de mogelijkheid daartoe reeds sinds de wijziging van art. 108, 5° van de Grondwet in 1970 (6° geworden door invoeging van een nieuw 3°). Opportuniteitstoezicht zal immers niet langer meer verplicht zijn (nr. 90). Daarmee gaat een lang gekoesterde droom van vele «autonomisten», die het opportuniteitstoezicht verfoeien, gedeeltelijk in vervulling. Verdere toegeeflijkheid — afschaffing van het opportuniteitstoezicht — is m.i. niet geraden. Het komt mij immers voor dat het afzien van opportuniteitstoezicht enkel zin heeft m.b.t. het bijzondere-wetten-toezicht, waar zulks dan telkens in de desbetreffende norm kan bepaald worden.

(14) L. TINDEMANS, *ibid.*

II. CONFLICTENREGELING

Inleiding : conflicten

Het gemeenschapspact bepaalt : *De Wet organiseert de procedure ter voorkoming van de conflicten tussen de gewesten. Om de conflicten tussen de wet, de decreten en de ordonnanties te regelen zal een (...) Arbitragehof worden opgericht (...)*. Vandaar de term «conflictenregeling». Het pact behandelt twee hypothesen : conflicten tussen de gewesten — d.i. tussen organen — die moeten voorkomen worden. Dit moet aangevuld worden met wat reeds bestaat sinds 1970 en de cultuurautonomie : *De Wet stelt de procedure in om de conflicten tussen de wet en het decreet, alsook tussen de decreten, te voorkomen en te regelen* (art. 59bis, § 8 GW.). Hier is enkel sprake van normconflicten, die zowel voorkomen als geregeld dienen te worden.

Normconflicten ? Inderdaad, door het toekennen van normatieve bevoegdheid aan onderscheiden organen bestaat de mogelijkheid dat zij tegenstrijdige normen uitvaardigen. Indien er geen regel bestaat om uit die contradictorische normen de éne toepasselijke te halen, wordt de rechtsorde verlamd. Maar noch het gemeenschapspact, noch art. 59bis, § 8 van de grondwet zijn erg accuraat in hun opsomming van de mogelijke conflicten. Drie hypothesen van normtegenstrijdigheid moeten onderscheiden worden, met telkens een andere oplossing. Criteria voor die hypothesen zijn de bevoegdheid van de normatieve organen en de rechtskracht van hun normen.

In de eerste hypothese hebben twee contradictorische normen ongelijke rechtskracht, d.w.z. dat zij zich op een verschillend niveau van de normhiërarchie situeren. Dit is *nonconformiteit* van de lagere aan de hogere norm. De lagere worden daarom aan de hogere getoetst, en zullen in geval van nonconformiteit voor de hogere moeten wijken.

In de tweede hypothese hebben twee contradictorische normen gelijke rechtskracht, zodat toetsing niet gaat, maar was een van de normatieve organen onbevoegd om op dat domein een norm uit te vaardigen. In dat geval is er sprake van *bevoegdheidsoverschrijding*, gepaard met een bevoegdheidsconflict, omdat twee organen elkaars bevoegdheid betwisten. De oplossing is principieel eenvoudig : de norm van de onbevoegde zal opzij gezet worden ten voordele van de norm van de bevoegde. Maar bevoegdheidsoverschrijding is ook mogelijk, en zal eveneens moeten gesanctioneerd worden, zonder bevoegdheidsconflict. Dit is nl. het geval wanneer een orgaan een beslissing neemt die hem niet toekomt, terwijl het bevoegde orgaan niets heeft beslist. De rechtsleer spreekt dan van een virtueel of mogelijk conflict, vermits er dan geen contradictie is tussen twee normen, tenminste niet tussen twee normen met gelijke rechtskracht (actueel conflict). Wèl is er dan tegenstrijdigheid tussen de door onbevoegdheid aangetaste norm en de bevoegdheidstoewijzing zelf, die van

een hogere orde is : de constitutionele referentienorm, die de bevoegdheid aan een ander orgaan had toegekend. Wanneer echter het bevoegde orgaan eveneens gaat legifereren, gaat het virtueel conflict over in een actueel conflict.

In de derde hypothese tenslotte is er contradictie tussen twee normen met gelijke rechtskracht, uitgevaardigd door twee organen die allebei bevoegd waren. Dergelijk normconflict noem ik ' *eigenlijk* ' conflict omdat het niet kan opgelost worden door sanctionering van nonconformiteit, vermits de normen gelijke rechtskracht hebben, of bevoegdheidsoverschrijding, vermits beide organen per hypothese bevoegd waren. Toch moet voor een dergelijk normconflict — te vergelijken met een klassiek conflict van wetten in de tijd — eveneens een oplossing gevonden worden, wil de rechtsorde niet geblokkeerd zijn.

Uit wat voorafgaat blijft dat «conflictenregeling» algemener moet gedefinieerd worden, als *het geheel van de regels om de hiërarchie van de normen en de verdeling van de bevoegdheden tussen de normatieve organen te handhaven*. Gezien het uiteraard beperkte kader van dit rapport komen in wat volgt enkel de wetskrachtige normen en het interne recht aan bod, d.i. wet, decreet en ordonnantie. Achtereenvolgens onderzoek ik de drie hypothesen — «eigenlijk» normconflict, bevoegdheidsoverschrijding en nonconformiteit — in het licht van het gemeenschapspact. Daar dit enkel met de eerste twee hypothesen rekening houdt, komen zij in een eerste paragraaf aan bod. In de tweede paragraaf behandel ik de nonconformiteit, die het pact uitdrukkelijk weigert te regelen. Een derde paragraaf is gewijd aan de beruchte «gouvernement des juges», een vierde tenslotte aan de procedure voor de conflictenregeling.

§ 1. DE CONFLICTEN IN HET GEMEENSCHAPSPACT

1) «Eigenlijke » normconflicten

Wat ik eigenlijk conflict genoemd heb is de contradictie tussen twee wetskrachtige normen, uitgevaardigd door legislatieven die allebei bevoegd waren, d.w.z. concurrente of samenlopende bevoegdheid hebben, zowel *ratione materiae*, *loci* als *temporis*. Hoe zijn dergelijk conflicten thans mogelijk ?

Vooreerst is er het klassieke conflict van wetten in de tijd, dat ontstaat wanneer een wet onverenigbaar is met een vroegere, die niet opgeheven werd. Hetzelfde geldt voor twee onverenigbare decreten van dezelfde cultuurraad. Dergelijke conflicten worden in de mate van het mogelijke voorkomen door het preventief advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State aan wetgever of «decreetgever». Vooral het coördinatiebureau speelt een belangrijke rol bij het toezicht op de coherentie van de wetgeving (15). De conflicten die door de nogal wijde mazen van het

(15) Gecoördineerde wetten op de Raad van State (verder afgekort als W.R.v.S.) art. 2, 3, 4, 69 en 77.

preventieve net glippen lost de rechter op volgens de klassieke regels «lex posterior derogat priori» of «specialia generalibus derogant».

Vervolgens, door de overdracht van bevoegdheden van de wetgever naar de «decreetgever», ten gevolge van de culturele autonomie, is een gelijkwaardig conflict mogelijk tussen een wet die dateert van voor de grondwetsherziening van 1970 inzake een van de geculturaliseerde materies (art. 59bis, § 2 en 3 GW, en wet van 21 juli 1971 (16), art. 2), en een decreet. Dergelijke intertemporele conflicten worden voorkomen en opgelost zoals een klassiek wetsconflict.

Eigenlijke wetsconflicten tussen een wet inzake niet-geculturaliseerde materies en een decreet, tussen een wet inzake geculturaliseerde materies van na de grondwetsherziening en een decreet, of tussen twee decreten van verschillende cultuurraden kunnen niet voorkomen omdat wetgever en cultuurraden en cultuurraden onderling geen concurrente bevoegdheden hebben. Ratione materiae : de bevoegdheden van de cultuurraden zijn exclusief, «bij uitsluiting van de wetgever» (art. 59bis, § 3 GW), en al de rest behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de wetgever. Ratione loci : de decreten van de cultuurraden gelden alleen in hun respectieve taalgebieden, en in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, waar echter concurrente bevoegdheid uitgesloten wordt door de bevoegdheid ratione «institutionis» : daar immers gelden decreten enkel voor de instellingen die wegens hun activiteiten uitsluitend behoren tot de ene of de andere cultuurgemeenschap (art. 59bis, § 4 GW, met nog enkele bijzonderheden). Zo ook de overgangsregeling van art. 132 : zolang de U.C.L. in het Nederlandse taalgebied gevestigd is, valt zij onder de toepassing van de Franse decreten, en is de Nederlandse cultuurraad onbevoegd. Natuurlijk kunnen bevoegdheidsbetwistingen ontstaan, doordat de grenzen van de geculturaliseerde materies vaag zijn, en doordat «uitsluitend behoren tot een cultuurgemeenschap» voor verschillende interpretatie vatbaar is (17). Het is bijgevolg mogelijk dat twee verschillende legislatieven dezelfde materie regelen. Maar vermits hun bevoegdheden exclusief zijn moet in dat geval noodzakelijk één van hen zijn bevoegdheden te buiten zijn gegaan, en moet dergelijk conflict worden opgelost door die bevoegdheidsverschijding te sanctioneren (18). Maar dat is de tweede hypothese.

