

### III REACTIE DOOR PROF. J. GIJSSELS (U.F.S.I.A.)

## 1. Commentaren over het tweekamerstelsel in een federaal België

### Inleiding

We zijn in het bezit van een mooie tekst van een preadvies onder de titel "Senaat vergaat...? Nut en toekomst van een bicameraal systeem in het België van morgen".

De preadviseurs schetsen de evolutie van het bicameraal systeem van 1831 tot nu. Op een paar bijzonderheden na is de Senaat nu in alles de gelijke van de Kamer. Tengevolge van de grondwetsherzieningen van 1893, 1921 en 1985 zijn de enige verschillen, de leeftijdsdrempel van de senatoren (40 jaar i.p.v. 25 jaar), de bevoegdheid om aan de Koning kandidaat-raadsheeren in het Hof van Cassatie voor te dragen, de omstandigheid dat de Kamer en niet de Senaat het recht heeft ministers in beschuldiging te stellen, het lidmaatschap van rechtswege van de prinsen van het koninklijk stamhuis en vooral de aanwezigheid van provinciale en gecoöpteerde senatoren naast die welke rechtstreeks zijn verkozen.

De voor- en nadelen van het tweekamerstelsel worden eveneens in herinnering gebracht. De Senaat zou wegens zijn samenstelling een tegengewicht van rust en wijsheid zijn tegenover de rumoerige en demagogische Kamer: hij zou een "diepgaande en neutrale vertegenwoordiging van de Natie zijn" van aard "om de radicale, vaak oppervlakkige en wisselvallige volkssoevereiniteit te temperen". De dubbele behandeling van alle voorstellen en ontwerpen zou de kwaliteit van de wetgeving verhogen. Die voorstellen en ontwerpen worden overigens vlugger behandeld in de Kamer die als tweede aan de beurt komt, zodat het eerste-lijnswerk, de grondige analyse en behandeling van het probleem, in feite over beide kamers wordt verdeeld, wat overbelasting voorkomt. Het grootste voordeel ligt nu juist in die "tweede lezing" waardoor het voorstel of ontwerp voor het wordt uitgevaardigd, kan worden bijgewerkt of gecorrigeerd, mede met inachtneming van de uit de bevolking inmiddels opgevangen reacties. De nadelen lijken heden meer gewicht te hebben dan de voordelen. Opvallend is vooral de vertraging die het dubbel werk medebrengt, dubbel werk dat, in de mate de tweede lezingen niet zoveel amenderingen opleveren, vrij onrendabel lijkt. Temeer dat de tweevoudige behandeling geldt voor alle parlementaire functies, niet alleen voor de normatieve, maar ook de budgettaire functie, voor de controlefunctie, voor de functie van het buitenlands be-

leid. Zelden of nooit verschilt het uitsluitel dat de ene kamer geeft van dat van de andere.

Het is merkwaardig dat wanneer van de opheffing van het tweekamerstelsel wordt gesproken, men het altijd heeft over de afschaffing van de Senaat en niet van de Kamer. Men zegt "de Senaat vergaat" en niet "de Kamer vergaat". Velen nochtans, en ik hoor daarbij, brengen meer ontzag op voor de Senaat; zijn werk lijkt meer gedegen, de toon is waardiger, de stijl is meer die van een staatslichaam dan van een forum, het juridische in zijn klassieke betekenis komt er beter tot zijn recht. Indrukken of waarheid? Veel belang heeft het niet meer.

Er is inderdaad niet meer ernstig sprake van een afschaffing van een van beide kamers. De staatshervorming op federale leest, komt de voorstanders van het tweekamerstelsel ter hulp.

Zeër terecht wijden de preadviseurs de hoofdmoot van hun betoog aan de Senaat als een "Kamer der Gewesten" (waarom niet "der Gemeenschappen"? maar daarover zeg ik verder nog iets), al vermelden ze even andere alternatieven zoals het federaal unicameralisme, de unicamerale confederatie en de interne herstructurering van alle EG-Staten in federaal-Europees verband. De mij gevraagde commentaren zullen worden beperkt tot de Senaat.

### Opgave

De oprichting van een Senaat waarin de Gemeenschappen en Gewesten als zodanig zijn vertegenwoordigd op nationaal vlak, kan de voltooiing zijn van de federale staatshervorming zoals die zich sinds 1970 in ons land voltrekt. De preadviseurs stellen nochtans uitdrukkelijk dat die nieuwe Senaat niet alleen een ander aanschijn maar ook andere bevoegdheden zal hebben: het gewoon handhaven van het status quo komt niet ter sprake en m.i. terecht. Zij gaan alle componenten van die nieuwe instelling na: de algemene fysionomie, de mandaatsduur, de werking, de bevoegdheden. Het geheel is zo overzichtelijk dat ik mij, bij mijn commentaren, volledig erop afstel.

### Wijze van samenstelling en aantal

Het eerste alternatief van de preadviseurs betreft de keuze tussen de proportionele samenstelling volgens het bevolkingsaantal en de paritaire samenstelling. Maar uiteindelijk stellen ze een "gemilde paritaire vertegenwoordiging" voor: de Senaat zou bestaan uit 70 leden, 52 rechtstreeks verkozenen en 18 gecoöpteerden; de 52 zetels der rechtstreeks verkozenen zouden verdeeld worden a rato van 18 voor Vlaanderen, 18 voor Wallonië, 10 voor Brussel en 6 voor het Duitstalige Gewest (lees "gebied").

Indien ik kan aanvaarden dat in federaties met talrijke deelstaten, elke staat recht heeft op een vast en zelfs gelijk aantal zetels, dan zou ik dat in de Belgische situatie zonder meer verwerpen. De Senaat moet een representatief lichaam blijven en het strookt niet met de morfologie van België dat Vlaanderen andermaal zijn numerieke kracht prijsgeeft in een staatslichaam dat, uitgerekend, als functie heeft representatief te zijn. Laat in de Senaat, zoals in de Kamer het ware beeld van België tot uitdrukking komen.

