

De verhouding tussen unie en deelentiteiten in Zwitserland en België

Joost Everaert
Dirk van Gerven

INLEIDING

1. In federale of bondstaten is het overheidsgezag verdeeld tussen de unie en de deelentiteiten. Deze structuur is een extremere, verder doorgedreven vorm van de gedecentraliseerde staat zoals ze in 1831 bestond in België. Het onderscheid tussen beiden is niet zo gemakkelijk te maken indien men gaat zoeken naar een kenmerk dat gemeen is aan alle federale staten en dat desondanks verschillend is van de gedecentraliseerde staten (1).

Een criterium dat wij voor ogen kunnen houden is dat in federale staten de deelentiteiten rechtstreeks vertegenwoordigd zijn op nationaal vlak in een 'kamer' naast (al dan niet minder bevoegd): de 'kamer van het volk' (2). Nochtans hebben beide staatsvormen gemeen dat de delen (Provincies, Gemeenten in België, Kantons in Zwitserland) een tweeledige verhouding vertonen ten aanzien van de unie. Enerzijds hebben de deelentiteiten deel aan het beleid van de unie en anderzijds zijn zij autonoom bevoegd voor tal van materies: een autonomie die gepaard gaat met een controle en toezicht, een gebondenheid die zodanig is dat de federale staat niet evolueert naar een confederatie van losse, in principe soevereine staten. Medebewind en autonomie zijn echter veel steviger uitgebouwd in de federale staat dan wel in de gedecentraliseerde staat.

2. Daarnaast is er, met België voor ogen, een interessant onderscheid te maken op grond van een kenmerk dat determinerend is voor de juridische band tussen de unie en de deelentiteiten in een federale staatsvorm. In België evolueert men duidelijk naar een federale staat, doordat steeds meer bevoegdheden worden toegekend aan de Gemeenschappen en Gewesten door de centrale Staat, die een deel van zijn

(1) MAST, A. en DUJARDIN, J., *Belgisch Grondwettelijk recht*, Gent, Story-Scientia, 1983, nr. 46; AUBERT, J.F., *Le Traité de Droit Constitutionnel Suisse*, Neuchâtel, Editions Ides et Calendes, 1967, nr. 532. Zie voor een definitie van de federale en de unitaire gedecentraliseerde staat: ALEN, A., *Poging tot een juridische omschrijving van unitarisme, centralisatie, deconcentratie, decentralisatie, regionalisme, federalisme en confederatie*, UGA, Heule, 1975.

(2) Dit komt voor bij de meeste federale staten: o.a. de V.S. en de U.S.S.R.: DUVERGER, M., *Droit Constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Presse Universitaire de France, 1955, 141.

gezag afstaat (3). In het Zwitsers Eedgenootschap daarentegen staan we voor een volwaardige federale staat, die via de confederatie gegroeid is uit volkomen autonome staatjes (1291: de liga van de drie *cantons primitifs*).

Hier is de federale staat gegroeid vanuit de Kantons, die een deel van hun gezag hebben afgestaan, wat uiteindelijk werd vastgelegd in de federale Grondwet van 1848.

Dit alles heeft tot gevolg dat de bevoegdheden van de deeltiteiten in België limitatief zijn opgesomd, zoals ook in Canada (art. 91 G.W.), Italië (art. 117 G.W.) en India. In Zwitserland daarentegen en bv. ook in de Verenigde Staten en Australië komt de residuaire bevoegdheid toe aan de Kantons of de Staten, daar zij oorspronkelijk het gezag hadden. De bevoegdheden van de centrale staat zijn dan exhaustief opgesomd in de grondwet.

3. Met deze belangrijke kenmerken voor ogen bespreken we de juridische band tussen de unie en de deeltiteiten. Dit in het kader van de hoger vermelde elementen, die we als basis voor de onderverdeling weerhouden. De noodzaak van een Grondwettelijk Hof (4) (het Arbitragehof in België, het Federaal Gerechtshof (Tribunal fédéral) in Zwitserland) en van een deelname van de deeltiteiten aan het federaal beleid komt hier uitvoerig ter sprake. Deze fragmentarische vergelijking van twee complexe staatsbestellen beoogt geenszins een volledige analyse van de juridische verhouding tussen de Unie en de deeltiteiten zoals ze op dit ogenblik bestaat in België en Zwitserland (4^a).

(3) Voorstellen om België om te vormen tot een federale staat dateren reeds van de jaren dertig: zie hierover VLAMINCK, H., *Een vernieuwd België of het federalisme*, S.M. "Lux", 1931; WIGNY, P., *Propos Constitutionnels*, Brussel, Bruylant, 1963, 80 e.v.

(4) Van een Grondwettelijk Hof in de echte zin van het woord is hier geen sprake daar haar taak beperkt blijft tot de controle van de naleving van de grondwettige *bevoegdheidsverdeling* door de verschillende wetgevende machten. Dit gaat op voor België: art. 107^{ter} van de G.W. en artikelen 1 §1 en 15 van de wet van 28 juni 1983 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, *B.S.*, 8 juli 1983; PERIN, Fr. en PLUYMEN, A., "Primaauté du droit fédéral: "Bundesrecht bricht Landesrecht". Une controverse en droit belge?", *J.T.*, 1982, (17), 19. Met betrekking tot Zwitserland dient een belangrijke nuance te worden in acht genomen. De akten van de federale wetgevende macht kunnen niet worden getoetst aan de federale Grondwet. Deze restrictie in hoofde van het Tribunal fédéral geldt echter niet voor de kantonale akten zoals verder zal blijken: art. 113 *in fine* Constitution Fédérale Suisse (hierna geciteerd als: C.F.S.); AUBERT, J.F., *o.c.*, nrs. 237 tot 249.

(4a) Het Zwitsers Eedgenootschap (Confédération suisse) is een federale staat waar de regering op federaal vlak berust bij de Bondsregering (Conseil fédéral) van zeven leden. Zij wordt voor vier jaar verkozen door het parlement, de Bondsvergadering (Assemblée fédérale) dat haar niet tot aftreden kan dwingen. Ook de Bondsregering kan de Bondsvergadering niet ontbinden. De Bondsvergadering bestaat uit twee evenwaardige kamers: de Conseil National (200 leden) wordt rechtstreeks verkozen door de bevolking; de Conseil des Etats (46 leden) bestaat uit twee afgevaardigden (één per half-kanton (6)) van elk Kanton. Door de bevolking wordt veel gebruik gemaakt van het referendum. Op het vlak van de Kantons valt onmiddellijk op dat hun staatsstructuur niet eenvormig is. Weliswaar zijn er een aantal gemeenschappelijke fundamentele vereisten m.b.t. hun grondwettelijke organisatie (hierna, nr. 28).

§ 1. HET MEDEBEWIND VAN DE DEELENTITEITEN

4. Volgens de klassieke leer is de deelname van de Zwitserse Kantons aan de uitwerking van het beleid van het Eedgenootschap (5), de fundamentele karakteristiek van het Zwitsers federalisme. De vraag rijst in hoeverre dit medebewind in België gerealiseerd is voor de Gemeenschappen en Gewesten.

A. Op wetgevend vlak

1. De vertegenwoordiging van de deelentiteiten in het Parlement van de unie

a. Een Kamer van deelentiteiten

5. Eén van beide Kamers die samen de Zwitserse Bondsvergadering (*Assemblée fédérale*) vormen en aan de oorsprong liggen van de wetgeving in de domeinen waar het Eedgenootschap bevoegd is, namelijk de *Conseil des Etats* is samengesteld uit 46 gedelegeerden van de Kantons (2 per Kanton en 1 per half-Kanton waarvan er zes zijn). Zijn samenstelling is geregeld door het kantonaal recht (bv. de wijze van verkiezing) en bepaald door kantonale belangen.

6. In België staan we hier voor het probleem van de Senaats Hervorming. Op dit ogenblik is er nog geen officiële vertegenwoordiging van de Gemeenschappen of Gewesten op nationaal wetgevend vlak. Wel is er volgens art. 32 *bis* G.W. een onderverdeling in taalgroepen, wat een *de facto* Gemeenschappenvertegenwoordiging in de Kamer en de Senaat met zich meebrengt. Dit geldt echter alleen in de door de G.W. bepaalde situaties. Ook zegt de G.W. in art. 32 nog steeds dat de Leden van de Kamer in de eerste plaats de natie vertegenwoordigen (6).

7. Is een omvorming van de Senaat tot een 'Kamer van de Gemeenschappen' nu wenselijk en haalbaar? Een kamer van de deelentiteiten wordt meestal beschouwd als een basiselement van de federale staat (7). Het laat de deelentiteiten toe deel te nemen aan het nationaal wetgevend werk. Later zal blijken dat dit in Zwitserland zeker noodzakelijk is (hierna, nr. 29). Het Eedgenootschap kan immers de grondwettelijk

(5) GIACOMETTI, Z., *Schweizerischen Bundesstaatsrecht*, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1949, 109 e.v.

(6) ALEN, A., "De Belgische staatsvorm na de grondwetsherziening en de uitvoeringswetten", *T.B.P.*, 1976, (212), 213.

(7) MAST, A. en DUJARDIN, J., *o.c.*, nr. 33 B.

vastgelegde bevoegdheden van de Kantons inperken, zonder een sanctie van het Federaal Gerechtshof te moeten vrezen. De *Conseil des Etats* maakt dit echter in de praktijk onmogelijk. De bevoegdheden van de Kantons in Zwitserland worden dus bewaakt door het medebewind van deze Kantons, en niet door het Federaal Gerechtshof.

In België worden de bevoegdheden van Gemeenschappen en Gewesten wel bewaakt door het Arbitragehof, dat in tegenstelling tot het Federaal Gerechtshof in staat is nationale wetten te vernietigen (hierna, nr. 29). Men kan zich afvragen of een medebewind doorheen een deelentiteitenkamer dan nog nodig is.

8. Buiten de federale staten is er over de hele wereld een tendens waarneembaar om het bicameralisme de rug toe te keren (8). In federale staten handhaaft men de twee kamers op basis van de overtuiging dat zowel het volk in zijn geheel als de verschillende deelentiteiten moeten worden vertegenwoordigd. Nu gaan sommige federale staten toch ook over tot de afschaffing van de tweede kamer (9). In Belgische kringen van rechtsgeleerden zijn zowel voor- als tegenstanders van het bicameralisme te vinden (10). De politieke wereld heeft nu zo goed als definitief gekozen voor een bicameraal systeem (11). Over de toekomstige rol van de Senaat is men het wel nog niet eens.