(16) Wet betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en voor de Franse Cultuurgemeenschap, art. 2 (Culturele aangelegenheden), *B.S.*, 23 juli 1971, 8910.

(17) Al zie ik de mogelijkheid niet goed in dat dezelfde instelling door de enen als «uitsluitend behorend tot de Nederlandse cultuurgemeenschap» en door de anderen als «uitsluitend behorend tot de Franse cultuurgemeenschap» beschouwd wordt, noodzakelijke voorwaarde opdat in Brussel twee decreten van verschillende cultuurraden tegelijk toepasselijk zouden zijn. Contra : P. DE VISSCHER en F. DELPEREE, Pour une juridiction constitutionnelle en Belgique, *Actualité du contrôle juridictionnel des lois*, Brussel, 1973, blz. 272.

(18) J.J. MASQUELIN, Procédure tendant à prévenir et à régler les conflits de compétence en matière culturelle, *R.J.D.A.*, 1975, 126.

Welke eigenlijke normconflicten zullen zich kunnen voordoen na de staatshervorming ? Natuurlijk nog steeds klassieke wetsconflicten — tussen twee wetten of twee decreten, nu ook tussen twee ordonnanties — en intertemporele conflicten tussen wetten van voor 1970 en decreten. Door de nieuwe machtsoverheid van dezelfde intertemporele conflicten tussen wetten en decreten van de Duitse gemeenschapsraad, tussen wetten en decreten inzake de drie nieuwe culturele aangelegenheden die, naast de huidige bevoegdheden van de cultuurraden, aan de gemeenschappen worden toevertrouwd, en tussen wetten en ordonnanties inzake de materies die aan de gewestraden worden opgedragen. Vanzelfsprekend zullen die conflicten volgens de oude regels worden opgelost.

Bestaat de mogelijkheid van een eigenlijk conflict tussen een wet en een decreet, een wet en een ordonnantie, een decreet en een ordonnantie, twee decreten van verschillende gemeenschapsraden of twee ordonnanties van verschillende gewestraden ? M.a.w., hebben centrale staat, gemeenschappen en gewesten concurrente bevoegdheden ? Conflicten tussen ordonnanties van verschillende gewestraden kunnen dadelijk worden uitgesloten, vermits hun bevoegdheid *ratione loci* volstrekt exclusief is : de toepassingsgebieden van de ordonnanties overlappen elkaar niet. Voor conflicten tussen decreten van verschillende gemeenschapsraden geldt hetzelfde, behalve in Brussel, het gemeenschappelijk actiegebied voor de Nederlandse en Franse gemeenschap. Maar daar worden die conflicten uitgeschakeld door hun exclusieve bevoegdheid *ratione «institutionis»* : decreten gelden in Brussel enkel voor de socio-culturele instellingen die zich uitsluitend tot één gemeenschap richten (nr. 43a). Socio-culturele instellingen die zich tot beide gemeenschappen richten worden beheerst door normen bepaald door de senaat (nr. 43a en 25 b), een soort gemeenschappelijke decreten dus. Of een instelling zich tot beide gemeenschappen richt wordt bepaald door een erkenning vanwege de beide gemeentelijke gemeenschapscommissies (nr. 43c), zodat de huidige interpretatiemoelijkheden wegvallen.

De mogelijkheid van de andere conflicten — tussen wet en decreet, wet en ordonnantie, ordonnantie en decreet — wordt bepaald door de bevoegdheid *ratione materiae* van de onderscheiden niveaus. Maar al de opgesomde bevoegdheden zijn exclusief : *«Daartoe zullen drie lijsten worden vastgelegd van aangelegenheden die tot de uitsluitende bevoegdheid zullen behoren van respectievelijk de nationale macht, de macht der gemeenschappen en de macht der gewesten»*. Bijgevolg zal ook daar elk conflict te herleiden zijn tot een bevoegdheidsoverschrijding, omdat er geen concurrente bevoegdheid is. Er wordt a.h.w. een muur opgetrokken tussen wet, decreet en ordonnantie, net zoals in 1970 tussen wet en decreet, en de bedoeling daarvan is precies wetsconflicten te voorkomen. Het voorgaande moet toch enigszins genuanceerd worden. De grenzen van de bevoegdheden, zoals bepaald door het pact, zijn immers vaag, zodat er «grijze zones» zijn waarover men zich terecht kan afvragen wie eigenlijk bevoegd is. Zo nemen de gemeenschapsraden de bevoegdheid

van de cultuurraden over inzake onderwijs, «met uitsluiting van wat betrekking heeft op de schoolvrede» (19).

Zolang niet precies wordt omschreven wat wel en wat niet betrekking heeft op de schoolvrede is de muur tussen de wet en decreet daar niet erg stevig. Zo'n grijze zone zit ook tussen de bevoegdheden van het gewest en de staat, die elkaar zelfs overlappen (20). Wie «overlappen» zegt, zegt «concurrerende bevoegdheid». Maar het systeem verdraagt dat niet : de lijsten zijn uitdrukkelijk exclusief. Bijgevolg zullen criteria moeten gevonden worden om de «muren» ondoordringbaar te maken, waarna elk conflict tussen wet en decreet of ordonnantie en tussen decreet en ordonnantie, inzake de opgesomde materies, tot de bevoegdheidsoverschrijding van een legislatief orgaan kan herleid worden.

Ziedaar een eerste taak voor het arbitragehof, die niet eenvoudig zal zijn : afbakenen van de grenzen der bevoegdheidstoewijzingen. Daar zal het zijn naam kunnen verdienen. Die taak wordt vergemakkelijkt indien de definitieve bevoegdheidstoewijzing preciezer is, wat in het aangevulde pact uitdrukkelijk beloofd wordt (nr. 3). Daarnaast kunnen het arbitragehof andere criteria ter beschikking gesteld worden. Voor de afbakening van de bevoegdheden van de gemeenschappen ligt het criterium voor de hand, nl. «culturele aangelegenheden», omdat op cultuurgebied de taalgemeenschap zich opdringt als beleidsgemeenschap, al is er ook cultuur waarvoor dat niet het geval is. Het begrip «persoonsgebonden materies» is al moeilijker te hanteren. Het criterium «plaatsgebonden materies», ter aflijning van de bevoegdheden van de gewesten, is m.i. weinig geschikt omdat de taalgemeenschap zich niet opwerpt als ideale beleidsgemeenschap voor niet-taalverwante aangelegenheden, terwijl de gewesten in de grond toch op de communautaire tegenstelling geënt werden (21). Dat men zulks aanvaard heeft is een gevolg van onze communautaire perikelen : we moeten er mee leren leven dat elk strijdpunt vertaald wordt in een conflict tussen de twee gemeenschappen, waarmee een derde, Brussel, zich komt bemoeien. Met «plaatsgebonden» bedoelde men blijkbaar een soort subsidiariteitsbeginsel in het leven te roepen : wat op kleinere schaal geregeld kan worden gaat naar het gewest, wat daarvoor niet (goed) in aanmerking komt gaat naar de staat (22). Het risico zit erin dat gemakkelijks halve een politiek criterium gehanteerd wordt : mag Brussel het zelf doen — gewestelijke aangelegenheid — of niet — nationale of gemeenschapsaangelegenheid.

Het ware wellicht eenvoudiger geweest indien voor die «grijze zones» — overlappende bevoegdheden in de drie zagezegd exclusieve lijsten,

(19) Art. 59bis, § 2, 2^oGW.

(20) F. DUMON, ontwerper voor hervormingen en jurisdictionele functie, R.W., 1977-78, 355-356.

(21) Cf. J. DE MEYER, *Federalisme in België ?*, Leuven, 1968, blz. 10-12, en Advies (over de hervorming van de staat), T.B.P., 1975, 346-347.