We raken hier een delicaat aspect van het preadvies, waarin alsmaar over "gewesten" wordt geschreven, uitzonderlijk over "gemeenschappen". Gevoelig als zij zijn voor de "politieke haalbaarheid" van hun voorstellen, zullen zij ook gevoelig zijn voor de bedenking dat aan Vlaamse kant gedacht wordt aan een België dat uit twee Gemeenschappen bestaat (over de Duitstalige bevolking zal ik het zo dadelijk hebben) en niet uit drie Gewesten: de gemeenschapsvorming is een oorspronkelijk Vlaamse betrachting, de gewestvorming een hoofdzakelijk Waalse eis. Brussel is voor Vlaanderen een gebied met een apart administratief statuut dat niet overeenstemt met dat van de beide andere Gewesten en op dat gebied leven mensen die tot een van beide Gemeenschappen behoren: er bestaan geen Brusselaars-zonder-meer, alleen Brusselse Vlamingen en Franstalige Brusselaars. Het zijn die Gemeenschappen die vertegenwoordigd moeten zijn in de Senaat. De paritaire verdeling der Brusselse zetels is overigens onaanvaardbaar, niet alleen aan Franstalige kant, waar de pariteit als ondemocratisch zal worden afgewezen, maar zelfs aan Vlaamse, tenware men het aantal zetels voor de Duitstaligen meer dan halveert (5 Vlamingen uit Brussel voor een bevolking van méér dan 200.000 lijkt weinig vergeleken bij de 6 Duitstaligen voor een bevolking van 63.000). Indien men de proportionaliteit aanhoudt, dan rijst er wel een probleem aan Duitse kant: een zekere vertegenwoordiging moet gewaarborgd worden, maar die mag toch niet al te zeer afwijken van het eigenlijke bevolkingsgewicht van de oost-kantons.

Een proportioneel samengestelde Senaat kan best worden opgesplitst in taalgroepen. Die zouden hun rol kunnen vervullen bij de stemming van de Grondwet en van de "bijzondere wetten" die de relaties tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten moeten regelen. Voor alle andere aangelegenheden zou de normale meerderheid gelden. Een andere mogelijkheid zou zijn een 2/3 meerderheid te eisen, zonder vereiste meerderheid in elke taalgroep. Een dubbele meerderheid, van 2/3 in het geheel én van de 1/2 in elke taalgroep, zou in de toekomst, indien mogelijk, moeten vervallen: alleszins lijkt dit het overwegen waard.

## **Benoemings- of verkiesbaarheidsvereisten**

De stelling van de preadviseurs dat moet afgezien worden van het dubbele mandaat van lid van een Raad én van lid van de Senaat, juich ik toe om dezelfde redenen als zij die poneren. De functies zijn verschillend en die moeten dan ook door andere mandatarissen uitgeoefend worden: een gemeenschapsmandaat en een nationaal mandaat. Bovendien is het voor mij niet begrijpelijk hoe men materieel en intellectueel het enorme studie- en beraadslagingswerk kan verrichten in twee parlementaire vergaderingen.

Het voorstel, daarentegen, om de leden van de Senaat te laten aanduiden door de verkozen Raden op de voordracht van de Executieven, strookt niet met mijn opvatting over de representatieve parlementaire democratie. Persoonlijk zou ik de kiezers de Senatoren rechtstreeks laten verkiezen, weze het dan dat ik, met de preadviseurs, graag een aantal senatoren bovendien gecoöpteerd zou zien. Dat bij die coöptatie, langs de partijen om, de stem van de fracties in de Raden haar gewicht zal hebben, is evident en daarom ook een voldoende garantie voor doorstroming van strekkingen en ideeën. Dat geldt overigens ook voor de samenstelling van de kandidatenlijsten voor de verkiezingen.

### **Duur**

Het kan opportuun lijken de Raden op een ander tijdstip te laten verkiezen dan de Kamer. Met inachtnaam van het voorstel om de leden van de Senaat te laten benoemen door de Raden, ontstaat er voor de preadviseurs een probleem indien de Senaat voor een vaste ambtsduur zou samengesteld worden, terwijl de Raden voortijdig zouden kunnen ontbonden worden. Zij corrigeren daarom hun voorstel door te stellen dat de Senaat zichzelf zou kunnen vernieuwen. Deze complicatie sterkt mij in mijn overtuiging dat het beter is de Senaat rechtstreeks te laten verkiezen, samen met de andere nationale kamer.

### **Bevoegdheden en werking**

Het gaat er de preadviseurs om de Senaat een specifieke rol toe te bedelen als ontmoetingsforum van de Gewesten (en vooral van de Gemeenschappen, wat mij betreft), mits daarbij de nadelige effecten van het tweekamerstelsel vermeden worden.

Het spreekt vanzelf dat de Senaat over de volledige bevoegdheid moet beschikken om met de Kamer de Grondwet te wijzigen, alsmede alle wetten die van belang zijn voor de betrekkingen tussen de Gemeenschappen.

Kan men wat de normatieve functie betreft, de Senaat voor het overige "specialiseren", dit is hem bepaalde wetten wél en andere niet laten behandelen? Kan men een onderscheid maken tussen "politiek geladen" wetten en "technische", lees "waardige" of "juridische" wetten (zoals die betreffende het burgerlijk recht, het strafrecht, het handelsrecht enz.)? Politiek kan men wel aanvoelen dat wetten andere geaardheden hebben, maar dergelijke onderscheiden kunnen juridisch niet geformuleerd worden. Rechtsvakken en rechtstakken bestaan alleen in faculteiten: zij hebben geen wettelijke consistentie. De Senaat moet de mogelijkheid hebben aan al het wetgevend werk deel te nemen. Dat sluit niet uit dat de Senaat zelf afstand zou kunnen doen van zijn beraadslagend werk, dat hij m.a.w. bepaalde wetten zonder meer zou kunnen goedkeuren indien zij hem al te eenvoudig, al te vanzelfsprekend voorkomen en geen onderzoek en geen debat behoeven. Er zouden termijnen kunnen bepaald worden binnen dewelke de Senaat met 1/3 of 1/2 van de stemmen zijn wil moet uitdrukken om over een ontwerp van wet, komende van de Kamer, te beraadslagen. Heel wat overbodig, louter routine-dubbel werk, zou op die wijze kunnen uitgespaard worden.