9. Sinds de Grondwetsherziening van 1968-1971 duikt de idee van een Senaat bestaande uit Gemeenschapsvertegenwoordigers om de haverklap op (12). Deze idee ligt voor de hand, gezien de structuur van de meeste andere federale staten. We mogen echter niet uit het oog verliezen dat het Belgisch federalisme grondig verschilt van andere federalis-

(8) REYNTJES, F., "Het valse dilemma van het bicameralisme", *T.B.P.*, 1976, (202), 206.

(9) HERRERO DE MINON, M., "The passing of bicameralism", *Am. Journ. Comp. Law*, 1975, 241 e.v. De redenen die Herrero voor dit verschijnsel opgeeft zijn wel niet toepasselijk op België, namelijk: 1) het federalisme wordt steeds meer gecentraliseerd, 2) de gelijke vertegenwoordiging van de staten verliest veld; het hogehuis is dikwijls te aristocratisch; het hogehuis heeft te weinig bevoegdheden, 3) de regering is alleen verantwoording verschuldigd aan het lagerhuis. Deze redenen doen zich voornamelijk voor in Afrika en Azië.

(10) *Pro*: DE MEYER, J., "Advies over de Hervorming van de Staat", *T.B.P.*, 1975, (333), 348-349; DAUBIE, C., "Le Senat de Belgique: future Chambre de réflexion", *Res Publica*, 1978, (495), 497-502; *contra*: REYNTJES, F., o.c., *T.B.P.*, 1976, (202), 206-207; RIMANQUE, K., "Advies over de Hervorming van de Staat", *T.B.P.*, 1975, (378), 407.

(11) Zie DAUBIE, C., "Le Senat de Belgique: perspectives d'une réforme", *Adm. Publ.*, 1980-81, (101), 112: de drie-partijen-Commissie voor de hervorming der instellingen, opgericht in 1964, sprak zich in 1965 uit voor een bicameralistisch systeem. Sindsdien is dit niet meer in vraag gesteld, tenzij in een socialistische nota van 27 juni 1975.

(12) Voor een mooi overzicht van de evolutie van de idee van een Senaat als Gemeenschapsvertegenwoordiging zie DAUBIE, C., o.c., *Res Publica*, 1978, 495-534 en o.c., *Adm. Publ.*, 1980-81, 101-118. De notie van een Senat géographique vindt men reeds terug bij WIGNY, P., o.c., 84 e.v.

men : België kent immers slechts twee Gemeenschappen (eigenlijk drie, maar de Duitse Gemeenschap heeft niet dezelfde bevoegdheden).

Dit is een gevaarlijke situatie, zeker wanneer men deze Gemeenschappen op basis van een paritaire vertegenwoordiging in één Kamer samenbrengt. Mast wijst erop dat een federalisme met twee Gemeenschappen de conflicten eerder zal aanscherpen dan oplossen (13). Miguel de Herrero en Reyntjes halen daarentegen voorbeelden aan van federale staten met twee deelentiteiten (14); meestal gaat het hier om landen die alles behalve politiek stabiel zijn. Uit deze discussie dringt zich alleszins het besluit op dat een Kamer van twee Gemeenschappen, opgericht als contact- en medebewindsorgaan tussen de Gemeenschappen, en de Staat, eerder zou fungeren als een conflictenbron tussen de Gemeenschappen onderling.

Een oplossing die hiervoor geformuleerd werd is deze van de Senaat als Kamer voor de Provincies (15). Politiek is deze oplossing niet meer haalbaar, nu men de macht van de Provincies inbindt ten voordele van de Gemeenschappen en Gewesten.

b. Andere wijzen van vertegenwoordiging

10. Alhoewel de samenstelling van de andere Zwitserse Kamer, de *Conseil National*, geregeld is door het federaal recht, wordt ze in feite beïnvloed door de Kantons: vooreerst vallen de kiesdistricten samen met de Kantons (art. 73, 1° C.F.S.) en daarenboven heeft elk Kanton of half-Kanton, wat ook de omvang van de bevolking weze, recht op tenminste één zetel. Het samenvallen van kiesdistricten en Kantons kan aan de verkozenen het gevoel geven dat ze naast hun taak van vertegenwoordiger van het Eedgenootschap, ook de kantonale belangen moeten behartigen in de *Conseil National*. In België is dat niet mogelijk: De Gewesten zijn zo groot dat ze meerder kiesarrondissementen omvatten. Daardoor gaat de band tussen Gewest en kiesarrondissement verloren.

11. De greep van de Zwitserse Kantons op het nationaal beleid wordt nog duidelijker als men weet dat veel Kantonraadsleden tevens zitting hebben in de Bondsvergadering. Deze situatie vinden we ook in België

(13) MAST, A. en DUJARDIN, J., *o.c.*, nr. 38; zie ook MAST, A., "Advies over de Hervorming van de Staat", *T.B.P.*, 1975, (357), 363 en "De grondwetsherziening van 1980", *R.W.*, 1981-82, (1105), 1112-1113; VLAMINCK, H., *o.c.*, 84-90; WIGNY, P., *o.c.*, 84.

(14) Het gaat hier om Mali, Cyprus, Kameroen, en Pakistan.

(15) DE MEYER, J., *o.c.*, *T.B.P.*, 1975, (333), 349; DAUBIE, C., *o.c.*, *Adm. Publ.*, 1980-81, (101), 110 die vraagtekens plaatst bij wat er dan met Brabant en Brussel moet gebeuren; zie ook MAST, A., *o.c.*, *R.W.*, 1981-82, (1105), 1113 die C. Friedrich aanhaalt enkel een federalisme 82, vanaf acht tot tien leden is mogelijk.

terug : de artikelen 24 tot 29 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 1980 schrijven voor dat in de eerste twee stadia de Gemeenschaps- en Gewestraden bevolkt worden door Volksvertegenwoordigers en Senatoren, en in het laatste stadium door Senatoren. Hoe deze koppeling van een nationaal en een regionaal mandaat zal worden georganiseerd, en hoe belangentegenstellingen tussen de twee mandaten zullen worden opgelost, is nog niet duidelijk (16) (17). Vandaar dat op deze formule veel kritiek wordt geleverd (18).

2. Initiatiefrecht voor federale wetten

12. Elk kantonaal orgaan met wetgevende bevoegdheid inzake kantonaal recht, heeft tevens initiatiefrecht wat betreft het wetgevend en grondwetgevend werk van het Eedgenootschap (art. 93, 2° C.F.S.). Het is de Bondsvergadering die het voorstel onderzoekt en vervolgens beslist het al dan niet aan te nemen. Dit veronderstelt dat de initiatiefnemer de meerderheid van de Kantons en van de bevolking achter zich heeft.

In België is dergelijk initiatiefrecht onbestaand voor de Gemeenschaps- of Gewestraden.

3. Deelname aan grondwetsherzieningen

13. Volledigheidshalve, zonder er verder op in te gaan omwille van de omslachtigheid van het onderwerp, kan nog vermeld worden dat de Kantons ook deelnemen aan de grondwetsherzieningen (19). In België ligt het recht om de G.W. te wijzigen, volledig in handen van het Nationaal Parlement, dat geen organen van Gemeenschappen of Gewesten moet raadplegen.

(16) Voor een heldere uiteenzetting van dit probleem, zie DAUBIE, C., *o.c.*, *Adm. Publ.*, 1980-81, (101), 112. *Contra* dergelijke cumul zijn DEHAENE, J.L., "Waar staan we met de staats hervorming na twee jaar", *T.B.P.*, 1982, (383), 387; DE MEYER, J., *o.c.*, *T.B.P.*, 1975, (333), 348.

(17) Het Egmontpact sprak van de "verkozen leden van de Gemeenschapsraden die de Senaat vormden". In het Regeringsakkoord van april 1979 en mei 1980 draait het om: "de verkozen leden van de Senaat vormen de Raden".

(18) DE MEYER, J., *o.c.*, *T.B.P.*, 1975, (333), 348; DEHAENE, J.L., *o.c.*, *T.B.P.*, 1982, (383), 387.

(19) Artikelen 118 tot 123 die het derde hoofdstuk van de C.F.S. vormen; (de volledige tekst van de Zwitserse Grondwet, C.F.S., vindt men terug in RAPPARD, E., *La Constitution fédérale de la Suisse (1848-1948), Ses origines, son élaboration, son évolution*, Neuchâtel, Boudry, 1948); zie ook AUBERT, F., *o.c.*, nrs. 323-419.

4. Referenda en buitengewone zittingen

14. In Zwitserland wordt een wetgevend referendum georganiseerd op vraag van 30.000 burgers of 8 Kantons (art. 89, 2° C.F.S.). Deze laatste procedure is omwille van de eenvoud van de eerste nooit aangevend. In België staat men weigerachtig tegenover het referendum op zich, laat staan dat men aan een Gemeenschap of Gewest zou toestaan referenda aan te vragen. Art. 86, 2° C.F.S. voorziet ook dat een buitengewone zitting van de Bondsvergadering kan aangevraagd worden door vijf Kantons. Maar daar hetzelfde recht ook kan worden uitoefend door een vierde van de leden van de Conseil National hebben de kantons omwille van diezelfde reden ook van dit recht nooit gebruik gemaakt.

B. Op Uitvoerend vlak

1. Samenstelling van de regering

15. De Zwitserse Kantons kunnen hun invloed ook laten gelde in de vorming van de Bondsregering (*Conseil fédéral*). De C.F.S. bepaalt in art. 96, 1° dat er in een regering nooit twee inwoners van eenzelfde Kanton door de Bondsvergadering kunnen worden benoemd. In België nemen de Gemeenschappen of Gewesten niet deel aan de nationale Regering (21).

Art. 61 van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen van 1980 verbiedt trouwens de cumul tussen een Executieve en de nationale Regering. Wel is er op basis van art. 86 *bis* G.W. een taalpariteit onder de Ministers. Hierdoor wordt de gelijke vertegenwoordiging van de Gemeenschappen gewaarborgd, wat op hetzelfde neerkomt als in het Zwitsers systeem.

2. Administratie

16. De Zwitserse kantonale administraties, die zorgen voor de toepassing van de kantonale wetten, treden in grote mate op als een gedecentraliseerde administratie van het Eedgenootschap, waarbij ze dus naast de kantonale, ook belangen van het Eedgenootschap waarborgen. In België heeft men geöpteerd voor een scheiding van de administratie, die zich nu aan het voltrekken is.

(20) ALEN, A., o.c., *T.B.P.*, 1976, (212), 213.

(21) *Ibid*, 213.