(22) L. TINDEMANS, *Parl. Hand. Kamer*, 9 juni 1977, 118.

m.a.w. materies waarvan niet met zekerheid kan gezegd worden tot wiens uitsluitende bevoegdheid zij behoren — concurrente of samenlopende bevoegdheid aanvaard was — quod non — en als correctief daarop (want concurrente bevoegdheid zonder meer betekent anarchie (23)) een soort voorrangsregel in het leven geroepen had zoals in de Bondsrepubliek «Bundesricht bricht Landesricht» (24) of omgekeerd. Dergelijke regel zou dan natuurlijk één van de niveaus aan een ander ondergeschikt maken. Een ander probleem zijn de materies die in geen enkele lijst werden opgenomen. Wie zal daarvoor de macht uitoefenen ? M.a.w., welk niveau beschikt over de *residuaire bevoegdheid* ? De gemeenschappen komen daarvoor niet in aanmerking : zij hebben enkel toegewezen bevoegdheden. Voor wat niet in hun lijst voorkomt zijn zij niet bevoegd (nr. 35). De residuaire bevoegdheid moet bijgevolg gezocht worden bij de staat of de gewesten. Volgens Dumon werd daarover in het gemeenschapsact niets gepreciseerd (25). De Stexhe beweerde dat ook de gewesten, zoals de gemeenschappen, uitsluitend over een toegewezen bevoegdheid beschikken, «c'est-à-dire que le pouvoir résiduaire appartient à l'Etat» (26). Premier Tindemans zei daarop : «Le pacte est clair à ce sujet (...). Dans sa phase finale, il prévoit des compétences exclusivement nationales et des compétences exclusivement régionales. Toutes les autres seront concurrentes, c'est-à-dire que la région pourra prendre des initiatives dans ce secteur. Mais au moment où le Parlement national jugera nécessaire de prendre une initiative, il pourra le faire. Toutes les autres compétences qui ne sont ni exclusivement nationales, ni exclusivement régionales, seront concurrentes. Il n'y a donc pas de pouvoir résiduaire dans le sens classique du mot» (27).

De oplossing is te vinden in de volgende bepaling van het oorspronkelijke pact : «De gewestraden regelen de aangelegenheden van gewestelijk belang die niet in één van de drie lijsten werden opgenomen, zolang en in de mate dat de wetgevende Kamers geen gebruik maken van hun macht om te legifereren». De residuaire bevoegdheid berust daardoor bij de gewestraden, met evocatierecht voor de kamers, én bij de kamers, want die moeten niet wachten tot een gewestraad een initiatief neemt om te legifereren, en in dat geval mogen de gewestraden daaraan geen afbreuk doen (28). Dus toch concurrente bevoegdheid, want beide niveaus mogen initiatieven nemen, maar met het vereiste correctief «Wet breekt or-

(23) Cf. J. DE MEYER, *Advies*, 343.

(24) Art. 72 en 74 van de grondwet van de Duitse Bondsrepubliek.

(25) F. DUMON, *art. cit.*, 356, voetnoot 202.

(26) *Parl. Hand. Senaat*, 14 juni 1977, 99.

(27) *Ibid.*, 124. Senator Pierson bemerkte : «Votre réponse paraît simplifier un peu trop le problème».

(28) Het gebruik van de term «gewestelijk belang» kan m.i. de residuaire bevoegdheid van de gewesten niet beperken, daar zij zelf soeverein dat belang zullen omschrijven, voor zover zij de bevoegdheden van de andere niveaus respecteren en de kamers niet gelegificeerd hebben.

donnantie» (29). In die gevallen is de ordonnantie ondergeschikt aan de wet. Het antwoord van de premier kan dan als volgt begrepen worden : er is residuaire bevoegdheid — uiteraard — maar zij wordt niet toegewezen aan één niveau, bij uitsluiting van alle andere, zoals dat in de meeste federale staten het geval is, maar aan het gewest en het nationaal niveau, met voorrang voor het laatste. Dat interpretatieprobleem is thans van de baan : het aangevulde pact spreekt uitdrukkelijk van concurrente residuaire bevoegdheid voor staat en gewesten, met voorrang voor de staat (nr. 4, 1e lid). Het residu van de soevereiniteit berust dus uiteindelijk bij de nationale staat, zoals de meeste auteurs voorstellen (30). M.i. terecht : bij integratie van onafhankelijke staten tot een federaal verband blijft de residuaire bevoegdheid bij de deelstaten. In het omgekeerde geval, bij omvorming van een eenheidsstaat, blijft de residuaire bevoegdheid bij de nationale staat. Het toekennen van de residuaire bevoegdheid aan de deelstaten»... veronderstelt ten minste als denkoefening, dat men het Belgisch staatsverband verlaat, om dan in akkoord tussen deelgemeenschappen dit verband weder op te richten met de bevoegdheden die men er wil aan toekennen» (31).

In het oorspronkelijke pact behoort het evocatierecht aan de wetgevende kamers, in het meervoud. Dat is niet zonder belang : het betekent dat de senaat akkoord moet gaan, en dit met haar dubbele meerderheid. Elke gemeenschap beschikt daardoor over een vetorecht. Vermits de gemeenschapsraden — de twee helften van de senaat — grotendeels bestaan uit respectievelijk de Waalse en de Vlaamse gewestraadsleden, beschikken de twee grote gewestraden over sterke garanties tegen al te arbitraire evocatie van hun residuaire bevoegdheid. De centrale staat zal niet ongehinderd het gewestelijk belang kunnen uithollen, zoals hij dat gedaan heeft met het gemeentelijk en provinciaal belang. Waarmee tevens gezegd is dat het Brussels gewest die garantie niet krijgt : de Brusselse gewestraadsleden zijn in de senaat, in beide taalgroepen, veruit in de minderheid. Op het vlak van de residuaire bevoegdheid kan het Brussels gewest dan ook door de kamer, met medewerking van een meerderheid der Vlaamse en Waalse

Cf. M. DENYS, *De begrippen gemeentelijk, provinciaal en algemeen belang*, Heule, 1969. Contra : DE STEXHE : «... et j'accepte qu'y ait été ajoutée une compétence générale des conseils régionaux, dans les matières d'intérêt régional», mais il conviendrait, je crois, de bien préciser dans la loi qu'il s'agit là de matières d'intérêt régional, c'est-à-dire de matières dont la spécificité régionale ou non doit s'apprécier par référence aux matières explicitement visées par le pacte» (*Parl. Hand. Senaat*, 14 juni 1977, 99).

(29) F. BAERT, *Parl. Hand. Kamer*, 8 juni 1977, 78. Cf. de opmerkingen van R. HOUBEN, *Verslag van het Colloquium over de Hervorming der Instellingen*, Antwerpen, 1976, blz. 38-39.

(30) A. MAST, *Grondwettelijk Recht*, blz. 100 ; J. DE MEYER, *Advies*, 340 en 350 ; K. RIMANQUE, *Advies* (over de hervorming van de Staat), *T.B.P.*, 1975, 402-403 ; A. ALEN, *Beschouwingen over de plaats van de toekomstige gewestelijke verordeningen in de hiërarchie van de Belgische rechtsnormen*, *R.W.*, 1975-1976, 984.

(31) K. RIMANQUE, *Advies*, 403 ; in dezelfde zin A. MAST, *Advies*, (over de hervorming van de Staat) ; *T.B.P.*, 368.

gewestraadsleden in de senaat — die dan weliswaar de bevoegdheid van hun eigen gewest mee beperken — in zijn mogelijkheden beperkt worden. Het derde gewest komt daardoor wat minder volwaardig uit het gemeenschapsact dan zijn twee broers. Maar in het aangevulde pact wordt slechts gesproken van de «nationale macht» die bij «wet» een aangelegenheid regelt waarvoor concurrente bevoegdheid bestaat (nr. 4, 1e lid). Bij gebreke aan verduidelijking is dat alleen de kamer van volksvertegenwoordigers, aangezien de senaat enkel toegewezen bevoegdheden krijgt.

Een laatste geval van concurrente bevoegdheid is te vinden bij de zgn. «implied powers», d.w.z. de algemen bevoegdheden waarover gewest en gemeenschappen beschikken om hun toegewezen bevoegdheden tot een goed einde te kunnen brengen. Gemeenschaps- en gewestraad zullen immers kunnen legifereren op het gebied van het administratief, burgerlijk en strafrecht, voor zover dit voor de uitoefening van hun bevoegdheden volstrekt noodzakelijk is (nr. 39 en 91). Conflicten zullen hier zeldzaam zijn, omdat die normen (bijvoorbeeld strafbepalingen) enkel zullen ter sprake komen in samenhang met de exclusieve bevoegdheidsuitoefening, of voor de gewestraad eventueel in samenhang met zijn residuaire bevoegdheid, waarbij de eventuele wet de ordonnantie vooraf gaat. Voor de rest zal het arbitragehof het moeten stellen met het criterium «volstrekte noodzakelijkheid».