Het investituurdebat zou uitsluitend in de Kamer kunnen worden gevoerd. Ook de gewone politieke controle zou de Kamer kunnen voorbehouden blijven. Maar de Senaat moet toch elke minister kunnen ondervragen en interpellieren over aangelegenheden die de Gemeenschappen en de Gewesten en hun relatie tot de Staat betreffen. De Senaat moet de macht hebben om een minister tot ontslag te dwingen indien blijkt dat hij voor de nationale parlementaire vergadering die de Senaat is, de goede relaties tussen de Staat en de Gemeenschappen en Gewesten in het gedrang brengt.

Terecht stellen de preadviseurs dat de "globale begroting", "de rijksmiddelenbegroting", moet worden goedgekeurd door de Senaat. Hem zouden bovendien de andere begrotingen ter inzage toegestuurd moeten worden, opdat hij verzet zou kunnen aantekenen tegen begrotingsgegevens die, andermaal, de correcte betrekkingen tussen de Gemeenschappen, de Gewesten en de Staat kunnen verstoren. Ook hier zouden termijnen moeten worden bepaald binnen dewelke de Senaat zijn "evocatierecht" zou moeten uitoefenen.

Wat de functie van het buitenlands beleid betreft, is het aanlokkelijk de Senaat te belasten met de goedkeuring van de internationale verdragen. Het is een nobel onderwerp, de Senaat waardig, en het sluit aan bij de Amerikaanse regeling. Of het rationeel is de Kamer uit te sluiten uit het internationaal verdragsbeleid, lijkt mij erg twijfelachtig. Alleszins mag een dergelijke bevoegdheid, de goedkeuring door de Raden van internationale verdragen die betrekking hebben op aangelegenheden die binnen hun bevoegdheidssfeer liggen, het uitsluiten (dàt onderwerp wordt in een andere

afdeling van dit colloquium besproken): het kan de Senaat, als nationale parlementaire vergadering, niet toekomen zich uit te spreken over een verdrag dat in hoofde van één Gemeenschap (of in de toekomst van één Gewest) wordt gesloten.

### Slot

De preadviseurs hebben voorstellen geformuleerd die met ernst in overweging moeten genomen worden. De Senaat van de toekomst kan in het België van morgen een vooraanstaande en unieke rol vervullen als een forum waarop de nationale belangen worden gecoördineerd met die van de deelgemeenschappen. Die opdracht is delicaat, maar voor de harmonie in dit land van het grootste belang: het is een integrerende opdracht. Het gaat erom de delen goed in het geheel te doen passen. Geen goed Belg die dit niet wenst.

## 2. Commentaren over de bevoegdheidsverdeling na de staatshervorming van 1980

### Aanhef

We wisten het van te voren: de verdeling van de bevoegdheden tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten zou aanleiding geven tot problemen en conflicten. Die zijn er nu. We wisten ook van te voren dat het experiment ruimte moest krijgen en dat men na vijf of tien jaar de lessen zou moeten trekken uit de ondernomen "trial" en de begane "errors". We zijn nu zover: we beschikken over zesenehalf jaar ervaring en geleidelijk worden de tekortkomingen en de vergissingen duidelijker: zij worden enigszins synthetiseerbaar, die tekortkomingen van het systeem, die vergissingen van de mensen die het doen werken. De tijd is er nu om na te gaan wat men kan verbeteren. Het is de verdienste van Jura Falconis met dit colloquium een gelegenheid te bieden om samen te praten over wat er nu kan gedaan worden opdat de hervormde Staat beter zou werken met zijn drievoudige geledingen.

### Uitgangspunten

1. In de opgave, zoals ik ze omschrijf, zit een standpunt verscholen. Ik wil het experiment positief, weze het dan kritisch, bejegenen. Dat hebben de beide preadviseurs ook gedaan. We moeten ons als juristen op een colloquium als dit, niet uitspreken over de grote keuzen die zijn gemaakt bij de omvorming van onze unitaire Staat tot een federale staat. Die keuzen zijn

niet ineens gemaakt, zij zijn gegroeid uit een lange geschiedenis en uit vele, vaak verwarde maar steeds opnieuw heropende politieke onderhandelingen. We moeten er eerbied voor opbrengen. Alea jacta est. We staan op een nieuw platform, van waaruit we de toestand bekijken. We moeten het systeem de kans geven om op kruissnelheid goed gesmeerd te functioneren. Ik denk, in dat systeem, vooral aan de Gemeenschappen en de Gewesten. Men kan het systeem niet beoordelen indien men de Gemeenschappen en de Gewesten verhindert goed te kunnen werken, indien men ze beknot in hun financiële en juridische middelen. De eerste zijn vandaag niet aan de orde, de tweede wel, want het zijn de bevoegdheden. Het zou politiek en intellectueel oneerlijk zijn alsmäär hindernissen op te werpen en beperkingen op te leggen en dan nadien het systeem, en daarin de Gemeenschappen en de Gewesten, te verwijten dat zij het land in een chaos herscheppen. Daarom had ik het over de ruimte die zij moeten krijgen. Een paar keer reeds heb ik bij gelegenheid van een of andere bevoegdheidstwijfel horen zeggen: "laat dit in 's hemelsnaam aan de Staat over, de Gemeenschappen (of de Gewesten) hebben toch niet de middelen - noch het geld, noch het personeel - om er terzake wat ook aan te doen". Vanuit een dergelijk uitgangspunt kan men niet komen tot een juist oordeel en evenmin tot een rationele bevoegdheidsverdeling. Het spel wordt dan niet correct gespeeld. En fair-play is ook voor de jurist een fundamenteel beginsel, een voorwaarde opdat recht goed recht zou zijn.