3. Raadpleging van de deelentiteiten door de unie

17. De regel dat de Bondsregering in materies door de C.F.S. bepaald, zoals bv. de werkloosheidsvergoeding (art. 34^{ter}, 1f, C.F.S.), bij de voorbereiding van de wetten de Kantons moet raadplegen, is een veralgemeend gebruik geworden. De C.F.S. preciseert niet het moment noch de vorm van de consultatie zodat er zich verschillende wijzen van raadpleging konden ontwikkelen. De twee voornaamste wijzen zijn: ten eerste, de aanwezigheid in de voorbereidende commissie van kantonale functionarissen, die het standpunt van hun Kanton vertolken, en die hun ervaring over de concrete toepassing van de federale wetten meedelen, en ten tweede, de mededeling van het voorontwerp aan de kantonale Regering, die haar mening erover kan formuleren.

In België bepaalt de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 1980 in welke gevallen een advies van de Executieven vereist is. Zo bepalen art. 6 § 1, VI (economisch beleid) en art. 6 § 4 (technische reglementering i.v.m. drinkwater, afvalwater, plaatsen van werklozen) dat de nationale Regering het advies van de Executieven moet inwinnen.

De artikelen 16 § 1 en 81 van de bijzondere wet van 1980 geven een zekere inspraak aan respectievelijk de Gemeenschapsraden en Executieven in verband met verdragen. Hoever deze inspraak gaat, is echter nog steeds een twistpunt (22).

Buiten de door de wet voorgeschreven adviesprocedures is men stilaan geneigd om in verband met gedeelde exclusieve bevoegdheidsdomeinen een wederzijds overleg tussen nationale Ministers en Executieven op gang te brengen. Een voorbeeld hiervan is het protocol tussen de nationale Regering en de Gemeenschapsexecutieven ter beheersing van de evolutie van het ziekenhuisbeddenbestand (23).

Ook op andere vlakken dan het opstellen van reglementen is er in België contact tussen de uitvoerende machten van de Staat en de Gemeenschappen en Gewesten: de bijzondere wet van 1980 richt in de artikelen 31 tot 33 een Overlegcomité in, waar men samen belangenconflicten behandelt. De recente evolutie toont aan dat dit comité uitgroeit tot een ruimer overleg en coördinatieorgaan tussen de Regering en de Executieven (24).

C. Besluit

18. Uit dit korte overzicht van het medebewind van de deelentiteit op het vlak van de unie in Zwitserland en België, kan men de volgende

(22) De wet bepaalt nergens wat dient verstaan te worden onder *betrokken worden bij de onderhandelingen* (hierna, nr. 26).

(23) DEHAENE, J.L., o.c., *T.B.P.*, 1982, (383), 388.

(24) *Ibid.*, 385.

conclusies trekken: De Zwitserse Kantons hebben een groot aandeel in de wetgevende macht van het Eedgenootschap: naast hun *Conseil des Etats*, hebben ze een grote invloed in de *Conseil National*, hebben ze een initiatiefrecht voor wetten en nemen ze deel aan de Grondwetsherzieningen.

In België ligt het zwaartepunt bij de deelname aan de uitvoerende macht. Op nationaal wetgevend vlak moeten de Gemeenschappen en de Gewesten zich tevreden stellen met een cumul door de Senatoren, die dan nog op de eerste plaats als Senator, en niet als Gemeenschaps- of Gewestvertegenwoordiger worden verkozen (25). Op uitvoerend vlak hebben zij daarentegen taalpariteit, adviesprocedures en een Overlegcomité. Het gaat hier echter om situaties die nog niet genoeg volgroeid zijn om een samenleven tussen de Staat en de Gemeenschappen en Gewesten te handhaven.

§ 2. DE AUTONOMIE VAN DE DEELENTEITEN

A. Verdeling van de bevoegdheden

1. Principes (26)

19. De verdeling van de bevoegdheden tussen de Kantons en het Zwitserse Eedgenootschap gebeurt door het federale recht en meer specifiek door de C.F.S., waardoor de Kantons mee kunnen beslissen over deze verdeling (via grondwetsherzieningen) (27). Art. 3 C.F.S. stelt uitdrukkelijk dat de Kantons volledig bevoegd zijn, behoudens die materies die expliciet zijn toegewezen aan het Eedgenootschap (28). Dit doet veronderstellen dat er ergens een exhaustieve lijst van federale bevoegdheden bestaat, terwijl de residuaire bevoegdheid toekomt aan de Kantons (de term 'soeverein' in art. 3 moet worden begrepen als bevoegd) (29). De bevoegdheden van het Eedgenootschap vinden allen hun basis in het eerste hoofdstuk van de C.F.S. (art. 1-70). Alhoewel

(25) DAUBIE, C., *o.c.*, *Adm. Publ.*, 1980-81, (101), 112: in het Egmontpact zijn de verkozenen in de eerste plaats regio-vertegenwoordigers, en dan pas senatoren. In de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 1980 zijn het eerst senatoren en dan regio-vertegenwoordigers.

(26) Zie voor een uitvoerige behandeling, HANGARTNER, Y., *Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen*, Bern, Lang, 1974; BRIDEL, M., *Précis de Droits Constitutionnel et Public Suisse*, I, *Introduction historique et première partie: Notions préliminaires et fondamentales*, Lausanne, Payot, 1965, nrs. 66-97; GIACOMETTI, Z., *o.c.*, 65-109.

(27) AUBERT, J.F., *o.c.*, nr. 606 *in fine*.

(28) Art. 3 C.F.S.: "Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale, et, comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral."

(29) AUBERT, J.F., *o.c.*, nr. 583.

de betreffende bevoegdheden verspreid liggen over deze artikelen mag men nergens anders dan in dit hoofdstuk de grond van zijn bevoegdheden zoeken.

Een verdere opdeling van de in het eerste hoofdstuk aan het Eedgenootschap toegewezen bevoegdheden tussen de federale autoriteiten vindt men dan in hoofdstuk II. Art. 2 (30) vormt hier nochtans een uitzondering op: het omschrijft slechts het doel van het Eedgenootschap en het gaat aan art. 3 vooraf, waardoor het in zekere zin buiten het geheel van de bevoegdheidsgronden valt die art. 3 aankondigt. Aan dit artikel mag dan ook geen andere betekenis worden gehecht en het mag zeker niet dienen als een grond tot drastische uitbreiding van de bevoegdheden van het Eedgenootschap.

Nochtans is dit in het verleden meerdere malen gebeurd, zij het dat het toemeten van een bevoegdheid op grond van art. 2 steeds van beperkte omvang is gebleven (31). In dit kader kan men wijzen op de leer van *implied powers*, zoals die werd ontworpen in de Verenigde Staten (32) en op grote schaal werd toegepast in de Duitse Weimarrepubliek (1919-32). Ondanks het nut van deze methode voor een bevoegdheidsuitbreiding van het Eedgenootschap, daar waar zijn bewegingsruimte beperkt is door de hoger besproken limitatieve opsomming, werd zij omwille van de vrij gemakkelijke herzieningsprocedure van de C.F.S., niet veel aangewend door de Zwitsersse Bondsvergadering.

Dat de bevoegdheden van het Eedgenootschap hem op limitatieve wijze zijn toegewezen door de C.F.S., sluit weliswaar niet die bevoegdheden uit die via aanvaarde interpretatiemethoden voortvloeien uit de C.F.S. zonder dat ze er expliciet hun grondslag in vinden. Daarnaast mag men daar alle bevoegdheden aan toevoegen die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn taak, evenals die bevoegdheden die de uitoefening ervan vergemakkelijken. Daarenboven behoren al de impliciete bevoegdheden die aanvaardbaar zijn (33) en diegene die voortvloeien uit het feit dat het Eedgenootschap bestaat, eveneens aan de organen van het Eedgenootschap. Maar daarentegen is elke creatie van nieuwe bevoegdheden zelfs bekomen door een redenering *a pari*, uit den boze, want de opsomming is limitatief en niet exemplatief!

Het is duidelijk dat door de residuaire bevoegdheid van de Kantons en de limitatief opgesomde bevoegdheden van het Eedgenootschap, men

(30) Art. 2 C.F.S.: "La Confédération a pour but d'assurer l'indépendance de la patrie contre l'étranger, de maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur, de protéger la liberté et les droits des Confédérés, et d'accroître leur prospérité commune."

(31) AUBERT, J.F., *o.c.*, nr. 618 *in fine*.

(32) *Mc Culloch v. Maryland*, 4 Wheaton, 816 (1818); LENAERTS, K., "Het federalisme, een centripetaal constitutioneel model in de Verenigde Staten van Amerika", *T.B.P.*, 1981, (277), 278, nrs. 6-8.

(33) AUBERT, J.F., *o.c.*, nrs. 624-632.

eerst de omvang van het optreden van het Eedgenootschap moet afbakenen, vooraleer aandacht wordt besteed aan de bevoegdheidssfeer van de Kantons.

20. In tegenstelling tot Zwitserland behoort België tot die categorie van (*quasi-*) federale staten die gegroeid zijn uit een gedecentraliseerde staat door het toekennen van nationale bevoegdheden aan de deelentiteiten. De residuaire bevoegdheid komt toe aan die pool die bereid is gevonden een deel van haar bevoegdheden af te slaan. Ze toekennen aan de andere pool zou een te grondige wijziging veronderstellen van het door decennia heen ingeworteld staatsbestel. Dit zou de continuïteit van de uitoefening van het overheidsgezag zeker niet ten goede komen. Trouwens, de bezorgdheid om bevoegdheidsconflicten te voorkomen verbiedt een zo diepgaande wijziging van ons staatsbestel (34). Eveneens in België gebeurt de verdeling van de bevoegdheden tussen de Staat en de Gemeenschappen en Gewesten door het nationaal recht. De grondslag van deze bevoegdheidsafbakening ligt in de G.W. waarvan de wijziging echter volledig in handen ligt van het nationaal Parlement (hierboven, nr. 13). De bevoegdheden van de Gemeenschappen en Gewesten zijn limitatief opgesomd in de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen van 1980.

2. *Verdelingstechnieken*

21. De Zwitserse Grondwetgever (*la Diète*) heeft voor de afbakening van de bevoegdheidssferen voornamelijk twee technieken aangewend. Vooreerst zijn er de exclusieve (nationale) bevoegdheden. Hier kunnen de Kantons eenvoudigweg niet meer optreden van zodra ze toegekend zijn aan het Eedgenootschap. Ten tweede onderscheidt men de concurrerende bevoegdheden waar de Kantons de mogelijkheid behouden om wetten uit te vaardigen zolang het Eedgenootschap dit niet doet. Daarnaast zijn er nog de zogenaamde parallelle bevoegdheden, die eigen zijn aan de Zwitserse bevoegdheidsverdeling. Zij betreffen materies waar het Eedgenootschap bevoegd is om op te treden, terwijl de Kantons er een parallelle activiteit kunnen ontwikkelen. Het gaat om gelijksoortige bevoegdheden van het Eedgenootschap en de Kantons, die onafhankelijk van elkaar bestaan en uitgeoefend kunnen worden (35).