2. Bevoegdheidsoverschrijding

In het publiek recht is de bevoegdheidsoverschrijding de vorm van machtsoverschrijding die erin bestaat dat een overheid zich bevoegdheden aanmatigt die haar niet werden opgedragen. Machtsoverschrijding is ruimer en dekt ook de onregelmatigheid m.b.t. vorm, motieven en inhoud van een overheidshandeling terwijl onbevoegdheid enkel onregelmatigheid is m.b.t. de hoedanigheid van het optredende orgaan : dit moet bevoegd zijn *ratione loci*, *temporis* en *materiae*. In dit rapport gaat het over de bevoegdheid van de legislatieven. Bevoegdheidsoverschrijding bestaat er dan in dat één ervan zijn bevoegdheid te buiten gaat, en andermans domein betreedt. Vermits de bevoegdheidsverdeling essentieel van constitutionele aard is, en in principe in de grondwet moet worden opgenomen, als basis van het hele systeem, hebben we dan te doen met een bijzondere vorm van ongrondwettigheid. Sanctionering van bevoegdheidsoverschrijding is daardoor een bijzondere vorm van grondwettigheidscontrole. Het is evident dat hier de bron van mogelijke conflicten tussen wet, decreet en ordonnantie, en van (bevoegdheids)conflicten tussen de verschillende niveaus te vinden is, nl. wanneer bevoegde en onbevoegde verschillend gaan legifereren. Vandaar de noodzaak van een conflictenregeling. Maar zoals hoger gezegd is bevoegdheidsoverschrijding best mogelijk zonder conflict, tussen normen zomin als tussen legislatieven,

wanneer de bevoegde niet gelegifereerd heeft. Ook dan moet de bevoegdheidsoverschrijding gesanctioneerd worden. In het aangevulde pact wordt het woord «conflicten» dan ook niet meer gebruikt. Er is nog enkel sprake van toetsing van wet, decreet en ordonnantie aan de bevoegdheidstoewijzing (nr. 14, 2e lid).

Ook in 1970 werd de Grondwetgever met het probleem geconfronteerd, n.a.v. de culturele autonomie. Daarom bepaalt art. 59bis § 8 van de grondwet : «*De wet stelt de procedure in om de conflicten tussen de wet en het decreet, alsook tussen de decreten, te voorkomen en te regelen*». De wet in kwestie is die van 3 juli 1971 (32). Het is de moeite waard de toen uitgewerkte conflictenregeling nader te bekijken, om daaruit onze lessen te trekken voor de huidige staatshervorming.

De Wet van 3 juli 1971 voorziet in een preventieve en een curatieve procedure, respectievelijk om bevoegdheidsoverschrijding te voorkomen en te regelen. In de preventieve procedure wordt het toezicht op de inachtneming van hun bevoegdheid door de cultuurraden uitgeoefend door de afdeling wetgeving van de Raad van State, in haar adviezen aan de cultuurraden, die vanzelfsprekend niet alleen de bevoegdheid maar alle legistische aspecten van het onderzochte stuk betreffen (Art. 4, W.R.v.S.). Terzake worden dus de bepalingen die gelden voor de wetgever toepasselijk gemaakt, met echter drie grote verschilpunten : vooreerst : voor ontwerpen van decreet bestaat op de regel van de verplichte raadpleging geen uitzondering voor gevallen van hoogdringendheid (art. 3, W.R.v.S.) Vervolgens : een derde van de leden van een cultuurraad kan de voorzitter verplichten het advies te vragen. Tenslotte : indien de Raad van State van oordeel is dat de cultuurraad zijn bevoegdheid te buiten gaat, «kan de betwiste bepaling slechts na een gunstig besluit van de wetgevende Kamers door de betrokken cultuurraad worden aangenomen».

De curatieve procedure speelt zich in een eerste fase af voor de nieuwe afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State (W.R.v.S. art. 17-18), die uitspraak doet bij wijze van regelingsarresten.

Het regelingsarrest is een uitspraak door de Raad van State over de vraag welk legislatief bevoegd was om normatief op te treden. Zoals gezegd komt dit neer op een beperkte vorm van grondwettigheidscontrole (33), wat vele parlementariërs uit hun slaap hield. De wetgever weigerde de grondwettigheidscontrole uit handen te geven (34) en besliste daarom dat de regelingsarresten binnen een zekere termijn door hem konden nietigverklaard worden (art. 40 W.R.v.S.). Het regelingsarrest, of in geval van

(32) Wet tot indeling van de leden van de Wetgevende Kamers in taalgroepen en houdende diverse bepalingen betreffende de Cultuurraden voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en voor de Franse Cultuurgemeenschap, Afdeling III : Procedure ter voorkoming en regeling van conflicten tussen de wet en het decreet en tussen de decreten, *B.S.*, 6 juli 1971, 8450-8452. De desbetreffende artikelen werden opgenomen in de W.R.v.S.

(33) Meer bepaald een toetsing van de wet en decreet aan art. 59bis en 132 GW. en aan art. 2 van de wet van 21 juli 1971.

(34) K. RIMANQUE, *Kanttekeningen bij een herziene Grondwet, R.W.*, 1971-1972, 714.

vernietiging ervan, de beslissing van de kamers, maakt nog geen einde aan het conflict. Dit gebeurt pas wanneer, op initiatief van de koning, het legislatief dat volgens het arrest of de beslissing van de kamers zijn bevoegdheid te buiten is gegaan, een ontwerp van wet of decreet goedkeurt, waarbij de naar de Raad van State verwezen bepaling opgeheven wordt of in overeenstemming gebracht wordt met het regelingsarrest of de beslissing van de Kamers (art. 46 W.R.v.S.). Pas dan is de rechtsorde hersteld.

In het kader van dit rapport is mijn belangrijkste bezwaar de discriminatie van de cultuurraden, vooral door het verlenen van een «recht van laatste woord» aan het parlement (35). In de preventieve fase werkt het systeem enkel t.a.v. de cultuurraden, want de wetgever kan een advies dat hem onbevoegd verklaart — voor zover het gevraagd wordt — zonder meer naast zich neerleggen. In de curatieve fase kan het parlement elk regelingsarrest in zijn nadeel nietigverklaren, en is daardoor rechter in eigen zaak. Op die manier kan het de culturele autonomie — art. 59bis GW en de «bijzondere meerderheidswet» van 21 juli 1971 — met een gewone meerderheid uithollen. De enige garantie zit dan nog in het feit dat de leden van de cultuurraden tevens lid zijn van de wetgevende kamers. Maar «justice must not only be done, it must also be seen to be done».

De verklaring voor dit «laatste woord» ligt, zoals gezegd, in de weigering van de wetgever de toetsing, zelfs in beperkte mate, van wetskrachtige normen aan de grondwet uit handen te geven (justice déléguée), tenzij hijzelf in laatste instantie mocht beslissen (justice retenue). Vandaar dat verscheidene auteurs dit een gelukkige oplossing vinden (36), omdat het parlement, conform aan onze tradities, de onaantastbare eindbeslissing behoudt : «Une solution de compromis, bien dans la nature du tempérament national et qui ne manque pas d'ingéniosité» (37). Maar daardoor gaat het decreterend werk zich afspelen onder het gezag van het nationale parlement. Het decreet, alhoewel wetskrachtige norm, zakt mede daardoor in de hiërarchie der normen onder het niveau van de wet (38) en de cultuurgemeenschappen, prefiguratie van deelstaten, worden ondergeschikt aan de centrale staat. In de voorgenomen staatshervorming is dat

(35) In dezelfde zin : J. DE MEYER, *Hiërarchie en conflicten van normen na de Grondwetsherziening*, R.W., 1971-1972, 1678 ; K. RIMANQUE, *Advies*, 394, en *Kanttekeningen bij een herziene Grondwet*, 709-715 ; P. DE VISSCHER en F. DELPEREE, *Pour une jurisdiction constitutionnelle*, blz. 276-290 ; P. DE VISSCHER, *La souvegarde de la suprématie de la Constitution*, A.P.T., 1976-77, 99.

(36) O.a. R. VANDEKERCKHOVE, *De groei van de cultuurautonomie in België van idee tot instelling*, T.B.P., 1972, 240 ; J.J. MASQUELIN, L.P. SUETENS, *Een publiekrechtelijk novum*, R.W., 1974-75, 1607 W. VAN ASSCHE, *Bevoegdheidsconflicten n.a.v. de wet op de culturele autonomie*, *Recht in Beweging*, Deurne, 1973, blz. 1057-1058.

(37) L. MOUREAU, *Remarques sur le contrôle de constitutionnalité des lois*, A.P.T., 1976-1977, 25.

(38) J. DE MEYER, *Hiërarchie en conflicten van normen na de Grondwetsherziening*, 1668, en *Advies*, 342 ; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Beschouwingen over de herziening van de Grondwet*, R.W., 1972-73, 446.

ontoelaatbaar omdat de onafhankelijkheid en de gelijkheid van staat, gemeenschappen en gewesten erdoor op de helling zouden gezet worden (39).