2. Meteen daarop aansluitend verwijs ik naar een zin in het hele begin van het preadvies waarin wordt gevreesd dat "de toegewezen bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten steeds ruimer zouden kunnen worden geïnterpreteerd zodat de nationale bevoegdheden zouden beperkt worden of uiteindelijk zelfs volledig van hun inhoud beroofd worden...". Dat gevaar is, rebus sic stantibus, denkbeeldig. Het gevaar is veeleer omgekeerd. De preadviseurs vinden overigens zelf, bij het einde van hun onderzoek, dat "de Raad van State de aan de deelgebieden toegewezen bevoegdheden op een restrictieve manier interpreteert waardoor residuair veel voor de Staat overgehouden wordt". Hoe dit ook zij, laten we oog hebben voor wat, met inachtnaam van de fundamentele keuzen die in 1970 en vooral in 1980 zijn gemaakt, de Gemeenschappen en de Gewesten van de toekomst als redelijk en rechtmatig kunnen opeisen opdat het beleid doelmatig zou zijn en zo eenvoudig en begrijpelijk voor de burger als gezinszins mogelijk is.

3. Het woord "beleid" is nu gevallen en daarmee ben ik aan mijn laatste uitgangspunt. De preadviseurs hebben hoofdzakelijk de rechtspraak ontleed, die van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State (die ik nu maar eenvoudshalve "rechtspraak" noem) en die van het Arbitragehof. Zij hebben er lijnen in gezocht. Dat was hun opdracht en van die taak hebben zij zich gekweten op een wijze die bewondering verdient. Logisch richten zij

zich in hun "Conclusie" tot de rechter: "de rechter zal...", "de rechter moet...". De vraag is of we ons ertoe moeten beperken aanwijzingen te verstrekken die de "rechters" (in ruime zin dan, de Afdeling Wetgeving erin begrepen) kunnen helpen, dan wel of we resoluut moeten denken aan een bijgestuurd beleid van bovenaf en meer bepaald aan mogelijke wijzigingen, correcties en aanvullingen van de twee wetten van augustus 1980 op de hervorming der instellingen en wellicht van de Grondwet. Nergens, zeker niet in deze rechtstempel van de Leuvense Faculteit waar Walter van Gerven (naast vele anderen) als hogepriester voorgaat in de dienst, zal ik ontkennen dat er een "beleid van de rechter" bestaat. Maar komt het de Raad van State en het Arbitragehof toe, zoals in het preadvies staat, "de staathervorming verder uit te tekenen" "met een eigen beleid voor ogen"? Zeker, ook de gewone rechter, rechtsprekend in individuele geschillen, houdt rekening met het sociaal effect dat zijn uitspraak kan hebben. Hij denkt verder dan het individueel geschil dat hem is voorgelegd. Hij is bewust van de precedentsfunctie van zijn vonnis of arrest. Hij plaatst zich dus op een hoger niveau vanwaaruit hij een ruime kijk heeft op de hele samenleving, op het geheel van de rechtsgenoten. Een normatieve bijgedachte, een beleidsgedachte, is hem dus niet vreemd en vaak is zij hem zeer nabij en is zij doorslaggevend. Komt daarbij dat de rechtspraak in haar geheel - de geleidelijk zich op elkaar afstemmende vonnissen en arresten -, een normatieve draagkracht verwerft. Het blijft nochtans zo dat de rechters "geen uitspraak doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking" (Gew.W.art.6). Hun taak is het niet, een uitdrukkelijk beleid te voeren of een dergelijk beleid voor ogen te hebben. Dat is de opdracht van normerende politieke instellingen. De functie van de Raad van State en van het Arbitragehof is op het eerste gezicht anders. Zij staan veel dichter bij het beleid dan de rechterlijke macht met het Hof van Cassatie aan de top ervan, want zij spreken zich niet uit over individuele rechtsconflicten, maar over de conflicten tussen normatieve, beleidsgerichte teksten. Hun lot is het juist hun gedachtengang niet te kunnen toetsen aan individuele gevallen en vaak hoor ik ze treuren over dat lot. Zij moeten een beroep doen op hun verbeelding om zich te kunnen voorstellen wat het gevolg zal zijn voor de burgers en voor de overheid van een oordeel in de ene dan wel in de andere zin. En dat er van hun uitspraken een groot effect uitgaat wat de uitvoering en de toepassing van de wetten van 1980 betreft, is evident. Maar desondanks, en andermaal, zijn zij niet ingesteld om de staathervorming bij te sturen, op andere paden te leiden, zelfs niet om de normatieve lessen te trekken uit hun eigen rechtspraak. Dat is de taak van de zorgvuldige wetgever die moet verbeteren wat hij heeft gecreëerd, die moet verduidelijken wat verward is, die moet aanpassen wat ondoelmatig of schadelijk is gebleken. Kortom, laten we ook en vooral nadenken over wat op wetgevend vlak aan de staathervorming kan verbeterd worden. We verliezen daarmee de institutionele rechters, Raad van State en Arbitragehof, niet uit het oog, want zij leveren de materie waarover moet



nagedacht worden en, bovendien, wij weten dat hun uitspraken nog aan belang zullen winnen in de mate de wetgever langer in gebreke blijft om zijn normatieve amenderingstaak te verrichten.