22. In België zijn er slechts exclusieve bevoegdheden. Deze techniek veronderstelt een zeer nauwkeurige en gedetailleerde afbakening van de

(34) MAST, A. en DUJARDIN, J., *o.c.*, nr.32.

(35) HANGARTNER, Y., *o.c.*, 188-189: Een typevoorbeeld van dergelijke materie is het economisch beleid van het Eedgenootschap: AUBERT, J.F., *o.c.*, nr.1915 e.v.

bevoegdheden van de Gemeenschappen en Gewesten, opdat talloze interpretatieproblemen zouden worden vermeden. Nochtans gebeurde de omschrijving van de toegewezen bevoegdheden vaak in algemene en vage termen, waardoor de grenzen niet altijd duidelijk kunnen worden getrokken en dus vatbaar zijn voor verschuiving. Deze grijze zones zullen onvermijdelijk het voorwerp uitmaken van bevoegdheidsconflicten (36). Het is hier – bij ontstentenis van een meer adequate regeling, namelijk de techniek van de concurrerende bevoegdheden – dat een zeer belangrijke taak voor het Arbitragehof is weggelegd. Het Hof zal moeten uitmaken welke wetgever bevoegd is. Daartoe zal het de vaag omschreven bevoegdheidssferen nader moeten afbakenen naar de geest van de grondwet (37) en aan de hand van een Belgische *Bundestreue* (hierna, nr. 39). Het spreekt vanzelf dat het Hof deze taak met de grootste objectiviteit moet uitoefenen, wil het zijn rol als onpartijdige scheidsrechter boven de politieke touwtrekkerij niet verliezen. Artikel 10 van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen van 1980, bepaalt: “De decreten kunnen rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid.” De Raden krijgen dus impliciete bevoegdheden toegewezen in de bevoegdheidssfeer van de nationale wetgever. Hierdoor ontstaat een sfeer van concurrerende bevoegdheden. Op het vereiste van het ‘onontbeerlijk’ karakter, bestaat een dubbele wettigheidscontrole: een preventieve controle door de Raad van State (afdeling wetgeving) en, in voorkomend geval, door het Overlegcomité en een curatieve door het Arbitragehof (38).

Wat gebeurt er indien de nationale wetgever een wet uitvaardigt binnen zijn bevoegdheid en die wet strijdig blijkt te zijn met een decreet dat op grond van art. 10 is uitgevaardigd? In een dergelijk geval rijst niet enkel de vraag welke norm primeert, maar tevens of het Arbitragehof bevoegd is. Elke wetgever, zowel het nationaal Parlement als de Ge-

(36) VAN ORSHOVEN, P., “Conflictenregeling en bestuurlijk toezicht”, *Jura Falc.*, Zomer 1978, (543), 553.

(37) “Il lui revient, dans le respect des valeurs fondamentales que la Constitution exprime, en tenant compte de l’histoire constitutionnelle, de l’histoire des idées politiques et du développement de la vie sociale, tout comme des conséquences politiques que ses décisions peuvent avoir, de “servir la Constitution”, de la “penser jusqu’au bout”, de développer le droit “contenu à l’état embryonnaire dans le texte de la Constitution” en se gardant de créer un nouveau droit constitutionnel. L’interprétation de la Constitution se dégagera ainsi “d’une écoute attentive des mouvements d’une société politique”: DELPEREE, Fr. en RASSON-ROLAND, A., “En route pour la Cour d’Arbitrage”, *Adm. Publ.*, 1982, (226), 235; RITERSPACH, P., “Le rôle de la Cour constitutionnelle fédérale dans l’organisation politique et judiciaire de la République fédérale allemande”, *Ann.dr.*, 1969, (253), 281-282. Zie ook in die zin PERIN, Fr. en PLUYMEN, A., o.c., *J.T.*, 1982, (17), 21.

(38) MAST, A. en DUJARDIN, J., o.c., nr.209, waar de auteurs spreken van een subsidiaire bevoegdheid van de Raden.

west- of Gemeenschapsraad is immers binnen zijn bevoegdheid gebleven; er kan dus geen sprake zijn van een bevoegdheidsconflict (39). Een oplossing kan gevonden worden in de curatieve controle door het Arbitragehof op het onontbeerlijk karakter van het decreet uitgevaardigd in uitvoering van art.10. Het lijkt evident dat in een dergelijk regelenconflict het Hof voorrang verleent aan de nationale wet, ondanks de gelijkwaardigheid van wet en decreet (40). Ofwel wordt de wet uitgevaardigd na het decreet waardoor het decreet zijn onontbeerlijk karakter, grondslag voor zijn geldigheid, verliest. Ofwel wordt een decreet uitgevaardigd na de wet, zodat het van meetaf aan niet onontbeerlijk is. Hier kan het Arbitragehof op grond van art. 6 van de wet op het Arbitragehof, het decreet vernietigen in de mate dat het de wet niet aanvult, voorzover uiteraard de niet-strijdige *aanvullende* bepalingen van dat decreet onontbeerlijk zijn.

B. De controle van de unie op de deelentiteiten

1. Principes

23. Een legaliteitscontrole van de unie op de naleving van het nationaal recht door de deelentiteiten vindt men niet in alle federalismen terug. In België bestaat deze controle in hoofde van de nationale overheid niet (41). Weliswaar kan de Ministerraad of de Voorzitter van de Kamer of de Senaat een schending van de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling aanhangig maken bij het Arbitragehof (42).

In Zwitserland wordt het primaat van het Eedgenootschap, naast de verder besproken eenzijdige grondwettelijkheidscontrole door het Federaal Gerechtshof, nogmaals benadrukt door de controlemogelijkheid van het Eedgenootschap op de naleving van het nationaal recht door de Kantons bij de uitoefening van hun bevoegdheden. Deze toezichtsmacht (*Bundesaufsicht*) is daarenboven versterkt door een uitvoeringsmacht (*Bundesexecution*) waarvan het Eedgenootschap in uiterste nood kan gebruik maken tegen Kantons die revolteren (art. 85, 8° C.F.S.). Daarbij laat het zich steeds leiden door het proportionaliteitsbeginsel.

De federale controlemacht is veel beperkter dan het administratief toezicht dat nu voornamelijk door het Vlaamse en Waalse Gewest wordt

(39) Het betreft hier een regelenconflict waarvoor het Arbitragehof krachtens art. 1 § 1 van de wet op het Arbitragehof niet bevoegd is. De zaak zou dus moeten aanhangig gemaakt worden voor een gewone rechter. Voor een beknopte behandeling van deze materie zie VEKEMAN, R., "Het Arbitragehof: Bevoegdheidsconflicten of Normenconflicten? Juridische conflicten of politieke conflicten?", *R.W.*, 1983-84, 690-696.

(40) Artikelen 26bis en 59bis G.W., art. 19 § 2 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 1980.

(41) DELPEREE, Fr., *Droit Constitutionnel*, Brussel, Larcier, 1980, nr. 224.

(42) Art. 1 § 1 en § 2 van de wet op het Arbitragehof.

uitgeoefend (43) op de handelingen van de Gemeenten en de Provincies. Het is immers slechts een legaliteitscontrole en geen opportuniteitscontrole. De Bondsregering kan bv. niet optreden tegen de benoemingen van functionarissen of personen in de verschillende kantonale organen. Daarenboven zal ze deze macht ten aanzien van de 'autonome' Kantons met de grootste terughoudendheid uitoefenen.

24. Het al dan niet bestaan van de bevoegdheid tot opportuniteitscontrole in hoofde van de nationale overheid is een geschikt criterium om een federale van een gedecentraliseerde staat te onderscheiden. In het Belgisch staatsbestel vindt men beide vormen terug, enerzijds op het vlak van de Gemeenschappen en Gewesten, waar enkel een legaliteitscontrole door het Arbitragehof is toegelaten (44), en anderzijds op het vlak van de Provincies en Gemeenten. Het politiek regionalisme, zoals uitgewerkt in Italië, is een voorbeeld van een staat die het midden houdt tussen beide extremen. De Italiaanse Grondwet bepaalt het volgende: "Elke wet aanvaard door een Regionale Raad moet worden voorgelegd aan de Regeringscommissaris die, behoudens verzet van de nationale Regering, zijn visum moet verlenen binnen een periode van 30 dagen (...). De nationale Regering kan optreden ofwel wanneer ze meent dat die Regionale Raad zijn bevoegdheid is te buiten gegaan ofwel wanneer ze acht dat die regionale wet in strijd is met de nationale belangen of deze van andere regio's. De wet wordt dan teruggestuurd naar de Regionale Raad. Indien hij deze wet opnieuw stemt, ditmaal met de absolute meerderheid van zijn leden, kan de Regering binnen de 15 dagen het vraagstuk van grondwettelijkheid opwerpen voor het Grondwettelijk Hof of het vraagstuk van opportuniteit wegens belangenconflict voor het Parlement" (45). Van die mogelijkheid van verzet omwille van opportuniteitsredenen is echter nog geen gebruik gemaakt (46).

(43) Ter uitvoering van het art. 108 lid 3 G.W. werd de organisatie van de procedures en de uitoefening van het administratief toezicht op de provincies, de gemeenten en de agglomeraties en federaties van gemeenten toegewezen aan de gewesten: zie art. 7 lid 1 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 1980; MAST, A., *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, Gent, Story-Scientia, 1981, nr. 81; DUJARDIN, J., "Het administratief toezicht op de handelingen van de gemeenteoverheden na de bijzondere wet van 8 aug. 1980 tot hervorming der instellingen", *T.B.P.*, 1983, 289-292; VAN GERVEN, G., "Hervorming van de instellingen en de gemeentelijke bevoegdheden", *Jura Falc.*, Lente 1982, (363), 391-392.

(44) Een opportuniteitscontrole door de nationale overheid is in België geenszins uitgesloten: zie art. 14 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 1980; de toedeling van de financiële middelen aan de Gewesten en de Gemeenschappen door de artikelen 1 tot 16 van de gewone wet tot hervorming der instellingen van 1980: DELPEREE, Fr., *o.c.*, nrs. 226 en 239.

(45) Art. 127, zie ook art. 125; LAMBRECHTS, W., "Het Italiaans regionalisme en de Belgische grondwetsherziening", *R.W.*, 1971-72, (1177), 1180-1181.

(46) COLINET, C., "Regionalisation et droit communautaire. Le problème de l'application du droit communautaire par les régions. - Leçons à tirer de l'expérience italienne", *Cah.Dr.Eur.*, 1980, (75), 81-82.