Het Gemeenschapspact is terzake vaag genoeg om nog vele richtingen uit te kunnen. Een procedure ter voorkoming van conflicten — het pact heeft het nogal nochalant over conflicten tussen de gewesten — zal georganiseerd worden door de wet. In het aangevulde pact wordt over preventieve procedure niet meer gerept. Bijkbaar wil men ook hier de afdeling wetgeving van de Raad van State inschakelen. Laat men van de gelegenheid gebruik maken om die advies-procedure op te poetsen, en de verplichting om de afdeling te raadplegen zoveel mogelijk uit te breiden tot alle ontwerpen en voorstellen van wet, decreet of ordonnantie (40), en tot de amendementen erop, want veel on(grond)wettigheid — machtsoverschrijding in ruime zin — ontstaat pas in het parlement (41). Wat zal er gebeuren indien de Raad van State van oordeel is dat een legislatief zijn bevoegdheid te buiten gaat ? Zoals ik boven heb pogen aan te tonen mag de zaak dan niet voor het nationaal parlement gebracht worden voor «gunstig besluit». Zal dan de brug geslagen worden naar de curatieve procedure, en de zaak voor het arbitragehof gebracht worden ? Maar kan men dan niet beter van meet af aan de preventieve bevoegdheidscontrole aan het hof toevertrouwen ?

Voor de regeling van conflicten — hier spreekt het pact van normconflicten — zal immers een arbitragehof worden opgericht. In het aangevulde pact wordt gepreciseerd dat het de wet, het decreet en de ordonnantie kan toetsen aan de bepalingen betreffende de respectieve bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten (nr. 14, 2e lid), en ze eventueel kan nietigverklaren (nr. 21). Minstens blijkt daaruit dat de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State wordt opgedoekt. Van parlementaire voogdij over de nietigverklaring wordt niet gesproken. Het ziet er naar uit dat dergelijke praktijk tot het verleden behoort (42), wat ik slechts kan toejuichen.

Door aan het arbitragehof de conflictenregeling toe te vertrouwen gaat dit hof een beperkte vorm van grondwettigheidstoezicht uitoefenen op wet, decreet en ordonnantie. Grondwettigheidscontrole *sensu stricto*, indien de bevoegdheidsbepalingen expliciet in de grondwet worden opgenomen. *Sensu lato*, indien de bevoegdheden indirect door de grondwet worden toegewezen, door wetten aan te nemen met een bijzondere meerderheid in

(39) In dezelfde zin : F. DUMON, ontwerpen voor hervormingen en jurisdictionele functie, *R. W.*, 1977-78, 363 ; K. RIMANQUE, *Advies*, 416. *Contra* : R. SENELLE, *Verslag van het Colloquium over de Hervorming der instellingen*, blz. 44.

(40) In die zin : A. VAN ACKER, cit. bij A. MAST, *Grondwettelijk Recht*, blz. 198, voetnoot 3 ; DE STEXHE, *Parl. Hand. Senaat*, 14 juni 1977, 100.

(41) P. DE VISSCHER, *art. cit.*, 98

(42) Altans volgens A. LAGASSE, *Parl. Hand. Senaat*, 10 juni 1977, 77 ; W. MARTENS, *Knack*, 9 november 1977, 24.

uitvoering van een in grondwet ingeschreven opdracht, waar het naar uitziet. In de aangevulde versie van het pact spreekt men over «grondwettelijke en institutionele bepalingen betreffende de bevoegdheden van de staat, de gemeenschappen en de gewesten» (nr. 14, 2e lid). In het laatste geval moeten die «institutionele» wetten een hogere rang in de hiërarchie van de normen innemen, anders komt er wellicht iemand op het idee de regel «lex posterior derogat priori» toe te passen. Toetsing van wet, decreet en ordonnantie aan de grondwet : dat is de derde hypothese : nonconformiteit van de lagere aan de hogere norm.

Een woord nog over het overgangsregime. Dan zal volgens het oorspronkelijke pact *de controle op de wettelijkheid* (van de ordonnanties) worden toevertrouwd aan de Kamer voor conflicten van de Raad van State. Blijkbaar bedoelt men de wet van 3 juli 1971 toe te passen op de ordonnanties. Volgens Dumon kan de wetgever dit niet, zelfs niet met de gekwalificeerde meerderheid van art. 107 quater GW, omdat dat artikel de wetgever daartoe niet uitdrukkelijk machtigt, zoals art. 59bis GW het wel had gedaan m.b.t. de decreten (43). Dit lijkt vergezocht : 107 quater is ruim genoeg om de normen van de gewesten wetskrachtig te maken (44), daarom ook ruim genoeg om een conflictenregeling — die daar het noodzakelijke pendant van is — in het leven te roepen. Wat er ook van zij, die overgangsbepaling is m.i. overbodig — behalve wellicht m.b.t. de preventieve procedure — omdat in het overgangsstelsel de ordonnanties onder toepassing van art. 107 GW zullen vallen, wat betekent dat de rechter zelf kan oordelen of een ordonnantie aangetast is door onbevoegdheid — d.w.z. de wet in uitvoering van art. 107 quater GW schendt — en in voorkomend geval zal weigeren ze toe te passen (45). En dit wordt met zoveel woorden gezegd in het aangevulde pact (nr. 2, 2e lid). Maar wellicht werd die overgangsbepaling precies voor de preventieve procedure ontworpen.

§ 2. ONGRONDWETTIGHEID VAN WET, DECREET OF ORDONNATIE

De constituerende macht staat boven de wetgevende macht, de wetgevende macht boven de uitvoerende macht. Dit komt tot uiting in de ongelijke rechtskracht van hun normen : «De Grondwet, de wetten, de besluiten en verordeningen staan aldus, volgens het formele gezag waar-

(43) F. DUMON, *art. cit.*, 361.

(44) A. ALEN, *Beschouwingen over de plaats van de toekomstige gewestelijke verordeningen in de hiërarchie van de Belgische rechtsnormen*, R.W., 1975-76, 983-984.

(45) In dezelfde zin K. RIMANQUE, *Advies*, 396.

mee zij zijn bekleed, in een hiërarchische verhouding gerangschikt» (46). De juridische logica vereist dat die normhiërarchie gecontroleerd en gesanctioneerd wordt, m.a.w. dat de lagere aan de hogere normen getoetst worden, en dat in geval van nonconformiteit de lagere voor de hogere moet wijken. Elke norm moet immers regelmatig zijn, en «la régularité n'est que le rapport de correspondance d'un degré inférieur à un degré supérieur de l'ordre juridique» (47), of nog «la règle de droit et le respect de sa hiérarchie sont les conditions de vie de l'ordre social» (48).

Zo weigert de rechter de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen toe te passen die on(grond)wettig zijn (art. 107 GW.). Hetzelfde geldt voor wetten die een supranationale norm of een verdragsrechtelijke norm met directe werking schenden (49). Zo ook kan de Raad van State akten en reglementen van bestuurlijke overheden nietig verklaren wegens onwettigheid (W.R.v.S. art. 14) (50). In dit rapport gaat het over wetskrachtige normen in het interne recht, d.w.z. over de ongrondwettigheid van wetten, decreten en ordonnanties.

In het huidige stellig recht worden wetten en decreten door de rechter niet aan de grondwet getoetst : non de legibus, sed secundum leges iudicandum est. Dit is althans de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de Raad van State, die zich gedragen alsof er geen suprematie van de grondwet op de wet bestaat.

Toch wordt op de rechter steeds meer druk uitgeoefend om werk te maken van het grondwettigheidstoezicht op de wet (51). Sommigen erkennen de lege lata de bevoegdheid van de ganse rechterlijke macht (52), anderen dringen de lege ferenda aan op de oprichting van een grondwettelijk hof (53). Een derde groep auteurs echter verzet zich hardnekkig tegen rechterlijk grondwettigheidstoezicht (54). De meerderheid van de senaat was

(46) J. DE MEYER, *Hiërarchie en conflicten van normen na de Grondwetsherziening*, blz. 65 ; cf. ook : W.J. GANSHOF VANDER MEERSCH, *La hiërarchie des normes*, Leuven, 1976, blz. 4 e.v. ; H. KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, R.D.P., 1928, 199

(47) *Ibid.*, blz. 200.

(48) W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *o.c.*, blz. 2.

(49) Cass. 27 mei 1971, Belgische Staat t/ Fromagerie Franco-Suisse-Le Ski, *Arr. H. v. Cass.*, 1971, 959-968.

(50) Daarenboven zijn de akten van gedecentraliseerde overheden onderworpen aan bestuurlijk toezicht, dat legaliteitstoezicht inhoudt.

(51) Voor een overzicht zie K. RIMANQUE, *Overwegingen n.a.v. het Cassatiearrest van 3 mei 1974*, T.B.P., 1974, 258-260.