### De opgave

De kern van het preadvies betreft het "kwalificatieproces", dit is het geheel van op elkaar volgende mentale stappen die men zet om uiteindelijk tot de bevoegdheid of tot de onbevoegdheid te besluiten. Dit hoofdstuk is zeer analytisch. De preadviseurs hebben met veel geduld een veelheid van gegevens geordend (zij tellen niet minder dan negen beperkingen aan het principe van de exclusieve bevoegdheid) die hen als ruwe grondstof in verspreide elementen door de Raad van State, het Overlegcomité en het Arbitragehof zijn voorgehouden. Dit is een van de moeilijkste opgaven die men zich i.v.m. ons bestel kan stellen, zowel staatkundig als rechtstheoretisch. Na zes jaar is de algemene indruk er een van onduidelijkheid. Er bestaat derhalve een grote nood aan *inzichtelijke eenvoud*. Voor de analyse die zij hebben gemaakt, eerste stap naar enig inzicht, verdienen de preadviseurs onze gelukwensen. Laten we van hun werk dankbaar gebruik maken.

### Het doel als qualificator

De preadviseurs merken terecht op dat "de frequentste qualificator (die de Raad van State aanwendt) ongetwijfeld "het doel" is, "de strekking", "het inhoudelijk oogpunt", "het inhoudelijk doel", "de specifieke doelstelling", "het specifieke oogpunt", "het eigenlijk doel". Al die uitdrukkingen wijzen op een teleologisch criterium. Maar zij stippen ook aan dat de Raad van State als qualificator gebruikt, "het wezen", "de aard", "de inhoud", "het onderwerp", "het voorwerp", wat veeleer wijst op een statisch "Ding an sich"-criterium. Er blijkt dus enige labiliteit in 's Raads oordeelcriteria te bestaan, wat niet verwonderlijk is: die labiliteit is evenredig aan de onzekerheden in de wet en vooral in de door de Raad zo vlijtig nagelezen voorbereidende werken.

Op zoek naar eenvoud, eenduidigheid en rechtszekerheid, of zo men wil naar een rechtstheoretisch houvast, zou ik kiezen voor het teleologisch criterium. Voor die keuze bestaan argumenten: in de hele opzet van de staatsvorming, in de wetteksten zelf, in de rechtspraak en in de overtuiging dat met dit criterium heel wat problemen kunnen vermeden of opgelost worden, m.a.w. dat het systeem beter zou functioneren.

De Gemeenschappen en de Gewesten hebben de bevoegdheid gekregen een beleid te voeren m.b.t. een aantal aangelegenheden. Een beleid voeren betekent normen stellen en organieke maatregelen treffen. Een beleid is altijd doelgericht: het gaat erom iets tot stand te brengen, d.i. toestanden

te ordenen, relaties te verbeteren. In de terminologie van de Grondwet en van de Bijzondere Wet wordt dat doel "de aangelegenheid" genoemd, bijvoorbeeld de schone kunsten, de zorgenverstrekking, de huisvesting, de bossen, de watervoorziening. De opdracht is dus, met het oog op de ordening en de verbetering van de schone kunsten, de bossen enz. normen te stellen en organieke maatregelen te treffen.

## De middelen

Ten aanzien van die doelen hebben die regelen en maatregelen een middelrijk karakter: het zijn middelen, actiemiddelen, vormen en optreden met het oog op een te verwezenlijken sociaal resultaat. Zij staan tot de doelstellingen in een instrumentele verhouding (1). Zij zijn *instrumentele bevoegdheden*. De middelen om die doelen te bereiken, zijn slechts bij uitzondering aangegeven (2). Maar uit die omstandigheid mag men niet afleiden dat de Gemeenschappen en de Gewesten enkel over die beleidsmiddelen zouden beschikken: niemand beweert dat overigens. De Gemeenschappen en de Gewesten moeten dus principieel worden geacht vrij te zijn alle normen te creëren die de hun opgedragen doelstellingen dienen. Zij mogen vergunningsstelsels en beheersplannen opleggen, toelagen, premies en leningen verstrekken, controlemaatregelen invoeren, aansprakelijkheidsregelen vastleggen, straffen bepalen, onteigeningen verrichten en zij mogen meer in het algemeen rechten toekennen en verplichtingen opleggen van alle aard, op alle gebieden (3).

Ik zei "principieel" vrij, omdat de Bijzondere Wet "uitzonderingen" maakt, d.i. beperkingen aanbrengt aan de beleidsvrijheid van de Gemeenschappen en de Gewesten, bepaalde "middelen" de Gemeenschappen en de Gewesten onthoudt en de Staat voorbehoudt. Het zijn regelen en maatregelen die de Gemeenschappen en de Gewesten niet mogen stellen of treffen, ondanks het hun toegewezen doel en ondanks de mogelijke dienstigheid van

(1) Die relatie is goed verwoord in artikel 235 EEG (203 EURATOM): "Indien een optreden van de Gemeenschap noodzakelijk blijkt ter verwezenlijking van een der doelstellingen van de Gemeenschap...", "Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser l'un des objets de la Communauté...". Van Bol heeft het ook over "des moyens d'actions", weze het dan in de context van de impliciete bevoegdheden waarover nog zal gehandeld worden.

(2) De Bijz. Wet bepaalt uitdrukkelijk dat de Raden "bepalingen en andere maatregelen betreffende de infrastructuur" mogen aannemen (art. 8), dat zij instellingen en ondernemingen mogen oprichten (art. 9), dat zij strafsancities mogen opleggen (art. 11), dat de Executieven mogen overgaan tot onteigeningen (art. 79).

(3) Men zou geneigd zijn te zeggen "in alle rechtstakken" (administratief recht, burgerlijk recht, handelsrecht, economisch recht, intellectueel recht, strafrecht, gerechtelijk recht enz.), ware het niet dat daarmee weinig is gezegd, omdat het woord "rechtstak" een academische term is die in de realiteit van het recht geen nauwkeurig begrensde inhoud dekt.

die middelen aan het doel, bijvoorbeeld de zorgenverstreking als doel, ja, maar als middel om de zorgenverstreking te rationaliseren mogen de Gemeenschappen "de organieke wetgeving" of "de ziekte-en invaliditeitsverzekering" niet aanvullen, wijzigen of opheffen, die blijven nationaal. Belangrijk is te onderstrepen dat de "uitzonderingen" hoofdzakelijk betrekking hebben op middelen en niet op doelen.