25. De draagwijdte van het *Bundesaufsicht* beperkt zich tot wetgevend en administratieve handelingen van de Kantons. Rechterlijke beslissingen vallen daar buiten. Het onderscheid is niet altijd duidelijk. Art. 102, 2° en 13° C.F.S. (47) wijst die taak toe aan de nationale Regering die ze echter soms delegeert aan één van haar departementen (met een '*droit de recours*' bij de Regering). Zeer uitzonderlijk zal ze worden uitgeoefend door het Federaal Gerechtshof, of door de Bondsvergadering, wanneer deze laatste toezicht moet uitoefenen op de conformiteit van de kantonale Grondwet met het nationale recht (art. 6 C.F.S.).

Het behandelen van de daadwerkelijke uitoefening van deze toezichtsmacht zou ons veel te ver doen uitweiden. Voor een goed inzicht in alle toezichtsmogelijkheden en hun gevolgen voor de verhouding, en meer specifiek de greep, van het Eedgenootschap op de Kantons, leest men best Aubert die dit punt zeer uitvoerig behandelt (48). Hier willen we enkel wijzen op een zeer belangrijk onderdeel van deze toezichtsmacht, namelijk de vereiste goedkeuring van normatieve akten van Kantons door het Eedgenootschap. Deze goedkeuring is vereist in vier gevallen waarvan er twee bij wijze van voorbeeld grondiger zullen worden besproken: ten aanzien van verdragen gesloten tussen een Kanton en een vreemde staat (49), ten aanzien van de interkantonale conventies (50), ten aanzien van zekere wetten en ordonnances van de Kantons, en ten aanzien van de kantonale Grondwetten.

Niets verhindert het Eedgenootschap evenwel andere normatieve akten en tevens administratieve akten te onderwerpen aan zijn goedkeuring. Maar indien het die vereiste stelt aan de administratieve akten van de Kantons, zou het de Kantons plaatsen in een band van afhankelijkheid ten opzichte van het Eedgenootschap, die helemaal niet meer te verzoenen is met de geest van het federalisme.

(47) Art. 102, 2° en 13° C.F.S.: "Les attributions et les obligations du Conseil fédéral, dans les limites de la présente constitution, sont notamment les suivantes: 1...

2. Il veille à l'observation de la constitution, des lois et des arrêtés de la Confédération, ainsi que des prescriptions des concordats fédéraux; il prend, de son chef ou sur plainte, les mesures nécessaires pour les faire observer, lorsque le recours n'est pas du nombre de ceux qui doivent être portés devant le Tribunal fédéral à teneur de l'article 113.

13. Il examine les lois et les ordonnances des cantons qui doivent être soumises à son approbation; il exerce la surveillance sur les branches de l'administration cantonale qui sont placées sous son contrôle".

(48) AUBERT, J.F., *o.c.*, nrs. 782-820; zie ook GIACOMETTI, Z., *o.c.*, 127-158; BRIDEL, M., *o.c.*, nrs. 105-125.

(49) Artikelen 9 en 102, 7° C.F.S.; AUBERT, J.F., *o.c.*, nr. 681.

(50) Artikelen 7 lid 2 en 102, 7° C.F.S.; zie voor het belang van dergelijke conventies tussen de Kantons: AUBERT, J.F., *o.c.*, nr. 878; GIACOMETTI, Z., *o.c.*, 159-165; BRIDEL, M., *o.c.*, nrs. 126-132.

2. 1° casus: het internationaal beleid van de deelentiteiten

26. Art. 9 C.F.S. (51) kent aan de Kantons een beperkte rol toe in het internationaal beleid van het Eedgenootschap. Het Eedgenootschap kan om het even welk verdrag sluiten zonder dat het daarbij gebonden is door de interne grondwettelijke bevoegdheidsverdeling. De Kantons kunnen dan verdragen sluiten in de door art. 9 toegewezen materies voorzover er reeds geen verdrag is afgesloten door het Eedgenootschap. Het is hen daarenboven ook toegestaan, onder hetzelfde voorbehoud, verdragen af te sluiten op andere (dan de in art. 9 opgesomde) domeinen waarin ze volgens de interne bevoegdheidsverdeling wetgevend kunnen optreden. De verdragen door de Kantons afgesloten moeten worden onderworpen aan de goedkeuring van de Bondsregering (met een beroepsmogelijkheid bij de Bondsvergadering (art. 85, 5° C.F.S.)). De Kantons maken van deze bevoegdheid haast geen gebruik meer (52). Op wereldvlak is het immers veel efficiënter om op te treden als één geheel en daardoor meer gewicht in de schaal te leggen.

In België hebben de Gemeenschappen en Gewesten helemaal geen bevoegdheid om verdragen te sluiten met vreemde staten of met aan staten gelijk te stellen rechtssubjecten. Art. 68 G.W. bepaalt immers dat het beleid der buitenlandse betrekkingen behoort tot de bevoegdheid van de Koning (de nationale Regering). Art. 81, *in fine* van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 1980 herhaalt dit uitdrukkelijk: "... doch blijft de Koning de enige gesprekspartner op het internationale vlak met inachtneming van art. 68 van de Grondwet" (53). Weliswaar bepaalt datzelfde artikel dat in aangelegenheden waarvoor de Raad bevoegd is, de Executieve wordt betrokken bij de onderhandelingen over internationale akkoorden.

(51) Art. 9 C.F.S.: "Exceptionnellement, les cantons conservent le droit de conclure, avec les Etats étrangers, des traités sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police; néanmoins, ces traités ne doivent rien contenir de contraire à la Confédération ou aux droits d'aux cantons."

(52) Zie BRIDEL, M., *o.c.*, nr. 284. Bridel meent echter dat in aangelegenheden waarvoor de Kantons op intern vlak exclusief bevoegd zijn (art. 3 C.F.S.) hun instemming vereist is. Naar buiten uit treedt het Eedgenootschap op als de enige verdragspartij overeenkomstig art. 8 C.F.S. ("La Confédération a seule le droit de déclarer la guerre et de conclure la paix, ainsi que de faire, avec les Etats étrangers, des alliances et des traités, notamment des traités de péage (douanes) et de commerce") *Ibid.*, *o.c.*, nrs. 287-288. Deze opvatting vindt echter niet veel gehoor in de rechtsleer: zie b.v. AUBERT, J.F., *o.c.*, nr. 677.

(53) DE MEYER, J., "Het beleid der buitenlandse betrekkingen in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen of van de Gewesten behoren", *R.W.*, 1983-84, 275-277; CRAENEN, G., "De bevoegdheid van de Gemeenschappen en Gewesten in internationale aangelegenheden" in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer, z.j., (711), 719.

Daarnaast, maar dan met betrekking tot de internrechtelijke procedure van goedkeuring, moeten de Gemeenschapsraden krachtens art. 16 van de bijzondere wet van 1980, hun instemming geven met verdragen betreffende de samenwerking in de culturele en persoonsgebonden aangelegenheden. Art. 16 specificeert in uitvoering van art. 59bis § 2bis G.W. (54) dat de bevoegdheid om verdragen goed te keuren in de in art. 16 opgenoemde aangelegenheden, wordt overgeheveld naar de Vlaamse Raad en/of Franse Gemeenschapsraad. De ratificatie van het verdrag behoort dan weer toe aan de Koning.

De stelling echter – die op politiek vlak de bovenhand lijkt te halen (55) – dat art. 16 aan de Gemeenschappen de bevoegdheid toekent om een zelfstandig buitenlands beleid te voeren, ondermeer door verdragen af te sluiten, is ongrondwettig. Deelentiteiten in een federale staat hebben slechts handelingsbekwaamheid op internationaal vlak niet enkel voor zover het volkenrecht hen dit verleent, maar tevens voorzover die bevoegdheid hen verleend wordt door de nationale Grondwet die de grond is van hun juridisch bestaan (art. 25 G.W.).

3. 2° casus: de grondwettelijke organisatie van de deelentiteiten

27. De Zwitserse Kantons hebben het recht meegekregen om hun grondwettelijke organisatie binnen de door de C.F.S. gestelde grenzen zelf vast te leggen. Art. 59bis en art. 107quater van de Belgische G.W. schrijven voor dat de samenstelling en de werking van de Raden en Executieven wordt bepaald door een nationale wet. De artikelen 8 en 9 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 1980, die deze grondwetsartikelen uitvoert, verlenen aan de Gemeenschappen en Gewesten enkel een zekere vrijheid met betrekking tot de oprichting en organisatie van instellingen en ondernemingen, en de opbouw van de

(54) Art. 59bis § 2bis G.W. bepaalt uitdrukkelijk dat een wet aangenomen met een bijzondere meerderheid (de wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen) de vormen van internationale samenwerking zal vaststellen. De gedachte dat de Gemeenschappen hun instemming moeten verlenen met verdragen die aangelegenheden regelen waarvoor ze exclusief bevoegd zijn, stemt het meest overeen met de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling. Zoniet zou de nationale wetgever verdragen (vooral die met directe werking) kunnen goedkeuren en bijgevolg aangelegenheden regelen waarvoor hij niet bevoegd is.

Zie hierover, in het Zwitsers recht, BRIDEL, in voetnoot (52) aangehaald.

(55) Namelijk de polemiek tussen L. Tindemans en H. Schiltz gesteund door G. Geens die deze stelling gronden op de gedachte dat art. 59bis G.W. impliciet de culturele en persoonsgebonden aangelegenheden uit het toepassingsgebied heeft gelicht van art. 68 G.W. Daarom is Vlaanderen een soevereine natie: *Knack* van 18 mei 1983, 29; zie ook *Beknopt Verslag*, Kamer, 1982-83, 878 e.v.; *Knack* van 1 juni 1983, 49; *De Standaard* van 11 mei 1983; *De Morgen* van 16 en 17 oktober 1982. Zie hierover CEULEERS, J. en VANDERMAELEN, D., "De volkenrechtelijke rechtspersoonlijkheid en de verdragsrechtelijke bevoegdheid van de gemeenschappen inzake culturele en persoonsgebonden aangelegenheden". *R.W.*, 1982-83, 817-826.

infrastructuur die noodzakelijk is voor de uitoefening van hun bevoegdheden. De Gemeenschappen en Gewesten zijn dus niet bevoegd om hun eigen fundamentele (grondwettelijke) organisatie vast te leggen. Die wordt grotendeels – volgens het model van de nationale staatsstructuur – verregaand geregeld door de bijzondere en de gewone wet tot hervorming der instellingen van 1980.

28. Opdat de kantonale Grondwetten conform zouden zijn met het federaal recht heeft de C.F.S. voorzien in een bijzondere procedure waarbij de Bondsvergadering haar goedkeuring moet verlenen (art. 6 C.F.S. en art. 2 van de *Dispositions Transitoires* (D.T.)) (56).