(52) O.a. A. VANWELKENHUYZEN, *L'attribution de pouvoirs spéciaux et le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, J.T., 1974, 601-607 ; J. DE MEYER, *noot sub Cass. 3 mei 1974*, RW. 1974-75, 107-108 ; W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *conclusies bij Cass. 3 mei 1974*, R.W., 1974-1975, 87-92.

(53) O.a. P. DE VISSCHER en F. DELPEREE, *art.cit.* ; L. MOUREAU, *art.cit.*, 25-26.

(54) O.a. A. MAST, *Grondwettelijk Recht*, blz. 346-353, en *De rechterlijke toetsing van de wet opnieuw in de branding*, *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, Brussel, 1972, blz. 210-217 ; L.P. SEUTENS, *noot sub Burg. Rechtb. Brussel 5 juni 1973*, R.W., 1973-1974, 1011-1016.

dezelfde mening toegedaan, en keurde op 26 juni 1975, zonder het advies van de Raad van State te vragen, en op een drafje, een «voorstel van wet betreffende de Grondwettigheid van wetten en decreten» goed, volgens hetwelk de hoven en rechtbanken daarover niet te oordelen hebben (55). Dit ontwerp van de senaat mag een slag in het water zijn, overbodig of zelfs ongrondwettig (56), het wijst alleszins op een mentaliteit — of is het arrogantie ? — van onze parlementariërs : «een merkwaardige paradoks dat politici blijkbaar steeds meer waarborgen voor een en ander in de Grondwet (...) willen zien, terwijl dezelfden zich haasten te verhinderen dat enige instantie de wetten zou kunnen toetsen op hun konformiteit aan die Grondwet» (57).

Dezelfde mentaliteit was al tot uiting gekomen bij de bespreking van de wet van 3 juli 1971, en resulteerde in het hoger beschreven hybridische systeem van justice retenue. Het centraal argument (58) is de vrees dat de rechterlijke macht zich boven de wetgevende macht zou plaatsen, waardoor we in een «gouvernement des juges» zouden terechtkomen, waarbij gewoonlijk verwezen wordt naar de conservatieve rechtspraak van het Amerikaanse Supreme Court ten tijde van Roosevelt's New Deal. Dit zou de orde in de staat, de rechtszekerheid en het «hoger Landsbelang» schaden (59). Vergeten wordt dat het argument langs twee kanten snijdt : nu kan het parlement zich boven de grondwet plaatsen, wat betekent dat «...la Belgique n'est pas totalement un Etat de Droit : c'est un Etat de simple légalité» (60).

De argumenten voor een rechterlijke grondwettigheidscontrole liegen er m.i. nochtans niet om. Laat ik mij beperken tot een opsomming van de meest aangehaalde : de normatieve logica van de rechtsorde die vereist dat de wet conform is aan de grondwet, het gebrek aan of de onbevredigende werking van de andere controlemechanismen op de wetgever (koninklijke macht, tweekamerstelsel, verkiezingen, gekwalificeerde meerderheden...), de toenemende complexiteit van het normatief apparaat en de diversiteit van wetskrachtige normen, de onzorgvuldigheid van het wetgevend werk en de verzwakte rol van het parlement, de toetsing van de wet aan het internationaal recht en de vrees voor minorisatie van sommige deelgroepen. Die argumenten werden stelselmatig terzijde gelegd. De enige controle op de grondwettigheid van wetten en decreten — afgezien van de beperkte toetsing m.b.t. de bevoegdheid, cfr. supra — wordt

(55) Voorstel Pierson-De Stexhe, *Parl. Besch. Senaat*, 1974-1975, nr. 602/1^o ; *Parl. Hand. Senaat*, 26 juni 1975, 2671-2683, 2690 en 2708-2712. Overgezonden naar de Kamer waar er vooraansnog geen gevolg aan gegeven werd.

(56) Cf. F. DELPEREE, *Au nom de la loi, J.T.*, 1975, blz. 489-496 ; J. DE JONGHE en W. VAN NOTEN, *Kroniek van grondwettelijk en administratief recht (1975-1976)*, *R.W.*, 1977-78, 782-783.

(57) L. NEELS, *Een jurist bekijkt het Egmontpact*, 539.

(58) «Ce sont avant tout des considérations de prestige» (H. KELSEN, *art.cit.*, 219).

(59) Cf. Verslag DE STEXHE, *Parl. Besch. Senaat*, 1974-1975, nr. 602/2^o, 12-27.

(60) W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *o.c.*, 71.

preventief uitgeoefend door de Raad van State in zijn niet-bindende adviezen aan wetgever en cultuurraden. Tijdens het wetgevend werk en erna is het parlement zelf de enige borg voor de constitutionele suprematie.

In de oorspronkelijke versie van het gemeenschapspact wordt — afgezien van de bevoegdheidscontrole — met geen woord over grondwettigheidstoezicht op wet, decreet en ordonnantie gerept. In de aangevulde versie wordt algemeen grondwettigheidstoezicht uitdrukkelijk uitgesloten : «*Het Arbitragehof is geen Grondwettelijk Hof*» (nr. 14, 1e lid). Nochtans ben ik van oordeel dat de huidige doctrine in de ontworpen staatsstructuur niet te handhaven is (61). Mijn uitgangspunt zijn de argumenten van de auteurs die tegenstanders zijn van rechterlijk grondwettigheidstoezicht de lege ferenda (62).

Grondwettigheidstoezicht komt neer op de interpretatie van de grondwet, daarom vragen zij zich af wie voor die interpretatie in laatste instantie het best geplaatst is, de rechter of de wetgever, bij ontstentenis van de grondwetgever zelf, die sluimert tussen twee herzieningen in, en anders slechts bevoegd is voor de in de herzieningsverklaring opgenomen artikelen (art. 131 GW). Op grond van de volgende overwegingen kan dit volgens hen alleen het parlement zijn. Vooreerst is de grondwet een politieke norm, tegelijk rechtsregel en spelregel, en kan haar interpretatie niet aan de rechter worden overgelaten, die geen politieke rol heeft gekregen en niet politiek geschoold is. Vervolgens wordt het parlement rechtstreeks verkozen, en beschikt het daardoor over een democratische legitimiteit, een bijzonder gezag dat de rechter niet kan invoeren. Tenslotte benadert het parlement het best de grondwetgever, tussen twee grondwetsherzieningen in.

In de door het gemeenschapspact ontworpen structuur gaat die conclusie m.i. niet meer op. We krijgen 8 wetgevers, met alle dezelfde democratische legitimiteit. Gaat ieder legislatief zijn eigen normen toetsen ? Dan zijn er 8 verschillende interpretaties van de grondwet mogelijk. Allemaal samen dan ? Afgezien van de praktische moeilijkheden — een kleine vijfhonderd «verkozenen des volks», de Raad der Duitse Cultuurgemeenschap volledigheidshalve inbegrepen — betekent dit een inmenging in mekaars aangelegenheden die niet te verzoenen valt met het principe van de gelijkheid en onafhankelijkheid van gewest, gemeenschap en nationale staat. Eén van hen, de kamer ? Dat zou een onderschikking van de deelstaten aan de centrale staat impliceren : het bereikte evenwicht zou verstoord worden indien de constitutionele arbitrage het monopolie zou zijn van één component van de staat. Trouwens, het is niet langer de centrale wetgever die het best de grondwetgever benadert, vermits de

(61) Eveneens : F. DUMON, *art. cit.*, 364-367 ; DE STEXHE (!), *Parl. Hand. Senaat*, 14 juni 1976, blz. 100.

(62) A. MAST, *Grondwettelijk Recht*, blz. 82-86 en 349-353, en de *Rechterlijke toetsing van de wet opnieuw in de branding*, blz. 207-215 ; L.P. SUTENS, *noot sub Burg. Rechth. Brussel 5 juni 1973*, 1015-1016.

senaat, de kamer der gemeenschappen, daar bij hoort. Door kamer en senaat dan, volgens het huidige pendelsysteem ? Dat betekent niet alleen een inmenging in mekaars aangelegenheden, maar kan de hele zaak blokkeren. Hoe kan de senaat zich immers uitspreken over de grondwettigheid van bijvoorbeeld een decreet, met de vereiste dubbele meerderheid, waardoor de betrokken gemeenschapsraad over een feitelijk vetorecht beschikt ?