### Grond van de theorie

Het komt me voor dat de bevoegdheidsverdeling die in onze staatsvorming is voltrokken, steunt op een dergelijk rechtstheoretisch substraat van onderscheid tussen doel en middelen. Men kan artikel 59bis G.W. en de artikelen 4, 5 en 6 Bijzondere Wet zonder veel moeite lezen als een toepassing van die theorie. Maar men stuit dan toch op incoherenties: niet alles wat er staat, past in het theoretisch schema. Dat komt, durf ik stellen, omdat het staatsvormend werk veeleer stoelt op een globale intuïtie, op een totaalgevoelen van een theorie die zelf nooit rationeel volledig is doordacht. Men heeft er onbewust van geleefd, men is er nooit volledig bewust van geweest. Wie weet hoe de "hervorming der instellingen" is tot stand gekomen, zal zich daarover niet verbazen. Politici en ambtenaren gaan pragmatisch te werk en zij gaan daarop prat, wellicht terecht in hun eigen opdrachtfeer. Het zal blijken dat juist daar problemen zijn gerezen, daar waar onbevredigende antwoorden zijn gegeven, incoherente teksten ter discussie waren, teksten waarin doel en middelen met elkaar worden verward. De "schoolvrede", bijvoorbeeld, is een doel op zich: er bestaat in ons land een behoefte aan een beleid dat de toegang van allen tot een pluralistisch schoolbestand waarborgt: de "schoolvrede" wordt echter naast beleidsmiddelen, middelen die de inhoudelijke kwaliteit moeten waarborgen, als de leerplicht, de diploma's, de toelagen, de schoolbevolkingsnormen, aangehaald als de nationale overheid voorbehouden middelen. Zo zijn, daarentegen, de rooiplannen van de gemeentewegen, nochtans vermeld in artikel 6 als een volwaardige "aangelegenheid", d.w.z. als een beleidsdoel, niet meer dan een middel tot een ordentelijke ruimtelijke ordening. Zo ook is de ruilverkaveling van landeigendommen slechts een middel tot ordentelijke landinrichting. Beide zouden moeten geschrapt worden, niet om ze aan de Gewesten te onttrekken, maar integendeel omdat zij vanzelfsprekend afgestemd zijn op de aangegeven doelen en derhalve overbodig zijn. Zo ook de "gewestelijke aspecten van de kredietpolitiek": zij zijn op zichzelf nooit een doel (nog daargelaten of het woord "kredietpolitiek" hier wel juist is gebruikt).

Het is mijn overtuiging dat het vruchtbaar zou zijn wetteksten te herlezen en te herschrijven met dit theoretisch schema voor de geest. Alle problemen zouden daarmee niet opgelost zijn, maar men zou de Raad van State, het Overlegcomité en het Arbitragehof veel hoofdbrekens besparen. Den-

ken we o.m. aan het uiterst moeilijke VI "wat het economisch beleid betreft" in artikel 6 § 1 van de Bijzondere Wet waarin het onderscheid haast niet te maken is.

### Toepassingen

De Raad van State heeft het teleologisch criterium gebruikt m.b.t. het wetsvoorstel (4) tot bevordering van energiebesparing in volkswoningen-complexen beheerd door publiekrechtelijke rechtspersonen, dat er toe strekte om deze laatste te machtigen leningen aan te gaan bij derden ter financiering van de investeringen die op de energiebesparing zijn gericht en om de Staat te doen bijdragen in de kosten van de werken. Al naargelang het doel is energie te besparen dan wel het wooncomfort van de huurders te bevorderen, is de Staat of zijn resp. de Gewesten bevoegd. Het nagestreefde doel bepaalt derhalve de bevoegdheid.

Het doel is eveneens bepalend in het ontwerp van wet "betreffende de bescherming en het welzijn der dieren" (5) dat tot doel heeft de dieren te beschermen tegen menselijke daden van wreedheid en hun welzijn te verbeteren. De specifieke doelstelling is duidelijk te onderscheiden, stelt de Raad van State, van de jacht, de visvangst, de vogelvangst of de sport, zodat de nationale overheid best bevoegd kan zijn om deze wet aan te nemen.

Dat er meningsverschillen zullen blijven bestaan over de vraag of het om het onmiddellijke doel dan wel om een verderafgelegen moet gaan, doet niets af aan de waarde van het teleologisch criterium (al zou ik persoonlijk mijn voorkeur uitspreken voor het globale, ruime, verre doel). Zo was het Overlegcomité in tegenstelling tot de Raad van State, van oordeel dat het statuut van de commerciële logiesverstreckende bedrijven (6) en reisbureaus (7) uiteindelijk tot doel had de toeristen beter te beschermen en derhalve het toerisme te bevorderen, zodat het ontwerp, gericht zijnde op een cultureel doel, tot de bevoegdheid van de Vlaamse Raad behoorde.

Belangrijk is in te zien dat, behoudens de uitdrukkelijke uitzondering in de wet, de Gemeenschappen en de Gewesten de bevoegdheid hebben alle middelen in te zetten om het opgedragen doel te verwezenlijken. Dat blijkt uit een advies van de Raad van State betreffende een Waals ontwerp-decreet over de mijnen (8). Dit ontwerp kende bevoegdheden toe aan de

(4) L 15.420/VR van 18.5.1983, *Parl. St. Senaat*, 1981-82. 330/1.

(5) L 13.947/1 van 17.6.1981, *Parl. St. Senaat*, 1982-83. 469/1.31.

(6) L.15.464/8 van 28.4.1983, *St.VI.R.* 1983-84. 233/1 Bijlage II.

(7) L 14.054/VR van 9.12.1981, *St.VI.R.* 1983-84. 223/1 Bijlage II 14-19.