De regel die vervat ligt in art. 6 C.F.S. is bepalend voor de autonomie van de Kantons met betrekking tot hun organisatie: ze bepalen autonoom hoe hun organisatie er zal uitzien. Maar deze autonomie is beperkt door een aantal principes die voornamelijk vervat liggen in de C.F.S. Opdat nu de Kantons beschermd zouden worden door het Eedgenootschap, moeten ze binnen deze beperkingen blijven. Dit is de compensatie die gevraagd wordt in art. 6 C.F.S. en art. 2 D.T., voor de garantie vervat in art. 5 C.F.S. (57).

Art. 6 vertoont een normatief en een procedureel aspect. Enerzijds stelt het samen met art. 2 D.T. dat het kantonaal recht (dus ook de kantonale Grondwet) conform moet zijn met het federaal recht. Anderzijds roept het een speciale procedure in het leven ter verificatie van de eis van conformiteit: namelijk de kantonale Grondwetten moeten worden goedgekeurd door de Bondsvergadering.

Het normatief aspect. De term 'Grondwet' (*Constitution*) in de eerste zin van art. 6 moet worden begrepen als Grondwet in materiële zin. Het begrip 'federale Grondwet' (*Constitution fédérale*) moet op zijn beurt worden begrepen als federaal recht in zijn geheel: de kantonale

(56) Art. 6 C.F.S.: "Les cantons sont tenus de demander à la Confédération la garantie de leurs constitutions. Cette garantie est accordée, pourvu:

a) que ces constitutions ne renferment rien de contraire aux dispositions de la constitution fédérale;

b) qu'elles assurent l'exercice des droits politiques d'après des formes républicaines - représentatives ou démocratiques;

c) qu'elles aient été acceptées par le peuple et qu'elles puissent être révisées lorsque la majorité absolue des citoyens le demande."

Art. 2 D.T.: "Les dispositions des lois fédérales, des concordats et des constitutions ou des lois cantonales contraire à la présente constitution cessent d'être en vigueur par le fait de l'adoption de celle-ci ou de la promulgation des lois qu'elle prévoit."

(57) Art. 5 C.F.S.: "La Confédération garantit aux cantons leur territoire leur souveraineté dans les limites fixées par l'article 3, leur constitutions, la liberté et les droits du peuple, les droits constitutionnels des citoyens, ainsi que les droits et les attributions que le peuple a conférés aux autorités".

grondwetgever moet het federaal recht naar vorm en inhoud respecteren. Deze regel ligt vervat in art. 6a. Art. 6b en c stellen twee bijzondere vereisten voorop die ook moeten worden nageleefd.

Art. 6b bepaalt dat de Kantons ‘republikeins’ moeten zijn opgevat, wat op zich beschouwd een nogal vage term is. Men is er echter over eens dat deze eerste bijzondere vereiste een negatie inhoudt: het verbod van een erfelijk systeem. Ze bevat de eis dat de kantonale organisatie moet opgebouwd zijn volgens het principe van het egalitair algemeen enkelvoudig kiesstelsel (58). Binnen de door deze regel geschetste grenzen kunnen de Kantons vrij kiezen voor een directe of representatieve democratie, voor een beslissings- of raadplegingsreferendum, een presidentieel of parlementair regime.

Art. 6c zegt dat de Kantons een zekere vorm van directe democratie moeten uitwerken. Dit principe slaat eigenlijk alleen op de kantonale Grondwet in de formele zin van het woord: hier wordt de verplichting opgelegd een referendum te organiseren telkens wanneer een Grondwet wordt gestemd of gedeeltelijk wordt herzien (en dit bij absolute meerderheid). Tevens moet de mogelijkheid bestaan dat de meerderheid van de burgers ten allen tijde daartoe het initiatief kan nemen. De weigering tot garantie is slechts een declaratieve vaststelling van hun nietigheid.

Het procedureel aspect. Art. 6 draagt het Eedgenootschap op specifiek de conformiteit na te gaan van de kantonale Grondwet met het federaal recht. De procedure voorzien in art. 6 veronderstelt het bestaan van een formele Grondwet in elk Kanton. Wat de vorm betreft betekent dit een geschreven Grondwet die de goedkeuring heeft van de meerderheid van het volk (vereiste van een referendum). Uit art. 5 en 6 kan, wat de inhoud betreft, afgeleid worden dat ze tenminste bepalingen moeten bevatten omtrent de politieke rechten, de wijze van bevoegdheidsverdeling tussen het volk en de kantonale autoriteiten, de individuele vrijheden en de herzieningsprocedure (59).

De beslissing van de Bondsvergadering – na advies van de Bondsregering – heeft slechts een declaratieve waarde. Zij impliceert bij een positieve uitspraak slechts de toekenning van een garantie, maar bij een negatieve beslissing een dubbel gevolg. Ten eerste een weigering van deze garantie en ten tweede een bevel aan de kantonale autoriteiten alle reeds in het leven geroepen rechtsgevolgen van die nietige kantonale regel ongedaan te maken, daar de regel van meetafaan nietig was. Tot de 20^e eeuw kwam de negatieve beslissing vrij vaak voor. De kantonale autoriteiten wisten immers nog niet goed welke weg het Eedgenootschap op wilde. Nu is de uitspraak veeleer een formaliteit ge-

(58) AUBERT, J.F., o.c., nr.570.

(59) *Ibid.*, nr.575.

worden. Op enkele uitzonderingen na is de garantie voor een gehele of gedeeltelijke grondwetswijziging niet meer geweigerd.

C. De gerechtelijke controle op de bevoegdheidsverdeling

1. Een eenzijdige controleerbaarheid in Zwitserland

29. Zoals in de meeste federale staten is er eveneens in Zwitserland een gerechtelijke controle op de naleving van de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling. Maar deze controle is eenzijdig in die zin dat ze slechts kan worden uitgeoefend ten aanzien van het kantonale optreden (met uitzondering van de federale regeringsordonnanties en de eenvoudige besluiten). Het Federaal Gerechtshof (met zetel te Lausanne) dat deze controle waarneemt, is er overeenkomstig art. 113, 3° C.F.S. immers toe gehouden "de wetten, de besluiten met algemene draagwijdte en de verdragen uitgevaardigd of goedgekeurd door de Bondsvergadering toe te passen". Deze eenzijdige controleerbaarheid heeft tot gevolg dat het Eedgenootschap niet alleen door een grondwetsherziening maar ook door federale wetten de bevoegdheidsverdeling kan wijzigen in haar voordeel, zonder enige vorm van sanctie te riskeren. Dit komt neer op wat men kan noemen een feitelijk primaat van de federatie op de kantonale norm (hierna, nr. 31).

Daardoor zou de zo geroemde autonomie van de Kantons in gedrang kunnen komen en zou louter theoretisch bekeken, het Zwitsers Eedgenootschap eventueel evolueren naar een gedecentraliseerde staat. Nochtans moet deze mogelijkheid onmiddellijk worden gerelativeerd door de tweeledige verhouding tussen de Kantons en het Eedgenootschap, die zo karakteristiek is voor een federaal staatsbestel. Het medebewind van de Kantons komt ondermeer tot uiting in de wijze waarop de federale wetgevende macht wordt uitgeoefend. Voor de totstandkoming van een wet is immers de goedkeuring zowel van de Conseil des Etats als van de Conseil National vereist: "Leurs pouvoirs sont égaux: ils prennent leurs décisions séparément à la majorité absolue des membres présents" (60). Ook een grondwetswijziging is slechts mogelijk mits de medewerking en de instemming van de beide kamers. Dit betekent dat elke onwettige wijziging van de bevoegdheidsverdeling ten voordele van het Eedgenootschap, elke beperking van de autonomie van de Kantons noodzakelijkerwijze de medewerking veronderstelt van de Kantons zelf.

(60) DUVERGER, M., *o.c.*, 324-325; zie art. 89 C.F.S.

2. De oplossing van bevoegdheidsconflicten in Zwitserland (61)

30. De rechtsleer en de rechtspraak hebben uit art. 2 van de Dispositions Transitoires, dat aan de C.F.S. is toegevoegd bij de herziening van 1874, de regel afgeleid dat het federaal recht het kantonaal recht breekt. Art. 2 zegt ten eerste dat het federaal recht conform moet zijn met de federale Grondwet, en ten tweede, wat hier relevant is, dat het kantonaal recht conform moet zijn met het federaal recht. De draagwijdte van de hogergenoemde regel is beperkt tot de conflicten tussen twee abstracte, algemene regels, namelijk een federale en een kantonale wet. Hij is dus niet van toepassing op administratieve of rechterlijke beslissingen (62). Daarenboven vereist deze regel dat het gaat om een conflict tussen bevoegdheden. Dus sanctioneert art. 2 in principe slechts een conflict tussen wetgevende bevoegdheden.

In het arrest *Ministère public fédéral c. Genève* (6 juli 1923) (63) heeft het Federaal Gerechtshof dit soort van bevoegdheidsconflict gedefinieerd als "het geval waar er een onenigheid bestaat tussen de kantonale en de federale autoriteiten omtrent de omvang van de respectievelijk aan hun toegewezen bevoegdheden, elk aanspraak makend op een bevoegdheid die de andere hem niet gunt". Het voegt er daarenboven aan toe dat er slechts sprake is van een bevoegdheidsconflict in de echte zin, indien een autoriteit een inbreuk pleegt op de bevoegdheden die opgeëist worden door een andere autoriteit. Dit is een actueel conflict. Het Hof neemt tevens kennis van virtuele conflicten. Dit zijn conflicten waarbij de ene autoriteit betwist, zonder ze zelf op te eisen, dat een bevoegdheid toekomt aan een andere autoriteit die er aanspraak op maakt. Een mooi voorbeeld hiervan is het arrest, *Canton de Fribourg c. Conseil fédéral* (de zaak *Hongrin* (64) van 19 maart 1952). De meeste bevoegdheidsconflicten die aanhangig worden gemaakt bij het Federaal Gerechtshof zijn actuele conflicten.

Bevoegdheidsconflicten tussen Kantons onderling (die we hier verder buiten beschouwing laten) of tussen het Eedgenootschap en een Kanton(s) worden aanhangig gemaakt bij het Federaal Gerechtshof door een "*réclamation de droit public*" (*staatsrechtelijke Klage*) (65). Hier moet men drie hypothesen onderscheiden:

1) Ofwel omschrijft de C.F.S. een bevoegdheid als exclusief toebehoorend aan het Eedgenootschap. Alle kantonale regels in deze materie houden dan op geldig te zijn, zelfs indien de Bondsvergadering daar

(61) Zie voor een uitvoerige behandeling van deze materie AUBERT, J.F., *o.c.*, nrs. 1605 e.v.