Slechts één oplossing blijft m.i. over : het toevertrouwen van het grondwettigheidstoezicht aan een onafhankelijke derde, een rechter. Niet aan elke rechter — niet alle argumenten van de tegenstanders van rechterlijk grondwettigheidstoezicht vallen in dovemansoren — : grondwettigheidscontrole is een riskante zaak, met politieke aspecten en verregaande implicaties — de wetgever wordt gecontroleerd ! —, die een groot gezag en een uniforme rechtspraak vereist, wat slechts een grondwettelijk hof aankan. Vooral : we krijgen toch ons arbitragehof, enkel aan de grondwetgever zelf ondergeschikt (63), met een beperkte vorm van grondwettigheidscontrole als opdracht. Daar had men m.i. meteen een grondwettelijk hof moeten van maken, met als algemene opdracht de handhaving van de suprematie van de grondwet t.a.v. wetten, decreten en ordonnanties. *M.a.w. controle op de hiërarchie en de scheiding der machten*, waarbij «machten» in zijn ruime betekenis moet begrepen worden : grondwetgevende macht — wetgevende machten, wetgevende — rechterlijke — uitvoerende macht, centrale staatsmacht — macht der deelstaten. Die machten gaan allemaal uit van de natie, maar of ze worden uitgeoefend op de wijze bij de grondwet bepaald (art. 25 GW) zal pas dan effectief gecontroleerd kunnen worden. Die m.i. normale ontwikkeling heeft men eens te meer willen tegenhouden.

§ 3. LE GOUVERNEMENT DES JUGES

Als hoogste arbiter, belast met het toezicht op de naleving van de grondwettelijke regels van het spel — alleszins toch die m.b.t. de bevoegdheid — zal het arbitragehof een uitzonderlijk gezag moeten hebben, dat het alleen van de grondwetgever zelf kan krijgen. De inrichting van het hof en minstens de principes van de conflictenregeling moeten daarom in de grondwet worden opgenomen. De verdere uitwerking ervan kan dan eventueel aan kamer en senaat, met haar dubbele meerderheid, worden overgelaten, zodat alle niveaus erbij betrokken worden.

Door het bijzonder gezag waarmee het is bekleed komt het arbitragehof tussen de grondwetgevende en de wetgevende macht te staan. Onmiddellijk rijst het beeld van de «mannen in het zwart», die achter hun groene

(63) W. MARTENS, B.R.T., Actueel, 28 februari 1978.

tafel wetten, decreten en ordonnanties toetsen aan hun persoonlijk oordeel, en naargelang zij het opportum oordelen al dan niet naar de papiermand van de grondwettigheid verwijzen. M.a.w. «alle macht aan de rechters», en dan krijgen we een «gouvernement des juges» (64). Die mogelijkheid bestaat inderdaad — een rechter doet steeds aan «politiek», in de zin van «policy», d.i. beleid, niet in de zin van «politics», ook wanneer hij weigert de wet aan de grondwet te toetsen, of wanneer hij enkel een bevoegdheidscontrole uitoefent — maar hoeft niet zo afschrikwekkend afgeschilderd te worden (65). Het alternatief is «gouvernement des assemblées», in despotische zin, waartegen nauwelijks kruid gewassen is. «Le problème revient à choisir lucidement entre le risque que représente la suprématie d'une loi ressentie comme celle du plus fort et le risque que comporte l'exercice en commun d'un contrôle juridictionnel de la volonté majoritaire, en fonction d'un pacte constitutionnel également élaboré en commun et toujours susceptible de revision» (66).

Het «gouvernement des juges», voor zover het gevaarlijk is, kan immers binnen grenzen gehouden worden, door garanties in het systeem in te bouwen. Om te beginnen moet het arbitragehof niet optreden op eigen initiatief, maar enkel wanneer een procedure regelmatig is aanhangig gemaakt (nr. 14, 2e lid). Vervolgens moet het hof enkel een grondwettigheidstoezicht uitoefenen, geen opportuniteitstoezicht. M.a.w. de taak van het hof is louter juridisch (67). Daarom vind ik «arbitrage» een ongelukkige term : het woord doet denken aan rechtspraak, niet enkel op grond van rechtsregels, maar ook op grond van billijkheid, van wat opportuun lijkt. Nochtans kan als criterium voor de taak het hof enkel de nationale wilsbeslissing in aanmerking komen, d.i. de grondwet en de «institutionele» wetten. In de uitoefening van zijn taak staat het arbitragehof onder het uiteindelijke gezag van de grondwetgever zelf : indien die van oordeel is dat een loopje genomen wordt met zijn wil, wat tot uiting komt in de motivering, moet hij optreden en zijn wil duidelijker formuleren. Een derde waarborg komt haast automatisch tot stand : uit de praktijk van de bestaande grondwettelijke hoven blijkt dat zij zeer voorzichtig optreden, en enkel tot ongrondwettigheid besluiten indien dat «beyond any reasonable doubt» vast komt te staan (68). Niets belet de grondwetgever een dergelijk principe van marginale toetsing — «kennelijke ongrondwettigheid» — in de grondwet in te schrijven.

(64) E. LEEMANS, *Parl. Hand. Senaat*, 10 juni 1977, blz. 72 ; M. SOMERHAUSEN, Naar een «Gouvernement des Juges», *T.B.P.*, 1976, 131-135.

(65) A. LAGASSE, *Parl. Hand. Senaat*, 10 juni 1976, 77.

(66) P. DE VISSCHER, *art.cit.*, 97.

(67) H. KELSEN, *art.cit.*, 226 en 236 ; A. VANWELKENHUYZEN, L'attribution de pouvoirs spéciale, *J.T.*, 1974, 605 ; P. DE VISSCHER en F. DELPEREE, *art.cit.*, 283-284.

(68) «Principle of reasonableness» of redelijkheidsbeginsel, cfr. J. DE MEYER, *Hierarchie en conflicten van normen van de Grondwetsherziening*, blz. 75 en P. DE VISSCHER, *art.cit.*, 97.

Tenslotte wordt de beste waarborg wellicht nog geboden door de rechters zelf : de tovenaer hoeft niet bang te zijn voor goede leerlingen. Daarom is het uiterst belangrijk dat het arbitragehof samengesteld zou worden uit onpartijdige, onafhankelijke en competente juristen. En op dat stuk zit het gemeenschapspact m.i. fout. Primo : het hof zal naast 6 juristen met tenminste 10 jaar ervaring als advocaat, ambtenaar, magistraat of rechtsdocent aan een universiteit ook 6 rechters omvatten die minstens 8 jaar lid van kamer of senaat geweest zijn (nr. 16). Blijkbaar wil men «marier l'eau et le feu, assurer une sorte de conciliation entre le juridique et le politique» (69). Wanneer men de politiek uit het arbitragehof wil weren, moet men in de eerste plaats de politici buitenhouden. Het opnemen ervan geeft het hof een valse politieke legitimiteit die precies tot het verwenst «gouvernement des juges», in zijn funeste, partijpolitieke betekenis, aanleiding kan geven. Daardoor slaat men een verkeerde weg naar grondwettigheidscontrole in (70). Desnoods kan ik mij verzoenen met de aanwezigheid van assessoren met politieke ervaring, al zijn rechters m.i. best in staat om alleen de politieke aspecten van hun taken te onderkennen. Secundo : volgens het oorspronkelijke pact zullen de rechters slechts benoemd worden voor 8 jaar, wat ingaat tegen al onze tradities van rechterlijke onafhankelijkheid. De periodieke vernieuwing van het arbitragehof maakt het opnieuw ondergeschikt aan partijpolitieke wisselvalligheden, waar het moet boven staan. Tertio : eveneens volgens het oorspronkelijke pact zullen de rechters benoemd worden door de koning op voorstel van een dubbele lijst van de senaat. Het arbitragehof moet inderdaad een gemeenschappelijk orgaan zijn van alle niveaus waarvan het de normen moet controleren, maar dit wordt niet op evenwichtige wijze gerealiseerd wanneer het nationale niveau slechts kan kiezen binnen de door de deelstaten opgelegde grenzen.

De enige waarborg voor de onafhankelijkheid van de rechters waarin het aangevulde pact voorziet is een cumulverbod, «zoals in de magistratuur» (nr. 15), wat betekent dat de rechters naast hun taak in het arbitragehof enkel onderwijsopdrachten zullen mogen vervullen. Verder wordt veel belang gehecht aan de taalpariteit (nr. 16, 17, 18 en 19 en 23) wat erop wijst dat men een tegenstelling verwacht tussen de gemeenschappen bij de bevoegdheidsbetwistingen. M.i. valt eerder een tegenstelling tussen centralisten en federalisten te verwachten, die niet noodzakelijk samenvalt met de communautaire. Kennis van de tweede landstaal wordt voor de rechters niet vereist, wel voor de beide griffiers (nr. 23). Men herinnert zich blijkbaar de moeilijkheden die dit meebracht bij de samenstelling van de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State.

(69) A. VANWELKENHUYZEN, *art.cit.*, 604.

(70) L. NEELS, *art.cit.*, 549 ; F. DUMON, *art.cit.*, 375-376. Contra : L. MOUREAU, *art.cit.*, 25 ; K. RIMANQUE, *Advies*, 405 ; H. VANDENBERGHE, Egmont en de Grondwet, *Knack*, 30 nov. 1977, 248.