(8) L 14.193/VR van 7.11.1984.

hoven en rechtbanken, aan de Raad van State en aan de Bestendige Deputaties; het regelde procedures o.m. voor de vrederechter; het voerde aansprakelijkheidsregelen in die van het gemeen recht afweken; het wijzigde bepalingen van het Wetboek van Koophandel. De Raad van State heeft het Gewest bevoegd geacht al deze regelingen te treffen, zelfs zonder een beroep te doen op artikel 10 Bijzondere Wet, op de stijlwijgend toegekende bevoegdheden-theorie. Al deze regelingen zou ik onderbrengen in de categorie van de instrumentele bevoegdheden die ambtshalve toebehoren aan de instelling die bevoegd is een materieelrechtelijke verwezenlijking tot stand te brengen.

In dezelfde zin lijkt mij het Arbitragehof in een recent arrest geen bezwaar te maken tegen de bevoegdheid een voorrecht te laten inschrijven ter waarborging van de vergoeding van schade veroorzaakt door het dalen van de grondwaterlaag: de inschrijving van een voorrecht is inderdaad een instrumentele bevoegdheid die haar steun of haar aangrijppingspunt vindt in een materieelrechtelijke bevoegdheid.

### De "implied powers"

Artikel 10 van de Bijzondere Wet heeft al veel hoofdbreken gekost. Het bepaalt dat "de decreten rechtsbepalingen kunnen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid".

Het ligt in de lijn van wat voorafgaat dat deze bepaling m.i. overbodig is en, omdat het meer kwaad dan goed verricht, best zou geschrapt worden.

Artikel 10 gebruikt het woord "bevoegd" of "bevoegdheid" in twee verschillende betekenissen: de eerste maal gaat het om de beschikking over een "middel", de tweede maal houdt het verband met het "doel". Het is overigens onjuist, in de mate dat het de indruk wekt dat de Gemeenschappen en de Gewesten normaal slechts over uitdrukkelijk toegekende middelen zouden beschikken. Niemand heeft ooit beweerd dat de Gemeenschappen of de Gewesten geen burgerrechtelijke normen zouden mogen vastleggen: waartoe zou anders de bepaling in artikel 5 § 1.II.5° betreffende de jeugdbescherming dienen (9)? De bepaling bevestigt slechts uitdrukkelijk wat reeds in het systeem was vervat, als het ware om de uitgebreidheid van de beschikbare middelen als principe te benadrukken. Maar het richt meer kwaad dan goed aan door het gebruik van het woord "onontbeerlijk", wat uitermate restrictief is. De preadviseurs stellen terecht dat de implied po-

(9) De jeugdbescherming met uitzondering van de aangelegenheden ressorterende onder het burgerlijk recht, het strafrecht of het gerechtelijk recht.

wers die zijn welke het de instelling die ze ten deel vallen moeten toelaten haar bevoegdheden "tenvolle" uit te oefenen. De Raad van State kan niet anders dan het woord "onontbeerlijk" te verstaan als "niet anders denkbaar": een actiemiddel zonder hetwelk het "niet denkbaar" zou zijn de materieelrechtelijke bevoegdheid uit te oefenen. Die omschrijving is hoe dan ook al te restrictief. Daar waar artikel 10 beschouwd wordt door sommige auteurs om de actieruimte van de Gemeenschappen en de Gewesten uit te breiden, speelt het nu als een beperking ervan en zó is hij zeker niet bedoeld. De preadviseurs komen tot het besluit dat de erkenning van de impliciete bevoegdheden niets anders is dan een resolute keuze voor een *teleologische interpretatie* van de expliciet toegewezen bevoegdheden gericht op de mogelijkheid van "een zinvolle uitoefening" ervan, waarmee ze de oude formule herhalen die Karel Rimanque, Patrick Peeters en ikzelf jaren geleden hadden gebruikt (10).

In zijn advies over het reeds vermelde Waalse decreet over de mijnen, heeft de Raad van State het Gewest bevoegd geacht om een hele reeks maatregelen te nemen betreffende het gerechtelijk recht, het handelsrecht en de aansprakelijkheid, zonder een beroep te doen op een of andere stilzwijgend toegekende bevoegdheid.

De preadviseurs halen uit het toerisme-arrest van het Arbitragehof in de zaak 18 volgende zinsnede aan die duidelijk stelt wat hier is bedoeld: "de grondwetgever en de bijzondere wetgever worden geacht aan de Gemeenschappen en de Gewesten *volledige* bevoegdheid te hebben toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden". Zij voegen eraan toe dat "het zeer de vraag is of met een dergelijke ruime visie nog dikwijls een beroep op artikel 10 zal nodig zijn". Die vraag krijgt van mij een ontkennend antwoord.

Laten we de *impliciete* bevoegdheden waar zij waren voor 1980: in de sfeer van de rechter impliciet ter beschikking staande interpretatiemethodes.

### Concurrerende en parallelle bevoegdheden

Concurrerend zijn de bevoegdheden die een deelentiteit mag uitoefenen zolang de centrale overheid het niet doet. "De techniek van de concurrerende bevoegdheden gaat onvermijdelijk samen met de ondergeschiktheid van een van de twee machtsniveaus". Tussen de uitvaardigde regels bestaat een hiërarchie. Ons huidig systeem is gefundeerd op de exclusiviteit der bevoegdheden: concurrerende bevoegdheden bestaan wettelijk niet.

(10) "Stilzwijgend toegekende bevoegdheden", *TBP* 1980, 45.

Sommigen vinden dat het begrip in ons bestel geïntroduceerd zou moeten worden. De preadviseurs schijnen die mening te delen. Het veronderstelt dat een lijst wordt aangelegd van aangelegenheden die voor een tweevoudige bevoegdheidsuitoefening in aanmerking komen en dat, bij bevoegdheidsuitoefening door de centrale overheid, de regel geldt "Bundesrecht bricht Landesrecht". De vraag is of aan deze "verregaande ommekeer in de filosofie van de staatshervorming" zoals de preadviseurs het formuleren, een echte nood bestaat en zelfs of hij kan bijdragen tot een harmonieuser samenleven. Het systeem der concurrerende bevoegdheden houdt in dat twee overheden hetzelfde doel mogen nastreven maar dat, indien zij het beide daadwerkelijk doen, de ene de andere uitsluit. Is dit harmoniebevorderend? Men moet er zich van bewust zijn dat een dergelijk systeem functioneert ten koste van de zwakkere instellingen die het met minder middelen moeten stellen en dat zijn in ons land de Gemeenschappen en de Gewesten. Beter ware het dan met open vizier te stellen dat de sectoren waarin men concurrerende bevoegdheden wil, de sectoren economie en energie en misschien watervoorziening, opnieuw volledig en exclusief nationaal moeten worden.