(62) *Ibid.*, nr. 638.

(63) *A.T.F.*, 49, I, 280.

(64) *A.T.F.*, 78, I, 14; AUBERT, J.F., *o.c.*, nr. 1627.

(65) Procedure: AUBERT, J.F., *o.c.*, nr. 1638.

nog niet wetgevend is opgetreden. Elke later uitgevaardigde kantonale wet is nietig. Het conflict dat zich voordoet indien later een kantonale wet wordt uitgevaardigd, is een bevoegdheidsoverschrijding die de federale overheid met succes aanhangig kan maken bij het Federaal Gerechtshof. Deze procedure is te vergelijken met de procedure voor het Arbitragehof op grond van art. 1 van de Belgische wet op het Arbitragehof. Ook een decreet zou bij bevoegdheidsoverschrijding nietig worden verklaard *ex tunc*.

2) Ofwel wijst de C.F.S. een bepaalde bevoegdheid toe aan het Eedgenootschap, maar laat haar voorlopig in handen van de Kantons zolang de Bondsvergadering nog niet is opgetreden. In dit geval kunnen de kantonale wetgevende vergaderingen wetten uitvaardigen zolang de Bondsvergadering dat niet doet. Van zodra de Bondsvergadering wetten uitvaardigt, zijn alle daarmee strijdige kantonale regels nietig. Dit is een toepassing van het adagium dat afgeleid kan worden uit art. 2, D.T.: *Bundesrecht bricht kantonales Recht* (67). Deze zogenaamde concurrerende bevoegdheden die bv. ook in de Bondsrepubliek Duitsland voorkomen, werden niet voorzien door de Belgische staatshervorming: onze G.W. kent enkel exclusieve bevoegdheden (68).

3) Ofwel vaardigt de Bondsvergadering een wet uit in een materie waar het Eedgenootschap niet bevoegd is. Omwille van de eenzijdige controle van het Federaal Gerechtshof zijn deze wetten volledig geldig en zijn alle daarmee strijdige kantonale wetten nietig. We worden hier geconfronteerd met een feitelijk primaat van de federale op de kantonale norm. Volgens Widmer blijft het Kanton bevoegd, maar wordt het beperkt in de uitoefening van zijn bevoegdheden. Er is dus geen sprake van een bevoegdheidsconflict, maar van een regelenconflict (69).

Het Federaal Gerechtshof heeft in het arrest *Koch* (24 september 1952) (70) duidelijk gesteld dat de kantonale regels die in strijd zijn met het federaal recht, definitief nietig zijn. Deze nietigheid geldt *erga omnes* (71). De kantonale regels die reeds bestonden zijn van dan af nietig (*ex nunc*) en de andere, later uitgevaardigde kantonale normen, hebben

(66) Hoe conflicten tussen een federale en een kantonale norm uitgevaardigd op grond van een parallelle bevoegdheid (boven nr.21) moeten worden opgelost is nog niet duidelijk: lees hierover HANGARTNER, Y., *o.c.*, 188-189 die daarvoor een oplossing formuleert.

(67) GIACOMETTI, Z., *o.c.*, 92 e.v.; AUBERT, J.F., *o.c.*, nr. 637; HANGARTNER, Y., *o.c.*, 171; BURCKHARDT, W., "Eidgenössisches Recht bricht kantonales Recht", in *Aufsätze und Vorträge 1910-1938*, Bern, 1970, 250 e.v.

(68) PERIN, Fr. en PLUYMEN, A., *o.c.*, *J.T.*, 1982, (17), 19; DUMON, F., "Het Arbitragehof", *R.W.*, 1982-83, (2305), 2309; VANWELKENHUYZEN, A., "Redistribution des pouvoirs et répartition des compétences dans la Belgique de demain", *J.T.*, 1982, (219), 220.

(69) WIDMER, M.P., *Normenkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen Bundesstaatrecht*, Zürich, 1966, 8, 55-56.

(70) *A.T.F.*, 78, I, (208), 213.

(71) AUBERT, J.F., *o.c.*, nr. 643.

nooit bestaan (*ex tunc*). Hierop bestaan weliswaar enkele uitzonderingen : federale besluiten met algemene draagwijdte, indien zij voorzien zijn van een urgentieclausule (72) (het arrest *Koch*), en de regeringsordonnanties genomen in het kader van buitengewone volmachtwetten. Wanneer deze twee akten slechts voor een bepaalde tijd zijn uitgevaardigd, worden de daarmee strijdige kantonale wetten geschorst voor die bepaalde tijd (73).

3. *Het feitelijk primaat*

31. Met het feitelijk primaat van de federale wet op de kantonale wet wordt bedoeld dat, ondanks het feit dat de federale en de kantonale wetgever elk soeverein en supreem bevoegd zijn binnen de aan hun toegewezen exclusieve bevoegdheden, de federale norm – ten gevolge van een samenloop van juridische regels (zie b.v. : art. 113, 3° C.F.S.) en feitelijke omstandigheden – zal moeten worden toegepast zelfs indien de federale wetgever legifereert in een materie die toebehoort aan de Kantons.

32. Het gevaar van een feitelijk primaat van de unie op de deelentiteiten kan op twee wijzen worden opgelost. Volgens een eerste mogelijkheid richt men een bijzonder rechtscollege in dat specifiek bevoegd is om toe te zien op de naleving van de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling door de deelentiteiten zowel als door de unie. Deze vorm van controle door een onafhankelijk rechterlijk orgaan werd in België aanvankelijk (wat betreft de staats hervorming) waargenomen door de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State (74). Nu echter heeft de wet op het Arbitragehof die taak toevertrouwd aan het Arbitragehof. De tweede mogelijkheid, zoals die in Zwitserland is gereali-

(72) Clause d'urgence (Dringlichkeitsklausel) kan enkel ingelast worden in besluiten met algemene draagwijdte gestemd door de Bondsvergadering. In geval van hoogdringendheid kan dan in tegenstelling tot een wet een referendum over dit besluit geweigerd worden gedurende maximum één jaar. Art. 89 C.F.S.; AUBERT, J.F., *o.c.*, nrs. 1122-1128.

(73) M.P. WIDMER voegt daaraan toe dat in geval van een regelenconflict de kantonale wetten, op grond van de *federale trouw*, terug hun uitwerking hebben van zodra die federale wetten niet meer van kracht zijn, *o.c.*, 52-53.

(74) Art. 17 van de wet op de Raad van State zoals gewijzigd door art. 24 van de gewone wet tot hervorming der instellingen van 1980. Nu echter opgeheven door art. 107 § 2, 1° van de wet op het Arbitragehof. Voor een bespreking van de wet van 3 juli 1971 en meer specifiek van de procedure volgens dewelke bevoegdheidsconflicten tussen de Cultuurraden onderling of met de (nationale) wetgevende macht worden voorkomen (preventieve fase voor de afdeling wetgeving van de R.v.St.) en eventueel beslecht worden (curatieve fase bestaan uit een juridische fase voor de afdeling bevoegdheidsconflicten en eventueel de politieke fase voor het Parlement) zie VAN ASSCHE, W., "Bevoegdheidsconflicten naar aanleiding van de culturele autonomie", in *Recht in beweging, opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, II, Antwerpen, Kluwer, 1973, 1033-1058.

seerd, bestaat in een medebewind van de deelentiteiten aan het nationale of federale, interne of externe beleid. De juiste keuze hangt grotendeels af van de omstandigheden eigen aan het desbetreffende staatsbestel.

33. Hier kan men een eerder schijnbare leemte opwerpen in de juridische bescherming van de Gemeenschappen en de Gewesten, voorzien door de wet op het Arbitragehof. De bevoegdheid van het Arbitragehof is door art. 1 § 1 van die wet beperkt tot het toetsen van wetten en decreten in de materiële en/of formele zin aan de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling. Tijdens de bespreking van deze wet in de Senaatcommissie werd een amendement ingediend om het Hof eveneens de bevoegdheid te verlenen volmachtsbesluiten aan de G.W. te toetsen. Dit amendement werd echter verworpen. Volmachtsbesluiten, zowel op grond van buitengewone als op grond van bijzondere machten, zijn akten van de uitvoerende macht en als zodanig vallen zij niet onder art. 1 van die wet. Besluitwetten op grond van buitengewone machten (wat eerder zelden voorkomt (75) hebben, in tegstelling tot de genummerde koninklijke besluiten, kracht van wet. Ze kunnen dus op grond van art. 107 G.W. slechts getoetst worden aan de habilitatiewet waarin de nationale regering die buitengewone machten ontvangt (76). De vraag rijst dan of ongrondwettige besluitwetten uitgevaardigd op grond van vage habilitatiewetten, kunnen worden nietigverklaard door het Arbitragehof bij toepassing van art. 1. Het lijkt aannemelijk dat het Hof in dat geval tot de slotsom zal komen dat de habilitatiewet ook de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling schendt, argumenterend dat de besluitwet daarvan het overduidelijk bewijs is.

4. *Vergelijking met het Arbitragehof*

34. Zoals we reeds zagen is het Belgisch Arbitragehof bevoegd om uitspraak te doen in beroep tot nietigverklaring met betrekking tot een schending van de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling. Zijn bevoegdheid is op dit punt veel ruimer dan die van het Federaal Gerechtshof: het toetst zowel de gemeenschappelijke en gewestelijke als de nationale wetten aan de regels die door of krachtens de G.W. zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid. We kunnen hier terecht spreken van een *tweezijdige controle*. Waar in Zwitserland niet nader bepaald wordt welk federaal of kantonale orgaan bevoegd is om een beroep in te leiden (dit is meestal wel de federale of kantonale Regering) bepaalt art. 1 van de wet op het Arbi-

(75) Wet van 7 september 1939 (*B.S.* 8 september 1939) aangevuld door de wet van 14 december 1944 (*B.S.* 16 december 1944) en de wet van 20 maart 1945 (*B.S.* 24 maart 1945).

(76) DE MEYER, J., *Staatsrecht*, Leuven, Wouters, 1982, 373-374.

tragehof dat enkel de Ministerraad, een Executieve of de Voorzitters van de wetgevende vergaderingen op verzoek van tweederde van haar leden daartoe gemachtigd zijn. In het Eedgenootschap is niet enkel het Federaal Gerechtshof bevoegd om kennis te nemen van bevoegdheidsconflicten, zodat de zaak eerst aanhangig moet worden gemaakt bij de Zwitserse Raad van State of een lagere administratieve rechtbank. In België wordt het beroep dadelijk ingesteld voor het Arbitragehof.