Alles bij elkaar ware het m.i. eleganter indien het arbitragehof uitsluitend uit juristen zou bestaan — waarom niet staatsraden en raadsheren bij het Hof van Cassatie ? — waarvan de kamer en de senaat elk een helft zouden aanwijzen. Tegen een paritaire samenstelling op taalgebied heb ik uiteraard geen bezwaar, zodat het hof uit vier groepen rechters zou bestaan. Geen enkele groep mag echter het overwicht hebben, daarom moeten de beslissingen bij volstreekte meerderheid genomen worden, zonder doorslaggevende stem voor eender wie, en met eventueel een aanwezigheidsquorum per groep.

Daarin voorziet het aangevulde pact : om te beraadslagen moet de meerderheid van elke taalgroep aanwezig zijn en elke beslissing moet genomen worden bij meerderheid van stemmen, waaronder minstens twee stemmen van elke taalgroep (nr. 17). Dit betekent een vermoeden van grondwettigheid voor de onderzochte norm (71). Maar zo'n vermoeden gaat niet op bij het onderzoek van een actueel conflict inzake exclusieve materies, waarbij zoals boven gezegd noodzakelijk één norm ongrondwettig is (72). Maar vooral dan mag er van doorslaggevende stem geen sprake zijn.

§ 4. DE PROCEDURE VOOR DE CONFLICTENREGELING

Het oorspronkelijke gemeenschapspact behandelt de procedure volgens dewelke de conflicten voorkomen of geregeld zullen worden niet. Het aangevulde pact heeft het daar slechts summier over, en dan nog enkel m.b.t. de curatieve procedure. Wellicht is de procedure van de wet van 3 juli 1971 het enige onderdeel van die wet dat als uitgangspunt kan dienen, en waardoor men zich in het aangevulde pact terecht heeft laten inspireren.

Wat de preventieve procedure betreft moeten de adviezen wel ernstiger rechtsgevolgen krijgen : de legislatieven mogen niet zomaar over een advies van ongrondwettigheid kunnen heenstappen. Misschien kan inspiratie gevonden worden in het Franse systeem, waar een wet die door de Conseil Constitutionnel ongrondwettig wordt bevonden niet kan afgekondigd worden. Tevens zit in het Franse systeem een interessante waarborg voor minderheden, daar een gekwalificeerde minderheid van het parlement het advies van de Conseil kan vragen. Dat is m.i. beter dan onze

(71) P. DE VISSCHER, *La souvegarde de la suprématie de la Constitution*, A.P.T., 1976-77, 99.

(72) Actuele conflicten tussen wetten en ordonnanties inzake residuaire materies — concurrente bevoegdheid — hoeven m.i. niet voor het arbitragehof te komen, vermits de wet dan de ordonnantie derogeert (nr. 4, 1e lid in fine), wat elke rechter kan vaststellen. Soms echter zal de zaak toch voor het hof moeten komen, nl. om vast te stellen of het niet om een exclusieve gewestelijke aangelegenheid gaat, ten onrechte door de wetgever als residuaire materie bestempeld.

huidige en toekomstige alarmbellen, die enkel in een politieke oplossing voorzien (73).

Voor de curatieve procedure wordt de regeling van de wet van 3 juli 1971 geëxtrapoleerd : een abstracte, directe aanvechting van wet, decreet en ordonnatie door de executieven. Het arbitragehof kan dan de bestreden wetgevende handeling nietigverklaren (nr. 21). Daarnaast een concrete, indirecte aanvechting, op prejudiciële vraag van een rechtscollege (nr. 22). Of dit slechts mogelijk zal zijn bij een actueel conflict of ook in geval van virtueel conflict wordt niet gepreciseerd. In verband met de prejudiciële vraag spreekt het pact enkel over een «beslissing» van het hof (nr. 22), niet over nietigverklaring. Dit leidt ons tot het moeilijke probleem van de rechtsgevolgen die de arresten van het arbitragehof moeten krijgen, en die m.i. een grondiger onderzoek waard zijn.

Moet het hof wetten, decreten en ordonnanties kunnen nietigverklaren (*extunc*), vernietigen (*ex nunc*) allebei *erga omnes* (74) — of volstaat de loutere «ongrondwettigverklaring», met als gevolg niet-toepassing in het concrete geval (75) voor de abstracte, directe aanvechting door een executieve komt m.i. alleen de eerste oplossing in aanmerking, hoe men het ook noeme, omdat er geen concreet geval is en omdat door onbevoegdheid aangetaste normen geen rechtsgevolgen *mogen* hebben. Het pact spreekt dan ook terecht van nietigverklaring. Voor een algemene grondwettigheidscontrole — die er niet komt — zou een beperkte retroactiviteit van de annulering in de meeste gevallen volstaan (76). Als antwoord op een prejudiciële vraag lijkt de derde oplossing voldoende, niet alleen omdat nietigheid hard aankomt, maar ook veel moeilijkheden meebrengt indien de norm reeds geruime tijd rechtsgevolgen had, en omdat burgers, overheden en in het bijzonder hoven en rechtbanken zich doorgaans bij het, theoretisch betrekkelijk, gezag van dergelijke uitspraken neerleggen (77). Het vermijden van het woord «nietigverklaring» in het pact m.b.t. de prejudiciële vraag wijst in die laatste richting. Indien dat niet volstaat moet een executieve zich maar bij de vraag aansluiten en de nietigverklaring van de betwiste norm vragen. Daarom is het nuttig dat bepaald werd dat de betrokken executieven tussenkomende partijen zijn bij de procedure (nr. 24).

Een laatste probleem tenslotte betreft verordeningen en besluiten waarop *in se* niets aan te merken valt — die m.a.w. niet voor nietigverklaring (W.R.v.S. art. 14) of exceptie van illegaliteit (art. 107 GW.) in aanmerking

(73) Cf. H. KELSEN, *art.cit.*, 247 ; F. DUMON, *art.cit.*, 98 ; P. DE VISSCHER en F. DELPEREE, *art.cit.*, 250-251 en 255 ; DE STEXHE, *Parl. Hand. Senaat*, 14 juni 1977, 100.

(74) H. KELSEN, *art.cit.*, blz. 218-220 ; Vanwelkenhuyzen formuleerde het voorzichtiger : «les effets de la Loi sont arrêtés par la disposition constitutionnelle à laquelle elle est contraire» (*art.cit.*, 606).

(75) F. DUMON, *art.cit.*, 382 ; H. KELSEN, *art.cit.*, 217-218.

(76) Cf. *ibid.*, 218-219 en 242-245 ; P. DE VISSCHER, *art.cit.*, 99.

(77) F. DUMON, *art.cit.*, 381-382.

komen — maar die genomen zijn in uitvoering van een door onbevoegdheid aangetaste wet, decreet of ordonnantie. Kan dat toch als een vorm van onwettigheid beschouwd worden, waarbij die afgeleide normen rechtstreeks aan de bevoegdheidstoewijzing getoetst worden, maar waardoor de referentienorm blijft bestaan, al is hij praktisch onuitvoerbaar ? Of kan dat slechts na een prejudiciële vraag over die referentienorm, met of zonder nietigverklaring ervan ? Ook dat probleem dient m.i. grondiger onderzocht te worden, in het licht van de huidige rechtspraak over besluiten in uitvoering van (vermeend) ongrondwettige wetten, waarbij er wel rekening moet mee gehouden worden dat deze laatste thans niet aan de grondwet getoetst kunnen worden.

SLOTBESCHOUWING

De oprichting van het arbitragehof is een grote stap in de ontwikkeling van het Belgisch staatsbestel, waaraan meer aandacht dient besteed te worden dan tot op heden het geval is geweest. Niet alleen omdat het arbitragehof en de conflictenregeling het corrolarium zijn van de ontworpen staatsstructuur — de waakhond van het federaal pact — maar tevens omdat het een beslissende stap kan zijn in de richting van een algemeen jurisdictioneel grondwettigheidstoezicht op de legislatieven.

Voorlopig wil men die laatste stap nog niet zetten, al is daar m.i. niet meer aan te ontkomen, wil men tenminste niet met de eigen argumenten in de knoop geraken. Maar het is duidelijk dat een en ander niet van vandaag op morgen haalbaar is. Intussen moet toch nauwlettend worden toegekeken of elke stap die gezet wordt wel een stap in de goede richting is. Het einddoel is m.i. een mobilisatie van constitutionalisten waard : de institutionele bekroning van de rechtsstaat, zonder dewelke ze niet afdwingbaar kan zijn in al haar onderdelen. De slag zal gestreden worden in het parlement, m.a.w. op vijandig terrein. Point n'est pourtant besoin d'espérer pour entreprendre...