De meest recente introducée, de parallelle bevoegdheid, vertoont een grotere graad van verfijning. Hier gaat het om twee overheden die gelijkaardige maar toch verschillende doelen nastreven, elk op hun niveau, naast elkaar, de ene op het nationale, de andere op het regionale vlak. Het Arbitragehof heeft het begrip gebruikt m.b.t. het economisch beleid dat deels nationaal, deels regionaal kan worden gevoerd. Het verschil met de concurrerende bevoegdheden is dat er principieel geen uitsluiting plaats vindt van de ene door de andere: er bestaat geen hiërarchie. Het ene beleid is cumulatief met het andere. Het zijn rechtopstaande balken naast elkaar op een grafisch blad. De constructie lijkt best bruikbaar wanneer de ingezette middelen bestaan uit financiële (cumulerende) tegemoetkomingen en incentives. Of het bruikbaar is bij de inzet van zuiver normatieve middelen, dat zal de toekomst uitwijzen en waarschijnlijk zal het antwoord afhangen van de aard van de normen.

### Overleg

Tot slot van dit hele betoog over exclusiviteit, gescheiden doelen, aparte middelen, wil ik een commentaar wijden aan een betere samenhang. Wat men ook uitdenke, conflicten zullen nooit vermeden kunnen worden. Zelfs wanneer een overheid een haar toegewezen doel wil verwezenlijken, d.i. zelfs wanneer zij in haar bevoegdheidsfeer blijft, kan zij middelen aanwenden, d.i. normen maken en maatregelen treffen die strijdig of onverenigbaar zijn met normen en maatregelen die een andere overheid even wettig met het oog op haar eigen doelstellingen heeft genomen. Quid als de nationale overheid verbiedt wat de gemeenschaps- of de gewestelijke

overheid gebiedt of omgekeerd? Als bijvoorbeeld met eerbiediging van alle desbetreffende rechtsregelen de nationale overheid met het oog op de volksgezondheid beveelt een bepaalde diersoort uit te roeien en, evenzeer met eerbiediging van deze rechtsregelen, de gewestelijke overheid met het oog op het natuurbehoud verbiedt die diersoort uit te roeien (11). Quid als de brandbeveiligingsmaatregelen genomen door het Gewest met het oog op de huisvesting, strijdig of onverenigbaar blijken te zijn met de algemene maatregelen van bescherming tegen de bestrijding van brand en explosies die van de nationale overheid uitgaan (12)? Zeker, de rechter (ook de Afdeling Wetgeving) kan een beroep doen op het redelijkheidsbeginsel of evenredigheidsbeginsel en stellen dat de overheid bij de uitoefening van haar bevoegdheid binnen de grenzen van de redelijkheid moet blijven en dat de regelingen die zij treft niet tot gevolg mogen hebben dat op een onredelijke wijze wordt ingegrepen in de uitoefening van de bevoegdheden van de andere overheden, zodanig dat die uitoefening in feite wordt lamgelegd of buiten mate wordt gehinderd (13). Maar een dergelijk marginaal toezicht, nog daargelaten dat het ten zeerste is blootgesteld aan opportuniteitsoverwegingen, wordt door de geschillenbeslechtende rechter alleszins maar achteraf uitgeoefend wanneer het "kwaad is geschied". Indien het door de Afdeling Wetgeving zou worden uitgeoefend, kan het verder behandeld worden door het Overlegcomité.

De vraag is nu (veeleer een suggestie) of heel wat problemen niet zouden kunnen voorkomen worden door een overleg van te voren tussen de Staat en het betrokken Gewest of de betrokken Gemeenschap. In zijn advies over het ontwerp van wet "betreffende de bescherming en het welzijn der dieren" (14) heeft de Raad van State uitdrukkelijk en in het algemeen geadviseerd dat "de redelijkheid en de wederzijdse eerbied voor elkaars bevoegdheid in werkelijkheid nopen tot een onderling overleg tussen de betrokken overheden". Dergelijk "feitelijk overleg" blijkt nu en dan plaats te vinden, tussen de betrokken Executieve en de Regering of zeer informeel tussen hun ambtenaren. Waarom zou men het niet legaliseren, institutionaliseren?

De gevallen waarin overleg moet plaatsvinden, zijn in de Bijzondere Wet opgesomd. Voor de belangenconflicten voorziet de Gewone Wet in een omslachtige en nogal krampachtige, geladen, procedure. Het voorstel zou zijn het overleg over een mogelijk bevoegdheidsprobleem telkens verplicht te maken wanneer een der betrokken overheden erom vraagt met het oog op de juiste coördinatie van het respectieve beleid. Hiermee zou men een

(11) L 14.679/8 over de Dierengezondheidswet.

(12) L 15.492/9, St..W.Gew.R 1982-83. 60/1.

(13) Arbitragehof rolnummer 9, van 22.1.1986, B.S. 8.2.1986.

(14) L 13.947/1 *Parl.St.Senaat* 1982-83. 469/1.



beschaafde vorm van samenwerking en wederzijds respect inluiden, ingaande op de suggestie van de Raad van State in het zoëven aangehaalde advies. Men zou er als sanctie kunnen aan verbinden dat de overheid die weigert in te gaan op de uitnodiging tot overleg, zijn vorderingsrecht voor het Arbitragehof verliest, maar wellicht zal dit opnieuw als een onbeschaafd drukkingsmiddel worden beschouwd.