35. Zoals ook in het Eedgenootschap gaat het hier om een abstract toezicht dat, los van elke betwisting over een subjectief recht van een particulier of een rechtspersoon, wordt uitgeoefend. Is het beroep gegrond dan vernietigt het Arbitragehof de ongrondwettelijke norm. Het beroep tot nietigverklaring kan zowel worden ingesteld in geval van een actueel (bestaand) als in geval van een virtueel (mogelijk) conflict (77). Art. 7 §1 van de wet op het Arbitragehof kent aan de vernietigende arresten een absoluut gezag van gewijsde toe, vanaf hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Dit geldt niet voor de arresten houdende verwerping van beroepen tot vernietiging. Zij zijn slechts bindend voor de rechtscolleges wat de door hen beslechte bevoegdheidsvraag betreft.

36. De vernietigende arresten van het Arbitragehof (zoals die van het Federaal Gerechtshof) hebben terugwerkende kracht. Zo een nietigverklaring *ex tunc*, die lange tijd na de uitvaardiging van de norm wordt ugesproken, kan een juridisch vacuüm doen ontstaan. Daarom heeft de wetgever aan het Hof de mogelijkheid gelaten om aan te wijzen welke gevolgen van de vernietigde akte al dan niet voorlopig moeten worden gehandhaafd (78). Men mag immers niet uit het oog verliezen dat een nietigverklaring de rechtsgeldige basis ontnemt aan alle normen, die in de tussentijd genomen werden op grond van de vernietigde norm (79). Delva ziet in deze bepaling "waarvan het hanteren bij de leden van het Arbitragehof eveneens gewiektheid en ervaring ondersteelt" een wijze verfijning van de vernietigingsmacht van het Hof (80). Dumon merkt nochtans op dat dit een uiterst moeilijke taak is: het is immers vrijwel ondoenlijk alle gevolgen in te zien van een akte – een wet of een decreet – die vernietigd zal worden (81).

(77) DELVA, J., "Het ontwerp van wet houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof. Enkele aspecten.", *T.B.P.*, 1982, (3), 4, nr. 6, waar de auteur verwijst naar de Memorie van Toelichting bij het ontwerp van wet neergelegd op 9 juli 1981, stuk 704 (1980-81) - nr. 1 - Senaat, 3 en 4.

(78) Art. 6 van de wet op het Arbitragehof.

(79) LEYSEN, R., "Het Arbitragehof en de controle op de bevoegdheidsverdeling op wetgevend vlak in het Belgisch staatsbestel", *R.W.*, 1983-84, (1), 3 en 11.

(80) DELVA, J., *o.c.*, *T.B.P.*, 1982, (3), 6, nr. 10.

(81) DUMON, F., *o.c.*, *R.W.*, 1982-83, (2305), 2315, in dit artikel bekritiseert de auteur de gekozen oplossing en pleit hij voor de techniek van de ongeldigverklaring (*ex tunc*).

37. In tegenstelling met de ten allen tijde inleidbare procedure voor het Federaal Gerechtshof moet het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij het Arbitragehof gebeuren binnen een termijn van een jaar na de bekendmaking van de wet of het decreet (82).

38. Een procedure tot het stellen van prejudiciële vragen door een lagere rechtbank omtrent de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling naar aanleiding van een concreet geschil voorzien door art. 15 van de wet op het Arbitragehof, bestaat in Zwitserland niet.

39. We weten niet of het Arbitragehof op zichzelf in staat zal zijn alle conflicten op te lossen. Ook kunnen we niet zeggen of een Kamer van de Gemeenschappen mogelijke leemtes zal opvullen; het is immers de vraag of een dergelijke Kamer adequaat zal werken (hierboven, nr. 9). Wat ontbreekt om nu al een antwoord op deze vragen te geven, is een soort Belgische *Bundestreue*, een ongeschreven beginsel van fatsoenlijk samenleven tussen de Staat en de Gemeenschappen en Gewesten, en tussen de Gemeenschappen en Gewesten onderling (83). Het is duidelijk dat dit wederzijds respect nog niet aanwezig is, noch tussen de Staat en de Gemeenschappen en Gewesten (bv. het conflict rond de artikelen 16 en 81 van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen van 1980), noch tussen de Gemeenschappen en de Gewesten onderling (bv. het decreet *Lagasse*). Dit hypotheceert heel sterk de werking van een eventuele Kamer van de Gemeenschappen en zal tevens de werking van het Arbitragehof bemoeilijken. Het lijkt geen twijfel dat een federalisme onleefbaar is zonder dit *bundesfreundliches Verhalten* (84). Zou het daarom niet mogelijk zijn het Duitse systeem in te voeren waarbij het Arbitragehof ook zou kunnen optreden op grond van schending van de *Bundestreue* (85)? De Staat en de Gemeenschappen zouden zich dan willens nillens meer terughoudend tegenover elkaar moeten opstellen.

In een dergelijk systeem krijgt het Hof echter quasi-politieke bevoegdheden, wat gevaarlijk kan zijn, omdat er reeds politici in zetelen.

(82) Art. 2 § 1 van de wet op het Arbitragehof.

(83) Voor een omschrijving van de *Bundestreue* zie onder andere KLEIN, Fr. en VON MANGOLDT, H., *Das Bonner Grundgesetz*, München, Verlag Fr. Vahlen, 1957, "Art. 20 III 3b", 590-591; SCHNAPP, F.E., "Art. 20 (Bundesstaatliche Verfassung; Widerstandsrecht)" In *Grundgesetzkommentar*, VON MUNCH, I. (ed.), München, C.H. Beck, 1976, (721), 724: "Aus der bundesstaatlichen Ordnung wird als ungeschriebener, aber justiziabler Verfassungsgrundsatz die *Bundestreue* hergeleitet. Danach sind Bund und Länder zu gegenseitigen Rücksichtnahme und Unterstützung verpflichtet."

(84) MAST, A., o.c., *T.B.P.*, 1975, (357), 364.

(85) In de Bondsrepubliek Duitsland kan het Bundesverfassungsgericht tussenkomen bij schending van algemene rechtsbeginselen, zoals de *Bundestreue*. Zie KLEIN, Fr. en VON MANGOLDT, o.c., 591.

BESLUIT

40. Wat kan men besluiten uit deze vergelijking tussen Zwitserland en België? In de relatie unie-deelentiteit vinden we in beide landen zowel het *medebewind*-aspect als het *autonomie*-aspect terug, echter niet altijd in dezelfde mate en onder dezelfde vorm.

Het Zwitsers medebewind op wetgevend vlak is sterker uitgebouwd dan het Belgische. We hebben gezien dat dit noodzakelijk is, vermits het Federaal Gerechtshof de Kantons niet kan beschermen tegen de federale wetgeving; het zijn dus de Kantons zelf die controlerend moeten optreden. In België kan het Arbitragehof de wetten van de nationale overheid wel vernietigen. De Gemeenschappen en Gewesten kunnen zichzelf beschermen door beroep te doen op het Arbitragehof, en niet door een deelname aan de nationale wetgevende macht. De vraag is echter of een dergelijk medebewind alleen noodzakelijk is om de deelentiteiten te beschermen tegenover de unie. Is de taak van een medebewind op wetgevend vlak niet breder dan een loutere controle op de nationale overheid? Strekt zij zich niet uit tot de noodzaak van samenwerking tussen deelentiteiten en unie? Indien niet, dan maakt het Belgische Arbitragehof een medebewind op wetgevend vlak overbodig; indien wel, dan moet men nieuwe vormen zoeken om dit medebewind uit te bouwen. De nood aan samenwerking kan immers niet gelenigd worden door een medebewind op louter uitvoerend vlak: taalpariteit voor de ministers (en niet voor de eerste minister en staatssecretarissen) en wettelijke en feitelijke adviesprocedures gaan niet diep genoeg om hieraan te voldoen.

41. Ook de autonomie van Gemeenschappen en Gewesten verschilt sterk van deze van de Kantons. De residuaire bevoegdheid in Zwitserland ligt bij de Kantons, in België ligt ze bij de nationale overheid. In beide landen liggen de grondslagen van de bevoegdheidsverdeling in de Grondwet vast. In Zwitserland is de herzieningsprocedure echter veel soepeler, en er wordt actief aan deelgenomen door de Kantons. Zwitserland kent daarbij zowel exclusieve als concurrerende bevoegdheden. In België zijn er alleen exclusieve bevoegdheden. Dit laatste systeem vereist een gedetailleerde afbakening van deze bevoegdheden. Vermits dat niet altijd gerealiseerd is, bestaat het gevaar op een groot aantal bevoegdheidsconflicten.

Die bevoegdheidsverdeling moet gerespecteerd worden. In België staat het Arbitragehof hiervoor in; in Zwitserland het Federaal Gerechtshof tegenover de Kantons, en het kantonaal medebewind tegenover het Eedgenootschap. Daarnaast heeft het Eedgenootschap zelf nog een controlemogelijkheid op de Kantons. Het gaat hier om een legaliteitscontrole, geen opportuniteitscontrole. Het gebrek aan concurrerende bevoegdheden en een onnauwkeurige afbakening van de exclusieve be-

voegdheden in België, alsmede de stroeve procedures tot herziening van de bevoegdheidsverdeling, doen vermoeden dat het Arbitragehof niet om werk verlegen zal zitten. Ook op het vlak van de autonomie duikt dan de vraag op of dit Hof op zichzelf in staat is alle brokken te lijmen. Zou er geen behoefte ontstaan aan een niet-rechterlijk orgaan, dat bevoegdheidsconflicten poogt op te lossen door overleg, zonder het 'duel'-aspect dat aan een rechtbank vastzit?

42. De toekomst moet uitwijzen of het Arbitragehof de voorgelegde conflicten tussen de Staat en de Gemeenschappen en Gewesten zal kunnen oplossen, en of de bestaande medebewinds-procedures en -instellingen het samenleven van Gemeenschappen en Gewesten met de Staat kunnen garanderen. Indien blijkt van niet, zou een omvorming van de Senaat soelaas kunnen bieden: in een Kamer van de Gemeenschappen kunnen conflicten dan immers door overleg van de rechtstreeks betrokkenen opgelost worden, en zou men tot meer samenwerking kunnen komen. Dit systeem kan echter alleen maar werken wanneer tussen de Staat en de Gemeenschappen en Gewesten een sterke samenlevingswil groeit. Het Arbitragehof is niet de ideale instelling om op deze samenlevingswil toezicht uit te oefenen. Het zal dus van de goede wil van de Staat en de Gemeenschappen en Gewesten zelf afhangen, om een *bundesfreundliches Verhalten* jegens elkaar te ontwikkelen.